

PRINCIPES DE DROIT PENAL

Notes sommaires et provisoires – 3^e édition

Olivier MICHIELS

Maître de conférence à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Conseiller à la cour d'appel de Liège

Elodie JACQUES

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Avocate au Barreau de Bruxelles

Master en criminologie, à finalité approfondie, 1^{ère} année.

Master en criminologie, à finalité spécialisée, 1^{ère} année.

Master en droit, à finalité spécialisée en droit et gestion, 2^e année

Année académique 2014-2015

Titre Premier : Les principes

CHAPITRE PREMIER : DÉFINITION DU DROIT PÉNAL

a) Définitions proposées

Le droit pénal peut être défini comme « la branche du droit ayant pour objet la prévention et la répression des infractions »¹ ou selon le Professeur LEGROS, comme « L'ensemble des mesures efficaces, justes et humaines édictées par la loi à l'égard des personnes poursuivies devant les tribunaux en raison de certains comportements fautifs qui leur sont imputables et que la loi détermine en raison d'impératifs sociaux, dans les buts d'intimidation, de défense sociale et de récupération »².

Pour le Baron CONSTANT, le droit pénal est « l'ensemble des lois et règlements édictés par le pouvoir souverain en vue de définir les faits punissables (les infractions), et de déterminer les sanctions applicables (peines ou mesures de sûreté) aux auteurs des infractions »³.

De façon plus restreinte, le droit pénal s'entend comme « la branche juridique qui traite des délits et des peines »⁴ et comme des lois qui déterminent ceux-là⁵.

On le constate il existe en réalité de nombreuses définitions du droit pénal.

Nous retiendrons, quant à nous, que le droit pénal, qui est l'œuvre de la loi⁶, incrimine des comportements qu'il érige en infractions et sanctionne ses auteurs par des peines. Il a de ce fait non seulement un caractère répressif mais encore de dissuasion. Il renforce également l'effectivité d'autres branches du droit en étant le bras armé de celles-ci.

¹ G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Paris, Quadrige, PUF, 2005, p. 660.

² R. LEGROS, *Droit pénal (notes de cours)*, éd. P.U. Brux., vol. I, p. 23. *Comp.* M.L. CESONI et R. RECHTMAN, « La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ? », *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 158-178.

³ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6^{ème} éd., 1975, 1^{ère} partie - Les principes généraux, Liège, n° 12.

⁴ P.E. TROUSSE, *Les Nouvelles - Droit pénal*, T. I, vol. I, éd. Larcier, Bruxelles, 1956, n° 1.

⁵ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal*, 1873, p. 1.

⁶ Qui rencontre certaines qualités à savoir accessibilité, lisibilité, prévisibilité et sécurité juridique.

Nous retiendrons de cette définition trois éléments qui seront successivement étudiés dans le présent cours : les infractions (titre 2), l'imputabilité (titre 3) et la sanction (titre 4).

b) D'ordre public

Si la classification du droit pénal au sein du droit privé ou du droit public reste controversée, il peut être souligné le caractère d'ordre public du droit pénal⁷.

c) Distinctions

Droit pénal et droit de la procédure pénale

Le terme « droit pénal » au sens général englobe parfois non seulement le droit pénal au sens matériel du terme, tel que défini ci-dessus, mais également le droit de la procédure pénale qui consiste en la mise en œuvre du droit pénal⁸ et comprend les règles qui encadrent le procès pénal à savoir, les règles d'organisation, de compétence et de fonctionnement des juridictions et celles de son déroulement dans ses différentes phases⁹.

Si le droit pénal au sens matériel (tel qu'il devra être entendu dans le présent ouvrage) assure la défense de la société et de l'Etat contre des atteintes à ses valeurs sociales, le droit de la procédure pénale en encadrant le droit de punir, assure la défense de l'individu contre l'Etat. Il en découle la célèbre formule « le droit pénal est fait pour les malfaiteurs, la procédure pénale pour les honnêtes gens ».

Droit pénal général et droit pénal spécial

A l'intérieur même de cette branche juridique, les règles en droit pénal peuvent être subdivisées en deux catégories.

⁷ Voy. infra. Chapitre 2.

⁸ J. CONSTANT, *Cours de procédure pénale* – Notes publiées avec son autorisation et la collaboration de P. CAVENAILLE, 1971-1972, p. 2.

⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 18.

Les premières sont celles de droit pénal général qui régissent les trois éléments (les infractions, l'imputabilité et la sanction) de façon générale¹⁰ et qui font l'objet du présent enseignement. Celles-ci se situent principalement dans le premier livre du Code pénal.

Les secondes sont celles de droit pénal spécial qui envisagent de manière précise les comportements interdits et punissables¹¹. Elles consistent en une liste d'infractions et se situent dans le second livre du Code pénal ainsi que dans nombre de législations spéciales.

CHAPITRE 2 : PRINCIPES GÉNÉRAUX

SECTION 1 : LE CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DE LA LOI PÉNALE

Le droit pénal est d'ordre public car il touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité¹². En raison de ce caractère¹³, toute convention qui a pour objet ou pour effet d'en modifier la portée, d'en restreindre le champ d'application, d'amener quelqu'un à commettre une infraction ou d'exonérer son auteur de la responsabilité pénale qu'il encourt, est sans valeur.

Il en découle trois conséquences majeures :

1.1 Il n'est pas permis de déroger au droit pénal par des convention particulières

L'article 6 du Code civil dispose qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs¹⁴. Dès lors, toute convention qui aurait pour objet de restreindre ou de modifier la portée du droit pénal serait nulle.

¹⁰ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 27.

¹¹ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 28.

¹² Cass., 15 mars 1968, Pas., 1968, p. 884.

¹³ Cass., 6 septembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 77

¹⁴ Cass., 30 octobre 1924, Pas., 1924, p. 561

De même, sous réserve de l'hypothèse de la délégation (voir infra), il n'est guère possible pour le délinquant de faire supporter sa responsabilité par un tiers ou de s'assurer contre le risque pénal inhérent à un comportement infractionnel¹⁵.

1.2 Nul ne peut s'engager valablement à commettre une infraction

Toute convention qui a pour objet de conduire quelqu'un à commettre une infraction est nulle.

Ainsi, « une convention qui a pour but d'organiser une fraude envers des tiers, en l'espèce l'administration fiscale, dont les droits sont protégés par une législation d'ordre public, a une cause illicite et est frappée de nullité absolue ; (...) s'agissant de l'intérêt général, il suffit que l'une des parties ait contracté à des fins illicites et qu'il n'est pas nécessaire que ces fins soient connues du co-contractant »¹⁶.

1.3 Nul ne peut consentir à être victime d'une infraction

Une convention par laquelle une victime consent à ce qu'il soit porté atteinte à des intérêts protégés par le droit pénal et dont elle ne peut disposer, tels le droit à la vie ou à l'intégrité sexuelle, est, en règle, nulle pour contrariété à l'ordre public.

Il convient toutefois de préciser que dans certaines hypothèses, le législateur ou la jurisprudence autorisent, moyennant le consentement de la victime, une atteinte au droit à la vie.

Il en est ainsi pour la femme enceinte que son état place en situation de détresse et qui demande à un médecin, moyennant le respect de conditions strictes, d'interrompre sa grossesse¹⁷. Il en sera de même en cas d'euthanasie pratiquée conformément à la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie¹⁸.

¹⁵ F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale, Larcier, 2009, pp. 41-42 et les références citées.

¹⁶ Cass., 12 octobre 2000, J.L.M.B. 2001, p. 1508; R.C.J.B. 2003, p. 74

¹⁷ Voir l'article 350 alinéa 2 du Code pénal.

¹⁸ Voir l'article 3 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

SECTION 2 : LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

Le principe de légalité¹⁹ présente une triple facettes.

2.1 L'intervention du pouvoir législatif

La première consiste à attribuer au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles²⁰.

2.2 *Nulla poena sine lege*

La seconde confère à ce même pouvoir législatif le soin d'adopter une loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée tout en garantissant à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée que sur la base de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Le principe de légalité en matière pénale est garanti non seulement par les articles 12 et 14 de la Constitution mais également par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. A maintes reprises, la Cour constitutionnelle a pu rappeler que ce principe procède de l'idée que la loi doit être formulée de manière à permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Autrement dit, il exige du législateur qu'il 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 de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La Cour ajoute toutefois que, ce principe n'empêche pas que la loi attribue au juge un tel pouvoir. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la

¹⁹ Y. CARTUYVELS, *Légalité pénale, délégation au juge et habilitation de l'exécutif : le juge pluriel des sources en droit pénal*, in *Les sources du droit revisitées*, Anthémis, normes internes et infraconstitutionnelles, volume 2, 2012, pp. 55-104.

²⁰ La Cour constitutionnelle rappelle qu'il appartient au législateur de définir la politique pénale et qu'elle ne peut sanctionner une réglementation que lorsque celle-ci opère une distinction dénuée de justification raisonnable (voir à ce propos C.A., 10 novembre 1999, n° 116/1999 relatif à l'ancien article 370 qui punissait l'enlèvement d'une fille au-dessous de l'âge de dix-huit ans accomplis qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur. Cet article a été abrogé par une loi du 28 novembre 2000. On ne peut s'empêcher d'y voir un effet de l'arrêt prononcé par la Cour dès l'instant où celle-ci observait qu'il appartient au législateur de décider si une telle mesure de protection doit encore être maintenue. Toutefois, en limitant, d'une part, l'incrimination aux auteurs de sexe masculin et en punissant, d'autre part, exclusivement l'enlèvement de jeunes filles mineures, le législateur opère une double distinction, basée sur le sexe, qui, dans le contexte social actuel, peut difficilement être considérée comme raisonnablement justifiée.

diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

En somme, la condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale²¹.

Le principe de légalité en matière pénale ne va cependant pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination. Une délégation au Roi²² n'est pas contraire à ce principe pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur²³.

Si le libellé de l'incrimination ne rencontre pas les exigences du principe de légalité des incriminations²⁴, il convient, dans ce cas, pour le juge non pas d'écarter de sa propre initiative la loi à appliquer mais de saisir la Cour constitutionnelle par voie de question préjudicielle²⁵.

²¹ Voir notamment : C. const., 7 novembre 2013, n° 146/2013 à propos de l'article 442quater du Code pénal qui incrimine l'abus de la situation de faiblesse, la Cour considérant le pouvoir d'appréciation conféré au juge pour l'analyse de la situation de faiblesse est conforme au principe de la légalité ; C. const., 27 mai 2010, n° 62/2010 ; C. const., 25 février 2010, n° 17/2010 ; C. const., 11 mars 2009, n° 39/2009 ; C. const., 10 juillet 2008, n° 102/2008 ; C.A., 21 décembre 2005, n° 199/2005 ; voir aussi, A. JACOBS, Le principe de légalité en matière pénale au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, *Strafrecht als roeping, Liber amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven*, 2005, pp. 821-845 ; A. DE NAUW, *Nieuwe wendingen inzake het lex certa beginsel, Strafrecht als roeping, Liber amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven*, 2005, pp. 757-773 ; M. NIHOUL, A propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal, *J.T.*, 2004, pp. 2-6 et les nombreuses références doctrinales citées notamment à la note subpaginale n° 4.

²² Y. CARTUYVELS, *Légalité pénale, délégation au juge et habilitation de l'exécutif : le juge pluriel des sources en droit pénal*, in *Les sources du droit revisitées, Anthémis, normes internes et infraconstitutionnelles*, volume 2, 2012, pp. 88-101.

²³ C. const., 22 avril 2010, n° 37/2010 ; C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004 ; C.A., 18 novembre 1998, n° 114/98 ; C.A., 10 mai 2006, n° 71/2006 ; C.A., 19 juillet 2005, n° 137/2005 ; C.A., 2 février 2005, n° 27/2005 ; C. const., 28 février 2013, n° 20/2013 arrêt dans lequel la Cour considère que le principe de légalité s'applique également en matière de procédure.

²⁴ Rappelons, comme nous venons de l'écrire, que le principe de légalité en matière pénale 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, dès lors, 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 (voir C.A., 10 mai 2006, J.L.M.B., 2006, p. 940 qui est la reproduction de la définition retenue par la Cour européenne des droits de l'homme).

²⁵ O. MICHIELS, La qualification imprécise face au droit à l'information du prévenu, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 229-234.

Cette hypothèse doit être soigneusement distinguée de celle où il est constaté que la qualification de l'infraction mise à charge de la personne poursuivie est imprécise. En effet, si la citation remise au prévenu présente des lacunes c'est alors au juge de fond qu'il appartiendra de déterminer si les carences de la citation constituent une violation des droits de la défense.²⁶

2.3 Le caractère écrit du droit pénal

Le principe de légalité suppose encore que le droit pénal est un droit écrit. Il en découle que la loi pénale ne s'abroge pas par désuétude et que l'inaction du ministère public²⁷ à faire appliquer une norme répressive ne peut permettre au délinquant d'en déduire que l'infraction n'est plus susceptible de répression²⁸.

SECTION 3 : LE PRINCIPE *NON BIS IN IDEM*

3.1 Le principe

La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge²⁹. Le principe est connu, nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Il est garanti par l'article 14 § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge³⁰. Ce principe est également consacré par

²⁶ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p. 1303 et références citées.

²⁷ Comparer avec la directive du collège des procureurs généraux du 25 janvier 2005 relative à la constatation, l'enregistrement et la poursuite des infractions en matière de détention de cannabis (M.B., 31 janvier 2005) qui a fait dire à la ministre de la justice de l'époque que le recours à une loi de décriminalisation partielle n'était pas nécessaire dès lors que la directive rencontrait les besoins de la pratique (Y. CARTUYVELS, *Légalité pénale, délégation au juge et habilitation de l'exécutif : le juge pluriel des sources en droit pénal*, in *Les sources du droit revisitées*, Anthémis, normes internes et infraconstitutionnelles, volume 2, 2012, p. 93).

²⁸ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge*, 1975, pp. 42-43.

²⁹ Voir C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008; Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; Liège, 15 juin 2011, J.L.M.B., 2012, p. 468 ; voir encore à ce propos R. ROTH, *Non bis in idem : vers de nouveaux paradigmes*, in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Collection études européennes, Ed. ULB, 2009, pp. 121-140.

³⁰ Voir Cass, 8 juin 1999, Pas., 1999, p. 335.

l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme³¹.

Par ailleurs, la Belgique venant de ratifier le protocole n°7³², nous sommes d'avis que la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits quant à l'application du principe « *Non bis in idem* » doit utilement servir comme « point de repère » pour éclairer celui-ci³³.

3.2 L'éclairage européen

A cet égard l'arrêt prononcé le 10 février 2009 par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement instructif³⁴. D'abord, la Cour rappelle que l'application du principe *non bis in idem* suppose qu'il n'est guère possible de sanctionner deux fois une infraction qui a déjà donné lieu à un jugement définitif conformément à la procédure pénale et à la loi de l'Etat concerné. La question de savoir si deux sanctions infligées pour un même fait revêtent un caractère pénal s'apprécie sur la base des « critères *Engel* »³⁵. Ces critères font référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de

³¹ La Belgique a ratifié ce protocole le 13 avril 2012 et la loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2012 ; A. JACOBS, Le droit à un double degré de juridiction et le principe *non bis in idem*. Le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme enfin en vigueur en Belgique, *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 316-318.

³² La ratification a eu lieu le 13 avril 2012 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2012.

³³ voir M.A. BEERNAERT, le cumul des sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem*, observations sous Corr. Verviers, 7 décembre 2009, J.L.M.B., 2010, p. 479 ; comparer avec C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, point B.4.5 dans lequel la Cour fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁴ C.E.D.H., Zolotoukhine c. Russie, 10 février 2009 ; F. KRENC, « Non bis in idem : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie! », *Dr. pén. entr.*, 2009, p. 335 ; Voir aussi C.E.D.H., Ruotsalainen c. Finlande, 16 juin 2009 ; C.E.D.H., Maresti c. Croatie, 25 juin 2009 ; C.E.D.H., Tsonyo Tsonov c. Bulgarie, 14 janvier 2010 ; C.E.D.H., Tomasaovic c. Croatie, 18 décembre 2011.

³⁵ C.E.D.H., Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976 ; en application de cette jurisprudence une sanction administrative en droit peut recevoir la qualification de « pénale » au sens de la Convention, voir par exemple C.E.D.H., Oztürk c. Allemagne, 21 février 1984 ; C.E.D.H., Sa Dubus c. France, 11 juin 2009 ; voir aussi F. KRENC, La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, La charte, 2007, pp. 118-121 ; voir aussi A. De NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht", *T.Strafr.* 2001, pp. 218-221 ; A. ALEN, Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, pp. 630-631 ; sur une application des critères Engel à l'amende administrative en matière de TVA voir C. const., 21 février 2013, *Rev. dr. Pén.*, 2013, p. 734 et note d'O. MICHIELS, L'amende fiscale en matière TVA sous la loupe de la Cour constitutionnelle tout particulièrement p.741.

chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.

Ensuite, la Cour européenne – qui hésita elle-même sur ce qu'il fallait d'entendre par « *idem* »³⁶ - admettra que l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention. En conséquence, l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La Cour fait, dès lors, porter son examen sur les faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace³⁷.

Enfin, en ce qui concerne l'élément « *bis* », la Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites. Dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de mettre le terme « poursuivi » avant le terme « puni », car il ne pourrait qu'en constituer un doublon. Cette disposition s'applique même si l'individu concerné n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. Jugé ou iii. Puni deux fois pour les mêmes faits.

En dépit de la position claire de la Cour européenne des droits de l'homme - qui retient une identité de faits – la Cour de cassation estime que « le principe général du droit *non bis in idem* n'est pas violé lorsque les faits constitutifs des deux infractions ne sont pas, en substance, les mêmes. Il en est ainsi lorsque, comme en l'espèce, l'élément moral incriminé diffère d'un délit à l'autre »³⁸.

³⁶ Voir par exemple C. KARAKOSTA, *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible, Rev. trim.D.H., 2007, pp. 34-49.

³⁷ Voir : H. MOCK, *Ne bis in idem* : Strasbourg en faveur de l'identité des faits, Rev. trim.D.H., 2009, pp. 865-881 ; P. HOET, *Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijke karakter ?*, R.A.B.G., pp. 890

³⁸ Voir Cass., 25 mai 2011, J.L.M.B., 2012, p. 112 ; comparer avec Bruxelles, 22 juin 2011, J.L.M.B., 2012, p. 114 et obs. d'O. COENGRACHTS, *Bis repetita (non) placent* ; voir aussi P. LEMMENS, *Het 7^e Protocol bij*

En revanche, par son arrêt du 19 décembre 2013, qui tranchait une question préjudicielle portant sur le cumul entre une sanction administrative à caractère répressif et une éventuelle sanction pénale, la Cour constitutionnelle rappela que le principe *non bis in idem* interdit « de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »³⁹. Elle en déduit que la disposition en cause – ici l'article 233 du Code de droit pénal social⁴⁰ - , interprétée comme imposant au juge pénal de prononcer la sanction qu'elle prévoit à l'encontre de prévenus qui ont déjà subi une sanction administrative présentant un caractère répressif prédominant pour des faits identiques à ceux qui sont à l'origine des poursuites ou qui sont en substance les mêmes, n'est pas compatible avec le principe *non bis in idem*⁴¹. Cet arrêt, même s'il fut prononcé sur question préjudicielle et à propos d'un article du Code de droit pénal social, consacre, à notre estime, définitivement la jurisprudence Zolotoukhine et prend très clairement le contre-pied de la position adoptée par la Cour de cassation.

het Europees verdrag over de rechten van de mens : een 'discreet' verdrag ?, in *Vigilantibus lus Scriptum*, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, die Keure, 2007, pp. 179-180 ; voir aussi sur le cumul entre la sanction administrative et la sanction pénale : J. PUT, « Bis, sed non idem : een denkoefening over de toepassing van het non bis in idembeginsel op de cumulatieve en strafsancities », R.W., 2001-2002, pp. 937-949; A. MASSET, De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge, *Rev. dr. Ulg*, 2005, p. 462 ; S. VAN DROOGHENBROECK, De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme, *Rev. dr. Ulg*, 2005, pp. 481-490; D. ROULIVE, L'incidence du principe *non bis in idem* sur l'application des sanctions administratives dans la réglementation du chômage au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation, *Dr. pén. entr.*, 2011, pp. 283-295 ; *Cass.*, 25 mai 2011, *J.T.*, 2011, p. 651 et les observations de J.F. NEVEN et H. MORMONT, Cumul des sanctions administrative et pénale en matière de chômage : la Cour de cassation ignore-t-elle la jurisprudence de Strasbourg sur l'identité d'infraction ?; *J.T.T.*, 2012, p. 50 avec la note de G.F. RANERI, *Non bis in idem* - La Cour de cassation rejette-t-elle la jurisprudence Zolotoukhine ?; A. JACOBS, Le droit à un double degré de juridiction et le principe *non bis in idem*. Le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme enfin en vigueur en Belgique, *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 316-318.

³⁹ La Cour constitutionnelle cite C.E.D.H., 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, paragraphe 82.

⁴⁰ Voir sur ce point J. M. DEMARCHE, L'incidence du Code pénal social, in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Larcier, CUP, volume 148, 2014, pp. 256-267.

⁴¹ C. const., 19 décembre 2013, n° 181/2013 ; J.L.M.B., 2014, p. 676 et note de F. KEFER ; voir aussi C. Const., 3 avril 2014, n° 61/2014 ; *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 169 avec note de A. LECOCQ et E. CECI, *Una Via* : la Cour constitutionnelle anoblit le « non bis in idem ».

SECTION 4 : L'AUTONOMIE DU DROIT PÉNAL

Le droit pénal est considéré comme autonome⁴² dès l'instant où il n'est pas uniquement le « bras armé » d'autres disciplines juridiques.

Si, dans certains cas, le droit pénal est purement « sanctionnateur » lorsqu'il punit le non respect d'une obligation légale instaurée par d'autres branches du droit – le but recherché étant le respect de la loi en tant que tel⁴³ - dans d'autres cas, tantôt, le droit pénal s'affranchit des concepts utilisés dans d'autres domaines du droit⁴⁴ tantôt il entend protéger une valeur morale ou sociale⁴⁵. On parle alors d'autonomie fonctionnelle du droit pénal.

L'autonomie du droit pénal se manifeste encore par l'utilisation de concepts juridiques ou de notions qui lui sont propres tels la corréité, la complicité, les fausses clefs, la nuit etc.

SECTION 5 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS

5.1 L'entrée en vigueur de la loi pénale

A moins que le texte n'en dispose autrement, la loi pénale entre en vigueur 10 jours après sa publication au Moniteur belge.

⁴² F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Yves CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 137-144 ; Cass., 5 février 1985, Pas., 1985, p. 682

⁴³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale*, Larcier, 2007, p. 101 ; ce même auteur cite à titre d'exemples les questions préjudicielles au jugement (voir les articles 16, 17 et 18 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle ; voir encore à ce propos Cass., 10 décembre 1956, Pas., 1957, p. 376 ; voir également l'article 331 § 2 du Code civil sur la filiation et l'article 74 alinéa 2 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail. Sur ce dernier point voir O. MICHIELS, *Les accidents du travail, Synthèses de jurisprudence*, Stroy scientia, 1999, p. 92).

⁴⁴ Voir par exemple en matière de faillite Cass., 30 septembre 1997, Pas., 1997, p. 916 qui retient que le juge pénal est compétent pour constater l'état de la faillite, élément de l'infraction visé notamment à l'article 489 du Code pénal. En constatant cet état de faillite.

⁴⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 142; R. LEGROS, *Essai sur l'autonomie du droit pénal*, *Rev. dr. pén.*, 1956-1957, pp. 143-176 « L'atteinte est portée non plus à une simple réglementation (...) mais aux situations nées de la vie en société, c'est-à-dire à la morale sociale ».

Si un fait infractionnel est commis après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, c'est évidemment cette dernière qui trouvera à s'appliquer.

Un conflit de lois pénales dans le temps peut voir le jour dès l'instant où après la commission des faits et avant le jugement de ceux-ci, la loi subit une modification.

5.2 Les principes portés par l'article 2 du Code pénal

L'article 2 du Code pénal dispose que « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

La loi pénale **ne peut donc avoir d'effet rétroactif**. Par contre, il s'impose d'appliquer aux prévenus **la loi la plus favorable**⁴⁶. Ces mêmes principes sont consacrés par 7, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁷. La Cour européenne des droits de l'homme enseigne, à ce propos, qu'il est interdit d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, n'étaient pas incriminés pénalement⁴⁸. La Cour constitutionnelle reprend cet enseignement à son compte et estime que le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale trouve application quelle que soit la qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure » que le législateur lui attribuerait. Selon la Cour, il lui appartient de déterminer si la loi mise en cause est ou non une disposition de droit pénal matériel à laquelle le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer⁴⁹.

Il s'ensuit que :

⁴⁶ C. HENNEAU, J. VERHAEGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Droit pénal général, Bruylant, 2003, p. 91 qui relèvent que l'on parle de l'application immédiate de la loi pénale la plus douce ou de la rétroactivité « in mitius »

⁴⁷ F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge - I. La loi pénale, Larcier, 2009, pp. 267-268 l'auteur précisant, à juste titre, que le législateur belge ne peut y déroger.

⁴⁸ C.E.D.H., 22 juin 2000, Coëme c. Belgique ; C.E.D.H., 29 mars 2006, Achour c. France.

⁴⁹ C.A., 20 avril 2005, n° 73/2005 sur l'extension de la compétence en matière de terrorisme ; voir aussi les questions relatives à l'absence de rétroactivité de la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5 alinéa 2 du Code pénal C.A., 9 avril 2003, n° 42/2003 ; C.A., 2 juillet 2003, n° 99/2003.

En cas d'abrogation de la loi pénale au moment du prononcé de la décision, il y aura, en principe, lieu de faire bénéficier le prévenu de cette abrogation⁵⁰. En revanche, si la loi incrimine les faits de manière différente⁵¹, il appartient au juge de déterminer si le fait était réprimé au moment de sa commission et s'il reste réprimé au temps du jugement. La peine applicable sera alors la peine la plus douce⁵².

Si, au moment où des faits sont commis, ceux-ci ne sont pas incriminés pénalement, il n'est pas possible, dès lors qu'ils rentreraient de par la volonté du législateur dans le champ pénal, de faire rétroagir la loi nouvelle.

Si entre la commission des faits et le jour du jugement, la peine est plus douce, le prévenu pourra bénéficier de cette nouvelle loi.

5.3 Les exceptions au principe de la non rétroactivité de la loi pénale

La Cour de cassation relève que le principe qui se dégage de l'article 2 du Code pénal n'est pas applicable :

- aux lois interprétatives⁵³. Une loi interprétative est celle qui vient clarifier une règle de droit incertaine. Une telle loi produit ses effets du jour de l'entrée en vigueur de la loi interprétée que la loi interprétative soit ou non favorable au prévenu.

⁵⁰ Il en serait de même selon nous si trois législations se succèdent et qu'entre la première et la troisième, le législateur abroge la loi pénale ou commine une peine inférieure à celle prévue par les deux autres lois (Cass., 8 novembre 2005, Pas., 2005, p. 2169).

⁵¹ Voir F. KUTY, Le droit transitoire en matière pénale : la distinction entre les dispositions d'incrimination et de pénalité, observations sous Mons, 5 décembre 2005, J.L.M.B., 2007, p. 1690 qui écrit il n'existe pas, par contre, hors l'hypothèse de la dépenalisation d'un comportement, un principe ou une règle de l'application rétroactive de la loi d'incrimination plus favorable. Il est, dès lors, sans intérêt de rechercher laquelle des deux lois d'incrimination peut être considérée comme la plus douce pour le prévenu. Il s'impose encore que la nouvelle législation contienne tous les éléments essentiels de l'ancienne incrimination à défaut, le fait commis sous l'empire de la loi ancienne ne peut plus être considéré comme une infraction ; voir aussi Cass., 27 juin 2012, RG P12.0873.F et conclusions de D. VANDERMEERSCH qui rappelle que « le juge doit effectuer un double constat, celui de la réunion des éléments constitutifs ou aggravants tant de l'incrimination ancienne que de l'incrimination nouvelle, sans qu'il soit nécessaire d'apprécier de manière abstraite et globale la sévérité de la loi d'incrimination nouvelle au regard de l'ancienne. Il ne pourra être conclu à la culpabilité du prévenu ou de l'accusé qu'à la condition que cette double vérification livre un résultat positif ». ; Cass., 22 janvier 2013, Pas., 2013, n° 44.

⁵² Cass., 9 février 2011, Pas., 2011, n° 113.

⁵³ Cass., 5 octobre 1962, Pas., 1963, p. 157 ; Cass., 4 novembre 1996, Pas., 1996, p. 1047 ; la Cour constitutionnelle précise que la garantie de non-rétroactivité des lois ne pourrait être éludée par le seul fait qu'une loi ayant un effet rétroactif serait présentée comme une loi interprétative (C.A., 21 juin 2006, n°102/06 ; R.W., 2006-2007, p. 645 et obs. P. POPELIER).

- aux mesures de sûreté⁵⁴ et aux mesures disciplinaires⁵⁵. Le juge est dès lors tenu d'appliquer ces mesures dès leur entrée en vigueur car elles ne sont pas considérées comme des sanctions⁵⁶.
- aux lois ou aux règlements de caractère variable et temporaire⁵⁷. La volonté du législateur fut de réprimer un certain comportement en raison des circonstances. Ces législations sont souvent prises en période de guerre ou d'épidémies. Ces législations ont, dès lors, un caractère momentané. Les comportements incriminés demeurent susceptibles d'être jugés, même après l'expiration du temps légal de la loi temporaire ou de circonstances, suivant les dispositions en vigueur au moment où ils ont été accomplis⁵⁸.
- aux arrêtés d'exécution d'une loi qui sont remplacés par de nouveaux arrêtés sans que la loi n'ait été modifiée ou abrogée⁵⁹.
- aux lois de procédure pénale. La nouvelle loi de procédure pénale a un effet immédiat de sorte qu'elle s'applique immédiatement aux poursuites en cours⁶⁰. Aussi, ce n'est pas la date de la commission de l'infraction qui va conférer au prévenu le droit d'être jugé suivant la procédure qui était en vigueur à ce moment.
- aux lois de compétence, sauf aux procédures en cours dans lesquelles est déjà intervenue une décision sur le fond fixant la compétence⁶¹. Dès lors qu'une loi modifie la compétence, la juridiction saisie avant l'entrée en vigueur de cette loi nouvelle et qui n'a pas pris une décision sur le fond déterminant sa compétence ne peut plus connaître de l'action publique.

⁵⁴ Cass., 1er février 2005, Pas., 2005, p. 265 ; voir toutefois sur l'abrogation de la sanction disciplinaire Cass., 22 octobre 2004, Pas., 2004, p. 1637.

⁵⁵ Cass., 29 janvier 1951, Pas., 1951, p. 350.

⁵⁶ C. MARR, L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, *J.T.*, 2010 p. 714.

⁵⁷ Cass., 20 février 1961, Pas., 1961, p. 662 ; d'aucuns estiment que ce principe doit trouver à s'appliquer aux travailleurs ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne avant l'adhésion de celui-ci au Traité (C. E. CLESSE, La permanence du caractère infractionnel, *Dr. pén. Entr.*, 2013, pp. 117 et 118 note sous Liège, 8 novembre 2012.

⁵⁸ R.P.D.B., v° Infractions et répression en général, Bruylant, 1935, n° 33 et 46.

⁵⁹ Voir Cass., 21 février 1995, *Pas.*, 1995, n° 103 qui rejette un pourvoi formé contre un jugement de condamnation pour dépassement de la vitesse maximale autorisée quand bien même après la commission de l'infraction la vitesse maximale autorisée fut élevée ; Corr. Gand, 9 avril 2013, *N.J.W.*, 2013, 607, note de C. CONINGS sur une augmentation des normes acoustiques.

⁶⁰ Cass., 12 juillet 2005, Pas., 2005, p. 1498.

⁶¹ Cass., 11 septembre 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1202 ; voir aussi l'article 3 du Code judiciaire ; pour une appréciation différente et critique de la position adoptée par la Cour de cassation voir F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge - I. La loi pénale, Larcier, 2009, pp. 310-314.

- aux lois relatives aux voies de recours. C'est la loi en vigueur au moment du prononcé de la décision contestée qui fixera les règles applicables aux voies de recours⁶².

5.4 L'appréciation de la loi la plus douce

La détermination de la loi la plus douce se réalisera au regard de la peine la moins forte⁶³ au moment où l'infraction est consommée⁶⁴. Pour déterminer celle-ci, il y aura lieu de faire application des critères suivants :

La nature la peine : une peine criminelle est plus sévère qu'une peine correctionnelle quelle qu'en soit la durée et une peine correctionnelle, fût-elle une peine principale d'amende, est plus rigoureuse qu'une peine de police, même d'emprisonnement⁶⁵. Précisions qu'après correctionnalisation, on n'a plus un concours entre une peine criminelle et une peine correctionnelle, mais entre deux peines correctionnelles⁶⁶.

Si la nature juridique de la peine est la même, il convient de se référer à **la catégorie** à laquelle elle appartient. Une peine d'emprisonnement est plus forte qu'une peine de travail et qu'une peine d'amende. Une peine de travail est plus forte qu'une peine d'amende⁶⁷.

Si les peines relèvent de la même catégorie, il s'impose alors d'avoir égard **au maximum** de la peine que les lois en conflit portent. Si les maxima des peines d'emprisonnement et

⁶² Cass., 6 octobre 1999, Pas., 1999, p. 1278.

⁶³ Cass., 14 mars 2005, Pas., 2005, 599 ; Cass., 18 février 2002, Pas., 2002, 491.

⁶⁴ Pour faire bref, pour les infractions instantanées c'est au moment de sa commission si tous les éléments constitutifs sont réunis ; pour l'infraction d'habitude elle ne peut être punie de la peine plus sévère portée par la loi nouvelle que si les faits commis après l'entrée en vigueur de celle-ci suffisent à caractériser l'habitude ; pour l'infraction continue si l'état délictueux commencé sous l'empire de la loi ancienne perdure après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, il est fait application de la loi nouvelle, même plus sévère ; pour le délit collectif la Cour de cassation retient que lorsque des infractions différentes constituent un délit collectif par unité d'intention et ne donnent lieu, pour ce motif, qu'à l'application d'une seule peine, mais que pendant la période de perpétration de ces infractions la loi portant la peine applicable a été modifiée, il y a lieu d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la loi nouvelle (Cass., 22 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 354 ; J.L.M.B., 2004, p. 336 ; voir aussi C. MAR L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, *J.T.*, 2010 pp. 713-714) ; voir aussi S. DERRE, La hiérarchie des peines. Ou quand l'évolution des éléments à classer rend désuets les critères de classement, *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 147-148.

⁶⁵ Cass., 29 mars 1983, Pas., 1983, p. 813 ; Cass., 11 janvier 1965, Pas., 1965, I, p. 448 ; C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, 2003, pp. 92-93.

⁶⁶ Voir Cass., 25 janvier 2012, Pas., 2012, p. 200.

⁶⁷ O. MICHIELS et S. DERRE, Le point sur la peine de travail in Actualités de droit pénal et de procédure pénale, CUP, Larcier, volume 69, 2004, pp. 165-166 ; Cass., 12 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1317.

d'amende sont identiques, la loi la plus douce est celle prévoyant le minimum de l'emprisonnement le moins élevé⁶⁸ ⁶⁹. Si ces minima sont également identiques, il faudra avoir égard aux minima de la peine d'amende. Si, à nouveau, ils devaient être identiques, les peines subsidiaires sont prises en considération⁷⁰.

Le régime le plus favorable est appliqué dans son ensemble avec le cas échéant l'application de peines accessoires et subsidiaires moins favorables⁷¹.

5.5 La position adoptée par la Cour constitutionnelle : une approche pragmatique de la sanction

Traditionnellement, l'appréciation de la sévérité respective des lois successives doit s'effectuer *in abstracto*. Cependant, la Cour constitutionnelle a entrepris de se détacher de cette optique en analysant, concrètement, les intentions recherchées par le législateur.

Ainsi, à propos de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, la Cour constitutionnelle a observé que le législateur avait estimé que les peines prévues par la loi qu'il modifiait ne répondaient pas de manière adéquate à la nécessité de remédier à l'augmentation du nombre de victimes d'accidents de la circulation. De ce fait, il a décidé que les infractions en cause seraient, en dépit de la suppression d'un grand nombre de peines de prison, sanctionnées plus sévèrement par une peine de déchéance du droit de conduire ou le retrait immédiat du permis.

La Cour constitutionnelle en a conclu que le législateur qui ne pouvait ignorer la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal – selon lequel la loi nouvelle doit néanmoins être considérée comme la plus douce, dès lors qu'elle ne prévoit plus la peine d'emprisonnement

⁶⁸ Cass., 29 septembre 1993, J.L.M.B., 1994, p. 437 ; il n'est pas nécessaire d'avoir égard au fait que la peine d'amende pourrait dans un cas être obligatoire et dans l'autre facultative (Cass., 2 septembre 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 90).

⁶⁹ Il nous faut cependant signaler un arrêt de la Cour de Cassation du 15 juin 2005 (Cass. 15 juin 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 115) où elle nous paraît adopter une position divergente puisqu'elle y affirme que "*pour déterminer la gravité des peines correctionnelles, seules les peines principales sont, en règle, prises en considération, à l'exclusion des peines accessoires ; qu'en présence de peines d'emprisonnement, il convient de comparer la durée respective de celles-ci de sorte que, lorsque leur maximum est identique, la loi la plus sévère est celle prévoyant le minimum le plus élevé*". Cet arrêt, qui retient un système de comparaison verticale des peines et qui prend le contrepied de « la jurisprudence croisée » que nous venons d'exposer ne nous permet, dès lors, pas de déterminer avec certitude quel est le système à appliquer selon la Cour ; voir aussi N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel du droit pénal général*, Anthémis 2013, p. 141.

⁷⁰ Cass., 22 octobre 1991, *Pas.*, 1992, p. 146.

⁷¹ Cass., 29 septembre 1993, *Pas.*, 1993, p. 765 ; Cass., 25 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 200.

figurant dans la loi ancienne – a néanmoins permis que des justiciables soient sanctionnés par application de la loi nouvelle. Ce faisant, la Cour estime, en se référant à l'intention du législateur d'aggraver la répression, que l'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est discriminatoire⁷².

Alors qu'une partie de la doctrine s'est interrogée sur le devenir de cette jurisprudence et sa vocation à dépasser les contours du Code de roulage⁷³, la Cour constitutionnelle en a fait une nouvelle application à propos de loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil.

A nouveau la Cour constitutionnelle fut interrogée par le juge *a quo* au sujet de la compatibilité des dispositions de la loi nouvelle avec le principe d'égalité et de non-discrimination, dans l'interprétation selon laquelle les peines prévues par les nouveaux articles doivent être considérées comme moins fortes que les peines prévues par la loi ancienne, de sorte que les nouvelles peines doivent être appliquées à partir de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle même pour les faits commis avant cette entrée en vigueur. Recherchant l'intention du législateur au regard des travaux parlementaires, la Cour constitutionnelle observe que sa volonté fut de renforcer la lutte contre le trafic et la traite des êtres humains. Partant une nouvelle fois du constat que le législateur ne pouvait ignorer la portée de l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, la Cour conclut que l'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire⁷⁴.

Si dans l'ensemble nous pouvons parfaitement comprendre la position adoptée par la Cour constitutionnelle qui privilégie une approche pragmatique de la sanction pour trancher le conflit engendré par l'application de la loi dans le temps, il nous paraît que sa mise en œuvre concrète, pour garantir la sécurité juridique et l'unité de la jurisprudence, nécessite un passage

⁷² C.A., 23 février 2005, n° 45/2005 ; C.A., 19 juillet 2005, n° 138/2005 ; C.A., 5 octobre 2005, n° 151/2005 ; C.A., 5 octobre 2005, n° 153/2005 ; voir également S. DERRE, Application de la loi dans le temps en matière de roulage : Cour de cassation versus Cour d'arbitrage, obs. sous Cass., 27 octobre 2004 et C.A., 23 février 2005, J.L.M.B., 2005, pp. 511-513 ; S. DERRE, La hiérarchie des peines. Ou quand l'évolution des éléments à classer rend désuets les critères de classement, *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 147-148 ; C. MARR, L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, *J.T.*, 2010 pp. 715-716 qui écrit la Cour de cassation s'est ralliée à la position de la Cour constitutionnelle, du moins en matière de roulage (voir références citées à la note 53).

⁷³ S. DERRE, Application de la loi dans le temps en matière de roulage : Cour de cassation versus Cour d'arbitrage, obs. sous Cass., 27 octobre 2004 et C.A., 23 février 2005, J.L.M.B., 2005, p. 513 ; E. DELBECQ, La limite entre mesure de sûreté et peine, in L'évaluation de la nouvelle législation en matière de sécurité routière, la Charte, 2006, p. 54 ; C. MARR, L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, *J.T.*, 2010 p. 716.

⁷⁴ C.const., 17 mars 2010, n° 27/2010.

obligé par le juge constitutionnel. Il nous paraît en effet le mieux à même, à la lumière des principes constitutionnels dont il assume le respect, de jauger l'intention du législateur et de permettre au juge du fond d'écarter une jurisprudence, certes vieillissante⁷⁵, mais qui a le mérite d'être objective. Ce détour de procédure pourrait toutefois être évité si dès l'instant où le législateur entend renforcer la répression par le biais de sanctions qui, dans la hiérarchie des normes, apparaissent toutefois moins sévères que celles qu'elles remplacent, il entreprend, conformément à l'invitation qui lui est faite par la Cour constitutionnelle, d'arrêter des dispositions de droit transitoire⁷⁶.

SECTION 6 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE

6.1 Le principe de la territorialité du droit belge

L'article 3 du Code pénal dispose que « L'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges ».

Les juridictions belges sont, dès lors, compétentes pour connaître d'une infraction dont un des éléments constitutifs est réalisé en Belgique⁷⁷. La Cour de cassation précise encore que l'infraction commise sur le territoire du royaume étant punie conformément aux dispositions des lois belges, les moyens de défense déduits de législations étrangères sont sans intérêt en Belgique⁷⁸.

⁷⁵ S. DERRE, Application de la loi dans le temps en matière de roulage : Cour de cassation versus Cour d'arbitrage, obs. sous Cass., 27 octobre 2004 et C.A., 23 février 2005, J.L.M.B., 2005, p. 513 ; C. MARR, L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, *J.T.*, 2010 p. 716.

⁷⁶ Chronique semestrielle de jurisprudence, *Rev. dr. pén.*, 2012, pp. 1155-1156.

⁷⁷ Cass., 23 décembre 1998, J.L.M.B., 1999, p. 61 ; pour les infractions continues, d'habitude et collectives, le juge belge ne sera compétent que si l'infraction a été commise partiellement en Belgique (Cass., 16 mai 1989, R.W., 1989-1990, col 2780 et note A. VANDEPLAS).

⁷⁸ Cass., 30 avril 1985, Pas., 1985, p. 1072 ; Bruxelles (mis. acc.), 5 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 387 et obs. F. JONGEN ; voir aussi F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Yves CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 273-292 : la cour consacre la règle de l'ubiquité objective, seuls les éléments matériels de l'infraction et non l'intention de l'auteur est prise en considération.

Les infractions commises dans les eaux territoriales belges, dans l'espace aérien belge, sur un navire battant pavillon belge en haute mer ou à bord d'un aéronef en vol immatriculé en Belgique sont, en principe, de la compétence des juridictions belges.

6.2 Les exceptions portées par les articles 6 à 14 du titre préliminaire du Code de procédure pénale⁷⁹

Ces dispositions du Code d'instruction criminelle permettent, dans les cas qu'elles déterminent et selon les modalités qu'elles fixent, la poursuite d'un Belge pour des infractions commises à l'étranger ou pour des infractions commises par des étrangers à l'étranger⁸⁰.

A titre d'exemples, l'article 6 du titre préliminaire du Code de procédure pénale permet la poursuite en Belgique de tout Belge ou de toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire de la Belgique qui, hors du territoire du Royaume, se serait rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat (article 6, 1^o), d'une violation grave du droit pénal humanitaire (article 6, 1^obis) ou d'une infraction terroriste (article 6, 1^oter). De même l'article 7 du titre préliminaire du Code de procédure pénale permet la poursuite en Belgique, dans les conditions qu'il détermine, de tout Belge ou toute personne qui a sa résidence en Belgique, qui se sera rendu coupable, hors du territoire du Royaume, d'un fait, qualifié crime ou délit par la loi belge, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis⁸¹.

L'article 10, 5^o du titre préliminaire du Code de procédure pénale permet, quant à lui, la poursuite en Belgique d'un crime commis à l'étranger par un étranger contre un ressortissant belge si le fait est punissable en vertu de la législation du pays où il a été commis d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté⁸².

⁷⁹ Voir notre syllabus de procédure pénale, le titre Les aspects internationaux de la procédure pénale belge.

⁸⁰ Voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Collection de la faculté de droit de Liège, Larcier, 4ed, 2012, pp. 1444-1462.

⁸¹ Sur l'avis officiel lorsque l'infraction a été commise contre un étranger voir Cass., 7 avril 2004, Rev. dr.pén., 2004, p. 851.

⁸² Il s'agit d'un cas de compétence personnelle passive des juridictions belges.

SECTION 7 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE QUANT AUX PERSONNES

7.1 Principe

L'étranger qui a commis sur le territoire belge une infraction aux lois belges peut y être poursuivi et puni quand bien même il résiderait à l'étranger⁸³.

Le principe de l'égalité devant la loi pénale connaît cependant des exceptions.

7.2 De quelques exceptions au principe

- L'inviolabilité de la personne du Roi

L'article 88 de la Constitution précise que « la personne du Roi est inviolable ». Cette immunité garantie au Roi est absolue et fait obstacle à ce que toute poursuite soit engagée à son encontre. Cette immunité est personnelle et ne s'applique pas aux autres membres de la famille royale⁸⁴.

- L'immunité parlementaire et ministérielle

L'article 58 de la Constitution dispose qu'aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis pour lui dans l'exercice de ses fonctions.

Il s'ensuit que le parlementaire dispose d'une liberté d'expression et d'opinion dans l'exercice de sa fonction⁸⁵ et aucune poursuite ne peut être dirigée contre lui du chef des opinions exprimés ou des discours prononcés dans l'exercice de ses fonctions⁸⁶.

L'article 59 de la Constitution garantit une inviolabilité temporaire et limitée aux parlementaires dès lors que, sauf le cas de flagrant délit⁸⁷, aucun parlementaire ne peut,

⁸³ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, pp. 81-82.

⁸⁴ J.J HAUS, Principes généraux du droit pénal belge, 3^e éd., 1879, n°205.

⁸⁵ Cass., 1^{er} juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 461 et obs. S. VAN DROOGHENBROECK ; J.L.M.B., 2006, p. 1524 obs. I. WOUTERS et Y. THIELS.

⁸⁶ Cass., 11 avril 1904, *Pas.*, 1904, p. 199.

pendant la durée de la session, en matière répressive, être renvoyée ou cité directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêté qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie. Il s'ensuit que durant la session parlementaire, les actes d'information et d'instruction sont autorisés dès l'instant où il ne s'agit pas de mesures de contrainte⁸⁸.

En application des articles 101 et 124 de la Constitution, les ministres et secrétaires d'Etat disposent de la même immunité que les parlementaires.

En ce qui concerne les poursuites, l'article 103 de la Constitution règle les poursuites diligentées contre les ministres pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

- Les immunités diplomatiques des Chefs d'Etat ou de gouvernement étrangers⁸⁹

L'article 1^{er} *bis* du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle dispose que conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

- des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international ;
- des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique⁹⁰.

Par ailleurs, conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège.

⁸⁷ Cass., 3 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 409 obs. d'A. LEROY, Le flagrant délit, sous l'angle pénal, arr êt qui rappelle que « Le flagrant délit dont il est fait état à l'article 59 de la Constitution est celui qui est visé par l'article 41, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Les règles particulières qui s'appliquent en cas de flagrant délit sur la base de ce dernier article s'appliquent, dès lors, en cas d'immunité parlementaire. Pour qu'un flagrant délit puisse être constaté, il suffit qu'il existe des éléments précis dont il peut être objectivement déduit qu'une infraction est commise ou vient d'être commise. Il n'est pas requis que l'infraction soit observée par un témoin ou constatée immédiatement par un agent de la police judiciaire, ni que son évidence et sa constatation sous tous ses aspects soient telles que toute instruction ultérieure ne soit pas requise »..

⁸⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Collection de la faculté de droit de Liège, Larcier, 4ed, 2012, p. 478 ; pour les actes de contraintes voir F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale, Larcier, 2009, pp. 427-429.

⁸⁹ Voir H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M. A. BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, La Charte, 6^{ed}, 2010, pp. 153-159.

⁹⁰ P. D'ARGENT, Les nouvelles règles en matière d'immunité selon la loi du 5 août 2003, Annales de droit de Louvain et Revue de droit de l'ULB, Bruylant, 2004, pp. 191-207.

Le législateur belge, en adoptant l'article 1^{er} *bis*, s'est conformé à l'arrêt prononcé par la Cour internationale de Justice le 14 février 2002⁹¹.

SECTION 8 : L'INTERPRÉTATION DE LA LOI PÉNALE

8.1 Le principe : l'interprétation stricte

Lorsque la loi est obscure, imprécise ou équivoque, il s'impose de l'interpréter dès l'instant où le juge, sous peine de déni de justice, est tenu de statuer dans les affaires qui lui sont confiées⁹².

Le droit pénal est de stricte interprétation. En effet, ce qui n'est pas prohibé par le droit pénal est, en règle, licite. Il n'appartient, dès lors, pas au juge, sous le couvert d'une interprétation, d'étendre le champ de la répression ou d'introduire des distinctions que la loi ne fait pas.

8.2 Son corollaire : l'interdiction de l'interprétation par analogie⁹³

L'interprétation par analogie suppose d'étendre la loi à une situation qui présente des similitudes avec celle qu'elle vise expressément. La Cour de cassation enseigne que le juge ne peut étendre une loi pénale par voie d'analogie à un cas qu'elle ne vise pas⁹⁴. Le juge n'est pas le législateur. Il lui appartient d'appliquer les lois d'incrimination et de pénalité et non de les faire⁹⁵.

8.3 Les tempéraments aux principes

- L'interprétation évolutive de la loi pénale

⁹¹ C.I.J., 14 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 282.

⁹² Voir l'article 5 du Code judiciaire ; Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 712 ; P. E. TROUSSE, *L'interprétation des lois pénales*, *Rev. dr. pén.*, 1952-1953, pp. 411-446.

⁹³ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 296-301.

⁹⁴ Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et obs. J.C. SCHOLSEM.

⁹⁵ L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Acco, 1990, n° 157 ; voir aussi C.E.D.H., *Sud Fondi srl c. Italie*, 20 janvier 2009 ; en revanche, l'interprétation par analogie est autorisée en procédure pénale : Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1869.

Selon la Cour de cassation, il est permis au juge statuant en matière répressive d'appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction⁹⁶.

La Cour de cassation a notamment adopté une telle interprétation à propos de la notion d'image contraire aux bonnes mœurs⁹⁷.

- L'affranchissement par rapport à une interprétation purement littérale

Il va de soi que dès l'instant où le législateur définit les termes utilisés par la loi pénale, l'interprète ne peut y déroger.

Lorsque le droit pénal recourt à des notions d'autres branches du droit, l'interprète devra s'y tenir lorsque la loi pénale est purement sanctionnatrice⁹⁸. En revanche, lorsque le droit pénal est autonome, il pourra s'en référer au sens courant. De la sorte, l'interprète pourra se détacher de la définition donnée aux termes employés dans d'autres domaines du droit⁹⁹.

C'est également au sens courant des mots que l'interprète se référera si la loi pénale n'a pas défini les notions qu'elle utilise¹⁰⁰.

L'interprète pourra encore recourir pour définir les termes ambigus de la loi, aux travaux préparatoires (méthode historique) pour y rechercher la volonté du législateur. Il pourra également rechercher le but de la loi (méthode téléologique)¹⁰¹.

- L'interprétation logique du droit pénal

L'interprétation logique de la loi pénale consiste à appliquer la loi pénale à tous les faits que ses termes contiennent implicitement mais certainement.¹⁰² L'interprétation évolutive que nous venons de mentionner reste une application logique du droit pénal.

⁹⁶ Cass., 11 septembre 1990, Pas., 1991, p. 36 ; Cass., 2 octobre 2002, Pas., 2002, p. 1796.

⁹⁷ Voir par exemples Cass., 15 mars 1994, Pas., 1994, p. 261 ; Cass., 11 septembre 1990, Pas., 1991, p. 36 sur la notion d'images qui doit viser les casquettes vidéos.

⁹⁸ Voir supra sur l'autonomie du droit pénal.

⁹⁹ Cass., 21 octobre 1992, Pas., 1992, p. 1180 arrêt dans lequel la Cour se détache de la notion de domicile au sens civil du terme.

¹⁰⁰ F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale, Larcier, 2009, pp 206-212 : l'auteur indique que cette solution semble logique dès l'instant où le droit pénal édicte « des interdictions de comportement à l'adresse du profane ou, en d'autres termes, de tous les citoyens et non des seuls juristes » ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp 306-307 qui notent que le recours au sens courant favorise une « interprétation extensive » du droit pénal.

¹⁰¹ P. E. TROUSSE, L'interprétation des lois pénales, *Rev. dr. pén.*, 1952-1953, p. 430.

Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'homme retient qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire¹⁰³. Il faudra toujours élucider des points douteux et s'adapter à des changements de situation. En effet, il est solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible¹⁰⁴. La Cour de Strasbourg insiste également sur le fait que l'interprétation du droit interne, y compris lorsque celui-ci renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux, relève au premier chef des juridictions nationales. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation¹⁰⁵. Il ne faut perdre de vue que la Cour européenne des droits de l'homme n'est nullement un troisième degré de juridiction.

- L'interprétation extensive du droit pénal favorable

La jurisprudence admet une interprétation extensive des dispositions pénales qui sont favorables au prévenu.

Par exemple, par arrêt du 3 mars 1941¹⁰⁶, la Cour de cassation a étendu la notion de légitime défense visée par l'article 417 alinéa 3 du Code pénal aux extorsions nonobstant le fait que le texte ne s'appliquait qu'à l'hypothèse du vol.

- *In dubio pro reo*

¹⁰² C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, 2003, pp. 105-106 qui citent Corr. Bruxelles, 23 février 1998, J.L.M.B., 1998, p. 507 sur la notion de « viol ».

¹⁰³ Il convient de souligner que dans certains cas, à défaut de pouvoir appréhender toutes les hypothèses susceptibles de surgir, le législateur a recours à des termes vagues et flous pour permettre une interprétation et une évolution du droit.

¹⁰⁴ C.E.D.H., Korbely c Hongrie, 19 septembre 2008; C.E.D.H., Kononov c Lettonie, 17 mai 2010; C.E.D.H., Jorgic c Allemagne, 12 juillet 2007; C.E.D.H., Streletz, Kessler et Krenz c Allemagne, 22 mars 2001; C.E.D.H., Cantoni c France, 15 novembre 1996 dans lequel on lit aussi que la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir aussi, C.E.D.H., Kafkaris c Chypre, 12 février 2008).

¹⁰⁵ C.E.D.H., Waite et Kennedy c. Allemagne, 18 février 1999; C.E.D.H., Perez de Rada Cavanilles c Espagne, 28 octobre 1998; C.E.D.H., Edificaciones March Gallego c Espagne, 19 février 1998.

¹⁰⁶ Cass., 3 mars 1941, Pas., 1941, p. 61 et concl. du ministère public.

Le doute doit profiter au prévenu. Si l'interprète est confronté à un doute sur la portée de la loi pénale qu'il se doit d'appliquer à la personne poursuivie, il convient de l'en faire bénéficier¹⁰⁷.

La Cour de cassation estime toutefois que le doute qui profite au prévenu est celui qui porte sur la culpabilité et non celui « portant sur l'application d'une disposition légale »¹⁰⁸. De même la Cour de cassation a indiqué que « la circonstance que la doctrine est divisée au sujet de l'interprétation d'une disposition légale n'est pas de nature à faire naître chez le juge qui applique cette disposition un doute devant profiter au prévenu »¹⁰⁹.

SECTION 9 : LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

la Cour constitutionnelle est particulièrement attentive à assurer le respect du principe du contradictoire puisqu'elle énonce qu'en règle le droit de la défense implique qu'aucun élément pouvant déterminer la décision de l'autorité compétente ne peut être soustrait à la contradiction des débats¹¹⁰. Le droit de défense doit être respecté en tant que principe général de droit ; la Cour ajoute qu'il importe d'avoir égard à la règle selon laquelle la charge de la preuve incombe à l'autorité¹¹¹.

Les droits de la défense doivent toutefois être mis en balance avec les intérêts qui relèvent du domaine de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. On peut concevoir

¹⁰⁷ Il conviendra de retenir dans cette hypothèse qu'il existe dans le chef du prévenu, qui a agi comme un bon père de famille, une erreur de droit invincible (sur cette notion voir infra).

¹⁰⁸ Cass., 23 décembre 1968, Pas., 1969, p. 377 ; Cass., 16 mai 2001, Pas., 2001, p. 881.

¹⁰⁹ Cass., 2 octobre 1973, Pas., 1974, p. 112.

¹¹⁰ C.A., 25 janvier 2001, n° 4/2001 ; C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002 dans lequel la Cour, lors de la purge des nullités, sanctionne l'impossibilité pour la défense de faire usage d'une pièce déclarée nulle en vue d'étayer sa thèse. La cour ajoute que si l'objectif recherché par le législateur fut notamment de garantir la sécurité juridique en optant pour une solution univoque, traitant toutes les personnes concernées de façon identique sous l'angle du droit de la preuve, il eût été possible de concilier cet objectif (voir le point B.4 de l'arrêt) avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties ; C. const., 19 mars 2008, n° 59/2008 la Cour rappelle notamment que chaque partie doit avoir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (C.E.D.H., 22 septembre 1993, Dombo c. Pays-Bas ; C.E.D.H., 12 mars 2003, Öçalan c. Turquie ; C.E.D.H., 24 avril 2003, Yvon c. France) ; C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008 ; C. const., 18 décembre 2008, n° 185/2008 (qui rappelle le droit d'être entendu préalablement et le droit de consulter le dossier) ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 sur le contrôle juridictionnel du tribunal de police pour les visites domiciliaires en matière de douanes et accises.

¹¹¹ C.A., 21 janvier 2001, n° 4/2001.

des situations exceptionnelles dans lesquelles certaines pièces du dossier échappent à la contradiction¹¹². Ainsi, dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. De ce fait, il peut être nécessaire de ne pas divulguer des éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important. Une telle ingérence dans les droits de la défense n'est toutefois justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure¹¹³.

¹¹² Comparer avec Cass., 23 août 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 195 relatif aux méthodes particulières dans lequel la Cour de cassation énonce que les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdisent pas de réglementer et de restreindre l'exercice des droits de la défense et le droit à un procès équitable dans certains cas ; une telle restriction peut être justifiée lorsqu'elle est proportionnée à l'intérêt des objectifs à réaliser, ainsi qu'à la nécessité de lutter contre certaines formes de grande criminalité ou de préserver la sécurité de l'infiltrant et/ou de l'indicateur ; il s'ensuit que les droits de la défense n'impliquent pas nécessairement la possibilité pour la défense de contrôler elle-même la régularité de l'autorisation d'infiltration et de l'autorisation exécutée ; qu'en pareil cas, il peut suffire que, sur la base des pièces qui ont été régulièrement soumises et des faits qui ont été régulièrement portés à sa connaissance, un juge indépendant et impartial décide si l'infiltration s'est déroulée moyennant le respect de toutes les dispositions légales ; voir aussi C.E.D.H., Antunes et Pires c. Portugal, 21 juin 2007; C.A., 25 janvier 2006, n° 14/2006 sur l'intervention du comité R (relatif au service des renseignements) comme organe de recours qui observe que pour préserver la sécurité nationale, les autorités compétentes peuvent être autorisées à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité (la Cour constitutionnelle cite : C.E.D.H., Leander c. Suède, 25 février 1987, série A, § 59) ; voir encore C.A., 23 février 2000, n° 21/2000 relatif aux mineurs en danger sur la confidentialité de certaines pièces qui rappelle que le décret de l'aide à la jeunesse de la communauté française se situe dans une phase non juridictionnelle de l'aide aux jeunes en difficulté et que si le jeune ou son avocat refusent une mesure proposée, c'est au tribunal de la jeunesse qu'il appartient, aux termes de l'article 37 du même décret, de trancher les contestations selon les procédures instituées par la loi fédérale.

¹¹³ Voir C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004 points B.26 à B.29, la Cour constitutionnelle se réfère expressément sur ce point à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., Lewis c. Royaume Uni, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004 dans le cas d'espèce, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention. En effet, les éléments non divulgués se rapportaient ou pouvaient se rapporter à une question de fait tranchée par le juge du fond à savoir l'existence d'un guet-apens thèse soutenue par la défense. Aussi, les demandes tendant à faire exclure certains éléments de preuve pour cause de guet-apens revêtaient une importance décisive, car si elles avaient été accueillies les poursuites auraient cessé, et les éléments non divulgués se rapportaient peut-être à des faits liés à ces demandes) ; voir aussi C. A., 25 janvier 2006, n° 14/2006 arrêt dans lequel la Cour retient que pour préserver la sécurité nationale, les autorités compétentes peuvent être autorisées à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité (La Cour cite à ce propos l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Leander c. Suède du 25 février 1987) ; C. const., 19 septembre 2007, n° 118/2007 qui cite C.E.D.H., Antunes et Pires c. Portugal, 21 juin 2007 et C.E.D.H., L.L. c. France, 12 février 2007; comparer avec C.E.D.H., Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000, R.W., 2002-2003, p. 233 et note de W. VANDENHOLE, arrêt dans lequel la Cour retient qu'il est important que les éléments étayant la thèse de l'accusation soient divulgués et nécessaire que les difficultés causées à la défense par la limitation de ses droits soient suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. Dans le cas d'espèce, la Cour a observé que c'est un juge qui décida si l'accusation pouvait garder par dévers elle certains éléments et de ce que les éléments en question ne furent pas soumis au jury, la défense a été tenue informée autant qu'il était possible sans divulguer les éléments que l'accusation souhaitait garder secrets pour cause d'intérêt public. De surcroît, la nécessité d'une divulgation fut tout au long du procès sujette à l'appréciation du juge, ce qui a fourni aux accusés une garantie supplémentaire. Elle en a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; C.E.D.H., Rowe et Davis c.

Cette ligne de conduite suivie par la Cour constitutionnelle s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle le droit à une procédure contradictoire implique, en principe, le droit pour les parties à un procès civil ou pénal de se voir communiquer et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision¹¹⁴. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce du dossier¹¹⁵.

Royaume-Uni, 16 février 2000, R.W., 2002-2003, p. 233 et note de W. VANDENHOLE arrêt dans lequel la Cour a estimé la non-divulgaration par l'accusation de preuves pertinentes jugées couvertes par une immunité d'intérêt public les a privés d'un procès équitable au sens des articles 6.1 et 6.3 b) et d) de la Convention ; voir encore C. const., 21 février 2008, n° 22/2008 ; C. const., 18 février 2009, n° 25/2009 ; C. const., 18 juin 2009, n° 101/2009 sur les méthodes particulières de recherché; voir aussi C. const., 19 septembre 2007, n° 118/2007 (sur le secret des affaires qui énonce que si le droit à un procès équitable est violé lorsque des documents essentiels à la solution du litige ne sont pas communiqués à l'une des parties à la cause (C.E.D.H., 25 janvier 1995, McMichael c. Royaume-Uni, § 80), ce principe doit céder lorsque son application stricte engendrerait une violation manifeste du droit au respect de la vie privée de certaines personnes, en leur faisant courir un risque particulièrement grave et très difficilement réparable).

¹¹⁴ C.E.D.H., Dindar c. Turquie, 20 décembre 2005 ; Voir C.E.D.H., Cottin c. Belgique, 2 juin 2005 qui précise également que l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires à la présentation de sa défense et au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer la décision du « tribunal » (voir aussi C.E.D.H., Mantovanelli c. France, 18 mars 1997) ; voir aussi à propos de l'expertise, A. JACOBS qui commente la décision Cottin et qui écrit « C'est précisément parce qu'une expertise ne se déroule pas devant un tribunal que la Cour écarte l'idée d'un principe général et abstrait qui voudrait que lorsqu'un expert est désigné par un juge, les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits par l'expert ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte » (L'arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale, note sous C.E.D.H., 2 juin 2005, Rev. trim. dr. h., 2007, p. 217) ; voir encore C.E.D.H., Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; C.E.D.H., Fitt c. Royaume-Uni, 16 février 2000 ; C.E.D.H., Salov c. Ukraine, 6 septembre 2005 ; C.E.D.H., Krčmář et autres c. République tchèque, 3 mars 2000 ; C.E.D.H., Ziegler c. Suisse, 21 février 2002 ; C.E.D.H., APBP c. France, 21 mars 2002 ; C.E.D.H., Spang c. Suisse, 11 octobre 2005 ; C.E.D.H., Ressegatti c. Suisse, 13 juillet 2006 ; C.E.D.H., Ndrejeva c. Lettonie, 18 février 2009 ; C.E.D.H., Cimolino c. Italie, 22 septembre 2009 ; C.E.D.H., Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, 15 décembre 2011 ; voir encore : G. CLOSSET MARCHAL, Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé, *J.T.*, 2011, pp. 685-686.

¹¹⁵ C.E.D.H., Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997 (la Cour insiste encore dans cet arrêt sur le caractère fondamental du droit à une procédure contradictoire § 29) ; C.E.D.H., F.R. c. Suisse, 28 juin 2001 ; C.E.D.H., Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001.

CHAPITRE 3 : LES SOURCES DU DROIT PÉNAL

SECTION 1 : LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Les conventions internationales signées par la Belgique, approuvées par la loi belge et ratifiée par le Roi, peuvent être directement applicables dans l'ordre juridique belge.

En raison de ce caractère *self executing*, certaines conventions sont source de droits et d'obligations immédiats pour les particuliers. En effet, dès l'instant où la norme qui découle de la convention qui lie un Etat est exprimée d'une manière claire, précise et complète et qu'elle entend conférer un droit subjectif ou imposer une obligation à des individus, sans que l'Etat partie ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire, cette norme est directement applicable¹¹⁶.

Depuis l'arrêt Franco-Suisse Le Ski¹¹⁷, la Cour de cassation a consacré le principe de la primauté du droit international conventionnel sur le droit interne en précisant que « lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir »¹¹⁸. La Cour de cassation est encore d'avis que le droit international prime sur l'ensemble des normes du droit interne en ce compris la Constitution¹¹⁹.

¹¹⁶ J. VERHOEVEN, La notion d'applicabilité directe du droit international, *Rev. b. drt. Int.*, 1980, pp. 243-264.

¹¹⁷ Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, p. 866 avec les conclusions de GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹¹⁸ Sur le contrôle de conventionnalité voir Cass., 26 mai 2010, J.L.M.B., 2010, pp. 1274-1284 et obs. d'O.MICHIELS, La réception des arrêts Salduz et Dayanan de la Cour européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation, (<http://hdl.handle.net/2268/71750>).

¹¹⁹ Sur la conception moniste des relations entre le droit interne, en ce compris la Constitution, et le droit international voir J. VELU, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités, *J.T.*, 1992, pp. 729-741 et 749-761 ; voir encore Cass., 9 novembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 856 ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 789 note M.F. RIGAUX ; Cass, 16 novembre 2004, Pas, 2004, n° 550 et conclusions de P. DUINSLAEGER qui retient « il faut encore constater que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prime la Constitution. » ; dans son arrêt du 14 avril 1983, la Cour de cassation a encore consacré la primauté des interprétations données à la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme (Cass., 14 avril 1983, 1983, Pas, 1983, p. 866 et conclusions de J. VELU) ; la Cour européenne des droits de l'homme a elle-même consacré la primauté de la Convention sur les Constitutions nationales (voir par exemple C.E.D.H., Parti communiste unifié de Turquie c Turquie, 30 janvier 1998) ; sur toutes ses questions voir : J. VAN MEERBEECK et M. MAHIEU, Traité international et Constitution nationale, R.C.J.B., 2007, pp. 42-90 ; la conception moniste n'est pas celle de la Cour constitutionnelle (C.A., 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 670 et obs. Y. LEJEUNE et P. BROUWERS).

SECTION 2 : LA CONSTITUTION BELGE

La charte fondamentale fixe un certain nombre de droits fondamentaux qui sont mentionnés dans le titre II de la Constitution et qui s'imposent au législateur lorsqu'il crée une loi pénale.

La Constitution contient également d'autres principes fondamentaux qui encadrent le travail du législateur (tels la motivation des jugements, l'indépendance des magistrats, le principe de la légalité des tribunaux...).

Les juridictions judiciaires ne peuvent écarter une loi sous le motif qu'elle serait contraire à la Constitution¹²⁰. Dans cette hypothèse, l'article 142 aliéna 3 de la Constitution dispose cependant que la Cour constitutionnelle peut être saisie, à titre préjudiciel¹²¹, par toute juridiction. Le principe, déposé dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage devenue Cour constitutionnelle, veut que, dès l'instant où une juridiction est confrontée à une question de constitutionnalité d'une norme législative au regard des dispositions contrôlées par la Cour Constitutionnelle, elle est tenue de poser une question préjudicielle à celle-ci¹²². La loi spéciale contient toutefois des exceptions à l'obligation de poser une question préjudicielle

SECTION 3 : LES LOIS ET LES DÉCRETS

¹²⁰ Cass., 20 avril 2004, Pas., 2004, p. 664.

¹²¹ La Cour constitutionnelle peut encore annuler, en tout ou en partie, une loi, un décret ou une ordonnance de la région bruxelloise pour cause de violation soit des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci et qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions soit des articles du titre II et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

¹²² A propos de la question préjudicielle posée par la Cour constitutionnelle à une juridiction internationale voir notamment E. COLLA, Renvoi préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap, observations sous C.A., 19 février 1997, J.L.M.B., 1997, pp. 870 - 872 ; R. ERGEC, La Cour d'arbitrage et le juge international et européen – La censure du législateur : le justiciable entre la Cour d'arbitrage, la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg, in Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, Bruylant, 1995, pp. 216-226 ; P. MARTENS, Sur le juge constitutionnel – discours prononcé à l'occasion de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, R.F.D.C., 2003, pp. 13-14 ; pour un cas concret, voir par exemple C. const., n° 103/2009, 18 juin 2009.

Les principales sources du droit pénal sont les lois, dont le Code pénal, et les décrets dès l'instant où les entités fédérées disposent de la compétence pour ériger en infraction des manquements à des matières relevant de leur compétence respective¹²³.

En principe, en application de l'article 19 de la loi spéciale sur les réformes institutionnelles, le décret ne peut régler les matières qui lui ont été attribuées qu'à la condition de n'empiéter en aucune façon sur les compétences réservées à la loi par la Constitution¹²⁴.

La Cour constitutionnelle précise qu'une différence de traitement dans des matières où les différents législateurs disposent de compétences propres est la conséquence d'une politique différente résultant de leur autonomie et ne peut en soi pas être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution¹²⁵.

SECTION 4 : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT¹²⁶

Les principes généraux ne portent ni peine, ni incrimination. Ils peuvent cependant avoir des incidences tant en droit pénal qu'en procédure pénale.

Au rang de ceux-ci, on compte le respect des droits de la défense (voir supra), la présomption d'innocence, l'égalité des armes, la non-rétroactivité de la loi pénale....

¹²³ Dans les limites des compétences des Régions et des Communautés, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements ; les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières (article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

¹²⁴ Sous réserve de l'application de l'article 10 de la même loi ; A propos d'arrêts qui concernent la répartition des compétences entre le législateur fédéral et le législateur décentralisé voir par exemple : C.A., 9 octobre 2002, n° 139/2002 (sur les intervenants volontaires en procédure pénale) ; C.A., 28 octobre 2004, n° 168/2004 (sur la compétence du président du tribunal de première instance pour ordonner des mesures démolitions et des interdictions) ; C.A., 21 décembre 2004, n° 213/2004 (sur la récidive).

¹²⁵ C.A., 26 avril 2007, n°67/2007.

¹²⁶ M. PREUMONT, Les principes généraux du droit en matière pénale, Au-delà de la loi ? Anthémis, 2006, pp. 111-125.

SECTION 5 : LES ARRÊTÉS ROYAUX ET MINISTÉRIELS ET LES RÈGLEMENTS PROVINCIAUX ET COMMUNAUX

L'article 108 de la Constitution dispose que le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution¹²⁷.

On le constate, le pouvoir du Roi reste subordonné à la loi dès lors qu'il fixe les modalités d'application de celle-ci¹²⁸.

Dans certains cas, le législateur prend une loi d'habilitation ou une loi-cadre fixant de la sorte les grands principes tout en conférant au Roi le pouvoir d'établir par arrêtés royaux les règles complémentaires qui mettront en œuvre lesdits principes.

Nous le savons, selon la Cour constitutionnelle¹²⁹, le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination. Une délégation au Roi n'est pas contraire à ce principe pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Le Roi peut encore déléguer à un ministre son pouvoir réglementaire pour autant que cette délégation ne concerne que des aspects accessoires ou qu'elle porte sur des mesures d'exécution que le Roi a déjà arrêtées.

Le droit pénal peut encore trouver sa source dans des arrêtés provinciaux¹³⁰ ou communaux¹³¹.

En application de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront pas les arrêtés royaux, communaux ou provinciaux qui ne seraient pas conformes à la loi. Il s'agit de l'exception d'illégalité¹³².

¹²⁷ P. POPELIER, La loi aujourd'hui. Le principe de légalité, in Les sources du droit revisitées, Anthémis, normes internes et infraconstitutionnelles, volume 2, 2012, pp. 39-40.

¹²⁸ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, 2003, pp. 164-165.

¹²⁹ C. const., 22 avril 2010, n°37/2010.

¹³⁰ L'article 85 de la loi provinciale du 30 avril 1836 dispose que le conseil peut établir pour l'exécution des règlements provinciaux et des ordonnances de police des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et 200 euros d'amende.

¹³¹ Voir les articles 119 et 119bis de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988.

SECTION 6 : LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

- La jurisprudence

L'article 6 du Code judiciaire dispose que les juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises¹³³.

Il s'ensuit que le juge qui fonde sa décision sur la jurisprudence sans indiquer les raisons pour lesquelles il s'y rallie, attribue à cette jurisprudence une portée générale et réglementaire et, dès lors, viole l'article 6 du Code judiciaire¹³⁴.

On attend du magistrat qu'il fasse une application concrète de la loi à la cause qui lui est soumise¹³⁵.

Ceci n'empêche pas le juge saisi d'avoir égard à la jurisprudence de la Cour de cassation ou à un précédent jurisprudentiel pour autant qu'il indique les raisons pour lesquelles il s'y rallie¹³⁶.

Il faut observer que dès lors qu'une jurisprudence, tout particulièrement de la Cour de cassation, est bien établie, les cours et tribunaux ont fortement tendance à s'y conformer¹³⁷.

- La doctrine

La doctrine, quant à elle, consiste en un commentaire des normes de droit par des auteurs.

Elle n'est pas à proprement parler une source de droit mais elle peut constituer une source de réflexion pour les cours et les tribunaux dans leur travail d'interprétation de la loi pénale.

¹³² La Cour constitutionnelle rappelle que le contrôle juridictionnel de légalité, prévu à l'article 159 de la Constitution doit raisonnablement tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat et des modalités dont ils peuvent être assortis (C. const., 9 février 2012, n° 18/2012)

¹³³ M. VAN DE KERCHOVE, La jurisprudence revisitée : un retour aux sources, in Les sources du droit revisitées, Anthémis, normes internes et infraconstitutionnelles, volume 2, 2012, pp.679-681.

¹³⁴ Cass., 12 avril 1994, Pas., 1994, p. 360.

¹³⁵ Comparer avec Cass., 24 juin 1998, Bull., 1998, n° 337.

¹³⁶ Cass., 2 avril 1998, Bull., 1998, n° 189 ; Cass., 17 février 1997, Bull., 1997, n° 90 ; voir aussi J. ALLARD et L. VAN DEN EYNDE, Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme, in Les sources du droit revisitées, normativités concurrentes, Anthémis volume 3, 2012, pp. 285-315.

¹³⁷ J. P. DOUCET, Précis de droit pénal général, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1976, p. 31 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Yves CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp.216-221.

CHAPITRE 4 : L'ARTICLE 100 DU CODE PÉNAL

SECTION 1 : LE PRINCIPE

L'article 100 du Code pénal dispose que l'ensemble des articles composant le livre I du Code pénal s'appliquent à toutes les infractions portées par le Code pénal, y compris, à défaut de dispositions contraires, à celles portées par les lois et règlements particuliers (soit en dehors du Code pénal) à l'exception des règles relatives à la corréité, à la complicité et aux circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

Il s'ensuit que pour les infractions incriminées par le Code pénal (livre II), l'ensemble des principes portés par le livre I s'applique sauf s'il y est expressément dérogé¹³⁸.

SECTION 2 : LES DÉROGATIONS AU PRINCIPE

- Les dérogations visées par l'article 100 du Code pénal

i) La participation criminelle

Les règles relatives à la participation criminelle (les articles 66 à 69 du Code pénal) ne sont, en principe, pas applicables aux lois et règlements particuliers incriminant un fait infractionnel. La volonté du législateur était ne pas aggraver la sévérité des lois particulières par la punition de la personne qui aurait participé à l'infraction incriminée sans avoir coopéré directement à son exécution¹³⁹.

La Cour de cassation semble cependant avoir grandement tempéré cette exception dès l'instant où elle enseigne que les règles du droit pénal doivent s'appliquer à tous ceux qui ont participé à la commission de l'infraction incriminée par une loi ou un règlement particulier¹⁴⁰.

¹³⁸ Par exemple, la tentative peut être réprimée de la même manière que l'infraction consommée (voir l'article 432 du Code pénal ou 476 du même Code).

¹³⁹ J.J HAUS, Principes généraux du droit pénal belge, 3^e éd., 1879, n° 490.

¹⁴⁰ Voir F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, La loi pénale, Larcier, 2009, p. 182 qui écrit « l'exclusion du chapitre VII du livre Ier du Code pénal des dispositions qui sont déclarées applicables aux

ii) Les circonstances atténuantes

En ce qui concerne l'admission des circonstances atténuantes en matière correctionnelle, le législateur a décidé d'exclure l'application de celles-ci aux infractions pénales portées par des lois et règlements particuliers dès l'instant où elles sont censées réprimer des faits infractionnels moins graves que ceux portés par le Code pénal de sorte qu'il ne convenait pas, sous peine d'énerver gravement la répression, que le juge puisse encore réduire le taux des peines qui frappent ces faits infractionnels.

La Cour constitutionnelle précise à ce propos qu'il revient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable, pour réprimer certaines infractions, de contraindre le juge à la sévérité. Cette sévérité peut notamment se concrétiser par une restriction du pouvoir d'appréciation du juge qui se verra notamment interdire d'infliger une peine inférieure au minimum légal¹⁴¹.

infractions dites particulières n'empêche pas d'appliquer à celles-ci les principes du droit commun que contiennent ces articles et alors même que la législation sur la base de laquelle les poursuites sont exercées ne prévoirait pas l'application des articles 66 à 69 du Code pénal » et qui cite notamment Cass., 13 mars 1961, Pas., 1961, p. 761.

¹⁴¹ La Cour constitutionnelle rappelle toutefois que le principe de la proportionnalité des peines n'est pas étranger à notre système juridique qui, en règle, permet au juge de choisir la peine entre un minimum et un maximum, de tenir compte de circonstances atténuantes et d'ordonner le sursis et la suspension du prononcé, le juge pouvant ainsi individualiser dans une certaine mesure la peine, en infligeant celle qu'il estime proportionnée à l'ensemble des éléments de la cause (C. const., 30 octobre 2008, n° 140/2008) ; C.A., 18 janvier 2006, n°8/2006 (à propos de la confiscation des appareils de télécommunication qui ne peut être assortie d'une sursis) dans lequel on lit que le législateur a opté à diverses reprises pour l'individualisation des peines, en laissant au juge un choix quant à la sévérité de la peine, en lui permettant de tenir compte de circonstances atténuantes et en l'autorisant à accorder des mesures de sursis et de suspension du prononcé. Il s'agit de « permettre au juge de mettre l'auteur d'une infraction à l'épreuve pendant un certain temps, à la suite duquel, si son comportement est satisfaisant, aucune condamnation n'est prononcée, ni aucune peine d'emprisonnement subie » (Ann., Sénat, 1963-1964, n° 5, séance du 26 novembre 1963, p. 80). Ces mesures ont été prévues dans le but d'éliminer ou d'atténuer les effets infamants qui s'attachent à une condamnation pénale. Sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut toutefois vouloir déterminer lui-même la politique répressive et, sur ce point, exclure le pouvoir d'appréciation du juge ; voir encore C.A., 28 mars 2002, n° 60/2002 dans lequel on peut lire qu'il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante. Cette sévérité peut éventuellement ne pas affecter seulement le niveau de la peine pécuniaire, mais aussi la faculté offerte au juge d'adoucir la peine au-delà des limites fixées lorsque des circonstances atténuantes peuvent être retenues ; voir aussi en matière de douanes et accises C.A., 20 février 2002, n° 38/2002 ; sur les débits de boissons fermentées : C.A., 6 avril 2000, n° 41/2000 et sur l'interdiction de tenir un débit de boissons : C.A., 29 mars 2000, n°23/2000 ; voir aussi en matière d'amendes administratives : C.A., 14 juillet 1997, n° 40/1997 ; C.A., 14 juillet 1997, n° 45/1997 dans lesquels on peut lire que Le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, estimer qu'une mesure de suspension, de sursis ou de probation n'est pas applicable aux amendes administratives. Celles-ci sont des mesures exclusivement pécuniaires, elles n'ont pas le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales, elles ne sont pas inscrites au casier judiciaire et elles ne sont pas de nature à compromettre la réintégration de celui auquel elles sont infligées.

A priori, la Cour constitutionnelle n'entend pas censurer le droit appartenant au législateur¹⁴² de déterminer lui-même la politique répressive et d'exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge sur la peine principale et sur la peine accessoire¹⁴³.

La Cour observe cependant que le choix de la sévérité ne peut être manifestement déraisonnable¹⁴⁴ et ne doit pas avoir pour effet de priver une catégorie de prévenus du droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁵.

On retrouvera une jurisprudence similaire dans les arrêts de la Cour de cassation, celle-ci précisant que « le fait que le juge ne puisse pas adoucir la peine en-dessous des limites fixées provient de ce qu'en l'absence d'une disposition expresse dans la loi pénale particulière, les dispositions du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes ne peuvent être appliquées (article 100 du Code pénal). Il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme le transport ou la détention de tabac non fabriqué ou fabriqué qui n'est pas couvert par les documents prescrits, donne lieu à une fraude importante. Cette sévérité peut ne pas affecter seulement le niveau de la peine pécuniaire, mais aussi la faculté

¹⁴² La Cour rappelle qu'elle empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences qui existent entre les nombreux textes législatifs portant des sanctions pénales, elle ne limitait pas, en ce qui concerne l'échelle des peines, son appréciation aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions comparables (C.A., 10 mai 2006, n° 71/2006) ; voir aussi C.A., 28 novembre 2001, n° 153/2001 sur la loi football dans lequel on peut lire : Le législateur a opté à diverses reprises pour l'individualisation des peines, en laissant au juge un choix quant à la sévérité de la peine, en lui permettant de tenir compte de circonstances atténuantes et en l'autorisant à accorder des mesures de sursis et de suspension du prononcé. Cependant, l'individualisation des peines est une politique répressive choisie parmi plusieurs concevables, plutôt qu'un principe général de droit s'imposant au législateur. Sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge.

¹⁴³ A propos de la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, le fait que le juge soit partiellement privé de la liberté d'apprécier d'infliger cette peine accessoire en raison de l'exigence d'une réquisition écrite du procureur du Roi, n'est pas de nature à faire perdre à cette mesure son caractère proportionné. Au contraire, selon la Cour, l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal vise à mieux garantir les droits de la défense : « En inscrivant dans la loi l'obligation pour le ministère public de requérir la confiscation pour que le juge puisse l'ordonner, on pare partiellement à cette critique puisque le juge ne pourra plus prononcer la confiscation de sa propre initiative et ne pourra plus statuer sur la confiscation qu'à l'issue d'un débat contradictoire entre les parties » (C.A., 24 novembre 2004, n° 190/2004) ; voir aussi sur l'impossibilité de moduler le montant de l'amende administrative C.A., 24 septembre 2003, n°125/2003.

¹⁴⁴ Voir à ce propos les arrêts prononcés en matière de douanes et accises : C.A., 8 novembre 2006, n°165/2006 ; C.A., 13 décembre 2006, n°199/2006 ; C.A., 7 juin 2007, n° 81/2007, C. A., 11 janvier 2007, n°8/2007 ; voir encore C.A., 15 juillet 1998, n° 1998/87 sur l'interdiction de commercialité.

¹⁴⁵ C.A., 24 novembre 2004, n° 190/2004 dans lequel la Cour y rappelle que tous les prévenus sont jugés devant un juge indépendant et impartial qui statue sur la peine principale et la peine accessoire. Le juge pénal conserve nécessairement toute liberté d'apprécier les éléments constitutifs des infractions visées. A cet égard, il détermine librement le taux de la peine, à la condition de respecter les minimums et maximums légaux et de motiver sa décision (point B11).

offerte au juge d'adoucir la peine en dessous des limites fixées lorsque des circonstances atténuantes peuvent être retenues »¹⁴⁶.

En d'autres termes, il n'est pas possible, sauf s'il est dérogé à l'article 100 du Code pénal, de contraventionnaliser un délit incriminé par une loi particulière ou de réduire la peine en dessous du minimum légal¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cass., 12 septembre 2006, Pas., 2006, p. 1715.

¹⁴⁷ Voir par exemple Cass., 20 juin 2007, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 1161 et note P. DE LE COURT ; N.C., 2008, p. 189 concl. D. VANDERMEERSCH qui précise que L'article 100 du Code pénal prévoit qu'à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre de ce code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII, relatif à la participation punissable, et de l'article 85, concernant les circonstances atténuantes. L'article 85 précité ne figure pas parmi les dispositions que l'article 40 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, rend applicables aux infractions prévues par ces lois coordonnées. L'amende comminée par l'article 35 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 ne peut dès lors pas être réduite, par admission de circonstances atténuantes, au-dessous du double de la taxe en jeu, prévu par cette disposition.

Titre 2 L'infraction

CHAPITRE PREMIER : LA DIVISION DES INFRACTIONS

SECTION 1 CLASSIFICATION TRIPARTITE DES INFRACTIONS

1.1 Le crime, le délit, la contravention

L'article premier du Code pénal classe les infractions en trois catégories :

L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime.

L'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit.

L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention.

Ainsi, au regard de cette division, la nature de l'infraction découle de la nature de la peine qui la sanctionne.

Les articles 7 à 49 du Code pénal déterminent la nature des peines :

Une **peine criminelle** est une peine qui emporte une peine de réclusion (ou de détention pour les infractions politiques¹⁴⁸) d'une durée minimale de cinq ans. Il existe une gradation au sein des peines privatives de liberté criminelles. La réclusion est à perpétuité ou à temps (article 8 du Code pénal), les termes de la réclusion à temps étant de cinq à dix ans, de dix à quinze ans, de quinze à vingt ans et de vingt à trente ans (article 9 du Code pénal). La peine d'amende criminelle est égale ou supérieure à 26 euros¹⁴⁹.

Une **peine correctionnelle** est une peine qui emporte une peine d'emprisonnement d'une durée minimale de huit jours et d'une durée maximale de cinq ans (article 25 du Code pénal).

¹⁴⁸ Art. 7 du Code pénal ; F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, II L'infraction pénale, Larcier, 2010, p. 33.

¹⁴⁹ Art. 38 du Code pénal

Toutefois lorsqu'on est en présence de crime correctionnalisé¹⁵⁰, le maximum peut être porté à dix ans s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix à quinze ans, à quinze ans s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze à vingt ans, à vingt ans s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans ou de la réclusion à perpétuité. Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine correctionnelle, il peut être prononcé à titre principal une peine de travail d'une durée de quarante-six à trois cents heures¹⁵¹¹⁵². La peine d'amende correctionnelle est égale ou supérieure à 26 euros¹⁵³.

Une **peine de police** est une peine qui emporte une peine d'emprisonnement d'une durée minimale d'un jour et d'une durée maximale de sept jours (article 28 du Code pénal). Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police, il peut être prononcé à titre principal une peine de travail d'une durée de vingt à quarante-cinq heures¹⁵⁴. La peine d'amende en matière de police est d'un euro au moins et ne peut excéder 25 euros¹⁵⁵.

La nature de l'infraction doit être déterminée par le maximum (et non le minimum) de la peine principale¹⁵⁶.

Cet examen qui se base sur la peine telle que prévue par la loi et susceptible d'être prononcée consiste dès lors en une définition abstraite de la nature de l'incrimination¹⁵⁷. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁵⁸ qu'une fois la condamnation prononcée de façon définitive, la qualification définitive de l'infraction est déterminée de façon rétroactive par la peine effectivement infligée.

¹⁵⁰ Voy. *Infra*, Titre 4, Chapitre 2, section 4.

¹⁵¹ Art. 37ter du Code pénal.

¹⁵² Il convient, en outre, de signaler deux lois qui permettront à l'avenir au juge de prononcer deux nouvelles peines en matière correctionnelle et de police, à savoir : une loi du 7 février 2014 qui instaure la surveillance **électronique** comme peine **autonome** et une loi du 10 avril 2014 qui instaure la probation comme peine autonome. Ces deux lois ne sont toutefois pas encore en vigueur (Voy. *infra* Titre 4 , Chapitre 1).

¹⁵³ Art. 38 du Code pénal

¹⁵⁴ Art. 37ter du Code pénal.

¹⁵⁵ Art. 38 du Code pénal

¹⁵⁶ Cass., 9 juin 1908, Pas., p. 244.

¹⁵⁷ F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, II L'infraction pénale, Larcier, 2010, p. 33.

¹⁵⁸ Voy. not . Cass., 25 juillet 1940, Pas., p. 194 ; Cass., 7 octobre 1942, Pas., p.223 ; Cass., 2 octobre 1991, Pas., 1992, p. 95 ; Cass. (chambres réunies), 16 février 1955, Pas. 1955, p. 649.

1.2 Conséquences de cette division¹⁵⁹

Cette classification tripartite n'est pas sans intérêt puisqu'elle a des multiples conséquences tant en droit pénal qu'en procédure pénale.

En droit pénal

De nombreuses institutions du droit pénal général relèvent d'un régime modulé par la nature de l'infraction.

Ainsi en est-il, pour ne citer qu'elles, de la répression de la tentative, de la participation criminelle, de la récidive et du concours d'infraction¹⁶⁰.

En procédure pénale

- *De la compétence*

En principe, la compétence des tribunaux répressifs est directement déterminée par cette division.

Ainsi, les contraventions relèvent du tribunal de police¹⁶¹, les délits du tribunal correctionnel¹⁶² et les crimes de la cour d'assises¹⁶³.

Il existe toutefois des exceptions, telles, à titre d'exemples, les délits de presses dont connaît la cour d'assises et les homicides et coups et blessures qui dans le cadre d'un accident de la circulation relèvent de la compétence du tribunal de Police.

Il nous appartient aussi d'attirer l'attention sur les mécanismes de la correctionnalisation (et de la contraventionnalisation) qui permettent de transformer la nature d'une infraction et dès lors de faire relever celle-ci de la compétence d'un tribunal inférieur ; ces mécanismes seront examinés dans le cadre des circonstances atténuantes.

- *De la prescription de l'action publique*

¹⁵⁹ Pour rappel voir : A. MASSET, Introduction au droit pénal et à la criminologie (notes de cours), Université de Liège, 15^e édition, 2013, pp. 103-104.

¹⁶⁰ Voy. *Infra*.

¹⁶¹ Article 137 du Code d'instruction criminelle.

¹⁶² Article 179 du Code d'instruction criminelle

¹⁶³ Article 150 de la Constitution.

En principe, l'action publique est prescrite après six mois, cinq ans ou dix ans selon qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime¹⁶⁴.

Il existe cependant de nombreuses exceptions. Il en est ainsi par exemple pour les infractions de roulage et pour les crimes non susceptibles de correctionnalisation. Dans ce dernier cas, le délai sera de quinze ans. Ajoutant que le délai de prescription restera de 10 ans si le crime correctionnalisé est passible d'une peine de plus de vingt ans de réclusion.

En dehors de cette *suma* division, il nous paraît opportun d'aborder dans le présent chapitre d'autres types de classification des infractions adoptés par le droit pénal belge.

SECTION 2 L'INFRACTION INTENTIONNELLE, L'INFRACTION NON INTENTIONNELLE ET L'INFRACTION RÉGLEMENTAIRE¹⁶⁵.

2.1 Des infractions intentionnelles et non intentionnelles

L'infraction intentionnelle (ou volontaire) nécessite dans le chef de l'auteur l'existence d'un dol. Il faut que l'auteur ait eu la volonté de faire ce que la loi défend ou au contraire de ne pas faire ce que la loi impose.

L'infraction non intentionnelle (ou involontaire) nécessite quant à elle l'existence d'une faute. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu la volonté de violer la loi pénale, il suffit qu'il ait commis l'infraction par défaut de prudence, de vigilance ou de précaution.

2.2 Des infractions réglementaires

L'infraction réglementaire est l'infraction qui existe par le seul fait d'avoir été matériellement commise. Les contraventions relèvent en principe de ce régime¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Article 21 du titre préliminaire du code de procédure pénale.

¹⁶⁵ Voy. *Infra* la section concernant l'élément moral de l'infraction.

¹⁶⁶ L'infraction consistant à conduire en tant que propriétaire sans être couvert par une assurance punit la seule contravention qu'elle qualifie, de sorte que le fait de cette contravention implique en soi que l'auteur a sciemment enfreint la disposition légale et que le dol n'a pas lieu d'être établi (Cass., 1^{er} février 2011, Pas., 2011, n° 95).

SECTION 3 L'INFRACTION INSTANTANÉE ET L'INFRACTION CONTINUE.

3.1 Définitions

L'*infraction instantanée* est l'infraction qui est « complètement réalisée par l'accomplissement ou l'omission de l'acte défendu ou prescrit »¹⁶⁷. L'infraction est consommée au moment même où elle est perpétrée. Le prolongement dans le temps de ses effets est, dès lors, sans importance.

Il convient cependant que tous les éléments constitutifs soient réunis, or il arrive qu'un laps de temps sépare ceux-ci. Ainsi, si le meurtre est une infraction instantanée, celle-ci ne sera constituée qu'au décès de la victime.

L'*infraction continue* vise au contraire non pas un fait précis mais une activité, une situation délictueuse, un « état de fait »¹⁶⁸. L'infraction se réalise et perdure tant que l'état de fait se prolonge dans le temps¹⁶⁹.

Ainsi, à titre d'exemple, sont des infractions continues : l'infraction de non représentation d'enfant (Art. 432 du Code pénal) qui perdure tant que l'enfant n'est pas remis à l'autre parent, l'infraction de détention arbitraire d'une personne par un fonctionnaire (Art. 147 du Code pénal) qui n'est constituée que le dernier jour de cette période de détention. La détention illicite de stupéfiants (loi du 24 février 1921), constituant un état de fait, est elle aussi une infraction continue¹⁷⁰.

Le caractère continu ou instantané d'une infraction est déterminé par la rédaction du texte légal¹⁷¹.

¹⁶⁷ P.-E. TROUSSE, Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 345.

¹⁶⁸ R. LEGROS, Droit pénal (notes de cours), éd. P.U. Bruxelles, p. 207.

¹⁶⁹ Voy. F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, II L'infraction pénale, Larcier, 2010, p. 196-207 ; Cass., 5 avril 2006, P. 06.0098.F.

¹⁷⁰ Cass., 28 novembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 594

¹⁷¹ Cass., 2 septembre 1981, *Rev. dr. pén. crim.*, 1983, p. 81.

3.2 Conséquences

L'infraction continue n'est constituée qu'au dernier jour de la période délictueuse.

Dès lors, cette classification a des conséquences tant au niveau de l'application de la loi dans le temps et l'espace qu'au niveau de la prescription de l'action publique, qui ne commence à courir qu'à la fin de la période délictueuse.

SECTION 4 L'INFRACTION SIMPLE ET L'INFRACTION COLLECTIVE

4.1 Définitions¹⁷²

L'infraction simple est composée d'une seule infraction, tandis que l'infraction collective (ou continuée) est composée de plusieurs infractions. Ces infractions ne doivent pas nécessairement être semblables mais elles nécessitent d'être liées par une unité d'intention poursuivie par un même auteur.

Sous réserve du contrôle de la Cour de cassation, la détermination du caractère collectif relève de l'appréciation en fait du juge du fond¹⁷³.

4.2 Conséquences

De l'article 65 du Code pénal

L'une des conséquences principales du caractère collectif d'une infraction est de permettre l'application de l'article 65 du Code pénal, tel que modifié en 1994, et d'éviter ainsi l'application des règles du concours¹⁷⁴. Il convient de distinguer deux cas de figures.

*1. Lorsque différentes infractions soumises **simultanément** au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse (Article 65 al 1.)*

¹⁷²Pour rappel voir : A. MASSET, Introduction au droit pénal et à la criminologie (notes de cours), Université de Liège, 15^e édition, 2013, pp. 138-139.

¹⁷³ Cass., 2 mai 2001, Rev. dr. pén., 2001, p.1013.

¹⁷⁴ Voy. *Infra* Titre 4, Chapitre 3 le concours d'infractions, Section 4 le délit collectif.

Une seule peine est alors prononcée pour une infraction collective : celle qui s'attache au fait puni de la peine la plus forte.

*2. Lorsque le juge du fond constate que des infractions **ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive** et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse (Article 65 al 2.)*

La modification de l'article 65 par une loi du 11 juillet 1994 a mis fin à la théorie de l'absorption¹⁷⁵ et permet au juge du fond de prononcer une nouvelle peine pour un nouveau fait relevant de la même unité d'intention que d'autres faits antérieurement jugés.

Selon la Cour de cassation, l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, qui s'applique à toute infraction collective par unité d'intention dont les éléments constitutifs ont fait l'objet de poursuites successives devant des juges différents, permet au juge saisi des faits restants à juger de sanctionner ceux-ci d'une peine fixée en tenant compte des peines déjà prononcées, c'est-à-dire en la réduisant à due concurrence. Le bénéfice de *l'ajustement* prévu à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, en faveur de l'auteur de l'infraction collective n'est pas subordonné à la condition qu'il y ait, entre la peine à prononcer et celle dont il faut tenir compte, identité d'objet, de nature, de caractère ou d'espèce; la seule limite à ce *cumul atténué* réside dans l'interdiction de dépasser le maximum de la peine la plus forte¹⁷⁶.

Autres conséquences

L'infraction collective n'est constituée qu'au jour du dernier fait.

Il en découle des conséquences tant au niveau de l'application de la loi dans le temps et l'espace qu'au niveau de la prescription de l'action publique, qui ne commence à courir qu'au dernier jour.

¹⁷⁵ F. KEFER, La disparition de l'absorption, note sous Liège, 24 mars 1995, J.L.M.B., 1995, p. 835.

¹⁷⁶ Cass., 31 mai 2006, P.06.0403.F

SECTION 5 L'INFRACTION D'HABITUDE

5.1 Définition

L'infraction d'habitude nécessite quant à elle la répétition de plusieurs actes de nature semblable : un de ces actes isolé ne constituerait pas l'infraction¹⁷⁷.

5.2 Conséquence

L'infraction d'habitude n'est pas constituée par la survenance d'un seul acte. La prescription de l'action publique ne commence à courir qu'au jour du dernier fait.

SECTION 6 L'INFRACTION POLITIQUE ET LE DÉLIT DE PRESSE

6.1 L'infraction politique

En droit interne belge, il existe deux types d'infractions politiques ; les infractions politiques pures et les infractions politiques mixtes.

Les infractions politiques pures sont des infractions dont la nature, l'objet et l'effet¹⁷⁸ sont de porter (exclusivement) atteinte à l'ordre politique¹⁷⁹.

Les infractions politiques mixtes sont des infractions de droit commun qui deviennent politiques. Selon la Cour de cassation, un délit de droit commun ne peut constituer un délit politique *que s'il résulte nécessairement de la nature même du délit qu'il consiste en une atteinte portée directement à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques ; ou s'il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et que le fait, vu les circonstances particulières de sa commission, a ou*

¹⁷⁷ Article 494 du Code pénal (délit d'usure) ; Cass., 30 septembre 1942, Pas., 1942, p. 210.

¹⁷⁸ Cass., 18 novembre 2003, J.L.M.B., p.1788.

¹⁷⁹ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012, p. 63.

peut avoir directement une telle atteinte pour conséquence¹⁸⁰. Une infraction de droit commun ne peut se transformer en infraction politique au sens de l'article 150 de la Constitution qu'à la condition que les éléments matériel et moral, propres à l'infraction politique soient réunis: les faits doivent être de nature à porter directement atteinte aux institutions politiques (c'est l'élément matériel) et l'auteur doit avoir agi avec l'intention de réaliser cet effet exceptionnel (élément moral). Le préjudice politique doit être la conséquence immédiate de l'infraction commise¹⁸¹. Les actes de terrorisme ne peuvent, dès lors, en soi, être considérés comme constituant des délits politiques¹⁸².

Il s'agit d'une définition si restrictive qu'il n'existe dès lors pratiquement plus de manifestation concrète du délit politique mixte.

6.2 Le délit de presse

Le délit de presse est un délit de droit commun commis par le moyen de la presse. Toutefois, toute infraction commise par voie de presse ne constitue pas une infraction de presse. L'infraction de presse est constituée de la manifestation d'une pensée, de l'expression d'une opinion punissable.

Il a été jugé qu'une image ou une photographie ne constituaient pas une manifestation de la pensée¹⁸³, à tout le moins en l'absence d'annotation¹⁸⁴.

Par deux arrêts du 6 mars 2012¹⁸⁵, la Cour de cassation a opté pour une interprétation évolutive du concept de « délit de presse » en reconnaissant la compétence exclusive de la cour d'assises à l'égard des écrits diffusés sur internet.

¹⁸⁰ Cass., 18 novembre 2003, P030487N, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 835

¹⁸¹ Cass., 15 février 2006, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 795 et conclusions de D. VANDERMEERSCH (tout particulièrement page 798).

¹⁸² Cass., 12 février 2013, *Pas.*, 2013, n° 102.

¹⁸³ Cass., 28 juin 2004, *J.T.*, 2005, p. 845.

¹⁸⁴ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 338-339.

¹⁸⁵ Cass., 6 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 505 et note de Q. VAN ENIS ; J.L.M.B., 2012, p. 790 ; voir aussi Cass., 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, n° 70.

6.3 Conséquence principale

Les infractions politiques et de presses tombent, sur base de l'article 150 de la Constitution, sous la compétence de la cour d'assises. Toutefois, il existe une exception pour les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

CHAPITRE 2 : LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

SECTION 1 : L'ÉLÉMENT LÉGAL

Pour qu'une infraction existe, il importe qu'une loi pénale ait été violée. C'est une exigence due au principe de légalité des incriminations¹⁸⁶. Il peut adéquatement être soutenu qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un élément constitutif de l'infraction mais d'un élément extrinsèque.

Dans certains cas – lorsqu'une cause de justification objective est démontrée¹⁸⁷ - l'élément légal disparaît et partant il n'y plus d'infraction. L'acquittement du prévenu s'impose.

SECTION 2 : L'ÉLÉMENT MATÉRIEL

2.1 Notion

L'élément matériel consiste en l'extériorisation de l'infraction. C'est la réalisation de l'acte interdit ou de l'abstention prohibée¹⁸⁸.

¹⁸⁶ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, p. 97.

¹⁸⁷ A savoir s'il y a légitime défense, état de nécessité ou ordre ou permission de la loi ou de l'autorité.

¹⁸⁸ Le seul fait de s'abstenir d'agir n'est, en principe, pas une infraction. Ce qui est incriminé par le législateur c'est l'omission ou l'abstention d'un comportement attendu de l'auteur (voir par exemple l'article 422bis du Code pénal) ; J. VERHAEGEN, Les incertitudes de la répression de l'omission en droit pénal belge, *Rev. dr.*

Le but recherché par le droit pénal est de réprimer les atteintes à des intérêts protégés, qu'ils soient individuels ou collectifs, et non des pensées ou un état d'esprit.

L'élément matériel peut tenir :

Soit à la réalisation de l'acte exigé comme un élément constitutif de l'infraction¹⁸⁹. On parle alors d'infraction de résultat. Cette infraction peut prendre la forme d'un comportement intentionnel ou involontaire¹⁹⁰.

Soit à la qualité de l'auteur de l'infraction¹⁹¹.

Soit à la qualité de la victime¹⁹².

2.2 Les formes de l'acte matériel

L'acte est positif et l'infraction sera d'action ou de commission ; dans ce cas, l'auteur méconnaît la loi pénale qui lui interdit d'adopter un comportement déterminé. Il y a violation d'une loi prohibitive.

L'acte est négatif et le délit sera d'inaction, d'abstention ou d'omission¹⁹³. La culpabilité de l'auteur doit être recherchée dans le fait qu'il s'abstient d'adopter le comportement qui est exigé par la loi¹⁹⁴. Le délinquant contrevient à une loi impérative.

pén., 1983, pp. 3 et suivantes ; A. MASSET, L'évolution des incriminations dans le Code pénal belge depuis un siècle, *Le Centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie, 1907-2007, La charte, 2007*, pp. 28-29.

¹⁸⁹ Voir les articles 393 et suivants du Code pénal ou 418 et suivants du même Code.

¹⁹⁰ Sur la prévisibilité du résultat voir Cass., 22 octobre 2008, *J.T.*, 2009, p. 575 et obs. O. MICHIELS, Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions dans lequel on lit « La position adoptée par la Cour nous permet de nous interroger sur les éventuelles incidences « collatérales » de cet arrêt. Ne pourrait-on conclure que pour toutes les infractions exigeant le dol général — voir infra — imputées à un prévenu, celui-ci verra, à défaut de pouvoir se prévaloir d'une cause de justification, sa responsabilité pénale, et accessoirement civile, retenue pour le résultat de ses actes même s'il ne l'a pas prévu ou n'a pas pu le prévoir ? En d'autres termes, le fait pour l'auteur de réaliser l'acte interdit ou l'abstention coupable en connaissant le caractère punissable de son comportement suffira-t-il pour le sanctionner sans qu'il ne soit exigé du juge qu'il recherche si cet auteur a prévu ou pu prévoir les effets fâcheux de son comportement ? Si une telle analyse devait se confirmer dans l'avenir, les notions de dol direct, indirect et éventuel, qui rappelons-le, permettent de différencier concrètement les intentions et les prévisions de l'agent, deviendraient superflues dès l'instant où l'auteur a agi en sachant qu'il adoptait un comportement infractionnel ». En effet, dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation estime que l'agent est responsable des conséquences de son comportement sans que l'agent n'ait prévu ou pu prévoir le résultat concret de son comportement.

¹⁹¹ Par exemples pour les infractions commises par des fonctionnaires publics ou en raison de liens de parenté ou d'alliance.

¹⁹² Par exemples pour des infractions commises contre des enfants mineurs ou à l'égard de fonctionnaire (rébellion).

¹⁹³ Voir Cass., 2 mai 2006, *Pas.*, 2006, p. 997.

¹⁹⁴ P.A. FORIERS, Les délits dit d'omission, *Rev. dr. pén.*, 1951-1952, p. 487.

On peut encore obtenir un résultat positif en adoptant une attitude passive ; c'est ce qu'il est d'usage d'appeler le délit de commission par omission¹⁹⁵. A titre d'exemple, on peut citer le fait de tuer un malade (résultat) en omettant de lui administrer des médicaments (omission).

2.3 La tentative

2.3.1 La tentative punissable¹⁹⁶

a) Notions

Iter criminis

La commission d'une infraction suppose le passage par plusieurs stades ; il s'agit de *l'Iter criminis* (le cheminement criminel).

Le premier stade est celui de l'idée criminelle. Cette idée n'étant pas matérialisée, elle ne relève en principe pas encore du droit pénal.

Le deuxième stade consiste à poser des actes préparatoires. A moins que ces actes ne soient en eux-mêmes constitutifs d'une infraction¹⁹⁷, le droit pénal n'intervient qu'au troisième stade.

Le troisième stade est en effet celui du passage à l'acte, de l'exécution. Il arrive toutefois que l'exécution ne mène pas au résultat escompté et visé : c'est dans ce cadre que se pose la question de la tentative.

Théories en présence

Selon la **théorie subjective**, qui a été adoptée par l'école positiviste, c'est la volonté de l'auteur qui doit être prise en compte. La tentative est punie de la même manière que l'infraction consommée.

Selon la **théorie objective**, qui est celle adoptée par notre Code pénal et qui relève de l'école néo-classique, c'est le trouble à l'ordre social qui est déterminant. La tentative est dès lors moins sévèrement punie.

¹⁹⁵ Il s'agit d'une théorie d'origine allemande qui vise à sanctionner une abstention alors que la loi d'incrimination ne vise qu'un acte positif.

¹⁹⁶ Voy. not. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie, p. 162 et s. ; A. MASSET, Introduction au droit pénal et à la criminologie (notes de cours), Université de Liège, 15^e édition, 2013, pp. 147 et s.

¹⁹⁷ Voy. par exemple le port d'arme.

Des délits formels (exceptions)

Il existe en droit belge certaines infractions qui sont constituées dès leur commencement d'exécution. Ainsi, en est-il par exemple des attentats à la pudeur (Art. 374 du Code pénal).

Certaines incriminations relèvent même du stade des actes préparatoires, tels les articles 106-109 du Code pénal qui visent les complots contre le Roi et le Gouvernement ainsi que les articles 324*bis* et 324*ter* relatifs aux organisations criminelles.

De façon plus exceptionnelle, la résolution criminelle peut parfois suffire à être constitutive de complot (Voy. art 110 et s. du Code pénal).

b) Eléments constitutifs en droit belge

Selon l'article 51 du Code pénal, « Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. ».

Ainsi, la tentative punissable suppose la réunion de trois éléments.

1° La résolution criminelle

La tentative nécessite la recherche d'un résultat déterminé par l'auteur¹⁹⁸. L'auteur doit avoir tenté de commettre l'infraction.

Il découle de cet élément une conséquence : les infractions non intentionnelles sont incompatibles avec la répression de la tentative en droit belge.

2° Un commencement d'exécution

La résolution criminelle à elle seule n'est pas punissable ; il faut que celle-ci soit matérialisée par des actes extérieurs.

Ces actes extérieurs doivent constituer un commencement d'exécution. Ainsi, de simples actes préparatoires ne seront pas incriminés sous l'angle de la tentative.

Des actes forment un commencement d'exécution, et dépassent le stade de préparatoires, lorsqu'ils sont univoques quant à l'intention de commettre l'infraction.

¹⁹⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 395.

Toutefois, la Cour de cassation a précisé que *si la tentative punissable exige le commencement d'exécution de l'infraction, cette disposition légale ne requiert pas que l'acte constitutif du crime ou du délit soit lui-même déjà commencé*¹⁹⁹.

3° L'absence de désistement volontaire

Les effets de l'infraction doivent avoir été interrompus, suspendus ou manqués²⁰⁰ par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Ainsi, si l'auteur se désiste volontairement, c'est-à-dire s'il renonce au projet, ses actes ne seront pas source de tentative punissable. Il convient toutefois de préciser que cet abandon doit être spontané et non pas motivé par des circonstances extérieures²⁰¹, telles par exemple l'arrivée de la police ; par ailleurs, il n'y a pas non plus de désistement volontaire lorsque l'auteur a renoncé car il a cru que ses actes avaient atteint l'effet escompté²⁰².

Il convient de distinguer le désistement volontaire du repentir actif qui consiste en la réparation par l'auteur du tort causé à la victime. Même lorsque le repentir intervient presque immédiatement après la commission de l'infraction, il n'efface pas celle-ci mais pourrait constituer une circonstance atténuante.

2.3.2 La tentative impossible

La division entre la tentative absolument impossible et la tentative relativement impossible est une création doctrinale et jurisprudentielle²⁰³ maintenue par la jurisprudence belge.

La tentative lorsqu'elle *absolument impossible* n'est pas punissable. Il existe deux hypothèses : le défaut absolu d'objet et l'utilisation de moyens absolument inopérants.

La tentative *relativement impossible* relève quant à elle du droit pénal²⁰⁴ et consiste en la mise en œuvre maladroite de moyens adéquats ou est impossible du fait que la chose ou la victime visée ne se trouve pas à l'endroit prévu. L'infraction n'est en effet impossible qu'en raison de

¹⁹⁹ Cass 3 novembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 327 ; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1er, Gand, 1879, p. 338, n° 449 ; J.-S.-G NYPELS., *Législation criminelle de la Belgique*, 3ème édit., 1867, t. 1er, p. 178.

²⁰⁰ Lorsque tous les actes exécutoires ont été accomplis mais ont manqué leur effet de par la survenance de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur est constituée une infraction manquée laquelle est punie comme une tentative.

²⁰¹ Voy. Cass., 29 juillet 2003, J.L.M.B, 2004, p.1357.

²⁰² Cass., 23 mars 1999, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 226.

²⁰³ Voy. J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6ème éd., 1975, p. 170 et les références citées.

²⁰⁴ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 399-400.

circonstances exceptionnelles et non en toutes circonstances²⁰⁵. La tentative relativement impossible relève quant à elle du régime répressif de la tentative.

Il convient encore d'évoquer le *délit putatif* qui consiste en la réalisation d'un acte que l'auteur croit de façon erronée illicite et qui n'est en réalité pas constitutif d'infraction.

2.3.3 La répression de la tentative

a) De la tentative de crime, de délit et de contravention.

Selon l'article 52 du Code pénal, la **tentative de crime** est toujours punissable.

La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même sur la base des articles 80 et 81 du Code pénal.

Selon l'article 53 du Code pénal, la **tentative de délit** n'est punissable que dans les cas expressément prévus par la loi. La peine sanctionnant la tentative de délit doit elle aussi être fixée par la loi qui l'incrimine. Ainsi, il existe des délits dont la tentative n'est pas punissable.

Il convient de préciser que le mécanisme de correctionnalisation est sans effet sur le régime de la tentative ; la tentative d'un crime correctionnalisé demeurera toujours punissable²⁰⁶.

Le Chapitre IV du Livre 1^{er} du Code pénal traitant de la tentative de crime ou de délit, il en résulte que la **tentative de contravention** n'est pas incriminée. Celle-ci n'est dès lors jamais punissable.

b) De la tentative de participation

S'il est possible d'être poursuivi comme complice d'une tentative de crime ou de délit²⁰⁷, la tentative de complicité n'est quant à elle pas punissable²⁰⁸.

²⁰⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 399-400.

²⁰⁶ P.E. TROUSSE, *Les Nouvelles - Droit pénal*, T. I, vol. I, éd. Larcier, Bruxelles, 1956, n° 2001 à 2020.

²⁰⁷ J.J HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3^e éd., 1879, p. 29.

²⁰⁸ Voy. *Infra*.

SECTION 3 : L'ÉLÉMENT MORAL

3.1 Notion

De manière constante, la Cour de cassation retient que toute infraction requiert outre l'élément matériel, un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination²⁰⁹. Cette exigence vaut pour toutes les infractions, qu'elles soient portées par le Code pénal ou par une loi particulière²¹⁰. Selon la doctrine classique²¹¹, l'élément moral sera pour les infractions intentionnelles le dol général ou spécial, voire le dol tout à fait spécial. Il prendra, en règle, la forme de la faute pour les infractions non intentionnelles ainsi que pour les infractions réglementaires²¹² et la plupart des contraventions. Enfin, il sera question de dol préterintentionnel²¹³ pour les infractions qui se distinguent par le concours d'un dol et d'une faute.

La délimitation exacte de la portée de ces différents éléments moraux est essentielle, puisque c'est en opérant cette analyse que le juge est en mesure de départager un comportement intentionnel de celui qui n'est qu'imprudent ou négligent²¹⁴.

L'élément moral est le reflet d'un état d'esprit coupable ou d'un choix fautif. C'est l'exercice répréhensible de la faculté de comprendre et de vouloir.

A ce titre, l'élément moral doit être distingué, d'une part, de l'imputabilité morale et, d'autre part, du mobile.

²⁰⁹ Cass., 12 mai 1987, Pas., 1987, p. 1056 ; Cass., 13 décembre 1994, Pas., 1995, 1094; Cass., 12 avril 1994, Pas., 1994, 356; Cass., 4 octobre 2006, R.G. n° P.06.545.F consultable sur www.cass.be.

²¹⁰ Voir Cass., 27 septembre 2005, Pas., 2005, p. 1751.

²¹¹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 315 à 319. Sur la distinction entre la doctrine classique et l'école de l'Université libre de Bruxelles sur la notion de dol spécial et de la faute intentionnelle, voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – L'infraction pénale*, Larcier, 2010, pp. 209 et s. qui reprend à son compte la théorie de R. Legros, *L'élément moral dans les infractions*, Liège-Paris, Desoer-Sirey, 1952.

²¹² Comp. avec F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Anthemis, 2008, p. 60 qui estime que, pour les infractions réglementaires, il n'est exigé ni dol ni défaut de prévoyance ou de précaution.

²¹³ O. MICHIELS, *Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol praeter-intentionnel quand il y a mort d'homme*, obs. sous Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 493.

²¹⁴ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 318; ces auteurs soulignent qu'en fait, l'observation attentive des qualifications opérées selon ces critères révèle la variété des nuances que l'on retrouve à l'intérieur même des catégories du dolus et de la culpa : une gradation qui, allant du désir de réaliser l'infraction jusqu'à la simple inattention, forme un même continuum où le degré le plus grave de la culpa, la faute consciente, n'est plus séparée du degré le moins grave du dolus que par un espace infime.

3.1.1 L'imputabilité morale

L'imputabilité morale suppose le discernement (l'aptitude à comprendre) et le libre arbitre (l'auteur agit librement, sans contrainte en disposant de la capacité de décider et de vouloir)²¹⁵. Elle est requise pour toutes les infractions.

Elle se distingue de l'élément moral dès l'instant où l'agent peut être privé de la capacité de vouloir et de comprendre – en raison de troubles psychiques importants par exemple – tout en posant des actes volontaires qui se différencient d'actes simplement fautifs ou réalisés de manière automatique et sans aucune réflexion.

Ainsi, la chambre des mises en accusation de Mons a observé que l'état grave de déséquilibre mental n'exclut pas nécessairement la volonté de commettre un acte ; que si chez la personne se trouvant dans un tel état, cette intention et cette volonté ne sont pas libres, ce qui justifie qu'il ne lui soit pas fait application de la loi pénale, elles peuvent s'être formées dans son esprit pour déterminer son acte et être décelées par les circonstances dans lesquelles l'acte a été accompli²¹⁶

Les éléments du dossier soumis à la juridiction montoise révèlent que l'acte dommageable causé par l'inculpée n'a pas été imprudent; qu'en effet, celle-ci a volontairement percuté le véhicule piloté par dame Sy. Wl. puisque l'inculpée a précisé lors de son audition par les services de police le jour même des faits : «J'ai vu arriver dans la ligne droite, en sens inverse, une voiture qui roulait bien sur sa droite. A ce moment, l'idée m'est venue de foncer sur ce véhicule [...]. En voyant ce véhicule je n'ai pas freiné, j'ai foncé délibérément sur lui »²¹⁷.

La cour observe encore qu'un tel comportement atteste que l'inculpée a perçu les conséquences possibles de son acte dès lors qu'elle a questionné le sieur B. venu à son secours immédiatement après l'accident sur l'état de santé des occupants du véhicule qu'elle venait de percuter.

²¹⁵ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, pp. 302-303 qui citent J.J. HAUS qui rappelle que « l'intelligence et la liberté de l'agent sont les conditions sans lesquelles la culpabilité ne peut se concevoir ; mais leur concours ne suffit point pour donner naissance à celle-ci. L'homme peut être l'auteur intelligent et libre d'un fait illicite, sans qu'il soit coupable, ni partant responsable de ce fait et des conséquences qui en sont résultées. (...) Bien qu'il ait joui de ses facultés intellectuelles et morales au temps de l'action, il n'est coupable que lorsqu'on peut lui reprocher une intention criminelle ou une répréhensible négligence ».

²¹⁶ Cass., 10 décembre 1941, Pas., 1942, p. 447

²¹⁷ Mons, ch. mis., 15 juin 1999, *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 742 ; Cass., 28 janvier 2004, P. 03.1349.F

3.1.2 Le mobile

Si l'élément moral est constitutif de l'infraction, le mobile est quant à lui, en principe, indifférent pour dire ou non établie une prévention²¹⁸.

Le mobile poursuivi par l'auteur de l'infraction c'est la raison pour laquelle il a agi. L'agent peut être animé par esprit de vengeance, par sadisme, par jalousie, dans un but de lucre...

Cependant, le mobile n'est pas toujours sans effet sur l'application de la loi pénale²¹⁹ :

- 1) Il peut intervenir exceptionnellement comme élément constitutif dans certaines infractions qui requièrent le dol tout à fait spécial. Il en est ainsi, par exemple, du désir de satisfaire les passions d'autrui dans le délit de débauche de mineur (articles 379-380 du Code pénal) sans toutefois que le mobile et le dol tout à fait spécial soient des notions identiques.
- 2) Dans certains cas, il constitue une circonstance aggravante personnelle²²⁰. Il en est notamment ainsi pour les infractions commises par mépris social ou religieux²²¹.
- 3) Enfin, le mobile peut avoir une influence sur la hauteur de la peine prononcée. Il interviendra tantôt comme une circonstance atténuante, tantôt comme une circonstance aggravante judiciaire.

3.2. Le dol

Le dol est, selon la doctrine classique, l'élément moral de référence pour les infractions intentionnelles.

Le dol général peut se définir comme la volonté de commettre l'acte défendu ou l'abstention interdite exigeant de la sorte que l'auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable de

²¹⁸ Cass., 5 décembre 2000, Bull., 2000, p. 1866 dans lequel on peut lire que Le mobile qui conduit à commettre un faux ou de faire usage d'un acte faux ou d'une pièce fausse n'a aucune incidence sur l'intention requise pour ces infractions, de telle sorte que lorsqu'elle renvoie un inculpé au tribunal correctionnel du chef d'un faux ou d'usage de faux déterminé, la juridiction d'instruction ne peut limiter ce renvoi à un mobile bien déterminé de l'auteur, et que le tribunal est dès lors également saisi du fait, quel que soit le mobile de l'auteur.

²¹⁹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, pp. 177-178, l'auteur cite encore le mobile comme cause de justification (notamment pour les actes accomplis en vue de soutenir la Résistance durant la seconde guerre mondiale).

²²⁰ Voir l'article 123ter qui vise l'esprit de lucre.

²²¹ Voir par exemples les articles 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 532bis du Code pénal.

son comportement que les conséquences de ce dernier²²². En d'autres termes, l'auteur a agi volontairement, sciemment en pleine connaissance de cause en choisissant de commettre le fait visé par la loi pénale.

3.2.1 Les degrés du dol

Toujours selon la doctrine classique, le dol présente différents degrés.

Ainsi, si la loi exige un état d'esprit précis ou une motivation particulière tels l'intention méchante, frauduleuse, le dessein de nuire, etc., il sera question de *dol spécial*²²³.

L'élément moral est traditionnellement qualifié de *dol tout à fait spécial* si le législateur incrimine un but déterminé qui a mû l'auteur de l'infraction à telle enseigne que s'il n'est pas démontré que celui-ci a agi dans l'intention d'atteindre ce but illicite, le fait n'est pas punissable ou constitue, le cas échéant, une autre infraction²²⁴. À titre d'exemple, le meurtre requiert un dol tout à fait spécial puisqu'il exige dans le chef de l'agent l'intention de donner la mort.

Enfin, il nous paraît que l'on peut parler de *dol préterintentionnel* lorsque le résultat de l'infraction excède ce que l'auteur a voulu, mais encore prévu. L'exemple le plus significatif de dol préterintentionnel est l'incrimination portée par l'article 401 du Code pénal. En effet, pour qu'un prévenu soit condamné sur la base de cette disposition légale, il faut, d'une part, que la mort n'ait pas été acceptée comme le résultat voulu par l'agent au moment où les coups

²²² Cass., 23 novembre 1999, Pas., 1999, 1550; voy. aussi J.-J. HAUS, Principes généraux de droit pénal belge, 1879, p. 209 qui définit le dol général comme la volonté de commettre une action dont on connaît la criminalité; J. CONSTANT, Précis de droit pénal - Principes généraux du droit pénal positif belge, 1975, p. 123 qui définit le dol général par le fait de donner volontairement comme but à son activité l'acte défendu par la loi pénale; J.-P. DOUCET, Précis de droit pénal général, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1976, p. 77 qui retient que le dol général suppose simplement la conscience de porter atteinte à un intérêt protégé abstrait; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, Handoek Belgisch strafrecht, Acco, 1990, no 420 qui retiennent que le dol se caractérise par la détermination pour l'agent de commettre une action qu'il sait illégale; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 320 qui définissent le dol comme le fait que l'agent réalise une infraction en pleine connaissance des éléments de l'acte commis et en voulant ou tout au moins en acceptant leur réalisation; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques, Kluwer, 9e éd., 2010, p. 430 qui soutiennent que le dol réside dans l'intention ou la résolution criminelle de l'agent, état d'esprit dont l'existence est requise pour les infractions dites volontaires ou intentionnelles.

²²³ P.-E. TROUSSE, Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Larcier, p. 379.

²²⁴ Sur une critique de cette notion, voir F. GORLE, Nogmaals over het moreele bestaandeel van het misdrijf, R.W., 1980-1981, col. 91.

sont portés ou les blessures faites et, d'autre part, que la mort soit la conséquence de ces coups ou de ces blessures²²⁵.

L'élément moral de cette prévention, qualifié de dol *præterintentionnel* par la doctrine classique, se distingue par le concours entre le dol — requis pour l'élément intentionnel de l'infraction à savoir les coups ou les blessures — et la faute qui, quant à elle, caractérise la conséquence non intentionnelle constitutive de cette même prévention, à savoir la mort, qui n'a été ni acceptée ni recherchée — tout en étant prévue — par l'agent²²⁶.

Enfin, il convient d'envisager le cas de *la préméditation*. Celle-ci suppose le fait d'avoir mûrement réfléchi son acte avant de le commettre. La préméditation constitue parfois une circonstance constitutive de l'infraction²²⁷ et parfois une circonstance aggravante²²⁸.

3.2.2 Les différentes formes du dol

a) Le dol déterminé ou indéterminé

Le dol peut encore prendre différentes formes. Si, ces différenciations peuvent paraître byzantines, elles permettent en réalité de distinguer concrètement les intentions et les prévisions de l'agent et d'apprécier si ces dernières peuvent être contenues dans la notion générique de dol (soit général soit spécial).

Une première distinction peut être tracée entre le dol déterminé et le dol indéterminé.

Il est *déterminé* lorsque l'auteur recherche et atteint le résultat incriminé par la loi pénale.

Il est *indéterminé* lorsque l'auteur recherche un résultat délictueux sans toutefois être capable d'évaluer avec exactitude toutes les conséquences de son acte²²⁹.

²²⁵ Cass., 23 avril 1934, Pas., 1934, 253; Cass., 19 janvier 1948, Pas., 1948, 40; Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 490.

²²⁶ O. MICHIELS, Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol præter-intentionnel quand il y a mort d'homme, *J.T.*, 2008, p. 493 et références citées.

²²⁷ Voir l'article 394 du Code pénal (l'assassinat).

²²⁸ Voir les articles 398 alinéa 1^{er} et 401 alinéa 2 du Code pénal.

²²⁹ Par exemple le fait de foncer avec sa voiture dans la foule, dans l'intention de tuer, sans viser une personne bien précise ou de participer à une bagarre en donnant des coups et énucléer quelqu'un sans l'avoir voulu; voir aussi l'article 392 du Code pénal.

b) Le dol direct et le dol éventuel

Une seconde distinction peut être opérée entre le dol direct et le dol éventuel. Elle tient au résultat de l'intention qui anime l'auteur de l'infraction²³⁰.

Ainsi, le dol direct, qui peut être déterminé ou indéterminé, est réalisé lorsque l'auteur a pour objectif la commission de l'infraction.

Le dol éventuel, quant à lui, se caractérise par le fait que le résultat atteint par l'agent, tout en étant prévisible, dépasse le but poursuivi. Il a néanmoins pris le risque de commettre l'infraction en connaissance de cause.

Le dol éventuel se différencie, dès lors, du dol préterintentionnel en tant que, pour ce dernier, l'auteur n'accepte pas certaines conséquences prévisibles de son comportement²³¹ alors que pour le premier, l'auteur a agi en acceptant les « effets collatéraux » de l'infraction intentionnelle pour l'éventualité où ces derniers se produiraient²³².

Le dol éventuel est, dès lors, pleinement assimilé, sauf en matière de tentative, au dol direct²³³.

3.3 L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2008

A la lecture d'un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 22 octobre 2008²³⁴ relatif à des coups et blessures volontaires dont il est résulté une incapacité permanente de travail (article

²³⁰ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques, Kluwer, 9e éd., 2010, p. 432.

²³¹ J. VERHAEGEN, L'imputabilité pénale des conséquences non voulues du fait délictueux, in Liber amicorum Jean du Jardin, Kluwer, 2001, pp. 133-145

²³² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 3e éd., 2003, pp. 322-323 qui citent encore H.-H. JESCHECK et T. WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts, 5e éd., p. 299 et J.-J. HAUS, Principes généraux de droit pénal belge, Gand, 3e éd., 1879, nos 314 et 315 qui écrit « À la vérité, le coupable n'a pas eu pour but de commettre ce crime; mais sachant que, selon toute probabilité, son action causerait un mal grave, ou que le mal qu'il se proposait de faire à une personne déterminée retomberait sur une autre personne, il a éventuellement voulu ce mal, il a préféré subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu'il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu. Ainsi, bien qu'il n'ait pas voulu directement et principalement le crime dont il est devenu la cause, bien qu'il ne l'ait pas même désiré, il y a cependant consenti pour le cas où il résulterait du fait; ce crime était donc compris indirectement et éventuellement dans son intention »; comparer avec Mons, 8 avril 1965, Pas., 1966, III, 139 qui condamne un prévenu qui a défenestré une autre personne aux motifs que la mort apparaît comme un résultat nécessaire ou normalement prévisible des coups; pour que l'article 401 du Code pénal s'applique peu importe que le prévenu n'ait pas réalisé toutes les conséquences de son acte.

²³³ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 3e éd., 2003, p. 323.

400 du Code pénal), on peut s'interroger sur le devenir des distinctions que nous venons d'opérer. En effet, dans cet arrêt la Cour retient « dès l'instant où des coups ont été volontairement portés, leur auteur est tenu des conséquences qui en sont résultés ». Et la Cour ajoute: « pour que l'infraction à l'article 400 du Code pénal soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'agent ait prévu ou pu prévoir le résultat concret des violences volontaires dont il s'est rendu coupable ».

En des termes clairs et non équivoques, la Cour exclut le critère de prévisibilité du dommage pour l'infraction visée à l'article 400 du Code pénal. En somme, l'auteur de coups et blessures volontaires verra, sauf s'il peut se justifier, sa responsabilité engagée pour toutes les conséquences, fussent-elle imprévisibles, de son comportement même s'il ne les a ni voulues, ni souhaitées au moment où il a agi. Ce faisant, la Cour de cassation libère le juge du fond de la délicate question de la privation de toute indemnisation de la victime. En effet, en retenant que l'auteur des coups et blessures volontaires est responsable des conséquences de ceux-ci, et ce quand bien même le dommage qui en est résulté était imprévisible, la Cour assure à la victime une indemnisation d'un préjudice qu'elle a réellement subi et dont elle aurait pu être privée si le critère de la prévisibilité du dommage avait été retenu.

La position adoptée par la Cour nous permet de nous interroger sur les éventuelles incidences « collatérales » de cet arrêt. Ne pourrait-on conclure que pour toutes les infractions exigeant le dol général — tel que nous l'avons défini ci-dessus — imputées à un prévenu, celui-ci verra, à défaut de pouvoir se prévaloir d'une cause de justification, sa responsabilité pénale, et accessoirement civile, retenue pour le résultat de ses actes même s'il ne l'a pas prévu ou n'a pas pu le prévoir? En d'autres termes, le fait pour l'auteur de réaliser l'acte interdit ou l'abstention coupable en connaissant le caractère punissable de son comportement suffira-t-il pour le sanctionner sans qu'il ne soit exigé du juge qu'il recherche si cet auteur a prévu ou pu prévoir les effets fâcheux de son comportement ? Si une telle analyse devait se confirmer dans l'avenir, les notions de dol direct et éventuel, qui rappelons-le, permettent de différencier concrètement les intentions et les prévisions de l'agent, deviendraient superflues dès l'instant où l'auteur a agi en sachant qu'il adoptait un comportement infractionnel.

²³⁴ Cass., 22 octobre 2008, *J.T.*, 2009, p. 575 ; voir aussi, Cass., 19 octobre 2011, *R.C.J.B.*, 2012, p. 150 et note de F. KUTY qui écrit toutefois que « la seule circonstance qu'une personne agit alors qu'elle connaît le danger encouru par la victime ne peut suffire à légalement justifier une condamnation du chef de coups volontaires dès lors que l'élément moral de cette infraction consiste dans le dessein d'attenter à la personne d'autrui non dans la seule conscience d'en créer le risque ».

De même, la délicate question de l'étendue du dol preterintentionnel serait définitivement évacuée. En effet, l'application de l'article 401 du Code pénal — qui rappelons-le, incrimine les coups portés volontairement ou les blessures faites volontairement mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée — deviendrait quasi automatique dès l'instant où l'agent, qui ne peut se justifier, a porté des coups volontaires sans avoir eu l'intention de causer la mort. Dans cette optique, le juge pourrait se dispenser d'apprécier si la conséquence mortelle du coup ou des blessures intentionnels était prévisible mais non prévue ce qui, *in concreto*, pourrait laisser place à un concours idéal entre les coups portés ou les blessures faites volontairement et l'homicide involontaire²³⁵.

3.4 La faute

3.4.1 Notion

La faute²³⁶, envisagée comme l'élément moral d'une infraction non intentionnelle, peut présenter divers degrés de gravité²³⁷. Ainsi, elle peut être soit « consciente » soit « sans prévoyance ».

La faute consciente — qui doit être distinguée du dol éventuel²³⁸ — se matérialise par le fait que l'agent, qui tout en étant conscient du risque encouru, prend néanmoins le parti d'agir, comptant, à la légère, sur son adresse, ou pire encore sur le hasard, pour éviter les conséquences dommageables éventuelles de son action²³⁹.

²³⁵ O. MICHIELS, Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions, *J.T.*, 2009, pp. 563-564.

²³⁶ Sur l'ambiguïté que revêt le terme faute, voir J. VERHAEGEN, L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges, *J.T.*, 1979, p. 349.

²³⁷ Voir la définition de la faute par P.-E. TROUSSE, Les Nouvelles, Droit pénal, t. I, no 2427 qui écrit « la faute en droit pénal est un défaut de prévoyance ou de précaution, une négligence, qui a eu des conséquences préjudiciables. Elle est une erreur de conduite dommageable. Elle est une action ou une omission qui, par défaut de soins, d'attention ou de prudence, a nui à des intérêts publics ou privés »; voy. aussi : R. LEGROS, Considérations sur les délits d'imprudence, *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, pp. 109 et s.; J. VERHAEGEN, L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges, *J.T.*, 1979, pp. 349 et s.; L. DUPONT et R. VESTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Acco, 1990, pp. 237 et s.

²³⁸ signalons dès à présent, comme l'écrivent C. HENNAU et J. VERHAEGEN que l'acceptation de créer ou de courir un risque ne signifie pas nécessairement l'acceptation de sa réalisation éventuelle. Entre ces deux états d'esprit subsiste la marge qui sépare le dol éventuel de la faute consciente, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 3e éd., 2003, p. 341.

²³⁹ Cass., 25 novembre 2008, Pas., 2008, p. 2649.

La faute sans prévoyance, quant à elle, se caractérise par le fait que l'agent ne s'est pas rendu compte, en raison de sa négligence, de son comportement illicite ou qu'il s'est mépris sur les conséquences de son action alors qu'il aurait dû ou pu les prévoir²⁴⁰.

Il nous paraît que, selon l'enseignement de J.J. HAUS, « l'appréciation de la faute et de ses divers degrés est une affaire purement individuelle que la loi abandonne à la conscience éclairée du juge qui, dans chaque cas particulier, doit prendre en considération l'âge, le sexe et les autres qualités personnelles du prévenu »²⁴¹.

3.4.2 La théorie de l'identité entre la faute pénale et la faute civile

Cette théorie présente une acuité particulière pour les délits qualifiés de non-intentionnels. De tels délits exigent, en effet, un défaut de prévoyance ou de précaution ; ils supposent l'existence d'une faute, même la plus légère²⁴². C'est de même toute faute, quelque légère qu'elle soit, que visent les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La Cour de cassation en a déduit l'unité des fautes pénale et civile en retenant que « toute faute qui a eu pour résultat involontaire un homicide ou des lésions corporelles est érigée en délit par les articles 418 et 420 du Code pénal » (aussi) « toute demande en dommages et intérêts dirigée soit contre l'auteur de l'accident, soit contre les personnes civilement responsables est une action civile qui a son fondement dans un délit »²⁴³.

²⁴⁰ L. DUPONT, *Beginselen van straf recht*, 5e éd., Acco, 2004, n° 250; Cass., 11 décembre 2002, Pas., 2002, p. 2393.

²⁴¹ J.-J. HAUS, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruylant, 1868, p. 240, no 103; voy. encore sur ce point les observations critiques par rapport à une appréciation in abstracto de la faute de F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge - La loi pénale*, Larcier, TII, 2010, pp. 287-288 ; voir aussi Cass., 8 mars 1977, Pas., 1977, p. 726.

²⁴² F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 9e éd., 2010, p. 437; Cass., 15 décembre 1992, Bull., 1992, p. 1383 ; Civ. Namur, 25 octobre 1991, Jour. Proc., 1991, n° 203, p. 26.

²⁴³ Cass., 17 juillet 1884, Pas., 1884, 275 ; voy. aussi, Cass., 5 octobre 1893, Pas., 1893, 321 ; Cass., 10 février 1949, Pas., 1949, p. 168 ; Cass., 27 septembre 1985, Pas., 1986, p. 80 ; Cass., 15 décembre 1992, Pas., 1992, p. 1383 ; Y. HANNEQUART, *Faute civile – Faute pénale*, Ann. dr. Louvain, 1983, pp. 87 et ss. ; P.-H. DELVAUX et G. SCHAMPS, *Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse*, R.G.A.R., 1991, no 11795; C. HENNAU-HUBLET, *Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée*, Ann. dr. Louvain, 1995, pp. 113 et ss. ; M. FRANCHIMONT, *Autorité de la chose jugée au pénal et procès équitable*, Obs. sous Cass., 15 février 1991, Rev. trim. Dr. H., 1992, pp. 235-236 ; J. VERHAEGEN, *Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi no 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile*, *J.T.*, 2001, pp. 516-518.

L'une des conséquences inéluctables de cette théorie est l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil²⁴⁴. Cette autorité est toutefois fortement atténuée par la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation qui retient que si « en règle, il n'est pas permis de contester à nouveau, à l'occasion du procès civil, les décisions rendues sur l'action publique, l'autorité de chose jugée au pénal n'empêche toutefois pas une partie à un procès, qui n'était pas partie à l'instance pénale, de contester les éléments déduits du procès pénal »²⁴⁵.

Cette théorie ne manque pas de surprendre dès l'instant où, pour faire bref, on peut affirmer que la faute pénale et la faute civile devraient être respectivement appréciées de manière distincte par le juge civil ou le juge pénal. La conséquence de cette jurisprudence séculaire est inéluctable : l'acquittement du prévenu ferme la porte à toute indemnisation de la victime.

Cette théorie devrait selon nous être abandonnée. Dans cette hypothèse, si le défaut de précaution et de prévoyance visé par les articles 418 à 420 du Code pénal n'est pas démontré, la partie lésée conservera la possibilité d'agir sur la base de l'article 1382 du Code civil. Il doit, en effet, être admis qu'« en matière de responsabilité d'imprudence, un acquittement prononcé au pénal pour absence de faute ou de lien causal ne devrait pas préjuger de la décision du juge civil »²⁴⁶ dès l'instant où, la philosophie qui sous-tend la responsabilité pénale et la responsabilité civile est fondamentalement différente.

3.4.3 La théorie de la causalité

L'examen de la faute envisagée comme élément moral pour les infractions non-intentionnelles nous permet encore de nous attarder sur la problématique du lien de causalité. Bien que la causalité ne soit pas propre aux infractions non intentionnelles puisqu'elle vaut pour toutes les infractions – intentionnelles ou non intentionnelles - c'est le plus souvent à propos des secondes que le problème se pose.

²⁴⁴ A. JACOBS, Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ?, R.C.J.B., 2005, pp. 654 et ss. ; O. MICHIELS, Obs. sous Bruxelles, 25 juin 2007, Faut-il surseoir à statuer, en application du principe du « criminel tient le civil en état » lorsque la responsabilité d'un prévenu est mise en cause devant le juge civil sur la base de l'article 1384, alinéa premier, du code civil ?, J.L.M.B., 2007, pp. 1743-1744.

²⁴⁵ Cass., 14 septembre 2006, J.L.M.B., 2007, p. 1248 et obs. d'O. MICHIELS ; voir aussi Cass., 2 novembre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 683 et obs. B. CEULEMANS ; A. DE NAUW, L'action récursoire de l'assureur. Vers un abandon de l'autorité de la chose jugée au pénal ?, *J.T.*, 2000, pp. 393 et ss.

²⁴⁶ J. VERHAEGEN, Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n° 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile, *J.T.*, 2001, p. 518; O. MICHIELS, La rencontre inévitable entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et la réserve des intérêts civils, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1350-1355.

En effet, l'infraction de coups et blessures involontaires visée par les articles 418 à 420 du Code pénal requiert que le faute incriminée soit en relation causale avec le dommage.

Il existe plusieurs théories de la causalité²⁴⁷.

La théorie de la causalité adéquate. Cette théorie développe l'idée que, dans une chaîne des causes génératrices d'un dommage, il importe de rechercher l'importance de chaque cause et de ne retenir que celle qui a été la cause ou une cause adéquate et décisive du dommage. Dès lors, en cas de pluralité de fautes, on ne retient que la responsabilité de l'auteur ou des auteurs qui a ou ont commis une faute qui a normalement causé le préjudice²⁴⁸.

La théorie de la causa proxima. Cette théorie ne reconnaît la qualité de cause du dommage qu'au dernier événement qui, a lui seul, suffit à produire la totalité de ce dommage²⁴⁹.

La théorie de l'équivalence des conditions. Selon cette théorie, la multiplicité des causes est sans importance sur la responsabilité de l'auteur qui devra répondre de sa faute dès l'instant où elle a concouru à la réalisation du dommage²⁵⁰.

Dès lors qu'il y a plusieurs fautes, chacun sera tenu à réparer tout le dommage qui en est la suite nécessaire quel que soit le degré de gravité des fautes respectives au niveau de la réalisation du dommage. Partant, la force majeure, la faute d'un tiers ou la faute de la victime n'exonère l'auteur apparent du dommage de sa responsabilité que si ces événements expliquent à eux seuls le dommage.

C'est cette théorie de l'équivalence des conditions qui a été primée par la Cour de cassation²⁵¹.

²⁴⁷ P. VAN OMMESLAGHE, D. BATSELE et J. JAUMOTTE, Droit des obligations, Bruxelles, P.U.B., 2000, pp. 644-651 ; F. FAGNART, Responsabilité. Traité théorique et pratique, Kluwer, 2008, pp. 26-41

²⁴⁸ Cette théorie a pour variante la théorie de la cause la plus efficiente. Il est question de cette théorie lorsqu'une faute n'a pu causer un dommage que par suite du concours d'une autre cause sans laquelle le dommage ne se serait pas produit. La responsabilité ne sera retenue que dans le chef de l'auteur qui a commis la faute qui est la plus est « apte » à entraîner le préjudice..

²⁴⁹ Cette théorie des rejetée par la Cour de cassation : Cass., 12 janv. 2007, R.D.C., 2007, p. 786, note C. VAN SCHOU BROECK

²⁵⁰ H. DE RODE, Le lien de causalité, in Responsabilités - Traité théorique et pratique, Kluwer, 1998, liv. 11 ; I. DURANT, A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage, in Droit de la responsabilité, C.U.P., 2004, vol. 68, pp. 7 et ss.

²⁵¹ Cass., 17 juin 1980, R.W., 1980-1981, col. 524 ; Cass., 31 octobre 1984, Pas., 1985, p. 292 ; Cass., 13 février 1987, Pas., 1987, p. 715 ; Cass., 15 mai 1990, Pas., 1990, p. 1054 ; Cass., 15 mars 1995, Larcier Cass., 1995, n° 355 ; Cass., 8 octobre 2002, P.01.1132.N ; Cass., 28 mai 2008, Pas., 2008, p. 1335.

L'appréciation du lien causal exigé par les articles 418 à 420 du Code pénal s'effectue, dès lors, par application de cette théorie, la Cour de cassation précisant notamment à ce sujet que « l'homicide involontaire n'exige pas que le défaut de prévoyance ou de précaution commis par le prévenu soit la seule cause du décès ; il faut, mais il suffit, que l'imprudence ait été la condition nécessaire du décès »²⁵².

Le lien causal doit encore être certain²⁵³.

Pour obtenir une indemnisation, le rapport de cause à effet est un élément constitutif essentiel de la responsabilité. Même s'il y a faute et dommage, il n'y a pas d'obligation à réparer si entre les deux, il n'y a pas de relation causale²⁵⁴.

En d'autres termes, il suffit de poser la question de savoir si, sans la faute, le dommage se serait réalisé tel qu'il s'est produit. Si la réponse est affirmative, le lien de causalité n'existe pas. Si elle est négative, le lien de causalité est établi²⁵⁵.

Il appartient, dès lors, au juge d'établir avec certitude le lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué²⁵⁶. Cette « certitude judiciaire » doit se fonder sur des éléments probants et non sur des probabilités, fussent-elles, grandes²⁵⁷.

Il s'en déduit qu'en droit pénal, la théorie de la perte d'une chance ne trouve pas à s'appliquer²⁵⁸.

Ainsi, pour un prévenu médecin, la perte d'une chance de survie ou de guérir du patient²⁵⁹ – qui ne débouche pas sur la survie ou la guérison – doit entraîner l'acquittement du prévenu. En effet, sur le plan de la causalité, soit le médecin est coupable, soit il ne l'est pas. C'est le système du tout ou rien.

²⁵² Cass., 14 octobre 1975, Pas., 1976, p. 187.

²⁵³ I. DURANT, A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage, in CUP, Droit de la responsabilité. Morceaux choisis, Laricer, vol. 68, 2004, pp. 27-33 ; J.L. FAGNART, Petite navigation dans les méandres de la causalité, R.G.A.R., 2006, p. 14080

²⁵⁴ H.DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, T II, p. 959 ; voir aussi I. DURANT, A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage, in CUP, Droit de la responsabilité, 2004, volume 68, p. 15

²⁵⁵ J.L. FAGNART, La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain, in La réparation du dommage, Questions particulières, Anthémis, 2006, p. 81.

²⁵⁶ Cass, 17 février 1992, Pas., 1992, p. 534.

²⁵⁷ voir Cass., chambres réunies, 1^{er} avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357.

²⁵⁸ Cass. (ch. réun.), 1^{er} avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357 note N. Estienne; R.W., 2004-2005, p. 92 note I. BOONE; R.G.D.C., 2005, p. 368, note C. EYBEN ; Voir également au sujet de cet arrêt : F. DELOBBE et C. DELVAUX, La perte de chance de guérison ou de survie, un préjudice imaginaire?, in Droit médical, C.U.P., Larcier, vol. 79, 2005, p. 283-287.

²⁵⁹ A. MASSET, La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire, R.G.A.R., 1999, n° 13153.

Un tempérament à la théorie de l'équivalence des conditions : *Fraus omnia corrumpit*

D'un point de vue de la réparation civile, lorsqu'une faute est en concours avec une infraction intentionnelle, la faute de la victime s'efface au profit de l'infraction volontaire. La partie préjudiciée bénéficie, dès lors, du droit à une indemnisation complète de son dommage.

En effet, dans un arrêt du 6 novembre 2002²⁶⁰, la Cour de cassation a retenu « qu'en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et du prévenu, celui-ci ne peut, en règle, être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage; (...) toutefois, le principe général du droit *fraus omnia corrumpit*, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises;

Attendu qu'après avoir constaté que le préjudice résultant des préventions C (faux en écritures et usage de faux) et D (escroquerie), ayant entraîné la condamnation pénale du défendeur, sur la base desquelles la demanderesse (une banque victime des agissements de X) s'était constituée partie civile, s'élevait à 183.000.000 BEF, l'arrêt condamne le défendeur à payer à la demanderesse les deux tiers seulement de ce montant, au motif que celle-ci avait commis des négligences et des imprudences en relation causale avec le dommage tel qu'il s'est réalisé;

Qu'ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ».

3.5 L'élément moral des infractions qualifiées de réglementaires ou de contraventionnelles

La loi pénale peut ériger en infraction le non-respect de la réglementation sans toutefois exiger de l'agent qu'il agisse en étant mû par une intention particulière. En réalité, la sanction répressive s'attache à la violation matérielle de la disposition incriminée, et ce même si l'agent ignorait le caractère délictueux de son comportement. Dans un arrêt prononcé le 27 septembre 2005²⁶¹, la Cour de cassation a rappelé que les principes généraux du droit pénal, qui requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au ministère public et éventuellement à la partie civile, ne font pas obstacle au fait que pour

²⁶⁰ Cass., 6 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 579 et note J. KIRKPATRICK, La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime; *J.L.M.B.*, 2003, p. 808.

²⁶¹ Pas., 2005, p. 1751

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 même²⁶², sous la réserve que l'auteur ne peut être tenu pour responsable lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de peine est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité²⁶³. Les infractions dites réglementaires requièrent, dès lors, la preuve d'un élément moral, à savoir une faute²⁶⁴, quand bien même cette dernière peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis, sans qu'il ne soit nécessaire que l'agent ait agi intentionnellement²⁶⁵, pour autant que ce dernier ne puisse se justifier²⁶⁶.

Il en va évidemment autrement si la loi d'incrimination exige ou sous-tend, en raison de la nature de l'infraction, le dol général ou le dol spécial.

3.6 Synthèse

3.6.1 Pour les infractions du Code pénal²⁶⁷

Pour les crimes : le dol général est toujours requis.

Pour les délits : le dol général est requis à moins que la loi n'en dispose autrement.

Pour les contraventions : le dol général est requis lorsque la loi l'a prévu de manière formelle. Lorsque la loi n'exige pas formellement le dol général, la faute est requise et suffisante, sauf si le dol est exigé par la nature même de la contravention.

²⁶² Cette présomption de culpabilité déduite de la matérialité des faits est bien évidemment réfragable; voy. sur ce point J. VERHAEGEN, L'élément fautif en matière de contravention aux règlements - À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987, *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 289.

²⁶³ C. SEVRAIN, Du nouveau dans la matière de l'élément moral? , obs. sous Cass., 19 novembre 1997, J.L.M.B., 1999, p. 51.

²⁶⁴ Voir par exemple Cass., 3 octobre 1994, J.L.M.B., 1994, p. 616; *J.T.*, 1995, p. 26; *Pas.* 1994, 788 et conclusions de J. LECLERCQ qui retient que la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire en matière de paiement des cotisations de sécurité sociale pour travailleurs salariés constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment; cette faute est encore qualifiée de faute infractionnelle; voir C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Maklu, 2006, p. 275.

²⁶⁵ La Cour de cassation avait déjà décidé en 1971 que l'infraction de mise en circulation d'un véhicule à moteur sans être couvert par une assurance répondant aux dispositions de la loi est punissable même lorsqu'elle trouve sa cause dans une négligence ou une inadvertance (Cass., 11 mai 1971, *Pas.*, 1971, p.837)

²⁶⁶ Cass., 8 octobre 2002, *Pas.*, 2002, 1863.

²⁶⁷ Cass., 12 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 439.

3.6.2 Pour les infractions prévues par les lois particulières

Pour les crimes : le dol général est toujours requis.

Pour les délits : si la loi pénale vise principalement à sanctionner un comportement délictueux, le dol général est requis. Si la loi règle des matières d'ordre public portant accessoirement des pénalités, soit le dol sera exigé, soit la faute.

Pour les contraventions : soit la loi requiert formellement le dol, soit la loi ne le requiert pas et la faute suffit.

3.7 La doctrine du Professeur Legros – l'Ecole de l'ULB²⁶⁸

Le professeur Legros estime que la notion de dol général est inutile. Il soutient que l'élément moral de référence de l'infraction devrait être la faute qui consiste en la commission libre et consciente du comportement incriminé et que l'agent ne peut justifier.

Aussi, dès que l'agent a commis le fait incriminé sans qu'il ne puisse se prévaloir d'une cause de justification, la faute – élément moral qualifié de faute infractionnelle – est démontrée et sa responsabilité pénale est engagée.

L'intention avec laquelle l'auteur a agi n'est pas plus exigée – sauf si la loi la prévoit de manière certaine - et ne doit plus être recherchée²⁶⁹.

Il faut constater que pour les infractions réglementaires, la Cour de cassation, dans certains arrêts, paraît avoir adopté la doctrine du professeur Legros.

SECTION 4 : LES CAUSES DE JUSTIFICATION OBJECTIVES

4.1 Notion

Il existe deux ordres de causes de justification : les causes de justification objectives et les causes de justification subjectives²⁷⁰. Il s'agit d'une division d'origine doctrinale²⁷¹ que nous

²⁶⁸ R. LEGROS, L'élément moral dans les infractions, Liège-Paris, Desoer, 1952, n° 109-174.

²⁶⁹ A. DE NAUW, Nieuwe nuttige gegevens voor de Strafrechtsdogmatiek ?, Panop., 1985, p. 203.

²⁷⁰ Voy. *Infra*. Titre 4, section sur les causes de justification subjectives.

choisissons d'adopter²⁷² ; cette distinction n'est ni présente dans le Code pénal, ni consacrée par la Cour de cassation.

Les causes de justification objectives, qui font l'objet de la présente section, sont limitativement composées de la légitime défense, l'ordre ou l'autorisation de la loi, l'ordre de l'autorité ou le commandement légal de l'autorité et l'état de nécessité.

Ces causes de justification agissent *in rem* : elles ont pour effet de supprimer l'élément légal de l'infraction ; l'infraction n'est dès lors pas constituée. Un fait qui est justifié par une cause de justification objective est licite et ne constitue pas une infraction.

4.2 La légitime défense

4.2.1 Principe et champ d'application

La légitime défense est consacrée par l'article 416 du Code pénal. Aux termes de cet article, « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui »²⁷³.

Toutefois, la légitime défense trouve sa source dans un principe général²⁷⁴, celui du droit de tout homme exposé à un mal de repousser la force par la force pour protéger sa personne ou celle d'autrui ; ce droit ne peut pas excéder certaines bornes : la réaction violente doit être modérée²⁷⁵. Il est en conséquence admis que cette cause de justification, bien que située dans le second livre du Code pénal, s'étend à toute infraction²⁷⁶.

La question de savoir si la légitime défense peut justifier des infractions non intentionnelles est controversée. Si la Cour de cassation belge semble pencher dans le sens de l'exclusion des infractions involontaires et ce, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation

²⁷¹ Voy. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, p. 225 *contra* F. ROGGEN, F. KUTY, A. WEYEMBERGH, Droit pénal général, Titre II- L'infraction, P.U.B., 2^e éd., 2006-2007, p.168.

²⁷² Il convient de préciser qu'il n'existe actuellement aucune appellation exempte de critique et qui est consacrée de façon unanime en doctrine.

²⁷³ Les homicides, blessures et coups volontaires sont les « formes les plus courantes de résistance à l'agression » (F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 354).

²⁷⁴ Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH sous Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F.

²⁷⁵ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, 3^e éd., Gand, Librairie générale de Ad. Hoste, 1879, rééd. Bruxelles, Swinnen, 1977, p. 469, n° 616.

²⁷⁶ T. ONGENA, « Wettige verdediging of noodweer », *Strafrecht en strafvordering-commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2000, p. 183 ; A. VERHEYLESonne, in *Droit pénal et procédure pénal*, Kluwer, f.mob., Suppl de janvier 2011.

française²⁷⁷, la question reste toutefois ouverte. Nous ne pouvons qu'être sensible à une décision dissidente qui avance que « [...] l'on peut en effet se trouver en présence d'un acte de défense tout à fait volontaire mais dont les conséquences n'ont pas été voulues par l'auteur et qui, partant, sont involontaires dans leur prolongement »²⁷⁸.

La légitime défense peut être définie comme la situation où « *n'ayant pas la possibilité d'écartier une agression grave et actuelle contre sa personne ou celle d'un tiers autrement qu'en commettant l'infraction, l'agent se défend d'une manière proportionnée à cette attaque injuste* »²⁷⁹.

4.2.2 Conditions

Il existe plusieurs conditions, nécessaires et suffisantes, pour bénéficier de la cause de justification objective de légitime défense²⁸⁰ ;

Selon la Cour de cassation, « ... *le juge du fond vérifie notamment si l'homicide, les blessures ou les coups ont constitué une défense, si celle-ci était nécessaire et si elle était proportionnée à l'attaque. Il se fonde ainsi sur les circonstances de fait et en tenant compte des réactions que la personne agressée pouvait et devait raisonnablement avoir* »²⁸¹.

L'appréciation des conditions de la légitime défense s'effectue *in concreto*²⁸² et en fait²⁸³, et relève dès lors du pouvoir souverain du juge du fond²⁸⁴.

1° Conditions d'existence

Les conditions d'existence (ou d'ouverture²⁸⁵) impliquent que relève de la légitime défense, l'acte qui :

²⁷⁷ Cass. Fr., 28 novembre 1991, R.S.C., 1992, p. 751 ; Cass., 3 mars 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1208 ; *contra* corr. Charleroi, 23 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 605 et note J.-F. DISTER. (jugement réformé en appel par la cour d'appel de Mons du 16 juin 1999).

²⁷⁸ Corr Charleroi, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 233 et note J.-F. DISTER, « L'admissibilité de la légitime défense en matière d'infractions non intentionnelles ».

²⁷⁹ Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F.

²⁸⁰ Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH sous Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 355.

²⁸¹ Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F.

²⁸² Cass., 7 décembre 1977, Pas., 1978, p. 398.

²⁸³ Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F ; Cass., 23 décembre 1986, Pas., 1987, p. 513.

²⁸⁴ Cass., 5 mai 2004, P.04.0109.F ; Cass., 12 juin 2002, P.02.0358.F. Voy. également Cass. 28 février 1989, Pas., 1989, I, p. 662 et Liège, 26 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1175.

- Constitue une défense contre une agression²⁸⁶,

L'agression doit présenter plusieurs caractéristiques :

Elle doit être actuelle ou imminente²⁸⁷ ; la défense ne peut être exercée à titre préventif contre un mal éventuel²⁸⁸, ni être une réaction à l'agression "à titre curatif" ou "à titre vindicatif"²⁸⁹.

L'agression doit être injuste et illégale²⁹⁰.

Il doit en outre s'agir d'une agression grave²⁹¹, c'est-à-dire de nature à faire craindre à la personne un péril grave pour son intégrité physique ou psychique²⁹².

L'agression doit être dirigée contre les personnes²⁹³. L'article 416 du Code pénal prévoit en effet « la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». Il s'ensuit que n'est pas reconnue légitime la défense en réaction à une agression contre les biens²⁹⁴. Il n'existe pas en droit belge de légitime défense de la propriété.

- Est commis en l'absence de toute alternative (condition de subsidiarité)

La personne ne doit avoir aucun d'autre moyen raisonnable de protection que la commission de l'infraction²⁹⁵. Ainsi, il ne faut notamment pas qu'elle ait eu la possibilité de « *faire appel utilement aux autorités pour écarter le mal...* »²⁹⁶, ni celle de s'enfuir²⁹⁷.

²⁸⁵ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 205 ; D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012, p. 95.

²⁸⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 356-357.

²⁸⁷ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012., p. 97 ; Cass., 26 janvier 1959, *Pas.*, I, p. 526 ; Cass., 22 janvier 1991, *Pas.*, p. 469.

²⁸⁸ Cass., 22 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 469, *Arr. cass.*, 1990-1991, p. 533

²⁸⁹ Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH sous Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F,

²⁹⁰ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012, p. 95.

²⁹¹ Cass., 12 juin 2002, P.02.03.58.F.

²⁹² Pour une illustration, voy. J.P. Tournai, 28 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 532. La condition de gravité et d'imminence de l'agression n'est pas mise à mal par le fait que le prévenu ait préparé sa riposte avant les faits (Liège, 4 juin 1992, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 1013).

²⁹³ Voir J. VERHAEGEN, « Sollicitations et altérations de la notion de légitime défense », *Rev. dr. pén.*, 1975-1976, p. 1045.

²⁹⁴ J. CONSTANT, *op cit.*, p. 343. Sur cette question, voy. not. F. PIEDBOEUF, obs. sous corr. Liège, 21 mars 1980, *J.L.*, 1981, p. 43 et s. ; P. DE HERT et P. VAN DER MEIJ, « En route pour le Far West ? La légitime défense sous la loupe », *Vigiles*, 2004/2, p. 33-39.

²⁹⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 357

2° Condition d'exercice

La condition d'exercice exige que la défense soit proportionnée à l'agression²⁹⁸. La défense ne sera légitime que dans la mesure où elle était nécessaire ; la proportionnalité doit toutefois s'apprécier en rapport avec la gravité de la menace²⁹⁹.

4.2.3 Présomptions de l'article 417 du Code pénal

L'article 417 du Code pénal dispose que : «Sont compris, dans les cas de nécessité actuelle de la défense, les deux cas suivants :

Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci.

Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes. »

Ainsi, sont consacrées deux présomptions de légitime défense. Si ces deux hypothèses n'exigent pas que soient réunies les conditions générales de l'article 416, il est toutefois nécessaire que celui qui invoque la présomption ait raisonnablement pu craindre une atteinte contre sa personne ou à celle d'autrui.

²⁹⁶ D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 4^{ème} éd., 2012. p. 97.

²⁹⁷ Voy. Cass., 19 avril 2006, P.06.00.18.F.

²⁹⁸ Voy. en ce sens Cass., 5 mai 2004, P.04.0109.F, (inédit) ; Cass., 12 juin 2002, P.02.0358.F ; Cass., 29 septembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 418 ; Cass., 23 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 513 ; Cass., 24 juin 1942, *Pas.*, I, p. 158. ; voir encore Cass., 23 janvier 2013, *Pas.*, 2013, n° 51 qui retient que la proportionnalité requise pour qu'il y ait légitime défense doit exister entre la gravité de l'attaque et celle de la violence employée pour la repousser, et non entre la violence de celui qui se défend et les lésions qui en ont résulté pour son adversaire..

²⁹⁹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 208 ; Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH sous Cass., 19 avril 2006, *op. cit.*

La première hypothèse (art. 417, al. 2), en cas de violation nocturne du domicile par escalade ou effraction, constitue une présomption réfragable que le Ministère Public peut renverser s'il prouve « que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes ».

La seconde (art. 417, al 3), en cas de vol ou de pillage exécuté avec violence est par contre en principe³⁰⁰ irréfragable³⁰¹ et a été étendue aux cas d'extorsion³⁰².

4.2.4 La résistance légitime aux abus de l'autorité publique

De façon exceptionnelle, il arrive que des actes posés par des agents de l'autorité publique dans le cadre de leurs fonctions constituent une « agression injustifiée » qui ouvre alors un droit de défense³⁰³.

Ce droit de défense existe et est justifié :

- lorsqu'il fait face à des actions manifestement illégales et difficilement réparables de l'autorité publique³⁰⁴;
- pourvu qu'il n'est fait usage que de violences *mesurées*³⁰⁵, qui doivent rester dans les limites d'une résistance strictement nécessaire pour empêcher l'action illégale de l'autorité³⁰⁶.

Selon la Cour de cassation, « exceptionnellement, la résistance individuelle à un acte illégal du pouvoir est juridiquement reconnue », à condition « que l'illégalité de l'acte soit flagrante et qu'elle nécessite une réaction sans retard »³⁰⁷.

³⁰⁰ Il existe une évolution doctrinale vers une présomption réfragable voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 359 et ses références.

³⁰¹ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 359. .

³⁰² Cass., 3 mars 1941, Pas., p. 61.

³⁰³ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 206 ; Liège, 22 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, 1474.

³⁰⁴ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 206.

³⁰⁵ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 206.

³⁰⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 369 ; D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012. p. 102.

³⁰⁷ Cass., 24 mai 1976, *Rev. dr. pén.*, 1980, p. 255 ; A. DE NAUW y voit plutôt une application de l'hypothèse de la résistance légitime à un acte illégal de l'autorité que de celle de la légitime défense. Cette cause de justification serait alors personnelle à l'auteur (A. DE NAUW, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 378).

4.3 L'ordre ou l'autorisation de la loi

L'article 70 du Code pénal dispose qu'« ... il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi... ».

Cette cause de justification suppose la réunion de plusieurs éléments :

- Une loi, au sens matériel du terme : « toute disposition normative de portée générale prise par une autorité compétente »³⁰⁸.
- Un ordre ou une autorisation de la loi.

La loi peut non seulement ordonner mais également autoriser des faits constitutifs d'infraction.

Un fait autorisé par la loi perd son caractère infractionnel³⁰⁹. Si lorsque l'autorisation de la loi est expresse la question ne pose pas problème³¹⁰, la situation est plus délicate en cas d'autorisation implicite. Ainsi, pour reprendre les exemples les plus fréquents, les violences dans le cadre de la pratique d'un sport ou les coups et blessures dans l'exercice de l'art de guérir ne peuvent être justifiés que dans les limites des règles propres à ces disciplines³¹¹.

4.4 L'ordre de l'autorité ou le commandement légal de l'autorité

L'article 70 du Code pénal dispose également : «Sauf en ce qui concerne les infractions définies dans le livre II, titre Ibis, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était... commandé par l'autorité ».

³⁰⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 352.

³⁰⁹ P.-E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, Les Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 405.

³¹⁰ Voy. par exemple La loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie ou l'article 37, al 1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police qui autorise l'usage de la force.

³¹¹ Voy. not. Corr. Charleroi, 29 mars 1983, R.R.D., p. 248 ; R. CHARLES, « Le sport et la loi pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 1952-1953, p. 852 ; Corr. Gand, 6 février 1992, R.W., 1992-1993, p. 570 ; Cass., 9 janvier 1966, *J.T.* 1966, p. 527 ; voir aussi Bruxelles, 12 février 2014, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 717 qui rappelle que « la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour reconnaître que le médecin bénéficie de l'autorisation de la loi comme cause de justification objective de l'infraction pénale sous réserve que soient réunies les quatre conditions de but thérapeutique, de consentement libre et éclairé du patient, de proportionnalité entre les risques et le résultat et enfin de respect des règles d'art 5, tout en rappelant qu'en matière de coups et blessures volontaires, le consentement de la victime n'annule ni le caractère illégal des faits ni la culpabilité de l'auteur et, dès lors, ne constitue pas une cause de justification ».

L'infraction est justifiée lorsque l'auteur agit sur base d'un ordre donné par son supérieur en conformité avec la loi.

Cette cause de justification nécessite pour ce faire la réunion de trois conditions :

- L'ordre doit avoir été exécuté (et ce dans la mesure nécessaire)³¹².
- L'autorité doit être légitime³¹³.
- L'ordre doit être légal³¹⁴. Il convient dès lors de différencier la présente cause de justification de la cause d'excuse établie aux articles 152 et 260 du Code pénal qui visent des faits illégaux commis sur ordre de l'autorité³¹⁵.

Par ailleurs, l'article 70 a été modifié par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire et exclut la justification par l'ordre de la loi et de l'autorité en cas d'infractions au droit international humanitaire.

4.5 L'état de nécessité

4.5.1 Définition

L'état de nécessité est une construction doctrinale et jurisprudentielle qui ne se trouve pas dans le Code pénal ; l'état de nécessité découle d'une « obligation morale » et est invoqué en l'absence d'une disposition légale justifiant l'intervention³¹⁶. Il n'est pas inutile de rappeler qu'avant 1987 et la consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité³¹⁷, une partie de la doctrine assimilait cette cause de justification à la contrainte morale.

Dans son arrêt de principe, la Cour de cassation a défini l'état de nécessité comme la situation dans laquelle se trouve une personne qui, eu égard à la valeur respective des devoirs en conflit et en présence d'un mal grave et imminent pour autrui³¹⁸, estime qu'il ne lui était pas possible

³¹² Cass., 26 février 1934, Pas., p. 174 ; Cass., 18 février 1952, Pas., p. 352.

³¹³ Cass., 30 novembre 1903, Pas., 1904, p. 59 ; Cass., 22 juillet 1949, Pas., p. 561.

³¹⁴ Cass., 13 janvier 1983, *J.T.*, 1985, p. 9 ; Cass., 27 juillet 1891, Pas., P. 228.

³¹⁵ Voy. *Infra. Titre 4, Chapitre 2.*

³¹⁶ Voy. *supra* l'ordre de la loi.

³¹⁷ Cass. (2e ch.), 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 588 ; *J.T.*, 1988, p. 170 ; *J.L.M.B.*, 1987, p. 1165, note Y. HANNEQUART ; A. DE NAUW, « La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité », obs. sous Cass. 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 593 à 630.

³¹⁸ Cela peut toutefois également être un mal pour soi même.

de sauvegarder autrement un intérêt plus impérieux qu'elle avait le devoir ou qu'elle était en droit de sauvegarder avant tous les autres, qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés³¹⁹.

Il s'agit d'un conflit entre deux valeurs dont une de celle-ci a la primauté. L'agent ne doit pas avoir eu d'autre moyen pour sauvegarder celle-ci que de commettre une infraction³²⁰. La situation place la personne face à un dilemme.

4.5.2 Conditions

La Cour de cassation énonce clairement quatre conditions que l'état de nécessité doit remplir pour être admis comme cause de justification objective³²¹ :

- La valeur du bien sacrifié ne peut pas être supérieure à celle du bien sauvegardé.
- Le péril auquel est exposé l'intérêt doit être imminent et grave.
- Le mal ne peut pas être évité autrement que par l'infraction.
- L'agent ne peut pas avoir créé par son fait et volontairement ce péril.

Sont en effet imposées de strictes limites à l'état de nécessité.

Proportion entre la valeur sauvegardée et la valeur sacrifiée

« Ce qui justifie l'acte de l'agent, qui agit sous l'empire de la nécessité, ce n'est pas la perte de la liberté de choisir, c'est le souci de sauvegarder un devoir qui présente un intérêt primordial, en sacrifiant un devoir qui revêt une importance sociale moindre »³²².

L'intérêt à sauvegarder doit être supérieur ou égal à l'intérêt sacrifié.

Cette évaluation des intérêts en présence est à la fois la condition la plus essentielle et la plus délicate de l'état de nécessité ; l'agent doit peser les valeurs en présence. Son évaluation fera l'objet d'un contrôle en fait du juge au regard d'une échelle de valeurs objective

³¹⁹ Cass. (2e ch.), 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 588, note A. DE NAUW ; *J.T.*, 1988, p. 170 ; *J.L.M.B.*, 1987, p.1165, note Y. HANNEQUART ; *J.T.*, 1988, p. 170 ; *Vl. T. Gez.*, 1987-1988, note M. VAN LIL. Cet arrêt de principe a trouvé confirmation dans la jurisprudence ultérieure. Voy., entre autres, Mons, 22 novembre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 575 et note et corr. Charleroi, 25 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1167 et note.

³²⁰ Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, I p. 1061-1064 ; Cass., 10 janvier 1995, *Pas.*, I p. 30 ; Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, p. 111.

³²¹ Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, p. 245.

³²² A. DE NAUW, « La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité », note sous Cass. (2e ch.), 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 602 ; voir C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013 sur l'état de nécessité combiné avec l'article 458bis du Code pénal.

Présence d'un péril grave et imminent

L'intérêt à protéger doit être mis en danger par un mal imminent, grave et certain³²³.

S'il n'est pas nécessaire que le dommage soit réalisé, le danger grave et anormal ne peut pas n'être qu'éventuel.

La personne menacée par le danger pouvant être indifféremment l'agent lui-même ou un tiers.

Nécessité de l'infraction

L'agent ne doit pas avoir eu d'autre moyen raisonnable d'éviter le mal³²⁴.

Origine non volontaire

Contrairement à ce qu'il en est pour la contrainte³²⁵, le fait de s'être placé soi-même dans cette situation n'exclut, en principe, pas l'état de nécessité comme cause de justification, même si cela résulte d'une faute³²⁶.

Mais dans ce cas, il existe certaines restrictions :

- La faute ne peut pas être intentionnelle : l'auteur ne peut pas s'être mis volontairement dans un état de nécessité, ni s'être placé dans cette situation avec l'intention de commettre une infraction³²⁷. L'auteur ne peut pas non plus s'être mis en toute conscience dans une situation dont découle de façon prévisible un conflit d'intérêts³²⁸.

³²³ Voy. à titre exemplatif, Cass., 10 janvier 1995, P.93.0976.N., *Pas.*, 1995, I, p. 30 et Cass., 28 février 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 709 ; Cass., 24 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 353, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 385 ; Cass., 28 avril 1999, P. 98.1596.F.

³²⁴ Voy. Liège, 28 juin 1979, *Rev. rég. dr.*, 1979, p. 1028 ; Cass., 12 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 419 ; Bruxelles, 11 mars 1997, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 856.

³²⁵ Voy. infra.

³²⁶ Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, I p. 1061-1064 ; J. CONSTANT, *Manuel du droit pénal, principe général du droit pénal positif belge*, Liège, 1956, p. 411 à 427 ; A. DE NAUW, " La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité", obs. sous Cass. 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, p. 593 à 630 ; HENNAU C. et VERHAEGEN J., *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 188 à 204 ; SCHUIND G., *Traité pratique du droit criminel*, 4^e éd., t. I, Bruxelles, Swinnen, 1980, p. 170 à 171 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 368.

³²⁷ Cass., 24 mars 1999, *Pas.*, p. 175.

³²⁸ Cass., 13 novembre 2001, *Pas.*, II p. 1848.

- Si les intérêts en présence sont égaux, il peut être considéré que les intérêts de la victime doivent être privilégiés sur ceux de l'agent fautif³²⁹.
- La faute ne peut pas être à ce point grave qu'elle domine la solution du conflit³³⁰.

4.6 Aspects procéduraux

La charge de la preuve repose sur la partie poursuivante. En effet, il suffit à la défense d'invoquer avec vraisemblance une cause de justification objective sans avoir à la prouver. Il appartiendra au ministère public et à la partie civile de démontrer qu'elle ne peut être retenue³³¹.

Tant le juge du fond que les juridictions d'instruction sont compétentes pour statuer sur l'existence d'une cause de justification dans le chef du prévenu. Si la chambre du conseil est saisie de ce moyen et l'admet, elle prononce le non lieu.

La détermination du juge dont provient la décision n'est pas sans conséquence. En effet, seule la décision au fond aura autorité de chose jugée à l'égard du juge civil saisi ultérieurement : en cas de non lieu, rien n'empêche donc la victime d'assigner l'inculpé en responsabilité au civil³³².

³²⁹ Voy. en ce sens F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 368.

³³⁰ Voy. en ce sens F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 368.

³³¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1137. Pour des cas d'application, voy. Mons, 21 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 987 ; Anvers, 13 novembre 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 111.

³³² Cass., 28 novembre 2002, avec les conclusions du ministère public, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1348 et note S. BERBUTO.

Titre 3. Imputabilité

CHAPITRE 1 : L'AUTEUR DE L'INFRACTION

SECTION 1 : L'IMPUTABILITÉ PHYSIQUE ET L'IMPUTABILITÉ

MORALE

1.1 Notion

L'imputation d'une infraction est l'opération qui consiste à déterminer la personne qui a transgressé une obligation légale et qui, de ce fait, devra supporter la sanction³³³.

On distingue l'imputabilité physique et l'imputabilité morale

L'imputabilité physique se fonde sur le rapport qui se noue entre le délinquant et l'infraction. Elle permet de déterminer l'auteur de l'infraction. L'alibi s'oppose à l'imputabilité physique dès lors qu'il brise le lien qui doit exister entre le comportement incriminé et l'agent.

L'imputabilité morale repose sur l'idée de la responsabilité de l'agent. Il s'impose que celui-ci ait agi de manière consciente tout en étant doté de son libre arbitre.

En d'autres termes, l'auteur doit avoir, d'une part, l'aptitude de comprendre ce qui est permis et ce qui est interdit³³⁴ (c'est le discernement³³⁵) et, d'autre part, la maîtrise de soi, la capacité de décider et de vouloir (c'est le libre arbitre³³⁶).

³³³ Sur la notion d'imputabilité : F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 9e éd., 2010, pp. 402-403; voy. aussi T. WERQUIN, *L'imputabilité en droit pénal belge et français*, J.T.T., 1980, pp. 37-43; voir encore Ch.-E. CLESSE, *L'imputabilité d'une infraction de droit pénal social à une personne physique*, in *Droit pénal social. Actualités et prospectives*, Anthemis, 2007, pp. 105-146 ; O. MICHIELS et A. KETTELS, « L'imputabilité et la participation en droit pénal social – Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2009 », *Rev. dr. pén. de l'entr.*, 2009, p. 309.

³³⁴ Cass., 7 mars 1957, Pas., 1957, p. 811.

L'imputabilité s'impose pour toutes les infractions et elle est un élément extrinsèque à l'infraction. Aussi, lorsqu'une infraction n'est pas imputable - en raison par exemple de la minorité de l'auteur ou de sa démence – l'infraction existe mais l'auteur ne pourra être tenu pour responsable³³⁷. En revanche, le complice ou le coauteur pourra être puni.

1.2 Les modes d'imputation

L'imputabilité peut être judiciaire, conventionnelle ou légale.

Elle est judiciaire lorsqu'il appartient au juge de déterminer la personne physique ou morale qui est l'auteur de l'infraction³³⁸.

Elle est conventionnelle lorsque la loi impose à la personne morale de désigner *a priori* la personne physique qui sera tenue pour pénalement responsable de l'infraction qu'elle incrimine³³⁹.

Enfin, elle est légale lorsque le législateur désigne lui-même la personne physique ou morale qui est l'auteur de l'infraction³⁴⁰.

Si l'imputabilité légale n'est pas en soi condamnable et se justifie même pour lutter contre un type de délinquance d'ordre technique, il convient toutefois qu'elle demeure ponctuelle et qu'elle permette au juge d'apprécier si, concrètement, l'auteur désigné est bien responsable de l'infraction.

³³⁵ Cass., 13 février 2002, Pas., 2002, p. 412

³³⁶ Cass., 22 novembre 2006, Pas., 2006, p. 2452.

³³⁷ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 3e éd., 2003, p. 302 les auteurs rappellent que « l'agent, admis au bénéfice d'une cause de non-imputabilité et reconnu irresponsable du fait commis peut représenter un danger pour la société comme pour lui-même. Les juges sont autorisés par la loi, sous certaines conditions, à prendre des mesures de sûretés à son égard, lorsque sa personnalité et ses tendances paraissent le requérir. Mais une telle action protectrice ne saurait être confondue avec la démarche pénale proprement dite, dont elle ne relève pas à strictement parler, même s'il revient à un tribunal répressif de l'exercer ».

³³⁸ Comme l'écrivent C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3e éd., Bruylant, 2003, p. 267, « Les dispositions pénales incriminant les faits dans le chef de ceux qui les ont matériellement exécutés (par exemple « quiconque a soustrait... »), il est évident que les responsables visés en premier sont les personnes qui présentent avec le fait un rapport d'auteur, c'est-à-dire qui l'ont réalisé matériellement en chacun de ses éléments constitutifs ».

³³⁹ À titre d'exemples, voy. l'A.R. du 14 mars 1956 pris en exécution de la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'État dans le domaine de l'énergie nucléaire; voy. aussi l'article 20 de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques; P. WAETERINCKX et I. VERHAERT, *Strafrechtelijke verantwoordelijkheid, een beheersbaar ondernemingsrisico? De delegatie in strafrecht*, R.W., 2001-2002, pp. 1011-1012.

³⁴⁰ Il en est ainsi lorsque, comme en droit pénal social, le législateur impute la prévention à l'employeur, à son préposé ou à son mandataire; voir sur cette notion F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome III, L'auteur de l'infraction, Larcier, 2012, pp. 181-183.

La Cour constitutionnelle en fournit une excellente illustration à propos de l'article 67ter du Code de roulage en se plaçant toutefois sous l'angle de la preuve.

Dans un premier arrêt prononcé en 2000³⁴¹, la Cour constitutionnelle observait, au sujet de la « présomption de culpabilité » d'une infraction au Code de roulage à charge du titulaire de la plaque d'immatriculation d'un véhicule à moteur, que dès l'instant où cette règle permet la preuve contraire « par tout moyen de droit », celle-ci ne porte pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence dont l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme est l'expression.

Dans un second arrêt prononcé en 2003³⁴², la Cour constitutionnelle réaffirmait cette position et l'explicitait davantage au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

En effet, la Cour constitutionnelle, en rappelant que la Cour européenne des droits de l'homme constate, d'une part, que tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit et, d'autre part, que la Convention ne s'y oppose, en principe, pas tout en étant acquis qu'en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil, estime que les présomptions légales ne sont en principe pas contraires à la présomption

³⁴¹ C.A., n° 27/2000, 21 mars 2000 ; voir aussi C.A., n° 147/2002, 15 octobre 2002 sur le renversement de la charge de la preuve en présence d'indice de fraude en matière de douanes et accises; comparer avec C. A., n° 5/2007, 11 janvier 2007 relatif à l'article 67ter du Code de roulage dans lequel la Cour observe que Si le législateur peut légitimement considérer, comme la Cour l'a décidé dans l'arrêt n° 27/2000 du 21 mars 2000, que lorsqu'une infraction a été commise au moyen d'un véhicule automoteur immatriculé au nom d'une personne physique, « cette infraction a normalement pour auteur la personne qui a fait immatriculer le véhicule à son nom », ce constat ne peut toutefois pas s'appliquer au cas d'une infraction de roulage commise par un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale. En effet, les caractéristiques mêmes de la personne morale empêchent de pouvoir établir une présomption quant à l'identité de l'auteur de l'infraction. C'est d'ailleurs en raison de cette impossibilité d'établir une relation directe entre le véhicule qui a commis l'infraction, lorsque ce véhicule est immatriculé au nom d'une personne morale, et l'auteur de l'infraction- personne physique ou morale - que l'article 67ter prévoit une obligation de communication. La Cour observe encore que l'absence d'une présomption légale d'imputabilité dans la disposition en cause n'a pas pour effet d'empêcher l'imputation des infractions de roulage et du délit de fuite à une personne physique ou morale, mais cette imputation devra être faite par le juge selon les règles du droit commun ; voir encore sur l'article 67ter du Code de roulage qui doit être lu en combinaison avec l'article 29ter du même Code : C.A., 26 janvier 2005, n° 24/2005 qui énonce que les règles différentes d'imputabilité de l'infraction lorsque celle-ci est commise par une personne physique ou une personne morale sont liées à la nature de la personne auteur de l'infraction. Elles reposent sur un critère objectif et pertinent et sont proportionnées à l'objectif poursuivi ; voir aussi en matière d'assurance l'impossibilité, à l'époque, pour le détenteur d'un véhicule de l'assurance de renverser la présomption de collusion ou de dol sur laquelle cette exclusion était fondée (C.A., 11 juin 2003, n° 86/2003 ; voir aussi C.A., 7 juillet 1998, n° 1998/80) ; comparer avec la présomption juris et de jures pour les dégâts occasionnés par le gros gibier (C.A., 11 juin 2003, n° 80/2003).

³⁴² C.A., n° 81/2003, 11 juin 2003.

d'innocence consacrée par les articles 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁴³.

La Cour, toujours en s'appuyant sur la jurisprudence strasbourgeoise, ajoute que ces présomptions légales doivent toutefois être raisonnablement proportionnées à l'objectif légitime poursuivi³⁴⁴. Si le législateur conférait un caractère irréfragable à une présomption légale, il porterait atteinte à l'essence même de la présomption d'innocence et, partant, enfreindrait de manière discriminatoire les dispositions conventionnelles précitées.

En d'autres termes, dès l'instant où il peut être établi un lien entre l'infraction et la portée de la présomption, l'application de cette dernière, qui concrètement entraîne un allègement de la charge de la preuve dans le chef de la partie publique, ne heurte pas la présomption d'innocence si la preuve du contraire peut être démontrée³⁴⁵. Une telle jurisprudence, pour autant qu'elle s'attache à valider des présomptions applicables à des infractions d'ordre technique qui se caractérisent par leur ampleur et leur fréquence, peut être approuvée sans réserve.

1.3 La délégation

Il n'est pas rare, notamment dans le monde de l'entreprise, de recourir au mécanisme de la délégation de pouvoir. Il s'agit pour l'employeur qui est dans l'impossibilité de veiller directement et en permanence à l'application des règles relatives à la sécurité, de déléguer

³⁴³ Voir C.E.D.H., *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988 qui ajoute que le législateur national ne peut, à sa guise, priver le juge du fond d'un véritable pouvoir d'appréciation et vider, de la sorte, la présomption d'innocence de sa substance. L'article 6 paragraphe 2 de la Convention ne se désintéresse donc pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense; C.E.D.H., *Telfner c. Autriche*, 20 mars 2001 ; comparer avec C. const., n°40/2009, 11 mars 2009, B.100.1 sur le renversement de la charge de la preuve prévu par la loi antiracisme qui ne s'applique pas aux procédures pénales.

³⁴⁴ C.E.D.H., *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002 qui prévoit expressément que lorsqu'ils emploient des présomptions en droit pénal, les États contractants doivent ainsi ménager un équilibre entre l'importance de l'enjeu et les droits de la défense ; C.E.D.H., *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, 23 juillet 2002 (même motivation mais cette fois en anglais « Thus, in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved »); voir aussi C.A., 20 février 2002, n° 38/2002 relatif à l'ancien article 265 § 1er de la loi générale sur les douanes et accises qui a été jugé contraire à la constitution en tant qu'il rendait le commettant pénalement responsable des actes de ses préposés, le législateur présumant de la sorte non seulement qu'il a bénéficié de la fraude, mais aussi qu'il y a collaboré. Ce faisant, la présomption critiquée, va à l'encontre du principe de la personnalité des peines et porte une atteinte disproportionnée aux principes qui doivent régir la charge de la preuve en matière pénale.

³⁴⁵ Voir aussi Cass., 12 septembre 2006, Pas., 2006, p. 1722.

sans équivoque et explicitement cette tâche à des préposés pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaires³⁴⁶.

De manière générale, une délégation de pouvoir réalisée de manière correcte³⁴⁷ justifie le délégant³⁴⁸. Que l'on ne s'y trompe pas, une telle délégation ne sert pas à évacuer la responsabilité pénale, elle déplace simplement le risque pénal³⁴⁹ en conférant au délégué ou délégataire la qualité de personne pénalement punissable³⁵⁰. Il va sans dire que l'obligation légale sanctionnée pénalement doit relever des attributions du délégué qui doit disposer des moyens et de la compétence pour accomplir sa mission. À défaut, il ne pourra être tenu pour responsable³⁵¹.

³⁴⁶ Voir Cass. (fr.), 1^{er} octobre 1991 cité par E. ROGER-FRANCE, La délégation de pouvoirs en droit pénal ou comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise, *J.T.*, 2000, p. 258.

³⁴⁷ Sur les conditions de validité de la délégation de pouvoirs, voy. E. ROGER-FRANCE, La délégation de pouvoirs en droit pénal ou comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise, *J.T.*, 2000, pp. 260-263 ; Avec F. KUTY, on peut dire que la délégation est correcte si elle est antérieure à la commission de l'infraction, si elle est explicite et effective, si elle est limitée et précise, si elle est faite à une personne qui dispose des compétences nécessaires pour exercer le pouvoir délégué, si elle a été acceptée librement par le délégataire, si elle est exempte de toute faute ou fautive (F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, Tome III, L'auteur de l'infraction, Larcier, 2012, pp.196-201).

³⁴⁸ T. AFSCHRIFT et V.A. DE BRAUWERE, Manuel de droit pénal financier, Kluwer, 2001, pp. 21 à 24.

³⁴⁹ E. ROGER-FRANCE, La délégation de pouvoirs en droit pénal ou comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise, *J.T.*, 2000, p. 263 ; on peut par exemples concevoir une délégation entre deux dirigeants d'une société ou une délégation à un subalterne (J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. R. FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruylant, 2005, p. 95)

³⁵⁰ F. KEFER, *Le droit pénal du travail. Réponses originales à la délinquance d'entreprise*, La Chartre, 1997, pp. 295-296 ; O. MICHIELS et A. KETTELS, L'imputabilité et la participation en droit pénal social – Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2009, *Rev. dr. pén. de l'entr.*, 2009, p. 311.

³⁵¹ Exemple de délégation de pouvoirs vers un secrétariat social mandataire. « La délégation de pouvoir à un secrétariat social qui dispose des compétence techniques et professionnelles pour accomplir des formalités administrations telles que la DIMONA et pour autant qu'elle ne soit pas fautive, doit être admise par le tribunal ; In casu, comme le relèvent les services d'inspection, le prévenu a communiqué au secrétariat social les données relatives à A. ; le secrétariat social a toutefois omis de faire la déclaration DIMONA et il a régularisé la situation avec effet rétroactif ; En cas d'imputabilité légale alternative, une délégation de pouvoirs correcte peut entraîner l'impunité de l'employeur puisque la personne légalement désignée est exonérée de la responsabilité . En raison de la délégation, l'infraction procède de la violation d'obligations pesant non plus sur le chef d'entreprise mais sur son substitut ; (voir CT Bruxelles, 7 septembre 1994, RDP, 1995, p. 91 ; Mons, 29 juin 1977, JTT, 1978, p. 87. Exemple où le déléguant ne peut être justifié s'il a connaissance de l'infraction : « Commet une faute personnelle le déléguant qui, ayant connaissance de l'infraction commise par le délégataire, omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la poursuite de sa réalisation ; (voir T. AFSCHRIFT et VA DE BRAUWERE, Manuel de droit pénal financier, Kluwer, 2001, p 24 ; voir aussi, Cass, 24 septembre 1962, Pas, 1963, p 102) En l'espèce, le tribunal observe que la travailleur B., lors de son audition sous serment, va indiquer « C était le gérant. L. était le directeur de C. ». Il apparaît encore que c'est le prévenu L. qui a investi des fonds lors de la constitution de la société et qu'il se rendait régulièrement au « Mouton blanc » à tout le moins pour manger; En outre, la travailleuse B va déclarer à propos du travailleur X « je crois qu'il est rentré par l'intermédiaire de L. » ;il s'ensuit que le prévenu L. qui disposait des pleins pouvoirs au sein de la SA et qui avait un intérêt direct au bon fonctionnement de cette société, ayant investi de l'argent au sein de celle-ci, ne pouvait ignorer l'existence d'une situation infractionnelle ;Dans ces circonstances, en raison de l'attitude fautive adoptée par le prévenu L. qui n'a pas mis un terme à la gestion prêtée au prévenu C., la responsabilité du sieur L., en sa qualité d'employeur, peut être retenue par le tribunal. »

L'effet exonératoire de responsabilité de la délégation doit toutefois être distingué selon que la loi prévoit une imputation alternative ou exclusive³⁵².

Dans la première hypothèse, classique notamment en droit pénal social qui impute l'infraction à «l'employeur, ses préposés ou mandataires», d'aucuns soutiennent qu'en cas de délégation de pouvoir³⁵³, la formulation retenue par le législateur permet de rechercher le responsable en fonction de leurs fautes respectives³⁵⁴. Si ces dernières sont cumulatives, les partisans de cette thèse soutiennent que «le juge respectera l'ordre énoncé par le texte de la loi sans cumuler les condamnations, la faute du subalterne devant être considérée comme couverte»³⁵⁵; il s'agit d'une véritable responsabilité en cascade.³⁵⁶

D'autres, en revanche, enseignent que la loi ne présuppose pas que seule la personne qui a commis la faute la plus grave doit voir sa responsabilité retenue³⁵⁷; de la sorte, un cumul de responsabilités doit pouvoir être admis³⁵⁸.

Dans la seconde hypothèse, par définition, la loi n'incrimine qu'une personne bien précise, telle l'employeur, l'entrepreneur, le sous-traitant etc. Il s'en déduit que seule cette personne engagera sa responsabilité et ce quand bien même l'obligation légale inexécutée a été accomplie par un tiers. Aussi, en cas d'imputation légale exclusive, le délégataire n'est pas

³⁵² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome III, L'auteur de l'infraction pénale, Larcier, 2012, pp. 185-186; si l'imputabilité est judiciaire, le délégataire qu'il soit dirigeant ou subalterne verra sa responsabilité pénale engagée en lieu et place de celle du délégant. Ce dernier pourrait toutefois voir sa responsabilité engagée en application des règles de la participation punissable s'il a pris part à la commission de l'infraction (J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. R. FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruylant, 2005, p.107).

³⁵³ Remarquons qu'un employé, en dépit de cette qualité, pourrait par une délégation valable être poursuivi, en qualité d'employeur, au sens que cette notion revêt en droit pénal, s'il s'avère que la délégation a fait de lui un véritable dirigeant investi du droit d'exercer des fonctions réelles de patron: voy. à ce propos F. ROGGEN, *Participation et imputabilité: l'application de ces principes à l'épreuve de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2001, p. 10; V. VANDERMEERSCH, *Le droit pénal et l'employeur*, *J.T.T.*, 1984, p. 250.

³⁵⁴ Observons à ce propos que commet une faute personnelle le délégant qui, ayant connaissance de l'infraction commise par le délégataire, omet de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher la poursuite de sa réalisation, voir T. AFSCHRIFT et V.A. DE BRAUWERE, *Manuel de droit pénal financier*, Kluwer, 2001, p. 24; voir aussi, Cass., 24 septembre 1962, *Pas.*, 1963, p. 102.

³⁵⁵ R. LEGROS, «Imputabilité pénale et entreprise économique», *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, p. 377.

³⁵⁶ V. VANDERMEERSCH, *Le droit pénal et l'employeur*, *J.T.T.*, 1984, p. 250; Cass., 15 septembre 1981, R.W., 1981-1982, col. 1123 obs. H.D. BOSLY; *Corr. Liège*, 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1385; *contra* Gand, 30 mai 2002, *T. straf.*, 2003, p. 127.

³⁵⁷ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Anthemis, 2008, p. 110 qui cite L. FRANCOIS, *Remarques sur quelques questions de droit pénal social, particulièrement sur l'imputabilité*, *Rev. dr. pén.*, 1968-1969, pp. 501-502 et F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Mys et Breesch, 1996, p. 24.

³⁵⁸ A. JANSEN, *Délégation de pouvoirs dans l'entreprise et risque pénal: un état des lieux*, *Rev. prat. Soc.*, 2013 pp. 51-52

responsable puisque la loi ne le désigne pas comme responsable. Par conséquent, le délégué reste punissable³⁵⁹.

SECTION 2 : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES

MORALES

2.1 Introduction

Avant la loi du 4 mai 1999

Avant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales³⁶⁰, les cours et tribunaux belges estimaient que seule une personne physique, à l'exclusion d'une personne morale, pouvait délinquer. La jurisprudence belge adoptait ainsi le principe *societas delinquere non potest*. L'idée qui sous-tendait cette jurisprudence était qu'en tant qu'être fictif, sans volonté et intelligence propres, la société ne pouvait décider librement de commettre une infraction.

Dans un second temps, il a été considéré que les personnes morales pouvaient commettre une infraction, dès lors qu'elles étaient tenues – au même titre que les personnes physiques – de respecter les lois et règlements, mais qu'elles ne pouvaient être sanctionnées pénalement de ce chef, ce qui fut exprimé par l'adage latin *societas delinquere potest, sed puniri non potest*³⁶¹. Il s'imposait en conséquence de déterminer la personne physique responsable et qui a commis une faute personnelle. En effet, la jurisprudence n'a pas consacré une hypothèse de responsabilité pour autrui.

³⁵⁹ F. KEFER, Précis de droit pénal social, Anthemis, 2008, p. 113 ; O. MICHIELS et A. KETTELS, L'imputabilité et la participation en droit pénal social – Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2009, *Rev. dr. pén.* de l'entr., 2009, p. 311 ; contra E. ROGER-FRANCE, La délégation de pouvoirs en droit pénal ou comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise, *J.T.*, 2000, p. 263.

³⁶⁰ A. DE NAUW, Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction, note sous Cass., 19 octobre 1992, R.C.J.B., 1995, pp. 237-258.

³⁶¹ Principe consacré par la Cour de Cassation dans un arrêt du 16 décembre 1948 (Cass., 16 décembre 1948, avec les conclusions de R. HAYOIT DE TERMICOURT, Pas., 1948, I, p. 274, *J.T.*, 1949, p. 148 et note C. CAMBIER, R.C.J.B., 1949, p. 97 et note J. DABIN).

Cette exigence de déterminer la personne physique ayant commis l'infraction reste d'application lorsque la responsabilité pénale touche des personnes morales exclues du champ d'application de la loi du 4 mai 1999³⁶².

Il convient de souligner, qu'avant même l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, des sanctions indirectes à l'égard de la personne morale existaient déjà. En effet, de nombreuses lois particulières prévoient la responsabilité civile des amendes (les sociétés sont civilement responsables des amendes prononcées contre les personnes physiques condamnées³⁶³) ou le recours aux amendes administratives³⁶⁴ censées ne pas constituer de véritables peines³⁶⁵.

Par ailleurs, certaines sanctions peuvent atteindre de manière indirecte la personne morale, telles la fermeture de l'établissement³⁶⁶ ou la publication ou l'affichage de la décision³⁶⁷.

L'origine de la loi du 4 mai 1999

L'instauration de cette responsabilité pénale a été essentiellement motivée par le souci de donner suite aux recommandations du Conseil de l'Europe³⁶⁸ et par le souhait du législateur belge, conformément aux recommandations de plusieurs commissions d'enquête parlementaires, de lutter contre la délinquance d'entreprise et la criminalité organisée³⁶⁹.

L'absence de législation en matière de responsabilité pénale des personnes morales avait en effet pour conséquence des acquittements faute de pouvoir identifier la personne physique

³⁶² Voir note sous Cass., 19 novembre 2003, P.01.1551.F qui précise que lorsqu'une personne morale commet une infraction, la responsabilité pénale pèse sur les personnes physiques par l'intermédiaire desquelles la personne morale a agi et le juge du fond doit constater le fait personnel dont il déduit la participation infractionnelle du prévenu comme auteur ou coauteur et indiquer les circonstances de fait d'où il ressort que la personne morale a agi à l'intervention du prévenu.

³⁶³ Voir par exemple l'article 109 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs et l'article 123undecies du Code pénal, en matière d'infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat.

³⁶⁴ Voir par exemple la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

³⁶⁵ De manière plus générale, voir A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisé », *J.T.*, 1999, pp. 653-660.

³⁶⁶ Voir par exemple l'article 382, al. 2 du Code pénal, en matière de corruption de la jeunesse et de prostitution ; l'article 9, § 5 de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, que la Cour de Cassation a estimé applicable au cas où l'établissement appartiendrait à une personne morale (Cass., 12 mai 1947, Pas., 1947, I, p. 198).

³⁶⁷ A titre exemplatif, l'article 9, § 6 de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix.

³⁶⁸ Voir les Recommandations R(80)-112 et R(88)-18 formulées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

³⁶⁹ Voir Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par S. VERHERSTRAETEN, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 2093/5, p. 2 : « (...) il est trop souvent impossible de s'attaquer sérieusement à certaines formes de criminalité organisée, en raison de l'impossibilité d'engager des poursuites pénales contre des personnes morales. Cette situation assure l'impunité de certains comportements criminels, malgré les troubles sociaux et économiques souvent très graves qu'ils provoquent ».

réellement responsable ou des condamnations de directeurs de grandes sociétés, voire de groupes internationaux de sociétés, en dépit de l'absence dans leur chef de pouvoir de contrôle et de décision effectifs sur l'ensemble de l'activité, au risque d'entrer dans un système de responsabilité fonctionnelle. Il faut encore relever qu'en l'absence de responsabilité pénale des personnes morales, il n'était pas possible de prononcer des peines de confiscation à leur encontre³⁷⁰, ce qui constituait un frein important à la lutte contre la criminalité organisée³⁷¹.

Le législateur a dès lors instauré un système particulièrement complexe de responsabilité pénale de la personne morale. Celle-ci est considérée comme une réalité sociale qui peut commettre une faute pénale propre et voir sa responsabilité engagée sur le plan pénal³⁷².

Les dispositions concernant la responsabilité pénale des personnes morales ont été introduites pour l'essentiel dans le livre Ier du Code pénal, c'est-à-dire dans la partie concernant le droit pénal général. Elles revêtent donc un caractère général et s'appliquent non seulement aux infractions du Code pénal mais aussi, par application de l'article 100 du Code pénal et sauf dispositions contraires, aux infractions visées par les lois particulières.

2.2 Le champ d'application de la loi

2.2.1 Principe

L'article 5 du Code pénal, introduit par la loi du 4 mai 1999, pose le principe de la responsabilité pénale de « toute personne morale ». Le champ d'application *ratione personae* de la loi est donc extrêmement large : il couvre tant les personnes morales de droit public que celles de droit privé.

En ce qui concerne les personnes morales de droit privé, sont visées toutes les sociétés commerciales dans le sens de l'article 2 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de même que les personnes morales de droit privé non commerciales, telles que les A.S.B.L., les organismes d'intérêt public et les sociétés à finalité sociale.

³⁷⁰ Voir par exemple Gand, 20 juin 1996, R.W., 1997, p. 153 où il n'était pas possible de confisquer des avantages patrimoniaux transférés à une société.

³⁷¹ Sur ces inconvénients, voir A. MASSET, La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisé, *J.T.*, 1999, p. 654.

³⁷² A. MASSET, La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisé, *J.T.*, 1999, p. 654.

Sous le vocable de personnes morales de droit public, sont repris la plupart des organismes publics, un certain nombre d'administrations personnalisées comme la Régie des Bâtiments, les organisations professionnelles de droit public, les associations intercommunales et les entreprises publiques autonomes.

2.2.2 Limites

Certaines personnes morales de droit public sont expressément exclues du champ d'application de l'article 5 ; ce sont l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les communes³⁷³, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les C.P.A.S.

La raison essentielle de cette exclusion réside dans le fait que ces entités sont en général dotées d'organes composés de personnes directement et démocratiquement élues³⁷⁴.

Le régime antérieur continue donc à être applicable à ces personnes : seules les personnes physiques peuvent être poursuivies. Il en va de même des associations de fait (partis politiques, syndicats,...) et des A.S.B.L. en formation qui ne sont pas visées.

2.3 Le régime de la responsabilité pénale de la personne morale

2.3.1 Les conditions de la responsabilité pénale de la personne morale

En principe, toutes les infractions peuvent engager la responsabilité pénale des personnes morales, à la condition toutefois qu'elles soient intrinsèquement liées à la réalisation de leur objet ou à la défense de leurs intérêts ou que les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour leur compte.

³⁷³ Il convient cependant de tenir compte de la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente. A ce sujet, voir A. MASSET, La loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente, Le point sur le droit pénal, C.U.P., vol. 37 (2000), pp. 249-267.

³⁷⁴ La différence de traitement entre personnes morales selon qu'elles disposent d'un organe démocratiquement élu ou non repose sur un critère objectif. Dès lors, elle est justifiée au regard des règles constitutionnelles en matière d'égalité (C.A., arrêt n° 128/2002, 10 juillet 2002) ; C.A., 12 janvier 2005, n° 8/2005 ; C.A., 21 février 2007, n° 31/2007 ; M. NIHOUL, L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle constitutionnellement correcte, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 799 et ss ; M. NIHOUL, La protection de l'immunité pénale des collectivités publiques par la Cour d'arbitrage, *J.L.M.B.*, 2005, p. 595 et ss.

a) Les infractions intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet de la personne morale

Ce cas vise notamment l'hypothèse où l'objet, officiel ou caché³⁷⁵, de la personne morale est de violer la loi. Le terme « intrinsèquement » s'oppose à « occasionnellement »³⁷⁶, le législateur visant ainsi à affirmer le caractère exceptionnel de la responsabilité pénale de la personne morale.

La Cour de Cassation précise toutefois qu'une infraction qui est intrinsèquement liée à la réalisation de son objet n'implique pas que l'objet social de la personne morale vise la commission d'infractions, mais que cet objet social se réalise à la suite d'infractions³⁷⁷.

b) Les infractions intrinsèquement liées à la défense des intérêts de la personne morale

Ce cas ne se distingue pas nettement du précédent. Dans cette hypothèse, l'infraction ne relève pas de l'objet social de la personne morale, mais est commise dans son intérêt ; c'est ce qui justifie que sa responsabilité pénale soit engagée³⁷⁸.

c) Les infractions commises pour le compte de la personne morale

Il faut d'emblée préciser qu'il n'est nullement requis, semble-t-il, que la personne morale ait effectivement tiré un profit de l'infraction : il suffit que l'infraction ait été commise dans ce but – que ce soit pour lui procurer un avantage ou pour lui éviter un inconvénient - peu importe le résultat retiré *in fine* par la personne morale.

D'une manière générale, ces trois cas de figure tendent à rendre possibles les poursuites pénales contre une personne morale dès lors qu'une infraction a été commise à son profit, que ce soit pour lui procurer un avantage ou lui éviter un inconvénient. En revanche, il est certain que le législateur a voulu que la personne morale qui n'a servi que d'outil ou de cadre juridique à la réalisation d'une infraction n'ait pas à en supporter le poids pénal³⁷⁹.

³⁷⁵ L'objet social n'est pas simplement celui qui figure dans les statuts de la personne morale ; il est en effet rare que ceux-ci précisent expressément que la personne morale est constituée en vue de commettre des infractions.

³⁷⁶ Doc. parl., Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n° 2093/5, p. 26.

³⁷⁷ Cass., 9 novembre 2004, P. 04.0849.N, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 789 et note M.-F. RIGAUX ; on peut citer à titre d'exemple les sociétés façades créées dans le but de réaliser des infractions TVA (A. MASSET, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Dr. pén. entr., 2011, p. 9)

³⁷⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome III, *L'auteur de l'infraction pénale*, Larcier, 2012, p. 113 c'est-à-dire que l'être moral retire un avantage de l'infraction ou que celle-ci lui évite une perte ou des désagréments.

³⁷⁹ Voy. Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 4 et n° 1-1217/6, p. 8 ; voir aussi Corr. Liège, 26 septembre 2003, J.L.M.B., 2004, p. 1375 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 459.

2.3.2 L'élément moral

Cette règle d'imputabilité matérielle ne préjuge en rien de l'élément moral : il n'est pas suffisant de constater qu'une infraction a été commise en vue de la réalisation de l'objet de la personne morale, en vue de promouvoir son intérêt ou pour son compte, pour engager sa responsabilité. Encore faut-il prouver l'élément moral.

La loi du 4 mai 1999 n'a, en effet, pas dérogé à l'exigence d'un élément moral dans le chef de la personne morale³⁸⁰.

L'établissement de l'élément moral d'une infraction commise par une personne morale s'opère de la même manière que pour les personnes physiques. Ainsi, selon l'élément moral requis par l'infraction visée, la responsabilité pénale de la personne morale exige la preuve, dans le chef de la personne morale, d'une faute, d'un dol ou d'un dol spécial. La preuve d'un élément moral propre à la personne morale, distinct de l'élément moral avec lequel ont agi les entités qui la composent, doit être rapportée. Il ne suffit donc pas que soit rapportée une faute dans le chef de la personne physique, encore faut-il l'établir également dans le chef de la personne morale pour que celle-ci puisse être condamnée³⁸¹ ; à défaut, la personne morale doit être acquittée³⁸².

La loi n'explique pas la manière dont il faut établir l'élément moral d'une infraction à charge d'une personne morale. Il a été considéré qu'il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

On peut raisonnablement soutenir qu'afin d'apprécier ce dernier élément, le juge recherchera qu'elle fut le « vouloir propre » de la personne morale³⁸³. Dans la pratique, il est évident que l'attitude des personnes physiques dirigeantes sera généralement déterminante, même s'il

³⁸⁰ Voir à ce propos : V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, La volonté et la faute de la personne morale. Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence, *J.T.*, 2010, pp. 67-68 ; A. MASSET, La responsabilité pénale des personnes morales, *Droit pén. Entr.*, 2011, pp. 9-10 ; voir aussi la solution originale proposée par O. CREPLET, *Propos sur la nature de la responsabilité pénale de la personne morale*, *J.T.*, 2011, pp. 477-486.

³⁸¹ Cass., 12 juin 2007, P.07.0246.N, T.G.R.-T.W.V.R., 2008, p. 141.

³⁸² Voy. par exemple corr. Dendermonde, 28 mars 2007, V.A.V., 2008, p. 162 ; corr. Liège, 20 septembre 2004, J.D.S.C., 2005, p. 254, J.L.M.B., 2004, p. 1392 ; Liège, 23 septembre 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 51 ; contra, pol. Sint Niklaas, 31 octobre 2007, V.A.V., 2008, p. 165.

³⁸³ F. ROGGEN, La responsabilité pénale des personnes morales, *Droit pénal et procédure pénale.*, Suppl. 19, Malines, Kluwer, 2008, p. 15 ; la preuve de cet état d'esprit spécifique pour les infractions intentionnelles peut être recherchée dans la décision de l'organe de l'entreprise ou de ses instances dirigeantes de laisser commettre l'infraction, consentement tacite certain de l'entreprise, l'absence d'opposition ou le caractère répété des infractions commises. Pour les infractions non intentionnelles, l'organisation déficiente, manque de formation du personnel, les restrictions budgétaires déraisonnables ou le caractère répétitif des infractions (V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, La volonté et la faute de la personne morale – Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence, *J.T.*, 2010, pp. 70-73)

convient de souligner le fait que, en principe, le juge doit apprécier l'élément moral « dans le chef de la personne morale sans prendre en compte le comportement des personnes physiques »³⁸⁴.

La Cour de cassation relève cependant, à ce sujet, dans le cas où une personne physique identifiée a commis sciemment et volontairement une infraction – cas de cumul de responsabilité – que la faute de la personne morale coïncide avec celle de la personne physique, soit y est étroitement liée³⁸⁵ ; dans un arrêt du 23 septembre 2008, la Cour, après avoir rappelé l'exigence d'une faute propre dans le chef de la personne morale, ne casse pas l'arrêt de la cour d'appel qui assimile la faute propre de la personne morale à celle de la personne physique ayant une fonction dirigeante au sein de l'entreprise *parce que* cette dernière a agi par l'intermédiaire de cette personne physique³⁸⁶.

2.3.3 La responsabilité exclusive de la personne physique ou de la personne morale

L'article 5, alinéa 2 du Code pénal prévoit que lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée.

La loi pose ainsi le principe du non-cumul des responsabilités : l'hypothèse visée par l'article 5, alinéa 2, première phrase est celle qui donne lieu à une condamnation alternative³⁸⁷.

Selon la Cour de cassation « L'article 5, alinéa 2 régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction³⁸⁸ et exclut le cumul des responsabilités en ne retenant que celle de la personne qui a commis la faute la plus grave, n'exceptant que le cas où la personne physique identifiée a agi sciemment et volontairement »³⁸⁹.

³⁸⁴ Déclaration du ministre de la Justice à la Commission de la Justice du Sénat, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 19. Voy. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par D. JEANMOYE, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 19.

³⁸⁵ Cass., 12 juin 2007, P. 07.0246.N, T.G.R.-T.W.V.R., 2008, p. 141.

³⁸⁶ Cass., 23 septembre 2008, P.08.0587.N, R.A.B.G., 2009, p. 477 et note P. WAETERINCKX, PAS., 2008, p. 2034.

³⁸⁷ A. MASSET, La responsabilité pénale des personnes morales, Droit pén. Entr., 2011, p. 11

³⁸⁸ Si les faits commis par la personne physique et par la personne morale ne constituent pas la même infraction, le principe de la responsabilité alternative ne peut être mis en œuvre et la circonstance absolutoire tirée de l'article 5, al. 2 du Code pénal ne peut être invoquée (voy. cass., 3 mars 2004, P.03.1265.F) ; dans le même sens, Cass., 10 mars 2004, P.03.1233.F, J.L.M.B., 2004, p. 1363, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 944 et note F. KÉFER.

³⁸⁹ Cass., 10 mars 2004, P.03.1233.F. ; voir aussi C.A., 10 juillet 2002, n° 128/2002 dans lequel on peut lire : « Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause que le législateur a entendu consacrer le principe du cumul des responsabilités mais uniquement lorsque l'infraction peut être imputée personnellement à une

Il convient par conséquent que l'enquête identifie une personne physique intervenue à un moment ou à un autre dans la chaîne d'évènements ayant mené à la commission de l'infraction³⁹⁰. A défaut de pareille identification, seule la personne morale pourra, dans les conditions précitées, et sous réserve de la preuve d'une faute dans son chef, être condamnée.

Enfin, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée pénalement³⁹¹.

Ni le texte, ni les travaux préparatoires ne fournissent de critères pour déterminer quelle est la faute qui doit être tenue pour la plus grave³⁹² ; il appartiendra donc au juge de peser les éléments de fait³⁹³ et de mettre en balance les agissements de chacune des personnes qu'il a en face de lui³⁹⁴. Il semble que ce critère de gravité n'ait pas de signification morale, mais soit plutôt un critère causal³⁹⁵.

Ainsi, lorsqu'une personne physique ayant mis en cause la responsabilité de la personne morale est identifiée, le juge devra déterminer laquelle de la personne physique ou de la personne morale a commis la faute la plus grave³⁹⁶. L'autre personne bénéficiera d'une circonstance absolutoire spéciale (ou excuse absolutoire) et sera dispensée de peine, en dépit de la reconnaissance de sa responsabilité pénale. La faute pénale de la personne excusée étant établie, sa responsabilité civile peut être engagée³⁹⁷³⁹⁸.

personne physique qui aurait agi de manière intentionnelle (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 10). Il a été observé qu'il convient de faire une distinction entre la criminalité « maffieuse », qui est « plutôt une criminalité intentionnelle » et la criminalité « économique » qui est une criminalité de « négligence » (ibid., p. 21). L'intention du législateur s'est traduite dans la deuxième phrase de l'article 5, alinéa 2, qui consacre le cumul des responsabilités de la personne physique et de la personne morale lorsque la première a agi « sciemment et volontairement ». En revanche, si la personne physique n'a pas agi « sciemment et volontairement », le législateur a exclu le cumul des responsabilités mais il n'a pas déterminé lui-même qui de la personne morale ou de la personne physique doit être condamnée.

³⁹⁰ Voir C.A., n° 75/2004, 5 mai 2004.

³⁹¹ Pour un exemple voir Mons, 21 mars 2011, Dr. pén. Entr., 2012, p. 107 et note C. E. CLESSE.

³⁹² Voir également C.A., 10 juillet 2002, n° 128/2002, la Cour relevant qu'en abandonnant au juge le pouvoir de déterminer la faute la plus grave, il n'apparaît pas que la disposition en cause puisse avoir pour effet d'abandonner au juge un pouvoir d'appréciation à ce point étendu que les personnes qu'elle vise ne pourraient régler leur conduite et en prévoir les conséquences.

³⁹³ Voir par exemple corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331.

³⁹⁴ Cette mise en balance ne devra bien sûr se faire que dans les cas où les deux personnes auront chacune commis une faute susceptible d'entraîner leur responsabilité pénale (et pas seulement civile) ; voy. Ph. TRAEST, De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, T.R.V., 1999, pp. 451-489.

³⁹⁵ Voy. Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 6.

³⁹⁶ Corr., Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331.

³⁹⁷ Voir cependant, pour le cas où la personne physique peut invoquer l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331, T. Strafr., 2004, p. 186 avec note de S. VAN DYCK ; corr. Liège 20 septembre 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1392.

³⁹⁸ La cause d'excuse absolutoire a pour seul effet de dispenser de peine et non d'exonérer de responsabilité (Corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331).

Observons encore que le fait que seule la personne morale ou physique est poursuivie est sans incidence³⁹⁹.

2.3.4 Le cumul de responsabilité

Il y aura cumul de responsabilité « si la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement »⁴⁰⁰.

Les deux premières conditions du cumul de responsabilité sont identiques à l'hypothèse visée par la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal, à savoir une identité d'infractions et l'intervention d'une personne physique déterminée.

La condition supplémentaire déterminant la possibilité d'un cumul de responsabilité est celle d'une faute commise « sciemment et volontairement » par la personne physique.

Que signifie « commettre la faute volontairement et sciemment » ?

Par un arrêt du 4 mars 2003, la Cour de cassation a estimé que la disposition légale, en vertu de laquelle la personne physique identifiée peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable si elle a commis la faute sciemment et volontairement, s'applique tant aux délits intentionnels qu'aux délits commis par négligence⁴⁰¹. La personne physique peut avoir commis sciemment et volontairement une infraction non intentionnelle. Cette jurisprudence trouve tout son intérêt pratique en matière d'infractions réglementaires⁴⁰².

En d'autres termes, ce n'est pas l'élément moral de l'infraction qui est déterminant pour apprécier si la faute a été commise sciemment et volontairement mais l'état d'esprit dans lequel l'infraction a été commise. L'hypothèse du cumul pourrait, dès lors, s'entendre pour les infractions non-intentionnelles⁴⁰³.

³⁹⁹ Cass., 9 novembre 2004, P. 04.0849.N, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 789 et note M.-F. RIGAUD ; F. LUGENTZ et O. KLEES, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 200.

⁴⁰⁰ Cass., 3 mai 2011, Pas., 2011, n° 293

⁴⁰¹ Cass., 4 mars 2003, P.02.1249.N, avec conclusions de l'avocat général DE SWAEF, R.W., 2003-2004, p. 1022 et cass., 7 septembre 2004, P.04.040465.N.

⁴⁰² Voir par exemple, en matière de déchets, corr. Gand, 28 juin 2004, T.M.R., 2005, p. 87 ; corr. Audenarde, 14 novembre 2002, T.M.R., 2003, p. 522 ; corr. Gand, 18 mars 2003, T.M.R., 2003, p. 525 ; Mons, 3 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 45 ; adde corr. Termonde, 26 janvier 2004, T.M.R., 2004, p. 487 (permis d'environnement) ; corr. Anvers, 25 février 2002, T.M.R., 2003, p. 521 (protection contre le bruit) ; Gand, 17 octobre 2002, T. Straff., 2005, p. 445 et note P. WAETERINCKX (droit pénal social).

⁴⁰³ A. MISONNE, Le concours de responsabilités, La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique, La charte, 2005, pp. 127 et ss ; J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR et T. MATRAY, La responsabilité pénale des personnes morales, Collection JLMB Opus, 2007, p. 45 ; Cass., 8 novembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 273.

2.4 Les peines applicables aux personnes morales

Il n'était pas envisageable d'emprisonner une personne morale, le législateur a, dès lors, opté pour l'amende comme peine de référence (voir l'article 7*bis* du Code pénal).

2.4.1. L'amende

Plutôt que de modifier chacune des lois d'incrimination afin d'y prévoir la peine applicable aux personnes morales, le législateur a choisi d'insérer dans la loi un mécanisme de conversion des peines privatives de liberté en peines d'amende applicables à toutes les infractions : il s'agit de l'article 41*bis* du Code pénal⁴⁰⁴.

Au termes de cet article lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privation de liberté à perpétuité, l'amende est de 240.000 à 720.000 euros à majorer des décimes additionnels.

Lorsque la loi, prévoit pour le fait qu'une seule amende, aucune conversion n'est nécessaire puisque la loi précise que l'amende pouvant frapper la personne morale est la même que l'amende pouvant frapper la personne physique.

Lorsque la loi, prévoit pour le fait une peine privation de liberté et/ou une amende, l'amende applicable est au moins de cinq cents euros multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine de privation de liberté sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait. Le maximum s'élève à deux mille euros multipliés par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privation de liberté, sans pouvoir être inférieur au double du maximum de l'amende prévue pour le fait.

On constate à ce propos que n'est pas visée l'hypothèse d'une peine d'emprisonnement inférieure à un mois qui est exprimée en jours. La Cour de cassation a considéré que, dans ce cas, la peine à appliquer à la personne morale est une peine d'amende correspondant au minimum de l'amende prévue pour ce fait⁴⁰⁵ sans pouvoir être inférieure à 500 euros à majorer des décimes additionnels.

Pour les peines privatives de liberté et/ou d'amende de police, l'amende pouvant frapper la personne morale est de 25 à 250 euros à majorer des décimes additionnels.

⁴⁰⁴ Notons que les montants visés par cet article 41*bis* du Code pénal se voient appliquer des décimes additionnels, comme, en principe, l'ensemble des amendes sanctionnant les infractions prévues par le droit pénal belge.

⁴⁰⁵ Cass., 28 juin 2005, Pas., 2005, I, p. 1463.

L'amende prononcée à charge d'une personne morale présente la particularité de ne pas pouvoir être assortie d'une peine subsidiaire⁴⁰⁶.

Notons encore que les principes généraux du droit pénal (les articles 1 à 100bis) s'appliquent à ces peines d'amende. Ceci implique la possibilité que la personne morale pourrait se voir appliquer notamment des circonstances aggravantes (subjectives ou objectives) pour autant qu'elles lui soient transposables, des circonstances atténuantes, les règles relatives à la tentative, à la récidive, au concours...

Selon les travaux préparatoires de la loi, il faut d'abord procéder à la conversion de l'emprisonnement en amende avant d'appliquer les dispositions du livre Ier susceptibles de diminuer ou d'augmenter la peine (circonstances atténuantes, récidive, concours, participation,...)⁴⁰⁷. Cette solution ne manque cependant pas de poser problème. A titre exemplatif, pour l'application de circonstances atténuantes à des crimes, les articles 80 et 81 du Code pénal ne tiennent compte que des peines privatives de liberté.

2.4.2. Les peines spécifiques

A côté de l'amende – peine principale – le législateur a prévu, pour les personnes morales, plusieurs peines spécifiques qui sont mentionnées à l'article 7bis du Code pénal.

Il s'agit de la dissolution de la personne morale (art. 35 C.P.), que l'on pourrait qualifier de « peine capitale ». Elle ne peut être prononcée que s'il est établi que la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. La dissolution ne peut toutefois être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public⁴⁰⁸. Lorsqu'il décide de la dissolution, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale.

Sont également prévues l'interdiction (définitive ou temporaire) d'exercer une activité relevant de l'objet social (à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public) (art. 36 C.P.) et la fermeture d'un ou plusieurs établissements (à l'exception des

⁴⁰⁶ Cass., 10 mars 2004, P.03.1233.F, J.L.M.B., 2004, p. 1363, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 944 et note F. KÉFER ; cass., 7 septembre 2004, P.04.0465.N.

⁴⁰⁷ Voy. la discussion des amendements n^{os} 16 et 17, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n^o 1-1217/6, pp. 27-28.

⁴⁰⁸ Elle pourrait l'être, en revanche, à l'égard d'une A.S.B.L. exerçant une mission de service public, telle une crèche (A. MASSET, La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisé, *J.T.*, 1999, p. 658).

établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public) (art. 37 C.P.). Ces sanctions ne peuvent être prononcées que dans les cas prévus par la loi⁴⁰⁹.

La publication et la diffusion de la décision (art. 37*bis* C.P.) constituent également des peines qui peuvent être infligées à la personne morale condamnée, soit à titre de peine principale, soit à titre de peine accessoire⁴¹⁰. Ces sanctions pourront être prononcées par le juge dans les cas prévus par la loi⁴¹¹.

2.4.3. La confiscation

La peine de confiscation spéciale – peine accessoire - prévue par les articles 42 à 43*quater* du Code pénal peut être appliquée à la personne morale comme elle l'est à l'égard de la personne physique. Cette peine est particulièrement efficace pour sanctionner les personnes morales, puisqu'elle permet de confisquer les avantages patrimoniaux tirés d'infractions et de les priver des bénéfices qu'elles auraient faits, directement ou indirectement. Elle ne peut toutefois s'appliquer aux choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction lorsqu'il s'agit de biens appartenant à une personne morale de droit public condamnée et déclarés civilement insaisissables, conformément à l'article 1412*bis* du Code judiciaire⁴¹².

2.4.4. Les autres peines accessoires

Certaines autres peines accessoires prévues à l'encontre des personnes physiques ne peuvent, à l'instar de la peine d'emprisonnement, être transposées aux personnes morales. Il en va ainsi de l'interdiction de certains droits civils et politiques⁴¹³ ou de la destitution des titres, grades et fonctions publiques⁴¹⁴.

2.4.5. L'article 50bis du Code pénal

En cas de cumul de responsabilité de la personne physique et de la personne morale, l'article 50bis du Code pénal prévoit que nul ne peut être tenu civilement responsable du paiement

⁴⁰⁹ Voy. par exemple l'art. 145 du décret de la Région wallonne du 18 décembre 2003 relatif aux hébergements touristiques.

⁴¹⁰ Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/6, pp. 25-26

⁴¹¹ Article 37bis du Code pénal.

⁴¹² C. NYSSENS, Le principe de l'immunité d'exécution des pouvoirs publics assoupli par le législateur, R.R.D., 1994, pp. 299-311; A. STRANART et P. GOFAX, « L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire », *J.T.*, 1995, pp. 437-447 ; adde Bruxelles 19 novembre 1997, R.W. 1997-1998, p. 1290.

⁴¹³ Articles 31 à 34 du Code pénal.

⁴¹⁴ Article 19 du Code pénal.

d'une amende à laquelle une autre personne est condamnée, s'il est condamné pour les mêmes faits.

2.4.6. Les modalités de la peine

Quant aux modalités de la sanction, il est loisible au juge qui établit la culpabilité de la personne morale de suspendre le prononcé de sa condamnation ou de surseoir à l'exécution de tout ou partie de la peine. Il convient à cet égard de s'en référer à l'article 18*bis* de la loi du 29 juin 1964 relative au sursis, à la suspension et à la probation, introduit par l'article 21 de la loi du 4 mai 1999, qui fixe les montants à prendre en considération pour qu'une personne morale déjà condamnée puisse bénéficier de la suspension du prononcé ou du sursis.

2.4.7. Le mandataire ad hoc

L'article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter. En d'autres termes, comme le rappelle la Cour constitutionnelle⁴¹⁵, l'article 2*bis* vise, selon les travaux préparatoires⁴¹⁶, à répondre à la question de savoir comment une personne morale peut comparaître lorsque ses représentants sont eux-mêmes cités en leur nom propre et à résoudre les difficultés résultant du conflit d'intérêts pouvant surgir lorsque cette personne morale et ses représentants sont l'une et les autres poursuivis.

La Cour ajoute que la restriction au libre choix d'un avocat - alors que ce choix ne pourrait être discriminatoirement limité sans porter atteinte aux garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - ne saurait être admise que si le risque de conflit d'intérêts auquel le législateur s'est référé lors de l'adoption de l'article 2*bis* est avéré. En effet, un tel conflit est manifeste dans l'hypothèse visée à l'article 5, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, puisque cette disposition, en excluant le cumul de responsabilité, prévoit une cause exclusive de la peine en faveur de la personne, physique ou morale, qui a commis la faute la moins grave.

Dans l'hypothèse visée à l'article 5, alinéa 2, deuxième phrase, du Code pénal, qui concerne les fautes commises « sciemment et volontairement » et permet la condamnation tant de la personne morale que de la personne physique, le législateur a pu raisonnablement considérer

⁴¹⁵ C.A., 5 décembre 2006, n°190/2006.

⁴¹⁶ Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p. 42.

qu'un conflit d'intérêts ne pouvait être *a priori* exclu⁴¹⁷. Or, ni dans l'une, ni dans l'autre hypothèse, il n'est opportun de confier au juge d'apprécier le conflit d'intérêts éventuel sous peine de l'obliger à préjuger du fond⁴¹⁸.

2.5 L'application de la loi dans le temps

En raison du principe d'application de la loi la plus douce, les personnes morales ne peuvent être poursuivies que pour des faits postérieurs au 1^{er} juillet 1999⁴¹⁹.

A l'égard des personnes physiques, la loi du 4 mai 1999 est plus douce par rapport à la situation antérieure dans la mesure où la personne physique n'est pas condamnée pénalement si sa faute non intentionnelle n'est pas la plus grave (article 2, alinéa 2 du Code pénal)⁴²⁰.

Il n'est pourtant pas question, comme certaines juridictions l'ont pourtant décidé⁴²¹, de faire rétroagir favorablement la loi du 4 mai 1999 à l'égard des personnes physiques. La Cour de cassation l'a confirmé dans un arrêt du 3 octobre 2000⁴²². En effet, la loi associe la circonstance absolutoire spéciale créée par l'article 5, alinéa 2 au fait que la personne morale peut être sanctionnée ; en conséquence, l'objectif poursuivi par la nouvelle disposition légale n'est incontestablement pas que cette cause exclusive de peine soit applicable aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi⁴²³.

⁴¹⁷ Pour expliciter ce conflit d'intérêts la Cour indique d'une part, que le cumul de responsabilité n'exclut pas que la responsabilité de la personne morale et de la personne physique soit engagée de manière différente et que des peines différentes leur soient infligées. D'autre part, que la défense de l'une et celle de l'autre peuvent être différentes, voire opposées, et créer entre elles le conflit d'intérêts auquel la disposition en cause entend apporter une solution ; sur la responsabilité pénale des personnes morales voir notamment J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR et T. MATRAY, La responsabilité pénale des personnes morales, in J.L.M.B., Opus 5, Larcier, 2007, 114p. ; F. LUGENTZ et O. KLEES, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 190-226 ; A. MASSET, La responsabilité pénale des personnes morales, *Droit. Pén. Entr.*, 2011, pp. 3-16 ; voir aussi pour une réponse originale sur le sujet l'étude d'O. CREPLET, *Propos sur la nature de la responsabilité pénale de la personne morale*, *J.T.*, 2011, pp. 477-488.

⁴¹⁸ Voir Liège, 3 février 2011, *Droit. Pén. Entreprise*, 2011, p. 97.

⁴¹⁹ Article 2, al. 1^{er} du Code pénal. Confirmé par cass., 11 décembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2400 et cass., 16 février 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 831.

⁴²⁰ M. BURTON, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., vol. 67 (2003), p. 261.

⁴²¹ Voy. à titre exemplatif, Anvers, 22 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 327 ; Anvers, 3 mai 2000, *T.M.R.*, 2000, p. 516 ; corr. Gand, 14 décembre 1999, *T.M.R.*, 2000, p.169.

⁴²² Cass., 3 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 511 et note de M.D.S, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 493 et note H. VAN BAVEL, *J.L.M.B.*, 2001, p. 408 et note L. BIHAIN, *DAOR*, 2001, n° 58, p. 286 et note ; cass., 26 février 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 543 avec concl. de l'avocat général DE SWAEF, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 1005 ; cass., 11 décembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2400 ; cass. 19 novembre 2003, P.01.1551.F.

⁴²³ M. BURTON, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, C.U.P., 2003, ,vol. 67, pp. 261-262.

La Cour constitutionnelle, se ralliant à l'interprétation de la Cour de Cassation, a estimé que l'article 5, alinéa 2 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur⁴²⁴.

SECTION 3 LA PARTICIPATION⁴²⁵

3.1 Notions générales

3.1.1 Base légale

La participation de plusieurs personnes au même crime ou délit est régie par le chapitre VII du Livre 1^{er} du Code pénal (Articles 66 à 69 du Code pénal).

Il convient de rappeler que ce chapitre de la participation n'est pas applicable par principe aux lois spéciales⁴²⁶.

3.1.2 Conditions

De façon générale, la participation suppose la réunion de trois éléments constitutifs :

1° Elément moral

L'élément moral de la participation est un **dol général** qui suppose :

- La connaissance de l'infraction principale déterminée⁴²⁷ ;
- L'intention de s'y associer, de la provoquer ou de la favoriser⁴²⁸.

⁴²⁴ C.A., n° 42/2003, 9 avril 2003 et C.A., n° 99/2003, 2 juillet 2003.

⁴²⁵ A. MASSET, Introduction au droit pénal et à la criminologie (notes de cours), Université de Liège, 15^e édition, 2013, pp. 158 et s ; D. VANDERMEERSCH, La participation criminelle : questions d'actualité, in Droit pénale en question, Anthémis, 2013, pp. 9-34.

⁴²⁶ Art. 100 du Code pénal.

⁴²⁷ Cass., 26 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 129 ; le participant doit avoir connaissance de la circonstance qu'il participe à un crime ou un délit ce qui implique qu'il ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait auquel il participe par sa coopération, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé (Cass., 29 novembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 656). A défaut d'une telle connaissance, la participation ne peut être sanctionnée (Cass., 24 mars 1998, *Pas.*, 1998, n° 164).

Cette exigence de concours de volonté ne suppose cependant plus l'existence d'un concert préalable⁴²⁹.

Il convient d'apporter une précision : si la participation doit être consciente et volontaire, il n'est pas nécessaire que le participant possède la même intention particulière que celle requise comme élément moral de l'infraction principale⁴³⁰. Ainsi, même si l'infraction nécessite un dol spécial, dans le chef du participant le dol général est suffisant.

L'exigence de ce dol a pour conséquence qu'il n'est pas possible d'être participant à une infraction involontaire.

2° Acte de participation prévu par la loi

1. Un acte de participation visé aux articles 66-67 du Code pénal

Un acte de participation n'est punissable que s'il rentre sous les formes de participation⁴³¹ énumérées aux articles 66 et 67 du Code pénal. Il s'agit d'une condition nécessaire et suffisante⁴³².

2. Un acte positif

En principe, est exigé un acte positif ; une omission d'agir ne constitue pas un acte de participation⁴³³.

Il existe toutefois des exceptions qui peuvent constituer une abstention « circonstanciée »⁴³⁴ et être dès lors assimilées à un acte positif de participation⁴³⁵⁴³⁶ :

- lorsque la personne avait une obligation légale ou contractuelle d'agir⁴³⁷ ;

⁴²⁸ Cass., 3 juillet 1950, Pas., p. 789.

⁴²⁹ Cass., 9 décembre 1986, Pas., 1987, p. 437.

⁴³⁰ Cass., 13 septembre 1989, *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 59, note J.S.

⁴³¹ Voy. infra.

⁴³² Cass., 5 juin 1996, Pas., p. 587.

⁴³³ Voy. Cass., 23 octobre 1950, Pas., 1951, p. 91.

⁴³⁴ Corr. Neufchâteau, 17 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 87.

⁴³⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 469.

⁴³⁶ La corréité par provocation directe au sens de l'article 66 du Code pénal peut constituer en un acte d'abstention lorsqu'il y a un devoir juridique d'agir, que l'abstention est intentionnelle et qu'elle constitue une incitation positive au délit (Cass., 26 février 2008, Pas., 2008, n° 129 ; on peut citer comme exemple un directeur des contributions qui s'abstient volontairement de procéder à un contrôle.). Une omission pourrait également constituer une participation punissable dès l'instant où le comportement inactif adopté sciemment et volontairement par le participant est à ce point caractérisé qu'il doit être assimilé à un acte positif de participation dès lors qu'il constitue un encouragement positif et non ambigu à la commission d'une infraction suivant un des modes prévus par les articles 66 et 67 du Code pénal (Cass., 29 novembre 2011, Pas., 2011, n° 652 dans le cas d'espèce le prévenu s'était précité avec les autres sur la victime et il était certain que ce n'était pas pour lui venir en aide, la dégager ou calmer les autres prévenus).

- lorsque l'abstention a constitué une approbation, une motivation complémentaire ou un encouragement⁴³⁸.

Il convient par ailleurs de rappeler l'existence d'omissions d'agir spécifiques constitutives d'infractions, telles l'abstention de venir en aide à une personne en danger (article 422*bis* du Code pénal) et l'omission d'agir dans le cadre de violations graves du droit international humanitaire (article 136*septies*, 5° du Code pénal).

3. Un acte antérieur ou concomitant

L'acte postérieur à l'infraction ne constitue pas un acte de participation punissable⁴³⁹.

La jurisprudence a toutefois dégagé certaines exceptions :

- Lorsque la participation postérieure est promise avant l'exécution de l'infraction⁴⁴⁰.
- En matière de vol, sont également punis « ceux qui aident les auteurs, déjà saisis de l'objet volé, à le transporter hors du lieu où ils l'ont soustrait, prolongeant ainsi la consommation de l'infraction pendant le temps de ce transport »⁴⁴¹.

Il existe en outre des incriminations spécifiques pour certains actes postérieurs, tel, à titre d'exemple, le recel (art. 505 du Code pénal).

3° Participation à un crime ou à un délit

Selon les articles 66 à 69 du Code pénal, est punissable la participation à un fait constitutif de crime ou de délit. Ainsi, la participation à une contravention n'est pas punissable ; il convient à ce propos de préciser que pour le régime de la participation, le délit contraventionnalisé relève toujours du délit. La participation à une tentative de crime ou de délit est à distinguer de la tentative de participation ; en effet, seule la première est punissable.

⁴³⁷ Cass., 23 avril 2003 ; M. FRANCHIMONT, G. DELEIXHE, « Aspects de la participation criminelle en Belgique », *Rev. dr. pén.*, 1955-1956, p. 898.

⁴³⁸ Gand, 25 juin 1999, T. strafv., 2001, p. 32, obs. T. DESCHEPPER ; Cass., 23 novembre 1999, Bull. P. 1550 ; Cass., 13 juin 2001, Pas., 1122 ; Liège, 9 avril 1992, J.L.M.B., 1992-1993, p. 8.

⁴³⁹ Voy. Cass., 24 février 1969, Pas., p. 571 ; Cass., 17 janvier 2006, RABG, 2006, p. 883.

⁴⁴⁰ Cass., fr., 21 juin 1978, Dalloz, 1979, I.R. p. 37 ; voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p.470 ; M. CHÂTEL, « Deelneming post factum », mélange offert à Robert Legros, pp. 55 et s.

⁴⁴¹ Cass., 12 mai 2004, Pas. 2004, n° 256 ; Cass., 7 juillet 1947 (Bull. et Pas., 1947, I, 320), avec note signée R.H.; 25 avril 1949 (Bull. et Pas., 1949, I, 297); 24 septembre 1951 (Bull. et Pas., 1952, I, 13), avec note signée R.H.; J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle*, 1867, t. Ier, n° 355; J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, 1938, 3ème éd., t. Ier, p. 304; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Swinnen, 1879, t. Ier, n° 372; J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 1975, n° 186; P.-E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, Les Nouvelles, Droit pénal, I, 1, n° 3911.

Par ailleurs, en principe, seule la participation à un crime ou délit du livre 2 du Code pénal est incriminée.

Cependant, la Cour de cassation énonce que *l'article 66 du Code pénal consacrant un principe général qui gouverne l'application de la loi pénale, doivent être tenus pour auteurs d'une infraction, fût-elle une contravention, tous ceux qui, par leurs agissements personnels, ont **directement coopéré** à l'exécution du fait érigé en infraction, de manière telle que, sans la part prise par eux à cette exécution, l'infraction n'eût pas été commise ainsi qu'elle l'a été*⁴⁴².

Par cet arrêt, la Cour de cassation nous paraît assimiler, de façon critiquable, le coopérateur direct à l'auteur. Ce qui permet de faire application, pour les lois et règlements particuliers – tempérant par là l'article 100 du Code pénal –, ainsi que pour les contraventions, des règles de la participation criminelle mais en retenant que le coopérateur est en définitive un auteur⁴⁴³.

Il est par ailleurs fréquent que les législations particulières déterminent des règles de participation ou rendent applicable à leurs infractions le chapitre VII du Code pénal.

3.2 Les coauteurs

Les coauteurs sont ceux qui tenu un rôle indispensable dans la perpétration de l'infraction telle qu'elle s'est réalisée⁴⁴⁴.

Il convient de mentionner l'arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2012 selon lequel un co-délinquant peut être à la fois coauteur et complice d'une infraction. L'arrêt cite comme exemple le fait d'avoir provoqué l'action et d'ensuite s'être borné à lui prêter une assistance utile. Ainsi, s'il est possible, sur la base de deux faits de participation distincts, d'être coauteur et complice d'une même infraction, il est par contre impossible que de mêmes faits constituent à la fois une participation principale et une participation accessoire⁴⁴⁵.

L'article 66 du Code pénal vise trois formes de corréité :

1° Ceux qui auront coopéré directement à l'exécution de l'infraction (art. 66 al. 2 *in fine*).

⁴⁴² Cass., 6 novembre 1967, pas. 1968, p. 316.

⁴⁴³ Voy. à ce propos, F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, III L'auteur de l'infraction pénale, Larcier, 2012, p. 232-234.

⁴⁴⁴ J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 1975, n° 177.

⁴⁴⁵ Cass., 25 avril 2012, P.12.0125.F ; D. VANDERMEERSCH, La participation criminelle : questions d'actualité, in Droit pénale en quesiton, Anthémis, 2013, pp. 30-31.

Il s'agit d'actes d'intervention directe qui ne sont pas repris dans la définition de l'infraction.

2° Ceux qui auront prêté une aide sans laquelle l'infraction n'eût pu être commise (art. 66 al. 3).

Il s'agit d'avoir apporté une aide indispensable ou nécessaire à la réalisation de manière concrète de l'infraction. Ce caractère indispensable s'apprécie en fait et relève du pouvoir souverain du juge du fond⁴⁴⁶.

3° Ceux qui auront directement provoqué l'infraction (art. 66 al. 4 et 5).

La provocation⁴⁴⁷ consiste ici soit à faire naître une résolution criminelle, soit à la renforcer.

Pour être punissable, la provocation doit réunir trois caractéristiques :

1. La provocation doit être directe.
2. La provocation doit être suivie d'effets, l'infraction doit avoir été commise ou tentée.
Il existe toutefois, par exception, des provocations qui sont incriminées en tant que telles⁴⁴⁸.
3. La provocation doit être réalisée suivant un des procédés visés dans l'article 66.

Elle peut être privée ou individuelle (art 66 al. 4), il s'agit du mandat criminel⁴⁴⁹ qui est destiné à une ou plusieurs personnes déterminées. La provocation privée se réalise :

- Par dons et promesses
- Par menaces
- Par abus d'autorité ou de pouvoir
- Par machinations ou artifices coupables

⁴⁴⁶ Cass., 7 février 1979, *Rev. dr. pén. Crim.*, p. 392. ; Corr. Liège, 17 février 2004, *J.T.*, p. 925 et note S. DERRE.

⁴⁴⁷ A distinguer de la cause d'excuse examinée ultérieurement.

⁴⁴⁸ Voy. par exemple la Loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits et l'article 136septies, 3° du Code pénal.

⁴⁴⁹ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 475.

Elle peut être publique ou collective (art 66 al. 5). La provocation publique se réalise :

- Par des discours⁴⁵⁰ ;
- Par des écrits, des imprimés, des images ou des emblèmes.

Il est nécessaire que ces modes de communications aient fait l'objet d'une publicité.

3.3 Les complices

Les complices sont ceux qui tenu un rôle accessoire dans la perpétration de l'infraction telle qu'elle s'est réalisée⁴⁵¹. Il s'agit d'une intervention utile mais non indispensable.

L'article 67 du Code pénal vise plusieurs hypothèses de complicité :

- Le fait de donner des instructions ;
- Le fait de procurer un moyen matériel qui a servi à l'infraction. Conformément à l'exigence de dol général, le complice doit savoir que le moyen est destiné à servir à commettre l'infraction.
- L'article 67 al. 3 prévoit une catégorie résiduaire : toute aide ou assistance⁴⁵² - en dehors des hypothèses de corréité - apportée pour les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction. Si le texte mentionne les faits « qui l'ont consommé », cette hypothèse ne concerne en réalité que la matière du vol⁴⁵³.

L'article 68 du Code pénal vise l'hypothèse particulière de recel de malfaiteurs. Selon une partie de la doctrine, cet article constitue un délit spécifique et non une simple hypothèse de complicité⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Voy. comme unique cas d'application, Bruxelles, 2 mai 2002, J.L.M.B., 2003, p. 71.

⁴⁵¹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 1975, n° 177.

⁴⁵² Il y est aussi rappelé le dol général.

⁴⁵³ Voy. *supra*. Point 3.1.

⁴⁵⁴ Voy. F.TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp.477-478 et ses références.

3.4 De la répression de la participation

3.4.1 De la répression de la corréité

Selon l'article 66 du Code pénal, les coauteurs sont punis comme les auteurs.

Il s'agira d'appliquer au coauteur la même fourchette légale que s'il était auteur et non d'infliger concrètement la même peine qu'à l'auteur.

3.4.2 De la répression de la complicité

Selon l'article 69 al. 1 du Code pénal, le complice d'un crime est puni de la peine immédiatement inférieure à celle applicable conformément aux articles 80 et 81 du Code pénal.

Selon l'article 69 al. 2, le complice d'un délit sera puni d'une peine ne pouvant excéder les deux tiers de la peine applicable à l'auteur.

Ces diminutions de peines s'appliquent ici aussi eu égard à la fourchette légale de la peine et non à la sanction concrètement appliquée à l'auteur.

3.4.3 Remarques générales

La responsabilité pénale étant personnelle⁴⁵⁵, si l'infraction est établie, il est possible que le coauteur ou le complice soit condamné alors même que l'auteur principal est, quant à lui, inconnu, en fuite ou n'est pas poursuivi ou condamné⁴⁵⁶. La situation est différente si l'auteur bénéficie d'une cause de justification objective : l'infraction n'existant dès lors pas, les participants ne pourront pas non plus être condamnés⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ P.E. TROUSSE, « la participation criminelle en droit pénal positif belge », Rev. int. Dr. pén., 1957, p. 169.

⁴⁵⁶ Voy. Le chapitre 2 relatif aux causes de justification subjectives.

⁴⁵⁷ Voy. en outre, *infra* la section sur les circonstances aggravantes.

CHAPITRE 2. CAUSES DE JUSTIFICATION SUBJECTIVES

SECTION 1 : NOTION

Les causes de justification subjectives sont à différencier des causes de justifications objectives⁴⁵⁸. Les causes de justifications subjectives laissent subsister le caractère objectivement illicite de l'acte⁴⁵⁹⁴⁶⁰ mais écartent l'imputation de l'infraction à l'auteur qui ne sera dès lors pas condamné.

Les causes de justifications subjectives sont la minorité, la démence, la contrainte l'ignorance et l'erreur invincible.

Si une partie de la doctrine dénomme les causes de justifications subjectives « causes de non imputabilité »⁴⁶¹, tel ne sera pas le cas ici. En effet, une autre partie de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, subdivise les causes de justification subjectives en deux sous-catégories:

Il s'agit, d'une part, des causes de non culpabilité qui sont composées de l'ignorance et l'erreur invincible et de la contrainte, et, d'autre part, des causes de non imputabilité (au sens strict donc) qui sont composées de la minorité et de la démence.

Les causes de non-imputabilité, à savoir la minorité et la démence, relèvent d'une altération prolongée (ou présumée telle) du discernement et du libre arbitre de l'auteur⁴⁶².

Les causes de non culpabilité se rapportent quant à elles à une atteinte portée à l'exercice, à un moment précis, du libre arbitre et du discernement de l'auteur ; l'agent possède de façon générale le discernement et le libre arbitre mais n'a pu, en raison d'événements constitutifs de causes de non culpabilité, en faire usage au moment de l'infraction.

⁴⁵⁸ Voy. *supra*.

⁴⁵⁹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, p. 225.

⁴⁶⁰ A nuancer en cas d'erreur ou d'ignorance invincible où se pose la question de l'élément moral de l'infraction. Voy. *Infra*.

⁴⁶¹ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 404.

⁴⁶² Voy. à ce propos Chapitre 1^{er} sur l'imputabilité.

SECTION 2 : LES CAUSES DE NON-IMPUTABILITÉ (*SENSU STRICTO*)

2.1 La minorité

2.1.1 Cause de non-imputabilité

La loi du 8 avril 1965 fixe la majorité pénale à 18 ans⁴⁶³. En dessous de cet âge, un mineur qui commet un fait qualifié infraction bénéficie d'une présomption de défaut de discernement et n'est en conséquence pas pénalement responsable de ses actes⁴⁶⁴.

Seul le tribunal de la jeunesse est compétent pour connaître des poursuites à l'encontre d'un mineur du chef de faits qualifiés infraction (art 36, 4^o loi du 8 avril 1965). Au vu de l'absence de discernement du mineur, il ne pourra pas lui être infligée de peine mais des mesures de garde, de préservation et d'éducation.

La minorité de l'auteur s'apprécie au moment où il a commis les faits.

Il existe toutefois des exceptions à cette irresponsabilité pénale :

- Le dessaisissement judiciaire

Sur la base de l'article 57*bis* de la loi de 1965⁴⁶⁵, le tribunal de la jeunesse peut si le mineur était âgé d'au moins 16 ans au moment des fait et s'il estime qu'une mesure de garde, de préservation et d'éducation sera inadéquate, rendre une décision motivée de dessaisissement. Le dessaisissement ne peut toutefois être prononcé que moyennant le respect de plusieurs conditions⁴⁶⁶ et a pour effet de renvoyer l'affaire au ministère public qui appréciera le sort à réserver aux faits et au mineur. Quelle que soit cette suite, toute personne qui a fait l'objet d'une décision définitive de dessaisissements devient justiciable des juridictions ordinaires pour tous les faits commis après le jour de la citation en

⁴⁶³ Voy. également l'art. 100*ter* du Code pénal.

⁴⁶⁴ Trib. Jeun. Charleroi, 27 juin 2000, JDJ, 2001, N°203, p. 47.

⁴⁶⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 956 et s. ; Cass., 20 avril 2011, Pas., 2011, n° 272 la défense est en droit d'invoquer le dépassement du délai raisonnable.

⁴⁶⁶ Voy. Art. 57*bis* de la loi 1965; Saisi d'une procédure tendant au dessaisissement en application de l'article 57*bis*, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le juge apprécie en fait l'adéquation des mesures éducatives et protectionnelles, par rapport aux éléments relatifs à la personnalité et au milieu de la personne concernée (Cass., 2 novembre 2011, Rev.dr.pén.crim., 2012, 318).

dessaisissement ; ainsi, le mineur ne bénéficie dès lors plus d'une irresponsabilité pénale et relève désormais du droit commun⁴⁶⁷.

- Le dessaisissement légal automatique pour les infractions de roulage.

Sur base de l'article 36*bis* de la loi de 1965, si le mineur avait plus de 16 ans au moment des faits, les juridictions de droit commun (en l'espèce le tribunal de police) sont compétentes pour connaître :

- Des infractions aux dispositions des lois et règlements sur la police de roulage.
- Des homicides et coups et blessures involontaires (art. 418-420 du Code pénal) si ceux-ci sont connexes à une infraction de roulage.
- Des infractions à la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs.

Toutefois, ce dessaisissement légal n'est pas absolu et ne s'applique pas si :

- Il existe une connexité avec d'autres faits qualifiés infraction qui relèvent de la compétence du tribunal de la jeunesse. Dans ce cas, le tribunal de la jeunesse connaîtra de l'ensemble des faits.
- S'il apparaît qu'une mesure de garde, de préservation et d'éducation serait plus adéquate, le tribunal de police peut renvoyer par décision motivée la cause au ministère public aux fins de réquisition devant le tribunal de la jeunesse.

Enfin, la détention préventive ne peut être applicable qu'en cas de délit de fuite.

2.1.2 Mesures

Les mesures qui peuvent être prises à l'égard d'un mineur dans le cadre d'une procédure sur base de l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relève d'un système protectionnel qui poursuit un triple objectif d'éducation, de sanction et de restauration.

Lorsqu'un fait qualifié infraction est commis, le mineur est d'abord déféré au ministère public qui peut prendre plusieurs types de décisions :

⁴⁶⁷ Il convient toutefois de préciser que les poursuites auront lieu soit devant une chambre spécifique du tribunal de la jeunesse, soit devant une cour d'assises composée d'au moins deux magistrats spécialisés (Voy. Art. 76 du Code judiciaire et Art. 57*bis* de la loi de 1965).

- Il peut classer sans suite de façon simple ou avec un avertissement écrit (art. 45^{ter} de la loi du 8 avril 1965)
- Il peut convoquer l'auteur présumé et ses représentants légaux et leur notifier un rappel à la loi (art. 45^{ter} de la loi du 8 avril 1965)
- Si une victime est identifiée, le Ministère public peut proposer une médiation ; il a, à ce propos et sauf en cas de classement sans suite, l'obligation de prendre une décision par écrit et de façon motivée au sujet du fait d'orienter ou non la procédure vers la médiation (Art. 45^{quater}).
- Le Ministère dispose du monopole de la saisine du tribunal de la jeunesse⁴⁶⁸. Il peut dès lors:
 - o Soit saisir le juge de la jeunesse (phase au provisoire) et à la fin de la phase provisoire, le tribunal de la jeunesse.
 - o Soit directement saisir le tribunal de la jeunesse (phase au fond).

S'il ne nous est pas possible d'aborder ici la procédure de façon approfondie⁴⁶⁹, il convient de distinguer les mesures prises dans le cadre de la phase provisoire des mesures prises au fond.

Toutefois, dans les deux cas, le tribunal (ou le juge) de la jeunesse doit dans le choix de la ou des⁴⁷⁰ mesures qu'il ordonne⁴⁷¹ respecter les prescrits de l'article 37 à savoir :

- Prendre en comptes les facteurs suivants :

1° la personnalité et le degré de maturité de l'intéressé;

2° son cadre de vie;

3° la gravité des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime;

4° les mesures antérieures prises à l'égard de l'intéressé et son comportement durant l'exécution de celles-ci;

5° la sécurité de l'intéressé;

6° la sécurité publique.

⁴⁶⁸ Gand, 25 novembre 2002, T.J.K., 2003, p.37.

⁴⁶⁹ Nous renvoyons au cours de protection de la jeunesse.

⁴⁷⁰ Il est en effet possible de cumuler les mesures (art. 37 §2) à l'exception du projet (art. 37 §2^{ter}).

⁴⁷¹ Il convient de préciser que le tribunal peut décider de n'ordonner aucune mesure s'agissant d'une faculté et non d'une obligation (art. 37).

La disponibilité des moyens de traitement, des programmes d'éducation ou de toutes autres ressources envisagées et le bénéfice qu'en retirerait l'intéressé sont également pris en compte.

- Respecter l'ordre de priorité prévu à l'article 37 §2 al. 3 qui favorise les mesures les moins attentatoires à la liberté individuelle du mineur. Il convient cependant de préciser que cet ordre de priorité ne constitue pas une gradation, les mesures ne répondant à aucune différence de gravité⁴⁷².

Mesures prises lors de la procédure provisoire

Lorsque le juge de la jeunesse⁴⁷³ est saisi il peut rendre par ordonnance plusieurs types de mesures visées à **l'article 52** de la loi de 1965.

Ces mesures correspondent majoritairement aux mesures que peut ordonner le juge du fond⁴⁷⁴, à l'exception de particularités ; telles la réprimande et le sursis qui ne peuvent être prononcées qu'au fond. Par ailleurs, la durée des prestations d'intérêt général ordonnées par le juge de la jeunesse ne peut dépasser 30 heures.

Ces mesures provisoires ne peuvent être prises que pour une durée aussi brève que possible, lorsqu'il existe suffisamment d'indices sérieux de culpabilité et que la finalité de la mesure provisoire ne peut être atteinte d'une autre manière. Aucune mesure provisoire ne peut être prise en vue d'exercer une sanction immédiate ou toute autre forme de contrainte (art. 52 al. 6 et 7). Le juge doit préciser la durée maximale de la mesure (art. 37§2 al. 7).

Il nous semble opportun de signaler **les deux types de mesures provisoires de placements en régime éducatif fermé** : en IPPJ section fermée ou en centre fédéral fermé. Le placement en IPPJ section fermée exige au provisoire le respect de conditions supplémentaires visées à l'article 52^{quater} al. 2 de la loi de 1965. Le placement en centre fédéral fermé ne peut quant à lui être ordonné que lors de cette phase provisoire et exige le respect de conditions strictes prévues par la loi du 1^{er} mars 2002. La durée de ces deux mesures est par ailleurs spécifiquement et strictement limitée (*Voy.* art 52 quater de la loi du 8 avril 1965 et la loi du 1^{er} mars 2002).

⁴⁷² Cass., 7 mai 2003, *Rev. dr. pén.*, p. 1185.

⁴⁷³ Il convient de brièvement mentionner l'hypothèse exceptionnel de saisine d'office ou par le ministère public du Juge d'instruction en cas de flagrant délit et d'absolue nécessité (art. 49 loi de 1965).

⁴⁷⁴ *Voy. Infra.*

Mesures prises lors de la procédure au fond

Après avoir vérifié que le fait qualifié infraction est objectivement constitué, le tribunal de la jeunesse peut ordonner, à l'égard des mineurs ayant commis ce fait, des mesures de garde, de préservation et d'éducation visées aux **articles 37 et suivants**.

Ces mesures peuvent être de différents types :

- Des mesures restauratrices – la médiation et la concertation restauratrice en groupe- (art. 37 bis) qui ne peuvent pas être imposées.
- Un projet écrit du mineur (art. 37 §2ter).
- Des mesures qui maintiennent le jeune dans son milieu de vie (art. 37 §2 al.1, 1° à 5°) et qui peuvent être assorties⁴⁷⁵ de conditions prévues au §2bis de l'article 37 :

1° La réprimande,

2° la surveillance du service social compétent (en l'espèce le SPJ);

3° l'accompagnement éducatif intensif d'un éducateur référent⁴⁷⁶,

4° l'imposition de prestation éducative et d'intérêt général à raison 150 heures au plus,

5° le traitement ambulatoire auprès d'un service psychologique ou psychiatrique, d'éducation sexuelle ou d'un service compétent dans le domaine de l'alcoolisme ou de la toxicomanie.

- Des mesures de placement hors du milieu familial (art. 37§2 al. 1, 6° à 11°) :

6° le confier à une personne morale afin de réaliser une formation ou de participer à une activité organisée⁴⁷⁷;

7° le placement, soit chez une personne digne de confiance, soit dans un établissement approprié en vue de son hébergement, de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle;

⁴⁷⁵ A la condition que le mineur soit âgé de plus de douze ans.

⁴⁷⁶ L'éducateur référent n'étant pas encore mis en place, cette mesure n'est toutefois pas encore appliquée.

⁴⁷⁷ Cette mesure n'est toutefois pas encore en application.

8° le placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse (IPPJ), en régime ouvert ou fermé⁴⁷⁸.

9° Le placement dans un service hospitalier;

10° le placement résidentiel dans un service compétent en matière d'alcoolisme, de toxicomanie ou de toute autre dépendance, si un rapport médical circonstancié, datant de moins d'un mois, atteste que l'intégrité physique ou psychique de l'intéressé ne peut être protégée d'une autre manière;

11° le placement résidentiel de l'intéressé soit dans une section ouverte, soit dans une section fermée d'un service pédopsychiatrique, s'il est établi dans un rapport indépendant pédopsychiatrique, datant de moins d'un mois et établi selon les standards minimums déterminés par le Roi, qu'il souffre d'un trouble mental qui affecte gravement sa faculté de jugement ou sa capacité à contrôler ses actes. Le placement dans une section fermée d'un service pédopsychiatrique n'est possible qu'en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, conformément à l'article 43.

Les mesures de placement peuvent être assorties du sursis pour une durée de 6 mois à compter de la date du jugement, pour autant que l'intéressé s'engage à effectuer une prestation éducative et d'intérêt général à raison de 150 heures au plus (art. 37 §2 al. 5).

Le tribunal de la jeunesse doit préciser la durée maximale de la mesure et peut toujours la modifier, au mieux des intérêts du mineur ; à l'exception de la réprimande et du placement en IPPJ (pour lequel le régime de fixation de la durée est particulière voy. 37 §2 al. 4 et 6 et art. 60 al. 5), toute mesure doit être revue après un an (art. 60).

En dehors du projet et des mesures restauratrices, un mineur de moins de 12 ans ne peut faire l'objet que de la mesure de réprimande et de la surveillance (art. 37 §2 al. 2).

⁴⁷⁸ Les placements en IPPJ nécessitent la réunion de plusieurs conditions qui varient selon que le régime est ouvert ou fermé (voy. art. 37 §2quater de la loi de 1965).

A l'exception de la réprimande qui peut être imposée à un majeur qui a commis les faits alors qu'il était mineur, les mesures prennent fin aux 18 ans de l'intéressé ; il existe toutefois trois cas de prolongation des mesures au-delà de la majorité (art 37§3).

2.2 La démence

2.2.1 Notion

L'article 71 du Code pénal dispose « Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment des faits... ».

Il s'agit en réalité d'une cause de non imputabilité⁴⁷⁹ qui vise « une aliénation mentale profonde qui enlève la plénitude de l'intelligence et la pleine possession de la volonté »⁴⁸⁰.

L'existence éventuelle d'un état de démence ou d'un état grave de déséquilibre mental rendant l'agent incapable du contrôle de ses actes relève de l'appréciation souveraine du juge du fond qui n'est pas lié par les constatations ou conclusions de l'expert⁴⁸¹. Le juge ne peut toutefois dénaturer le rapport d'expertise en prêtant à l'homme de l'art des constatations qu'il n'a pas faites ou des opinions qu'il n'a pas émises⁴⁸².

Si cette cause de justification impose l'acquittement, il résulte du danger que représente la personne pour l'ordre social la nécessité de compléter l'article 71 par une législation prenant en charge l'individu. Il existe ainsi une loi de défense sociale du 9 avril 1930, à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, telle que remplacée par la loi du 1er juillet 1964 et intitulée par la loi du 5 mars 1998 (appelée par la suite « loi de défense sociale »). Le régime de cette cause de non-imputabilité sera examiné au regard de l'ensemble de ces dispositions.

2.2.2 Remarque préalable

Le régime actuel de la défense sociale en Belgique nécessite des réformes et souffre d'un cruel manque de moyens pour son application. La Belgique a, au demeurant, fait l'objet de condamnations par la Cour de Strasbourg⁴⁸³ et par ses propres juridictions⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Voy. not. Liège (mis. Acc.), 9 mars 2005, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2005, p. 1306.

⁴⁸⁰ P.-E. TROUSSE, Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Droit pénal, p. 386.

⁴⁸¹ Cass., 15 septembre 2010, Pas., 2010, n° 523

⁴⁸² Cass., 22 juillet 2008, Pas., 2008, n° 425

⁴⁸³ Cour eur. dr.h., 30 juillet 1998, aff. Aerts / Belgique, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1720.

Il convient d'attirer l'attention sur la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes qui remplacera la loi du 9 avril 1930⁴⁸⁵ et modifiera l'article 71 du Code pénal. Cette loi entrera en vigueur au plus tard le 1er janvier 2016⁴⁸⁶, elle fera l'objet d'un bref aperçu après l'étude des dispositions actuellement applicables.

2.2.3 Régime actuel

Champs d'application respectifs

Les champs d'application de la loi de défense sociale se recoupent mais ne correspondent pas parfaitement, il nous faut en conséquence circonscrire ceux-ci.

1. Pour relever de loi de défense sociale et dès lors faire l'objet d'une mesure :

La personne doit, d'une part, se trouver dans un état mental qui constitue soit un état de démence, soit un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actes⁴⁸⁷ (articles 1^{er} et 7) ; le trouble mental doit être permanent et non passager⁴⁸⁸. D'autre part, suivant la condition dégagée par la Cour de cassation⁴⁸⁹, la personne doit constituer un danger social.

Les conditions d'état mental et de danger social doivent être appréciées au moment du jugement et non au moment des faits⁴⁹⁰.

Par ailleurs, la personne doit avoir commis un fait qualifié délit ou crime (articles 1^{er} et 7 de la loi).

⁴⁸⁴ Voy. Civ. Liège, 3 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 999, quant à l'imposition d'une astreinte à l'Etat belge pour qu'il assure la présence nécessaire de médecins psychiatres dans un établissement de défense sociale. Cette décision a été réformée par Liège, 3 décembre 2002, *Journ. Proc.*, 2003, n°450, p. 26, note F. GLANSDORFF. Civ. Namur (réf.), 14 juillet 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 960 et note V. SERON. Liège (réf.), 11 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 816. Cass., 26 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1088. Cour eur. dr.h., 6 décembre 2011, aff. De Donder et De Clippel / Belgique, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1029, note L. MISSON et G. DUJARDIN.

⁴⁸⁵ Cette loi abroge également une loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, destinée à remplacer la loi du 9 avril 1930. Cette loi de 2007 n'est jamais entrée en vigueur ; la nouvelle loi de 2014 adapte la loi de 2007 dont elle reprend dès lors certaines dispositions.

⁴⁸⁶ M.B., 09.07.14.

⁴⁸⁷ Il s'agit d'un champ d'application plus élargi que celui de l'actuel article 71 du Code pénal.

⁴⁸⁸ R. LEGROS, *Droit pénal*, vol. III, p. 454.

⁴⁸⁹ Cass., 11 septembre 1984, *Pas.*, 1985, p. 53 ; Cass., 8 novembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 260, Cass., 11 mars 1987, *Rev. dr. pén. crim.*, p. 703.

⁴⁹⁰ P.-E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, *Les Nouvelles, Droit pénal*, p. 389 ; Cass., 14 juin 1983, *Pas.*, p. 1155.

2. Champ d'application de l'article 71

Pour appliquer l'article 71 du Code pénal, la personne concernée doit se trouver dans un état de démence, d'aliénation mentale profonde (Voy. *supra* la définition donnée au point notion).

Ce trouble mental doit être présent au moment des faits.

L'article 71 est applicable à tout type d'infraction.

3. Conséquences

Une personne relèvera uniquement de la cause de non imputabilité de l'article 71 et sera dès lors tout simplement acquittée si :

- Elle présentait un état d'aliénation mentale profonde lors des faits mais ne présente plus de trouble mental lors du jugement ou ne représente pas un danger social⁴⁹¹.
- Si elle a commis un fait qualifié contravention sous état de démence.

Une personne qui a commis des faits en pleine possession de ses moyens mais qui se trouve lors du jugement dans un état de trouble mental permanent (qui vise des états plus larges que l'état de démence⁴⁹²) et constitue un danger social fera l'objet d'une mesure visée par la loi de défense sociale.

Il convient de mentionner le cas des faits commis sous **troubles momentanés du discernement**⁴⁹³. Cette hypothèse n'est pas explicitement visée par une disposition légale ; la jurisprudence lui applique traditionnellement un régime comparable à celui de la contrainte⁴⁹⁴. Ainsi, l'infraction ne sera pas imputable à l'auteur si le trouble du discernement est total⁴⁹⁵,

⁴⁹¹ Cass., 14 juin 1983, Pas., p. 1155.

⁴⁹² Voy. *supra*.

⁴⁹³ Lorsque des troubles ne remplissent pas les conditions de la loi de défense sociale, c'est au moment des faits qu'il convient de se placer et non au moment du jugement. Un trouble momentané présent au moment du jugement n'exonère pas la personne de sa responsabilité (Voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, II L'infraction pénale, Larcier, 2010, p. 357).

⁴⁹⁴ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 428-429.

⁴⁹⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 428-429.

s'il ne résulte pas ni de la volonté ni de la faute de l'agent⁴⁹⁶ et s'il présente un caractère imprévisible⁴⁹⁷.

Mesures et procédure

Lorsqu'une personne relève de la loi de défense sociale, celle-ci fera l'objet de mesures. La détermination de son état mental nécessitera le recours à une expertise.

La mise en observation préalable

Selon l'article 1^{er} de la loi de défense sociale, les juridictions d'instruction, et exceptionnellement le juge d'instruction, peuvent ordonner la mise en observation dans les cas où la loi autorise la détention préventive.

Cette mise en observation s'exécute dans l'annexe psychiatrique de la prison ; elle peut se prolonger de mois en mois mais ne peut excéder six mois (art.6).

La mesure d'internement

Selon l'article 7 de la loi de défense sociale, tant les juridictions de fond que d'instruction peuvent ordonner l'internement de l'intéressé. Si le trouble mental survient en cours de détention, la décision d'internement peut être prise par le ministre de la justice sur avis conforme de la commission de défense sociale (article 21).

L'internement ne constituant pas une peine mais une mesure de sûreté, la durée n'en est pas déterminée ; l'interné sera libéré lorsque son état mental se sera suffisamment amélioré et si les conditions de sa réadaptation sociale sont réunies.

Lorsque l'internement est ordonné, celui-ci a lieu dans un établissement désigné par la commission de défense sociale (article 14). Les commissions de défense sociale sont composées d'un magistrat, d'un avocat et d'un médecin (article 12).

⁴⁹⁶ Cass., 14 octobre 1975, Pas., p. 186.

⁴⁹⁷ Voy. not. Anvers, 20 mai 1988, R.W., 1989-1990, p. 750 ; Bruxelles, 7 novembre 1989, R.W., 1989-1990, P. 1263.

C'est cette même commission qui est compétente pour ordonner, soit d'office, soit à la demande de l'interné, de son avocat ou du Procureur du Roi, la mise en liberté définitive ou à l'essai⁴⁹⁸ de l'interné (art. 18). Pour les auteurs de faits qui relèvent des art. 372-387 du Code pénal, la commission doit recueillir l'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (art. 20).

Si la commission statue à la demande de l'interné ou de son avocat et rejette cette demande de mise en liberté, celle-ci ne pourra pas être renouvelée avant l'expiration d'un délai de 6 mois.

2.2.4 Bref aperçu du régime de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes

Il convient ici d'envisager les dispositions principales de la loi nouvelle qui entrera, en principe, en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2016⁴⁹⁹. Cette loi adapte la précédente loi sur l'internement du 21 avril 2007 qui n'est jamais entrée en vigueur, faute notamment de moyens.

Tout d'abord, l'article 71 du Code pénal est remplacé par la disposition suivante :

« Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. ».

Ensuite, il est énoncé à l'article 2 de la loi le principe selon lequel « l'internement de personnes atteintes d'un trouble mental est une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société. Compte tenu du risque pour la sécurité et de l'état de santé de la personne internée, celle-ci se verra proposer les soins dont elle a besoin pour mener une vie conforme à la dignité humaine. Ces soins doivent permettre à la personne internée de se réinsérer le mieux possible dans la société et sont dispensés - lorsque cela est indiqué et réalisable - par le biais d'un trajet de soins de manière à être adaptés à la personne internée. ».

⁴⁹⁸ Si la mise en liberté est à l'essai, l'interné sera soumis à une tutelle médico-sociale (art. 20 loi de défense sociale).

⁴⁹⁹ Art. 136 de la loi, M.B. 9 juillet 2014.

L'article 9 de la loi du 5 mai 2014 détermine les conditions d'application d'une telle mesure d'internement. Tout d'abord, la personne doit avoir commis un fait qualifié crime ou délit punissable d'une peine d'emprisonnement (il s'agit d'une condition de proportionnalité qui était initialement prévue par la loi du 21 avril 2007⁵⁰⁰). Ensuite, la personne doit au moment du jugement être atteinte d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes. Enfin, il doit exister un danger que la personne commette de nouvelles infractions en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque.⁵⁰¹

Il convient de constater que la loi nouvelle réalise surtout de nombreuses modifications procédurales.

Nous observerons que , c'est la chambre de protection sociale du du tribunal de l'application des peines qui est seule compétente pour fixer les modalités d'exécution de l'internement selon les modalités fixées par la loi nouvelle et non plus la commission de défense sociale,.

SECTION 3 : LES CAUSES DE NON-CULPABILITÉ

3.1 La contrainte

3.1.1 Définition

La contrainte, appelée aussi force majeure, est une cause de non-culpabilité qui repose sur l'article 71 du Code pénal ; lequel dispose « Il n'y a pas d'infraction, lorsque (...) le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister ».

La contrainte est un *événement qui détruit momentanément la **volonté** de l'agent en le poussant irrésistiblement à poser l'acte matériel incriminé par la loi*⁵⁰².

L'auteur a été empêché d'agir librement et l'infraction ne peut dès lors être mise à sa charge.

La contrainte peut être d'ordre physique ou moral.

⁵⁰⁰ *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2841/001, p. 24.

⁵⁰¹ Cette disposition donne une base légale à la condition de danger social actuellement consacrée par la Cour de cassation (Voy. not. Cass., 8 novembre 1983, Pas. 1984, p. 260).

⁵⁰² Voy. Cass., 20 mars 2001, R.W., 2003-2004, p.196 ; Cass., 22 mars 2002, Dr. circ, p. 422 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 426.

La contrainte physique est constituée d'une force ou d'un obstacle insurmontable qui pousse de façon matérielle et mécanique l'agent à poser l'acte incriminé ou à ne pas réaliser l'acte prescrit⁵⁰³.

Tandis que la contrainte morale résulte de la menace d'un mal grave, imminent et injuste qui pousse psychologiquement et de manière irrésistible l'individu à commettre une infraction⁵⁰⁴.

3.1.2 Champ d'application

La contrainte est une cause de justification générale⁵⁰⁵ qui s'applique à toutes les infractions⁵⁰⁶, y compris les infractions non intentionnelles.

3.1.3 Conditions

Pour constituer une cause de justification, la contrainte doit présenter certaines caractéristiques.

Caractère irrésistible

La contrainte ne doit pas simplement causer un amoindrissement de la liberté de l'agent, elle doit en anéantir la volonté⁵⁰⁷. Ce caractère total de la contrainte s'apprécie concrètement⁵⁰⁸.

Effet annihilant

La contrainte doit annihiler le libre arbitre⁵⁰⁹.

Caractère extérieur ou imprévisible

Selon la jurisprudence, la contrainte doit provenir d'une cause extérieure qui doit être imposée au prévenu et contraire à sa volonté. Si le prévenu s'est placé lui-même sous la contrainte, il sera considéré comme ayant agi librement et l'article 71 ne s'appliquera alors pas⁵¹⁰. Ce qui signifie que la contrainte doit trouver sa source dans un événement indépendant de la volonté,

⁵⁰³ Voy par exemple, le cas d'un malaise au volant (Corr. Liège, 4 juin 1980, J.L. 1981, p. 49) ou d'un obstacle imprévisible sur la route (Cass., 27 mai 1980, PAS. p. 1181) ; Bruxelles, 18 octobre 1963, Bull. Ass., 1964, p. 100.

⁵⁰⁴ Voy. Cass., 12 janvier 1983, *Rev. dr. pén. Crim.*, p. 417 ; Corr. Liège, 27 novembre 2001, Journ. Procès, 2002, n° 442, p. 28.

⁵⁰⁵ J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, p. 316.

⁵⁰⁶ Cass., 6 mars 1934, Pas., p. 507 ; Cass., 5 octobre 1953, Pas., 1954, p. 78.

⁵⁰⁷ Cass., 27 décembre 1949, Pas., p. 1950, p. 284 ; Cass., 17 novembre 1975, pas. 1976, p. 330 ; Cass., 14 juillet 1947, Pas., p. 335 ; Cass., 20 septembre 1954, Pas., p. 1955, p. 9.

⁵⁰⁸ Voy. Cass., 26 avril 1989, J.L.M.B, p. 1002 ; Gand, 27 juillet 1925, Pas. II, p. 144.

⁵⁰⁹ Cass., 8 octobre 1973, *Pas.* 1973, I p. 139-142 ; Cass., 21 mars 1979, *Pas.*, I p. 862-863.

⁵¹⁰ Cass., 21 septembre 1931, *Rev. dr. pén.*, p. 983.

et *a fortiori* de la faute de l'agent⁵¹¹ ; si la contrainte pouvait être prévue, il appartenait à l'agent de la prévenir⁵¹².

La doctrine est toutefois quant à elle divisée sur ce point.

Un premier courant majoritaire va dans le sens de la jurisprudence⁵¹³ : en présence d'une faute de l'agent, la contrainte n'est pas libératoire. L'agent ne peut pas s'être placé lui-même sous la contrainte même involontairement, par négligence. L'agent ne doit pas avoir pu prévoir et dès lors conjurer cette contrainte.

Le second courant divergeant nuance cette condition et distingue deux cas de figures⁵¹⁴. Si l'auteur s'est placé sous la contrainte avec l'intention de commettre une infraction, la contrainte n'est alors pas libératoire. Cependant, lorsque la faute est non intentionnelle, seule l'infraction d'imprudence sera imputable à l'auteur, à l'exclusion de l'infraction qui nécessite un dol, laquelle, malgré sa faute, l'auteur n'a jamais eu l'intention de commettre.

Contrainte antécédente ou concomitante aux faits

La contrainte doit survenir avant ou pendant l'infraction qu'elle ne peut justifier *a posteriori*⁵¹⁵.

⁵¹¹ Cass., 6 mars 1934, Pas., p. 507 ; Cass., 15 décembre 1969, Pas. 1970, p. 346 ; Bruxelles, 28 juin 1989, *J. T.*, p. 599 ; Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 428.

⁵¹² Cass., 25 juin 1956, pas. p. 1176 ; Cass., 17 janvier 1990, Pas., p. 584 ; Bruxelles, 2 septembre 1992, *Rev. dr. pén. Crim.*, 1993, p. 575.

⁵¹³ J. CONSTANT, *Manuel du droit pénal, principe général du droit pénal positif belge*, Liège, 1956, p. 334 à 337 et p. 395 à 410 ; SCHUIND G., *Traité pratique du droit criminel*, 4^e éd., t. I, Bruxelles, Swinnen, 1980, p. 165 à 168A ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 428.

⁵¹⁴ J.J HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3^e éd., t. I, Gand, 1879, p. 525 à 534 ; C. HENNAU. et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 303 à 309

⁵¹⁵ Cass., 8 avril 1941, Pas., p. 139.

3.2 L'ignorance et l'erreur invincibles

3.2.1 Notion

L'ignorance et l'erreur invincibles sont des causes de non culpabilité qui faussent la mise en œuvre de la capacité⁵¹⁶ de comprendre et de vouloir de l'auteur. Plus précisément, elles altèrent le caractère **conscient** des actes de l'auteur en portant atteinte à sa faculté de connaître la portée des ceux-là⁵¹⁷.

L'ignorance est l'absence de toute notion ; l'erreur est quant à elle une notion fautive sur une question donnée⁵¹⁸.

Il convient de distinguer l'erreur et l'ignorance de la bonne foi. La bonne foi peut se définir comme l'opinion que l'on a de la légitimité de l'acte de l'on a posé⁵¹⁹. Si la Cour de cassation a jugé que la bonne foi pouvait constituer une cause de justification lorsqu'elle provient d'une erreur invincible⁵²⁰, celle-là n'a, en tant que telle, pas de statut spécifique en droit pénal et ne constitue pas à elle seule une cause de justification⁵²¹.

Pour la suite de l'exposé, il ne sera par la suite principalement fait mention qu'à l'erreur, il convient de préciser que ce vocable implique également l'ignorance, s'agissant d'une différence de degré.

3.2.2 Erreur de fait et erreur de droit

Il convient de distinguer deux catégories d'erreur.

D'une part, l'erreur de fait porte sur des circonstances de fait ou de droit qui doivent être constitutives de l'élément matériel de l'infraction.

D'autre part, l'erreur de droit consiste en une mauvaise interprétation ou connaissance d'une disposition de droit qui concerne l'élément légal de l'infraction.

⁵¹⁶ Seule la mise en œuvre est altérée, la capacité elle-même étant intacte.

⁵¹⁷ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 421.

⁵¹⁸ A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Christophe et Librairie A. Marescq aîné, 1989, p. 265.

⁵¹⁹ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6ème éd., 1975, p. 388.

⁵²⁰ Cass., 14 mai 2012, S110011F-S110127N et Concl. Av. gén ; Cass. 25 janvier 1972, Pas. 1972, I, 505 ; Cass. 27 janvier 1969, Pas. 1969, I, 483 et la note 2.

⁵²¹ Cass. 3 mai 1954, Pas. 1954, I, 746 ; Cass., 26 décembre 1876, Pas., 1877, p. 46 ; Cass., 6 octobre 1952, Pas. 1952, p. 37 ; Cass., 22 octobre 1956, Pas., 1957, p. 168 ; *Contra* Cass., 10 octobre 1989, Pas. 1990, p. 167 ; Cass., 19 novembre 1998 J.L.M.B, 1999, p. 48 et note C. SEVRAIN et C. PEVEE.

Autrefois, la Cour de cassation considérait la distinction essentielle « puisque la première (erreur de fait) peut, suivant les circonstances exclure toute imputabilité, alors que l'interprétation erronée de la loi pénale ne saurait établir ce résultat... »⁵²².

En effet, jusqu'en 1946, seule l'erreur de fait pouvait constituer une cause de justification.

Cette décision de ne pas admettre l'erreur de droit comme une cause de justification découlait du principe suivant lequel « nul n'est censé ignorer la loi ».

Par un arrêt du 10 juillet 1946, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence en déclarant qu'« il importe peu que l'arrêt ait, à tort, considéré cette erreur comme une erreur de fait, alors qu'elle constituerait une erreur de droit, la décision étant dans l'un comme dans l'autre cas, légalement justifiée par le caractère d'invincibilité de l'erreur »⁵²³. Cet arrêt ne signifie cependant pas la fin de la règle selon laquelle les habitants du territoire sont censés connaître la loi ainsi que sa portée. Dans des arrêts ultérieurs, la Cour de cassation a précisé que l'erreur de droit n'était libératoire que lorsque, *en raison de circonstances spéciales à l'espèce, indépendantes de la volonté de l'agent ou à l'influence desquelles il n'a pu se soustraire*, elle était invincible ; ainsi, l'erreur de droit invincible doit être assimilée à la force majeure⁵²⁴.

Cette exigence d'invincibilité de l'erreur étant désormais la même pour les erreurs de droit et de fait, elle ôte, selon certains auteurs, l'utilité de distinguer ces formes d'erreurs⁵²⁵.

3.2.3 Fondement et champ d'application

L'erreur ou l'ignorance invincible n'est pas consacrée comme cause de justification par un texte de loi. C'est la Cour de cassation dans un célèbre arrêt du 6 octobre 1952 (l'arrêt Romain) qui a décidé que l'erreur invincible constituait une cause de justification « suivant un principe général de droit pénal, dont l'article 71 du Code pénal fait application... »⁵²⁶ ; dégageant ainsi de l'article 71 du Code pénal une base implicite à cette cause de non culpabilité.

⁵²² Cass., 31 janvier 1898, Pas., p. 77.

⁵²³ Cass., 10 juillet 1946, Pas., p. 293.

⁵²⁴ Cass., 26 avril 1948, Pas., p. 277 ; Cass. 7 janvier 1952, *Rev. dr. pén.*, 1951-1952, p. 670 ; Cass., 6 octobre 1952, Pas., 1953, p. 37 et la note R.H.

⁵²⁵ Voy., F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 422 et ses références.

⁵²⁶ Cass., 6 octobre 1952, Pas. 1953, p. 37.

L'erreur invincible est une cause de justification qui s'applique à toutes les infractions⁵²⁷, y compris les infractions non intentionnelles.

3.2.4 Conditions

L'erreur ou l'ignorance n'est une cause de non culpabilité que si elle est **invincible**.

La jurisprudence définit l'erreur invincible comme l'erreur que « tout homme raisonnable et prudent eût commise »⁵²⁸ en étant placé dans les mêmes circonstances que celles où le prévenu s'est trouvé⁵²⁹. L'erreur doit résulter « d'une cause étrangère ne pouvant en rien être imputée à celui qui en est la victime »⁵³⁰ ; ainsi, l'erreur ne peut résulter d'une faute de l'auteur⁵³¹.

La bonne foi du prévenu est une condition nécessaire mais non suffisante de l'erreur invincible⁵³².

La détermination du caractère invincible de l'erreur relève du pouvoir souverain du juge de fond qui appréciera d'après les circonstances propres à l'espèce⁵³³.

A titre d'exemple, il a été jugé qu'une erreur invincible pouvait résulter d'un arrêté royal illégal, d'un avis erroné donné par l'autorité supérieure⁵³⁴ ainsi que d'un décret déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle⁵³⁵. Si une « pratique généralisée » de ne pas poursuivre peut causer une erreur invincible⁵³⁶, le fait pour certains membres du ministère public de s'abstenir de poursuivre certains cas similaires n'est toutefois pas suffisant⁵³⁷.

⁵²⁷ Cass., 5 octobre 1953, Pas., 1954, p. 78 ; Cass., 10 janvier 1955, Pas., p. 476.

⁵²⁸ Voy. not. Cass., 28 mars 2012, P.11.2083.F. ; Cass., 15 novembre 1988, Pas., 1989, p. 276 ; Corr., Anvers, 4 novembre 1987, R.W., 1991-1992, P. 962 et note ; Cass., 18 janvier 1999, R.C.J.B., 2000, p. 725 et note F. GLANSDORFF ; Cass., 1^{er} octobre 2002, RABG, 2003, p. 798, note L. DELBROUCK.

⁵²⁹ Cass., 28 mars 2013, R.G., 11.2083.F

⁵³⁰ Cass., 10 juillet 1946, Pas. p. 293, Cass., 23 janvier 1950, Pas. p. 348.

⁵³¹ Cass., 16 juin 1981, R.W., 1981-1982, col 2025.

⁵³² Voy. not. Bruxelles, 22 mai 1956, *J.T.*, p. 492 ; Cass., 21 septembre 1994, Bull., 1994, p. 750 ; Cass., 15 mars 1994, Bull., p. 261 ; Cass., 7 mai 1991, Pas., p. 791 ; Cass., 16 mai 1995, Pas., p. 505.

⁵³³ Cass., 10 juillet 1946 et concl. de l'Avocat général Janssens de Bisthoven Pas., p. 293 ; Cass., 19 décembre 1972, Pas. 1973, p. 396.

⁵³⁴ Cass., 15 janvier 1946, Pas., p. 25 ; Mons, 21 janvier 1955, *J.T.* 1956, p. 214 ; C. trav. Liège 27 avril 1992, J.L.M.B, p. 1210.

⁵³⁵ Corr., Bruxelles, 20 novembre 1992, J.L.M.B, 1993, p. 183.

⁵³⁶ Cass., 9 décembre 1981, *J.T.*, 1983, p. 133.

⁵³⁷ Cass., 15 novembre 1988, Pas., 1989, p. 276.

SECTION 4 : CONSÉQUENCES

4.1 Causes de non imputabilité – causes de non culpabilité

Ainsi qu'énoncé plus haut, l'imputabilité morale suppose dans le chef de l'auteur une aptitude à comprendre (le discernement) et qu'il ait agi librement, sans contrainte en disposant de la capacité de décider et de vouloir (le libre arbitre)⁵³⁸. Les causes de justification subjectives consistent en des atteintes au discernement et/ou au libre arbitre et suppriment dès lors cette imputabilité ; le caractère objectivement illicite de l'infraction subsistant.

Les causes de non-imputabilité se rapportent à l'aptitude et à la capacité de l'auteur ; il s'agit d'une atteinte aux facultés mêmes de celui-ci. La personne relevant de telles causes ne pourra en conséquence pas être condamnée mais pourra faire l'objet d'une prise en charge, de mesures si elle représente un danger pour l'ordre social (et elle-même).

Les causes de non culpabilité n'ont pas trait aux facultés de l'auteur mais à l'exercice momentané de celles-ci ; l'auteur n'encourt, de ce fait, pas de responsabilité pénale pour l'acte incriminé.

4.2 Question relative à l'élément moral pour les causes de non culpabilité

La contrainte et l'ignorance et l'erreur invincible étant des causes de justification subjective, agissant *in personam* et non *in rem*, celles-ci ne suppriment en principe pas l'infraction⁵³⁹.

Il existe toutefois une controverse⁵⁴⁰ sur la question de savoir si au delà de l'imputabilité, ces causes justificatives ne feraient pas disparaître l'élément moral⁵⁴¹ de l'infraction et dès lors l'infraction elle-même.

Plus précisément, la question est ouverte lorsque la condition d'invincibilité de l'erreur n'est pas remplie. Lorsque l'infraction requiert l'existence d'un dol spécial ou tout à fait spécial ou encore lorsque est requis dans le chef de l'agent la connaissance d'un élément déterminé,

⁵³⁸ Voy. C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, pp. 302-303 qui citent J.J. HAUS.

⁵³⁹ Voy. supra.

⁵⁴⁰ Voy. C. HENNAU C. et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 2003, p. 224 et s. et p. 303 et s.; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 402 et s.

⁵⁴¹ Qui est, tel qu'examiné plus haut, à distinguer de l'imputabilité morale.

certain auteurs estiment que l'erreur, et ce même si elle est fautive, peut empêcher l'existence de l'élément moral⁵⁴². La Cour de cassation semble toutefois consacrer un avis contraire⁵⁴³.

Par ailleurs, s'il a été énoncé plus haut que la bonne foi ne constitue pas une cause de justification et n'est pas une condition suffisante de l'erreur invincible, il convient de mentionner que la jurisprudence semble admettre que la bonne foi puisse constituer un obstacle à l'existence d'un dol spécial⁵⁴⁴.

4.3 Conséquences civiles

Les causes de non imputabilité, la minorité et la démence, qui n'entraînent pas la disparition du caractère objectivement illicite de l'acte – lequel constitue alors un fait qualifié infraction-, ne font pas obstacle à l'exercice de l'action civile par la victime.

En effet, selon l'article 61 de la loi du 8 avril 1965, *Dans le cas où le fait qualifié infraction est établi, le tribunal de la jeunesse saisi de l'action civile statue sur cette action (ou en reporte l'examen à une date ultérieure) (...) Les personnes responsables soit en vertu de l'article 1384 du Code civil, soit en vertu d'une loi spéciale, sont citées et tenues solidairement avec la personne visée à l'article 36, 4^o, des frais, des restitutions et des dommages-intérêts.*

Quant au cas de troubles mentaux, « Il semble acquis, d'une part, que les causes de non-imputabilité, qui soumettent la personne poursuivie à un régime de sûreté, ne font pas disparaître l'infraction et d'autre part, qu'il peut être fait droit à l'action civile résultant d'un fait qualifié infraction commis par un dément ou un anormal grave (art. 1386bis du code civil) »⁵⁴⁵. La juridiction qui ordonne la mesure d'internement statue également sur l'action civile sur base de l'article 1386 bis du code civil⁵⁴⁶.

⁵⁴² Voy. J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6ème éd., 1975, p. 388 et 389 ; A. DE NAW, « La bonne foi dans les relations entre l'Etat et les particuliers, en droit pénal », *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 815-816 ; F. KEFER, « L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action ex delicto », *Chron. D.S.*, 2000, P. 261.

⁵⁴³ Cass., 27 avril 1964, Pas., p. 909 ; Cass., 15 mars 1994, Pas., p. 261.

⁵⁴⁴ Cass., 11 mai 1937, Pas., 1937, p. 139.

⁵⁴⁵ A. DE NAUW : « Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction », note sous Cass., 19 octobre 1992, *Rev. cr.jur. b.*, 1995, p. 241.

⁵⁴⁶ P. VAN OMMESLAGHE, « La réforme de la loi de défense sociale et l'article 1386bis du code civil », *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 467 ; Cass., 1^{er} février 2000, Pas., p. 84.

Il n'en est en revanche pas de même pour *les causes de non culpabilité* qui, si elles ne suppriment pas l'infraction⁵⁴⁷, exonèrent l'auteur de toute responsabilité pénale. Les juridictions correctionnelles prononcent l'acquittement du prévenu ce qui a pour effet de les rendre incompétentes pour statuer sur l'action civile de la victime⁵⁴⁸. Quant aux juridictions civiles, la décision d'acquittement aura un effet différent en fonction de la cause de non culpabilité retenue. La contrainte s'appréciant *in concreto* et non selon le standard du bon père de famille⁵⁴⁹, « un acquittement ne devrait pas préjuger du règlement des intérêts civils de la victime »⁵⁵⁰. Par contre, comme il a été dit ci-avant, l'erreur et l'ignorance doivent être invincibles. Il en résulte que si elles sont retenues par le juge répressif, l'absence de faute s'imposera à la juridiction civile⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ Voy. *Supra*.

⁵⁴⁸ Cass., 17 mars 1958, Pas., p. 788 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – II. L'infraction pénale*, Larcier, 2010, p. 349.

⁵⁴⁹ N. COLETTE-BASECQZ, F. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique, Partie préliminaire, Livre 2*, Kluwer, Waterloo, 2012, p. 39.

⁵⁵⁰ Ch. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », A.D.L., 1995, p.141

⁵⁵¹ N. COLETTE-BASECQZ, F. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique, Partie préliminaire, Livre 2*, Kluwer, Waterloo, 2012, p. 39.

Titre 4. La sanction

Le but du droit pénal est de dissuader une personne membre d'un corps social d'adopter un comportement que celui-ci réproouve. L'objectif est atteint lorsque l'application des règles pénales reste virtuelle⁵⁵². Force est cependant de constater que la réalité est différente. L'effet dissuasif du droit pénal est insuffisant pour conditionner le comportement de tout un chacun.

L'infliction d'une sanction prend alors le relais pour, en principe, calmer le « trouble social »⁵⁵³ et veiller à rappeler la norme transgressée.

Pour ce faire, le législateur frappe les infractions d'une sévérité qui est proportionnelle à la gravité qu'il reconnaît à celles-ci.

La loi⁵⁵⁴ prévoit, dès lors, une échelle de peines allant de la plus clémentine à la plus sévère.

Ce sont ces différentes sanctions qui vont retenir notre attention.

CHAPITRE 1 : LES PEINES APPLICABLES AUX PERSONNES PHYSIQUES

SECTION 1 : LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ

La peine de mort⁵⁵⁵ et les travaux forcés ont été supprimés du Code pénal.

La notion de travaux forcés a laissé place à la notion de « réclusion ».

⁵⁵² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, p. 365.

⁵⁵³ J. P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1976, p. 211.

⁵⁵⁴ Voir l'article 1 du Code pénal.

⁵⁵⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 538-540.

Aux termes des articles 7 et 8 du Code pénal, **les peines criminelles** sont la réclusion. Celle-ci est à perpétuité ou à temps. On parlera de détention pour les infractions politiques⁵⁵⁶.

La réclusion à temps est, selon l'article 9 du Code pénal, prononcée pour un terme de

1° cinq à dix ans ;

2° dix à quinze ans ;

3° quinze à vingt ans ;

4° vingt à trente ans.

Les peines correctionnelles privatives de liberté, quant à elles, sont en principe un emprisonnement de huit jours au moins et de cinq au plus.

Toutefois, en application de l'article 25 du Code pénal, la durée de l'emprisonnement correctionnel :

- est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé.
- est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé.
- est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé.
- est de vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

Enfin, **l'emprisonnement pour contravention (peine de police)** ne peut être moindre d'un jour ni excéder sept jours, sauf les cas exceptés par la loi⁵⁵⁷.

La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures. La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Dès lors que l'infraction est politique il est question de « détention » qui aux termes de l'article 10 du Code pénal est à perpétuité ou à temps comme pour la réclusion.

⁵⁵⁷ Voir l'article 28 du Code pénal.

SECTION 2 : LA PEINE DE SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

Une loi du 7 février 2014⁵⁵⁹ instaure, en matière correctionnelle et de police, la surveillance électronique comme peine autonome. Cette loi n'est pas encore entrée en vigueur (son entrée en vigueur dépendra de l'adoption d'un arrêté royal).

Cette loi insère la peine de surveillance électronique dans l'article 7 du code pénal et la situe entre la peine d'emprisonnement et la peine de travail.

Le régime de la peine de surveillance électronique est régi par les (futurs) articles 37ter et 37quater du Code pénal.

2.1 Champ d'application

Le juge peut prononcer une peine de surveillance électronique pour un fait qui apparaît devoir être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum.

La loi prévoit toutefois une série d'infractions pour lesquelles cette peine ne peut pas être prononcée, à savoir les faits visés :

- à l'article 347bis (la prise d'otage);
- aux articles 375 à 377 (le viol et l'attentat à la pudeur);
- aux articles 379 à 387 (la corruption de la jeunesse, la prostitution et les outrages publics aux bonnes moeurs) si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs;
- aux articles 393 à 397 et 475 (le meurtre et ses différentes espèces).

Le juge prévoit, dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine, une peine d'emprisonnement qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de surveillance électronique. Pour la fixation de la durée de cette peine d'emprisonnement subsidiaire, un jour de la peine de surveillance électronique infligée correspond à un jour de peine d'emprisonnement.

⁵⁵⁸ Cass., 9 octobre 2001, Pas., 2001, p. 535.

⁵⁵⁹ Loi instaurant la surveillance électronique comme peine autonome ; D. VANDERMEERSCH, La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes ?, *Rev. dr. pén.*, 2014, pp. 613-620..

Le juge détermine la durée de la peine de surveillance électronique et peut donner des indications quant à ses modalités concrètes. Le juge peut soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime.

2.2 La durée de la peine de surveillance électronique

Le juge peut condamner à une peine de surveillance électronique d'une durée égale à la peine d'emprisonnement qu'il aurait prononcée.

La durée de la peine de surveillance électronique ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à un an. La peine de surveillance électronique doit être exécutée dans les six mois qui suivent la date à laquelle la décision judiciaire est passée en force de chose jugée.

2.3 Rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale.

En vue de l'application d'une peine de surveillance électronique, le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement peuvent charger le service compétent du Service Public Fédéral Justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de la résidence de l'inculpé, du condamné de la réalisation d'un rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale.

Le Roi fixe les modalités du rapport d'information succinct et de l'enquête sociale.

Ces rapports et ces enquêtes ne peuvent contenir que les éléments pertinents de nature à éclairer l'autorité qui a adressé la demande au service compétent du Service Public Fédéral Justice sur l'opportunité de la mesure ou de la peine envisagée.

Toute personne majeure avec laquelle cohabite le prévenu est entendue en ses observations dans le cadre de cette enquête sociale. Le rapport d'information succinct ou le rapport de l'enquête sociale est joint au dossier dans le mois de la demande.

2.4 Le consentement du prévenu

Lorsqu'une peine de surveillance électronique est envisagée par le juge, requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu, le juge informe celui-ci, avant la clôture des débats, de la portée d'une telle peine et l'entend dans ses observations. Le juge peut également tenir compte, à cet égard, des intérêts des victimes éventuelles.

Le juge ne peut prononcer la peine de surveillance électronique que si le prévenu est présent ou représenté à l'audience et après qu'il a donné, soit en personne soit par l'intermédiaire de son conseil, son consentement.

2.5 L'exécution de la peine

Dès que la condamnation à une peine de surveillance électronique est passée en force de chose jugée, le ministère public informe le service compétent du Service Public Fédéral Justice en vue de faire subir cette peine. A cette fin, ce service prend contact avec le condamné dans les sept jours ouvrables qui suivent l'information et il détermine les modalités concrètes d'exécution de la peine, après avoir entendu le condamné et en tenant compte des observations de celui-ci.

Sans préjudice de l'application de l'article 20 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, le ministère public est chargé du contrôle du condamné. Les fonctionnaires du service compétent du Service Public Fédéral Justice contrôlent l'exécution de la peine de surveillance électronique et ils accompagnent le condamné.

Si la peine de surveillance électronique n'est pas subie en tout ou en partie conformément aux modalités fixées, le fonctionnaire du service compétent du Service Public Fédéral Justice en informe sans délai le ministère public. Ce dernier peut alors décider, après avoir donné au condamné la possibilité d'être entendu par le Centre national de surveillance électronique, de procéder à l'exécution de la peine d'emprisonnement fixée dans la décision judiciaire, et ce, en tenant compte de la partie de la peine de surveillance électronique qui a déjà été exécutée par le condamné. Dans ce cas, un jour de peine de surveillance électronique exécuté équivaut à un jour d'emprisonnement.

Il convient enfin de signaler que lorsqu'un tiers de la durée de la peine a été purgé, le condamné a la possibilité d'obtenir la suspension de la surveillance. Le condamné est alors

soumis à un délai d'épreuve pour la partie de la peine de surveillance électronique qu'il doit encore purger ; il est soumis à l'interdiction générale de commettre de nouvelles infractions, ainsi que, le cas échéant, aux conditions particulières qui lui ont été imposées.

SECTION 3 : LA PEINE DE TRAVAIL

3.1 Notion

La loi du 17 avril 2002 a créé, en matière correctionnelle et de police, un nouveau type de peine principale : la peine de travail. En application de l'article 37ter⁵⁶⁰ du Code pénal, lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner à titre principal, à une peine de travail⁵⁶¹.

Par l'utilisation de ces termes, le législateur a privilégié la référence à la peine qui sera prononcée *in concreto* par le juge, après application éventuelle des circonstances atténuantes, et non la référence à la fourchette légale de la peine⁵⁶². Il s'ensuit qu'a priori, seuls les auteurs de crimes non correctionnalisables ne peuvent pas bénéficier de la peine de travail⁵⁶³.

Le législateur a cependant dressé une liste d'infractions pour lesquelles il exclut expressément la peine de travail ; les faits sont énumérés à l'article 37ter § 1 alinéa 2 du Code pénal⁵⁶⁴. En revanche, il se déduit de l'article 100 du Code pénal qu'une peine de travail peut être prononcée tant pour les infractions réprimées par le Code pénal que celles visées par les législations particulières.

⁵⁶⁰ Qui deviendra l'art. 37quinquies lorsque la loi du 7 février 2014 (voy. section 2) entrera en vigueur.

⁵⁶¹ Voir notamment A. JACOBS et M. DANTINNE, La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, pp. 815 et ss. ; A. JACOBS, Inédits de droit pénal (II). La peine de travail, *J.L.M.B.*, 2003, p. 48 et ss ; S. VANDROMME, De werkstraf, de nieuwste aanwinst in het Belgische straffenarsenaal, *R.W.*, 2002-2003, p. 481 et ss ; P. de le COURT, La loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine en matière correctionnelle ou de police, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13604.

⁵⁶² C. GUILLAIN, La peine de travail, peine autonome ? Analyse de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, *J.T.*, 2002, p. 642 ;

⁵⁶³ O. MICHIELS et S. DERRE, Le point sur la peine de travail, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale* (II), in CUP, Larcier, 2004, p. 163.

⁵⁶⁴ Il s'agit des prises d'otage, des viols et attentat à la pudeur qualifié, de la corruption de la jeunesse, prostitution et outrages publics aux mœurs si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs, des homicides volontaires et du meurtre commis pour faciliter le vol ; cette exclusion s'étend encore aux complices (Cass., 15 novembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 288).

La peine de travail est une peine « consentie » ; elle ne peut en effet être prononcée que dans la mesure où le prévenu est présent ou représenté à l'audience et y donne son consentement⁵⁶⁵.

3.2 Durée de la peine de travail

Le juge qui prononce une peine de travail en détermine la durée qui ne peut être ni inférieure à 20 heures, si supérieure à 300 heures.

Le législateur a créé deux fourchettes, en fonction de la nature de l'infraction : de 20 à 45 heures pour les contraventions et de 46 à 300 heures pour les délits ou les crimes correctionnalisés.

3.3 La combinaison de la peine de travail avec une autre peine

Il découle de l'article 7 du Code pénal que lorsque le juge opte pour une peine de travail, il lui est interdit de la combiner avec une peine d'emprisonnement⁵⁶⁶.

La Cour de cassation estime toutefois que dans les hypothèses où la peine accessoire d'amende est obligatoire et qu'il n'est pas possible d'y renoncer par admission de circonstances atténuantes⁵⁶⁷, le juge doit l'infliger⁵⁶⁸.

Dans cet arrêt la Cour de cassation a constaté que « L'article 399, alinéa 1er, du Code pénal dispose que si les coups ou les blessures ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de cinquante euros à deux cents euros. Les juges d'appel ont déclaré le défendeur coupable du chef de l'infraction prévue à l'article 399, alinéa 1er, du Code pénal. Ils n'ont ensuite prononcé à son encontre qu'une peine de travail de cent quarante heures (avec une peine d'emprisonnement subsidiaire de sept mois), sans toutefois le condamner à la peine

⁵⁶⁵ Cass., 24 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 692.

⁵⁶⁶ Voir toutefois infra en cas de délit collectif.

⁵⁶⁷ La peine infligée accessoirement à la peine de travail, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 135-136 article dans lequel on peut lire que lorsqu'il est saisi d'infractions punies par la loi de peines correctionnelles l'article 85 du Code pénal peut, par contre, venir souvent en aide au juge qui, face à l'obligation légale de prononcer l'amende outre la peine de travail, souhaite néanmoins faire preuve d'indulgence : il peut soit réduire l'amende soit choisir de ne pas la prononcer et de n'infliger que la peine de travail, mais à la condition de constater pour ce faire l'existence de circonstances atténuantes. Une telle hypothèse ne pourra, dès lors être rencontrée pour les crimes correctionnalisés (par exemple pour un faux).

⁵⁶⁸ Cass., 17 avril 2012, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 129 et note La peine d'amende infligée accessoirement à la peine de travail.

accessoire d'une amende et sans admettre des circonstances atténuantes. Les juges d'appel ont ainsi infligé au défendeur une peine illégale.

3.4 Modalités d'exécution de la peine de travail

La peine de travail est effectuée gratuitement par le condamné pendant le temps laissé libre par ses éventuelles activités scolaires ou professionnelles ; les prestations ne peuvent avoir lieu qu'auprès de services publics de l'Etat, des Régions, des Communautés, des collectivités locales ou auprès d'ASBL à but social, scientifique ou culturel.

Elle est, en règle, effectuée dans les 12 mois qui suivent la date à laquelle la décision judiciaire est passée en force de chose jugée. La commission de probation peut toutefois, d'office ou à la demande du condamné, prolonger ce délai.

Lorsqu'il prononce une peine de travail, le juge a l'obligation de prévoir une peine subsidiaire, c'est-à-dire une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende, applicable dans l'hypothèse d'un défaut d'exécution de la peine de travail, et qui ne peut outrepasser les limites des peines prévues pour l'infraction par la loi en fonction de la saisine du juge⁵⁶⁹.

3.5 La place de la peine de travail dans la hiérarchie des peines

La peine de travail est, selon la Cour de cassation, « en raison de son objet, moins sévère que l'emprisonnement puisque son incidence sur la liberté individuelle est plus limitée »⁵⁷⁰.

On déduit encore de la jurisprudence de la Cour de cassation que la peine de travail est plus sévère qu'une peine d'amende⁵⁷¹.

La Cour constitutionnelle estime toutefois en matière d'opposition qu'en ne permettant pas au prévenu qui fait opposition à un jugement par défaut le condamnant à une peine d'amende d'obtenir qu'une peine de travail soit prononcée, la loi en cause a des effets disproportionnés qui sont sans rapport avec les objectifs mentionnés (...). En effet, il n'est pas raisonnablement

⁵⁶⁹ C'est-à-dire compte tenu de la correctionnalisation ou de la contraventionnalisation A. JACOBS et M. DANTINNE, La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 819 ; le juge qui condamne à une peine de travail et prévoit une peine d'amende comme peine de substitution ne peut assortir cette dernière d'un emprisonnement subsidiaire (Cass., 19 mai 2004, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1085 et note d'A. JACOB S).

⁵⁷⁰ Cass., 8 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 49 et note ; *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 534 et note d'A. JACOBS.

⁵⁷¹ Cass., 12 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1317 ; Cass., 5 octobre 2005, *T. Straf.*, 2006, p. 24 ; voir aussi S. VANDROMME, De werkstraf en het verbod van reformatio in pejus, note sous Anvers, 7 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 146 et ss.

justifié qu'une catégorie de prévenus soit privé de la possibilité de se voir condamner à une peine de travail pour le seul motif qu'ils comparaissent sur opposition. Une telle mesure revient à priver cette catégorie de prévenus d'une partie de leurs droits de défense parce qu'ils n'ont pas comparu devant le tribunal, ce qui n'est pas compatible avec les exigences du procès équitable (...). Dès lors, en ce qu'elle omet de prévoir qu'une peine de travail puisse être demandée en toute hypothèse par un prévenu qui comparaît sur opposition, la loi du 17 avril 2002 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution⁵⁷².

La Cour constitutionnelle a adopté le même raisonnement en ce qui concerne l'appel puisqu'il énonce qu'en ce qu'il subordonne à l'unanimité des membres du siège la décision de condamner à une peine de travail un prévenu qui fait appel d'une décision le condamnant à une peine d'amende, l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution⁵⁷³.

Dans un arrêt du 20 juin 2007, la Cour de cassation a considéré qu'à la condition de ne pas remplacer une peine de police par une peine correctionnelle, la substitution d'une peine consentie (à savoir une peine de travail) à une peine infligée (à savoir une amende) n'outrepasse pas la limite des intérêts du prévenu⁵⁷⁴. Elle a rappelé cette jurisprudence notamment par un arrêt du 26 septembre 2007⁵⁷⁵.

SECTION 4 : LA PEINE DE PROBATION AUTONOME.

Une loi du 10 avril 2014⁵⁷⁶ instaure, en matière correctionnelle et de police, la probation comme peine autonome. Cette loi entrera en principe en vigueur au plus tard le 1er décembre 2014.

Cette loi insère la peine de probation dans l'article 7 du code pénal, comme quatrième peine, après la peine de travail.

Le régime de cette peine est régi aux (futurs) articles 37*octies* à 37*undecies* du Code pénal.

⁵⁷² C.A., 11 janvier 2007, n° 4/2007, R.W., 2007, p. 360 et note de K. BEIRNAERT.

⁵⁷³ C.C., 28 novembre 2007, n°147/2007.

⁵⁷⁴ Cass., 20 juin 2007, P.07.0176.F.

⁵⁷⁵ Cass., 26 septembre 2007, P.07.0417.F.

⁵⁷⁶ Loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

4.1 Notion et champ d'application

Une peine de probation autonome consiste en l'obligation de respecter des conditions particulières durant une période déterminée.

Le juge peut prononcer une peine de probation à titre principal pour un fait de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle.

La loi prévoit toutefois une série d'infractions pour lesquelles cette peine ne peut pas être prononcée, à savoir les faits visés :

- à l'article 347bis (la prise d'otage);
- aux articles 375 à 377 (le viol et l'attentat à la pudeur);
- aux articles 379 à 387 (la corruption de la jeunesse, la prostitution et les outrages publics aux bonnes moeurs) si les faits ont été commis sur des mineurs ou à l'aide de mineurs;
- aux articles 393 à 397 et 475 (le meurtre et ses différentes espèces).

Le juge prévoit, dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine, une peine subsidiaire d'emprisonnement ou une amende qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de probation autonome.

4.2 La durée de la peine

La durée de la peine de probation autonome ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à deux ans. Une peine de probation autonome de douze mois ou inférieure à douze mois constitue une peine de police. Une peine de probation autonome d'un an ou supérieure à un an constitue une peine correctionnelle.

4.3 Le consentement du prévenu

Lorsqu'une peine de probation autonome est envisagée par le juge, requise par le ministère public ou demandée par le prévenu, le juge informe celui-ci, avant la clôture des débats, de la

portée d'une telle peine et l'entend dans ses observations. Le juge peut également tenir compte, à cet égard, des intérêts des victimes éventuelles.

Le juge ne peut prononcer la peine de probation autonome que si le prévenu est présent ou représenté à l'audience et après qu'il a donné, soit en personne, soit par l'intermédiaire de son conseil, son consentement.

4.4 L'exécution de la peine

L'exécution de la peine de probation autonome est contrôlée par la commission de probation du lieu de la résidence du condamné.

Le condamné est soumis à une guidance judiciaire exercée par un assistant de justice (du Service des Maisons de justice). L'assistant de justice fait rapport à la commission de probation sur le respect des conditions ; il propose, le cas échéant, les mesures qu'il juge utiles. Ce rapport est fait dans le mois qui suit la désignation de l'assistant de justice, et ensuite chaque fois que celui-ci l'estime utile ou chaque fois que la commission lui en fait la demande, et au moins tous les six mois.

La commission de probation peut suspendre en tout ou partie le contenu concret de la peine de probation autonome, le préciser ou l'adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. Dans le cas où une des conditions de la peine de probation autonome n'a pu être réalisée durant le délai de probation initial sans que cela soit dû à la volonté du condamné, la commission de probation peut prolonger une fois le délai de probation d'un an au maximum afin que le condamné puisse satisfaire à la condition. Si la commission de probation estime devoir prendre une des mesures précitées, le président convoque l'intéressé.

Si la commission de probation estime que la peine de probation autonome a été exécutée, elle peut décider que celle-ci prend fin, même si la période fixée par le juge n'a pas encore expiré.

En cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de probation autonome, l'assistant de justice informe sans délai la commission de probation. La commission convoque le condamné et en informe son conseil. La commission, siégeant hors la présence du ministère public, rédige ensuite un rapport motivé en vue de l'application de la peine de substitution. Le rapport est envoyé par simple lettre au condamné, au ministère public et à l'assistant de justice. Dans

ce cas, le ministère public peut décider d'exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende prévue dans la décision judiciaire, et ce en tenant compte de la peine de probation autonome qui a déjà été exécutée par le condamné.

SECTION 5 : LA PEINE D'AMENDE

5.1 Notion

L'amende est une peine pécuniaire qui est perçue au profit de l'Etat. Elle revêt le caractère d'une peine correctionnelle si son montant est de vingt-six euros au moins⁵⁷⁷. Lorsqu'elle n'atteint pas vingt-six euros, elle est une peine de police.

Si elle est prononcée seule pour sanctionner une infraction, elle est une peine principale. Si elle accompagne une peine d'emprisonnement, elle est une peine accessoire⁵⁷⁸.

L'amende est prononcée individuellement contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction⁵⁷⁹. Aussi, sauf les exceptions prévues par la loi, l'amende ne frappe que l'auteur de l'infraction et pas la personne civilement responsable⁵⁸⁰.

Les amendes fixées par le Code pénal sont majorées par de décimes additionnels. Il en est de même, en principe, pour les infractions portées par les lois particulières⁵⁸¹.

L'article 195 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle dispose que le juge, lorsqu'il condamne à une peine d'amende, tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale.

5.2 L'emprisonnement subsidiaire

A défaut de paiement dans le délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est par défaut, l'amende pourra être remplacée par

⁵⁷⁷ Voir l'article 38 alinéa 2 du Code pénal.

⁵⁷⁸ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, p. 487.

⁵⁷⁹ Voir l'article 39 du Code pénal.

⁵⁸⁰ Cass., 22 mars 1994, Pas., 1994, p. 296.

⁵⁸¹ Voir la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales.

un emprisonnement subsidiaire dont la durée est fixée souverainement⁵⁸² par le jugement ou l'arrêt de condamnation.

L'emprisonnement subsidiaire ne pourra excéder six mois pour les condamnés à raison de crime, trois mois pour les condamnés à raison de délit⁵⁸³ et trois jours pour les condamnés à raison de contravention.

La décision qui prononce une amende pour une infraction prévue par le Code pénal⁵⁸⁴, sans prononcer en même temps un emprisonnement subsidiaire, est illégale⁵⁸⁵.

SECTION 6 : LA CONFISCATION

6.1 Notion

La confiscation consiste dans « une dépossession forcée au profit du trésor public, ou même de particuliers, dans les cas prévus par la loi, particulièrement en cas de condamnation pour crimes, délits ou contraventions »⁵⁸⁶.

Il est d'usage de distinguer deux types de confiscation. Elle est soit une peine accessoire, soit une mesure de sûreté.

Lorsqu'elle est prononcée comme peine accessoire, la confiscation est alors un moyen de répression⁵⁸⁷.

Si elle tend à retirer de la circulation des objets dangereux ou nuisibles, la confiscation est alors considérée comme une mesure de sûreté⁵⁸⁸. Elle s'impose même en cas d'acquiescement du prévenu⁵⁸⁹.

En application de l'article 43 du Code pénal, la confiscation spéciale⁵⁹⁰ est obligatoire en cas de condamnation à la suite d'un crime ou d'un délit intentionnel⁵⁹¹, réalisé ou tenté,

⁵⁸² Cass., 18 février 1957, Pas., 1957, p. 733.

⁵⁸³ C'est-à-dire 90 jours (Cass., 3 avril 1987, Pas., 1987, p. 919).

⁵⁸⁴ Et pour les lois particulières pour autant qu'il n'y soit pas dérogé (article 100 du Code pénal).

⁵⁸⁵ Cass., 26 mai 1952, Pas., 1952, p. 627.

⁵⁸⁶ B. DEJEMEPPE, La confiscation – l'état du droit en 2004, Saisie et confiscation des produits du crime, Maklu, 2004, p. 99.

⁵⁸⁷ B. DEJEMEPPE, La confiscation – l'état du droit en 2004, Saisie et confiscation des produits du crime, Maklu, 2004, p. 100.

⁵⁸⁸ Cass., 3 novembre 1987, R.W., 1987-1988, 1055 et note A. VANDEPLAS.

⁵⁸⁹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, p. 508.

lorsqu'elle porte sur les 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 (article 42, 1° du Code pénal), ainsi qu'aux choses qui ont été produites par l'infraction (article 42, 2° du Code pénal).

La confiscation est facultative lorsqu'elle est susceptible de porter sur des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis⁵⁹².

La confiscation ne s'applique, dès lors, pas, en principe, aux délits involontaires.

Par ailleurs, elle ne sera prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi⁵⁹³.

Enfin, la confiscation étant une peine accessoire, elle ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation du prévenu en ce compris s'il bénéficie d'une simple déclaration de culpabilité en application de l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale ou d'une suspension du prononcé de la condamnation. En revanche, elle ne pourra frapper un prévenu s'il a été acquitté ou si le juge constate la prescription de l'action publique⁵⁹⁴. Désormais, en vertu d'une loi du 11 février 2014⁵⁹⁵, une peine de confiscation spéciale ne peut plus être assortie des modalités prévues par la loi du 29 juin 1964 (sursis et suspension du prononcé).

⁵⁹⁰ La confiscation générale qui consiste à prendre possession de tous les biens d'un condamné étant abolie.

⁵⁹¹ A. MASSET, La peine de confiscation limitée aux infractions volontaires : le fruit du dogmatisme ?, in *Liber amicorum Jean du Jardin* éd. Kluwer, 2001, pp. 49-59 ; K. STINCKENS, « De verbeurdverlaring ... illusie of werkbaar instrument ? », J.J.P., 2010, p. 30-38. A. MASSET, L'actualité des peines subsidiaires et accessoires dans le droit de la circulation routière, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police* 2011, *Dossiers J.J.P.*, n°15, La Charte, 2011, p. 127-154 ; Cass., 18 décembre 1984, Pas., 1985, p.489 ; Cass., 20 septembre 1988, Pas., 1989, p. 69 ; R.W., 1988-1989, obs. A. VANDEPLAS, Verbeurdverklaring en onopzettelijke misdrijven ; voir aussi l'article 505 du Code pénal.

⁵⁹² Voir l'article 43bis du Code pénal.

⁵⁹³ Voir l'article 43 du Code pénal ; Cass., 14 janvier 1952, Pas., 1952, p. 265.

⁵⁹⁴ B. DEJEMEPPE, La confiscation – l'état du droit en 2004, *Saisie et confiscation des produits du crime*, Maklu, 2004, p. 107.

⁵⁹⁵ Loi portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I), articles 51 et 52.

6.2 Les choses confiscales⁵⁹⁶

La confiscation porte sur les choses qui forment l'objet de l'infraction et sur les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction quand la propriété en appartient au condamné (article 42, 1° du Code pénal).

En ce qui concerne **l'objet de l'infraction** il s'agit du « corps du délit » soit le mobilier incendié, l'arme de défense, les stupéfiants vendus⁵⁹⁷ ...

En revanche, l'objet de l'infraction ne s'étend pas à l'objet que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis, détourné ou recelé du fait de l'infraction. Ceux-ci doivent être restitués à leur légitime propriétaire⁵⁹⁸.

Pour ce qui est **des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction**, il s'agit des instruments qui ont servi ou qui ont été apportés par l'agent pour commettre l'infraction même si ce dernier n'a pas eu l'occasion de s'en servir. On peut citer à titre d'exemples les fausses clefs, le tournevis utilisé pour voler un objet, la voiture qui a permis de transporter de la drogue, la cagoule pour commettre un vol à main armée, etc.

L'article 42, 2° du Code pénal prévoit que la confiscation spéciale s'applique **aux choses qui ont été produites par l'infraction**. Il s'agit des objets qui ont été créés par l'infraction tels par exemples la fausse monnaie, les recettes provenant de l'exploitation d'une activité illicite de jeux de hasard, etc..

L'article 42, 3° du Code pénal prévoit, quant à lui, la confiscation **des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction⁵⁹⁹, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis⁶⁰⁰**. L'article 43bis alinéa 2 du Code

⁵⁹⁶ B. DEJEMEPPE, La confiscation – l'état du droit en 2004, Saisie et confiscation des produits du crime, Maklu, 2004, pp. 106 et ss.

⁵⁹⁷ Les sommes d'argent provenant de la vente de stupéfiants forment également l'objet de l'infraction (voir également l'article 4 § 6 de la loi du 24 février 1921 ; Cass., 4 juillet 1986, Pas., 1986, p. 1345).

⁵⁹⁸ Cass., 9 novembre 1999, Pas., 1999, I, 596 ; Cass., 14 octobre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 495, avec les conclusions de l'avocat général VANDERMEERSCH : l'art. 42, 1° C.P. entend par « choses formant l'objet de l'infraction », l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise, et non l'objet que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis, détourné ou recelé du fait de l'infraction. ; il ne vise dès lors pas le véhicule détourné par un failli au préjudice des créanciers de la masse faillie. En matière d'organisation frauduleuse d'insolvabilité (art. 490bis C.P.), il a été jugé que l'objet de cette infraction est l'état d'insolvabilité résultant des actes ou des abstentions frauduleux et non pas les biens et les objets détruits, soustraits ou dissimulés ; en toute hypothèse, le tribunal, même d'office, en ordonne la restitution à la victime, sur la base de l'article 44 du Code pénal ; voir E. DIRIX, *De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde*, Liber amicorum A. Vandeplass, éd. Mys & Breesch, Gand, 1994, p. 185 et ss. ; Civ. Bruxelles (sais.), 29 novembre 2004, J.L.M.B., 2005, p. 835 et note G. DE LEVAL, *Rev. Not. B.*, 2005, p. 350 et note D. STERCKX.

⁵⁹⁹ Par exemple le prix obtenu pour un marché illicite ou d'une activité illicite.

⁶⁰⁰ J. MESSINNE, La loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code, *J.T.*, 1991, pp. 484-493 ; M. DE SWAEF, *De bijzondere verbeurdverklaring*

pénal dispose – c'est la confiscation par équivalent - que si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente⁶⁰¹. Cette confiscation est facultative.

Enfin, **l'article 43quater du Code pénal** envisage la confiscation facultative des avantages patrimoniaux, des biens et les valeurs qui y ont été substitués et des revenus provenant des avantages investis trouvés dans le patrimoine ou en possession d'une personne. Le texte prévoit encore que cette personne peut être condamnée au paiement d'un montant que le juge estime correspondre à la valeur de ces choses si elle a été reconnue coupable du chef des infractions visées par le texte⁶⁰². Par ailleurs, cette confiscation peut être prononcée contre les auteurs, coauteurs et complices condamnés pour une ou plusieurs des infractions énumérées à cet article et aux conditions qu'il définit si le condamné a acquis pendant une période pertinente⁶⁰³ des avantages patrimoniaux supplémentaires alors qu'il existe des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'infraction pour laquelle il a été condamné ou de faits identiques et que le condamné n'a pas pu rendre plausible le contraire⁶⁰⁴.

La confiscation pourra également être prononcée lorsque les choses se trouvent hors du territoire de la Belgique⁶⁰⁵.

van de vermogensvoordelen uit misdrijven, R.W., 1990-91, pp. 490 et ss. ; J. PARDON, Le blanchiment d'argent et la lutte contre la criminalité axée sur le profit, *Rev. dr. pén.*, 1992, pp. 741-757; A. MASSET, L'infraction de blanchiment, Formation permanente Commission Université-Palais, Liège, vol. VII, 1996, pp. 219-313. G. STESENS, De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit een misdrijf : een bijkomende straf - enkele gevolgen, *T. Straf.*, 2001, p. 342 et s. ; I. de la SERNA, La confiscation en droit pénal belge – Synthèse critique des récents développements législatifs, in *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Actes du colloque du Jeune Barreau de Mons, Bruylant, 2005, p. 169-205. J. ROZIE, Voordeelsontneming, éd. Intersentia, Antwerpen, 2005, 508 p. ; P. FRETEUR et P. TILLIET, Saisies et confiscations – Questions d'actualité, J.L.M.B. – Opus 7, Larcier, 2011, 149 p ; sur la possibilité de confisquer un avantage patrimonial par équivalent à charge du coauteur d'une infraction voir A. VERHEYLESonne, La motivation de la saisie par équivalent : un pas en avant, deux pas en arrière, *Dr. pén. entr.*, 2013, p. 66 qui cite notamment Cass., 9 mai 2007, Pas., 2007, p. 880 ; Cass, 14 avril 2010, RG n° P.10.0255.F

⁶⁰¹ A défaut d'éléments précis, les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction peuvent être évalués ex eaque et bono (Cass., 14 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 315).

⁶⁰² Il s'agit d'infractions particulièrement graves.

⁶⁰³ À savoir durant une période de cinq ans précédant l'inculpation.

⁶⁰⁴ M.A. BEERNAERT, La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, *Rev. dr. pén.*, 2003, p. 567-568. C. CALIMAN, La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, *Custodes*, 2003, p. 69-104. F. DERUYCK, De wet van 19 december 2002 tot uibreding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken, in *Strafrecht van nu en straks*, éd. Die Keure, 2003, p. 89-110 ; G. STESENS et Ph. TRAEEST, Meer mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken, R.W., 2004, p. 1041 et s.

⁶⁰⁵ Voir l'article 43ter du Code pénal.

6.3 Les droits de la victime

Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées seront de même attribuées à la partie civile lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses⁶⁰⁶.

Si la victime ne s'est pas constituée partie civile ou si un tiers lésé prétend avoir des droits à l'égard du bien confisqué, la loi organise une procédure devant lui permettre de faire valoir ses droits⁶⁰⁷.

SECTION 7 : LES PEINES PRIVATIVES DE CERTAINS DROITS

7.1 La destitution

Cette peine accessoire est visée par l'article 19 du Code pénal. Elle entraîne la perte, dans le chef des condamnés des titres⁶⁰⁸, grades, fonctions, emplois et offices publics dont ils sont revêtus. Elle est tantôt obligatoire, tantôt facultative.

⁶⁰⁶ Voir l'article 43bis alinéa 3 du Code pénal.

⁶⁰⁷ La peine de confiscation ne peut porter préjudice aux droits des tiers. Pour rappel, les intérêts des tiers sont pris en compte, aux alinéas 3 et 4 de l'article 43bis du Code pénal, par la restitution des biens dont la victime aurait été privée à l'occasion de l'infraction voire même la possibilité d'affecter les choses confisquées au dédommagement de la victime lorsque ces choses constituent le substitut ou l'équivalent des biens dont elle a été privée à l'occasion de l'infraction. Toutefois ce droit n'est ouvert à la victime que si elle s'est constituée partie civile à l'audience. En ce qui concerne « tout autre tiers » qui prétendrait avoir un droit sur la chose confisquée, soit il forme une intervention à l'audience pénale pour faire valoir ses droits (Cass., 17 juill. 1995, Pas., 1995, p. 733 ; l'article 5ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 19 déc. 2002, impose que tout tiers intéressé soit averti de la date d'audience), soit il recourt à l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant un droit sur une chose confisquée. En cas de confiscation prononcée conformément à l'article 43bis du Code pénal (à savoir, la confiscation facultative des avantages patrimoniaux primaires ou secondaires, voire des biens de substitution, ou la confiscation par équivalent), un délai de 90 jours court à dater du moment où la décision est devenue définitive. Avant l'expiration de ce délai, aucune mesure d'exécution de la confiscation ne peut intervenir. Le tiers intéressé dispose de ce laps de temps pour introduire une action devant le tribunal civil (Cass. 22 septembre 1998, Pas. p. 971 ; Anvers, ch. mises acc., 31 mars 2000, T. Strafr., 2002, p. 263, note P. ARNOU. Cass., 6 octobre 2010, P.10.0723.F). L'arrêté royal prévoit que le greffier avise dans les 30 jours tout tiers prétendant droit sur la chose (article 2 de l'A.R. du 9 août 1991. Les personnes à aviser sont soit celles qui ont formé opposition à une restitution conformément à l'article 3 de l'arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive, soit celles indiquées par le ministère public comme pouvant, suivant les indications fournies par la procédure, prétendre des droits sur la chose confisquée).

⁶⁰⁸ Par titres, il faut entendre les titres nobiliaires.

Ainsi, elle est obligatoire en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité ou à la détention à perpétuité, à la réclusion à temps et à la détention de vingt ans à trente ans.

La cour d'assises pourra prononcer cette destitution contre les condamnés à la détention de dix ans à quinze ans ou de cinq ans à dix ans.

7.2 L'interdiction de certains droits civils et politiques

L'interdiction de certains droits visés par les articles 31 à 34 du Code pénal est une peine accessoire commune aux crimes et aux délits.

En matière criminelle, cette peine peut être obligatoire, perpétuelle et indivisible. Dans d'autres cas, elle est facultative, perpétuelle ou temporaire, et divisible.

En matière correctionnelle, dans les cas prévus par la loi, l'interdiction en tout ou en partie⁶⁰⁹ aux condamnés de l'exercice des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal est toujours temporaire (cinq à dix ans)⁶¹⁰. Elle peut être facultative ou obligatoire.

La durée de l'interdiction fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation courra du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine⁶¹¹.

Certaines interdictions sont encore portées par des lois particulières. Il en est par exemple ainsi pour l'interdiction de « commercialité » lors de la commission de certaines infractions visées par l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934⁶¹² ou par le Code électoral.

A propos de cette dernière, la Cour constitutionnelle avait jugé que l'article 7 du Code électoral tel qu'il a été remplacé par l'article 149 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses qui prévoyait « une suspension de plein droit des droits électoraux actifs pour ceux qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois, à l'exception de ceux qui ont été condamnés sur la base des articles 419 et 420 du Code pénal » était contraire à la Constitution en raison de son caractère automatique. En

⁶⁰⁹ Cass., 8 août 1940, Pas., 1940, p. 199.

⁶¹⁰ Voir l'article 33 du Code pénal.

⁶¹¹ Voir l'article 34 du Code pénal.

⁶¹² Il s'agit essentiellement des infractions dans le domaine de la vie des affaires, notamment faux et usage de faux en écritures, vol, escroquerie, abus de confiance, corruption, chèque sans provision, infractions liées à l'état de faillite, abus de biens sociaux, délit d'initié. J. SPREUTELS, F. ROGGEN, E. ROGER FRANCE, Droit pénal des affaires, Bruylant, 2005, pp. 149-167.

effet, la déchéance s'attache à la condamnation prononcée, par l'effet de la loi, sans faire l'objet d'une décision spécifique prononcée par le tribunal⁶¹³.

Pour se conformer à cet arrêt, le législateur a, dès lors, modifié le Code électoral. Cela signifie qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois n'entraînera plus automatiquement une suspension des droits électoraux. Ce ne sera le cas que si, dans la décision judiciaire condamnant pénalement le prévenu, le juge le prive (expressément) aussi de l'exercice de leurs droits électoraux pendant une période déterminée.

En d'autres termes, par suite des modifications apportées à la loi, le système antérieur de l'interdiction automatique des droits électoraux qui s'appliquait dans le cas de certaines condamnations est remplacé par un système facultatif permettant au juge d'assortir la condamnation d'une interdiction des droits électoraux⁶¹⁴.

SECTION 8 : LA DÉCLARATION DE CULPABILITÉ⁶¹⁵

8.1 Notion

Il convient qu'une affaire soit traitée dans un délai raisonnable. Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur belge a adopté l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui retient que si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi⁶¹⁶. Une même solution peut être retenue en cas de poursuites séparées dès lors que le juge saisi retient que l'ensemble des infractions constitue un délit collectif.

⁶¹³ C.A., 14 décembre 2005, n°187/2005 ; comparer avec C.E.D.H., Scoppola c. Italie (n° 3), 22 mai 2012.

⁶¹⁴ Sur la mesure transitoire relative à ce nouveau régime voir C. const., 1^{er} juillet 2010, n° 80/2010 ; voir toutefois l'article L4142-1, §2, 4° du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qui prévoit que ne sont pas éligibles ceux qui ont été condamnés, même avec sursis, du chef de l'une des infractions prévues aux articles 240, 241, 243 et 245 à 248 du Code pénal, commises dans l'exercice de fonctions locales, cette inéligibilité cessant douze ans après la condamnation.

⁶¹⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p.1293-1300.

⁶¹⁶ Voir Cass., 24 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1157 et note F. KUTY ; R.W., 2009-2010, p. 1383 et note B. DE SMET ; voir aussi F. KUTY, Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites, *J.T.*, 2001, p. 41.

8.2 La question de l'irrecevabilité des poursuites

La question de l'irrecevabilité des poursuites peut être débattue si la longueur excessive de la procédure a entraîné une déperdition des preuves ou rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense⁶¹⁷.

Cette position peut, selon nous, s'appuyer, pour les affaires où la procédure est toujours en cours, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans son arrêt *De Clerck c. Belgique* du 25 septembre 2007, la Cour strasbourgeoise a eu l'occasion de préciser que si la durée d'une procédure est jugée excessive et incompatible avec l'exigence du « délai raisonnable » de l'article 6 § 1, l'accélération et le dénouement dans les meilleurs délais de ladite procédure, sous réserve, certes, d'une bonne administration de la justice, s'imposeraient⁶¹⁸.

Il se déduit de cet arrêt, que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait constater la violation d'un des éléments constitutifs du procès équitable, tel le dépassement du délai raisonnable, sans pour autant en conclure que la poursuite de la procédure, et plus fondamentalement le procès envisagé dans son ensemble, serait inéquitable.

Dans ce cas de figure, la violation de l'article 6 § 1^{er} de la Convention est, pour le passé, réparée par l'octroi d'une satisfaction équitable et, pour l'avenir, par l'adoption de mesures d'accélération effective de la procédure. La juridiction saisie devant encore, si les préventions devaient être déclarées établies, immanquablement tenir compte du temps qui s'est irrémédiablement écoulé depuis la commission des faits.

La Cour constitutionnelle a pris acte de cette jurisprudence. En effet, elle constate que la portée de celle-ci a pour conséquence qu'il n'existe plus de différence entre l'inculpé devant la juridiction d'instruction et le prévenu devant la juridiction de jugement puisque dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable qui n'a pas pour effet que « l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés », ni les juridictions d'instruction ni les juridictions de jugement ne

⁶¹⁷ Cass., 25 janvier 2000, *J.T.*, 2001, p. 47 ; Cass., 21 juin 2005, *Pas*, 2005, p. 1391 ; Cass., 15 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 592.

⁶¹⁸ C.E.D.H., *De Clerck c. Belgique*, 25 septembre 2007 § 110 ; voir aussi E. LAMBERT- ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (2006), *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 681 ; comparer avec M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, *Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique*, *Liber amicorum H.D. Bosly, La Charte*, 2009, p. 205.

peuvent prononcer l'extinction ou l'irrecevabilité de l'action publique. Même dans l'hypothèse d'un dépassement du délai raisonnable ayant pour effet que « l'administration de la preuve et le droit de défense de l'inculpé sont gravement et irréparablement affectés », il n'existe pas de différence de traitement entre l'inculpé et le prévenu. En effet, si l'administration de la preuve n'est plus possible, la juridiction de jugement doit acquitter le prévenu et, si les droits de la défense sont gravement et irréparablement affectés, elle doit constater l'irrecevabilité de l'action publique »⁶¹⁹.

En d'autres termes, il serait erroné de soutenir que le dépassement du délai raisonnable entraîne, *ipso facto*, une violation des droits de la défense⁶²⁰. Le seul fait de l'écoulement du temps n'est pas en soi suffisant pour permettre aux prévenus de faire entendre leurs moyens de défense tout particulièrement lorsque l'ensemble des pièces de la procédure, sur lesquelles se fondent les poursuites, ont fait l'objet de procès-verbaux déposés au dossier de la procédure et qu'ils sont soumis à la contradiction des parties devant une juridiction dont l'indépendance et l'impartialité n'a pas été mise en cause.

SECTION 9 : DISTINCTION ENTRE PEINE ET REPARATION CIVILE DU DOMMAGE

La peine porte sur l'action publique qui est tranchée les juridictions répressives. Elle est, en principe, prononcée par le juge si la ou les infractions reprochées aux prévenus sont déclarées établies⁶²¹.

L'action civile diligentée devant les juridictions répressives a, quant à elle, pour objet la réparation intégrale du dommage causé par l'infraction⁶²².

Précisons que l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale offre à la partie préjudiciée par une infraction le choix de diligenter l'action en réparation de son dommage soit devant le juge répressif, soit devant le juge civil⁶²³. La juridiction pénale n'est toutefois

⁶¹⁹ C. const., 29 juillet 2010, n° 92/2010.

⁶²⁰ F. KUTY, Le contrôle de l'exigence de délai raisonnable au stade de l'instruction, *J.T.*, 2009, p. 131.

⁶²¹ Sur les fonctions de la peine voir F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 550-565.

⁶²² Voir à ce propos les articles 1382 et 1383 du Code civil, l'article 44 du Code pénal, l'article 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et les articles 151 et 189 du Code d'instruction criminelle.

⁶²³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 4^e éd., 2012, pp. 212-213 ; J. de CODT, *Le règlement des intérêts civils*

compétente pour connaître de l'action civile que si celle-ci se fonde sur l'infraction déclarée établie qui doit être en relation causale avec le dommage allégué.

Il s'ensuit que l'action civile doit être fondée sur l'infraction et que celle-ci doit être en lien causal avec le dommage subi par la victime. Il n'est, dès lors, pas possible pour la victime de réclamer devant le juge répressif la réparation d'un dommage né d'une infraction pour laquelle le prévenu n'est pas poursuivi⁶²⁴.

par la juridiction pénale après la loi du 13 avril 2005, *J.T.*, 2006, pp. 349-350 ; E. BREWAEYS, De Wet van 13 april 2005: Belangrijke wijzigingen inzake de burgerlijke vordering ex delicto, Verkeer, Aansprakelijkheid, Verzekering, 2006, pp. 541-542 ; O. MICHELS, La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes – (Le nouvel article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale), *J.T.*, 2005, p. 686.

⁶²⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 4^e éd., 2012, p. 177.

CHAPITRE 2 : LES CIRCONSTANCES QUI INFLUENCENT LA PEINE

SECTION 1 LES CIRCONSTANCES ABSOLUTOIRES SPÉCIALES

1.1 Notion et caractères

Visées à l'article 78 du Code pénal qui dispose *que nul crime ou délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi*, les circonstances absolutoires spéciales, appelées aussi « excuses absolutoires », sont des circonstances spécifiquement définies par la loi qui ont pour effet d'absoudre l'auteur de la peine tout en laissant subsister l'infraction⁶²⁵.

Il convient de les distinguer des causes de justifications (aussi bien objectives que subjectives) puisqu'elles n'effacent ni l'infraction, ni la culpabilité de l'auteur ; ainsi, ces excuses absolutoires ne portent en rien préjudice à l'exercice de l'action civile.

Cette suppression de la répression dans le cadre des circonstances absolutoires spéciales semble être principalement motivée par deux types de considérations⁶²⁶ : d'une part, des considérations d'utilité sociale et de politique criminelle (il en est ainsi pour les excuses de dénonciation, de soumission et l'article 47quiquies CIC), d'autre part, des considérations d'humanité et de respect de la vie privée et familiale (il en est ainsi pour la parenté et l'alliance).

Les circonstances absolutoires spéciales présentent certaines caractéristiques.

Les excuses absolutoires doivent être déterminées par la loi⁶²⁷ ; elles sont dès lors légales⁶²⁸.

Ce caractère est toutefois discuté. En effet, si la jurisprudence⁶²⁹ semble ne pas suivre l'argument de P.E TROUSSE, selon qui, s'agissant d'une disposition favorable au prévenu,

⁶²⁵ Voy. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 391.

⁶²⁶ Voy. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 392.

⁶²⁷ Art. 78 C.P.

⁶²⁸ Cass., 16 février 1993, Pas. p. 177.

⁶²⁹ Voy. Cass., 14 juin 1965, Pas., p. 1102 ; Bruxelles, 21 juin 1979, *Rev. dr. pén. crim.*, 1980, p. 272 ; Cass., 1^{er} décembre 1930, Pas., 1931, p. 1.

les causes d'excuses devraient pouvoir être interprétées de façon extensive par les juges⁶³⁰, la Cour de cassation a ouvert la question lorsqu'elle a appliqué à certains faits une cause d'excuse tirée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶³¹.

Les circonstances absolutoires sont spécifiques et s'attachent à des infractions déterminées.

Encore une fois on peut s'interroger sur cette caractéristique au regard notamment de l'article 5 al. 2 du code pénal qui dispose que « lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable » et constitue une cause absolutoire qui nous paraît générale⁶³².

Elles sont encore personnelles dès lors qu'elles découlent de et bénéficient à l'auteur en raison de sa situation personnelle.

Enfin, les excuses absolutoires sont obligatoires, elles s'imposent au juge dès l'instant où elles sont établies sans que ce dernier ne dispose d'un pouvoir d'appréciation.

1.2 La dénonciation

Dans certaines matières, la dénonciation exempte de peine *ceux des coupables qui, avant tout attentat et avant toutes poursuites commencées, donnent à l'autorité connaissance des infractions, et de leurs auteurs ou complices.*

Il en est ainsi, à titre d'exemple, pour les infractions de complots (art. 136 C.P.), de fausses monnaies (art. 192 C.P.) et d'association de malfaiteurs (art. 326 C.P.). Une telle cause d'excuse absolutoire est également prévue par l'article 6 al 2. de la loi du 24 février 1921 en matière de stupéfiants⁶³³.

⁶³⁰ P.-E. TROUSSE, Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 450.

⁶³¹ Cass., 6 janvier 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 562 et note A. DE NAUW. Voy. *Infra*.

⁶³² Voy. *Infra*. 1.6.

⁶³³ Cette cause d'excuse absolutoire est toutefois limitée aux délits. Voy. *infra*.

1.3 La soumission

Le fait de se retirer au premier avertissement ou de se laisser saisir sans aucune résistance constitue une excuse absolutoire en matières de participation à une bande séditeuse (Art. 136 C.P.) et de rébellion en bande (Art. 273 C.P.).

1.4 L'obéissance hiérarchique à un ordre illégal

Pour certaines infractions commises par des fonctionnaires⁶³⁴ (d'atteintes arbitraires aux droits et libertés garantis par la Constitution ainsi que des crimes et délits contre l'ordre public), les articles 152 et 260 du Code pénal disposent que celui qui *justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû une obéissance hiérarchique, sera exempt de la peine, qui ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre.*

Il s'agit ici de l'hypothèse de l'ordre illégal qui constitue une circonstance absolutoire et est à distinguer de l'article 70 du Code pénal⁶³⁵⁶³⁶.

Pour cette cause absolutoire, la doctrine et la jurisprudence estiment nécessaire la réunion de différentes conditions :

- L'ordre doit être donné par un supérieur à qui est dû une obéissance hiérarchique ;
- L'ordre doit être du ressort du supérieur et rentrer dans ses attributions ;
- L'ordre ne doit pas avoir été mal exécuté⁶³⁷ ;
- Enfin, l'ordre ne peut pas être manifestement illégal ; il est exigé dans le chef de l'agent une certaine bonne foi⁶³⁸.

⁶³⁴ Les infractions commises par des particuliers ne sont pas concernées (Cass., 16 février 1993, p. 177).

⁶³⁵ *Voy. supra.*

⁶³⁶ Il existe une controverse au sujet de la qualité de cause d'excuse absolutoire et non de cause de justification de cette obéissance hiérarchique à un ordre illégal *Voy. J. VERHAEGEN, La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité, Bruxelles, Bruylant, 1969 p. 164 et ss. ; H. BEKAERT, « L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions pénales », J.T., 1986, p. 452 et note ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, Kluwer, 2010, p. 585 et s.*

⁶³⁷ Cass., 13 septembre 1989, J.L.M.B, 1990, p. 147.

⁶³⁸ *Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, Kluwer, 2010, p. 586 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p.425.*

1.5 La parenté et l'alliance

1.5.1 Atteintes aux biens à l'intérieur d'une famille

L'article 462 du Code pénal en ce qu'il dispose que *ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés*⁶³⁹, crée une excuse absolutoire en matière de vol lorsqu'il existe un certain lien de parenté ou d'alliance entre les auteurs.

Il en est de même en matière d'abus de confiance et d'escroquerie (art. 492 et 504 C.P.).

Cette cause absolutoire étant personnelle, elle ne bénéficie pas aux participants pour lesquels il n'existe pas un tel lien familial.

En outre, même au sein de la famille, cette cause absolutoire n'est pas applicable « si ces vols ont été commis au préjudice d'une personne vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale. » (art. 462 al. 2 C.P.) .

Il nous faut enfin mentionner l'opinion divergente de certains auteurs⁶⁴⁰, lesquels considèrent que la qualité de parent en cette matière diffère des excuses absolutoires en ce que, bien plus que d'exempter de la peine, elle constitue une exception qui ôte à l'acte son caractère pénal.

1.5.2 Des articles 121 et 341 du Code pénal

Dans une autre optique, la qualité de parent ou d'allié permet d'être exempté de peine en matière de certaines aides apportées à des condamnés.

En effet, l'article 121 du Code pénal exempte de peine ceux qui ont recelé des soldats, des agents des espions ennemis ou des criminels de guerre, s'il s'agit des ascendants ou descendants, époux ou épouses, mêmes divorcés, frères ou soeurs et alliés aux mêmes degrés des auteurs ou complices des infractions dont il s'agit.

⁶³⁹ Cet alinéa n'est pas applicable si ces vols ont été commis au préjudice d'une personne vulnérable (en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale) et ne porte pas atteinte à l'incrimination de la participation d'autres personnes.

⁶⁴⁰ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 423

Quant à l'article 341 du Code pénal, il fait bénéficier d'une excuse absolutoire ceux qui ont recelé (ou fait receler) des personnes poursuivies ou condamnées pour crime ainsi que ceux qui auront recelé ou caché un cadavre dans le cadre d'un homicide ou de coup et blessures, s'il s'agit des ascendants ou descendants, époux ou épouses même divorcés, frères ou soeurs, et alliés aux mêmes degrés des criminels recelés, des auteurs ou complices de l'homicide, des coups ou des blessures.

Autrefois, une disposition⁶⁴¹ prévoyait pareille exemption en cas d'aide à l'évasion d'un membre de sa famille, mais celle-ci a été abrogée par la loi du 29 juin 1993.

1.6 L'article 5 alinéa 2 du Code pénal

Tel qu'exposé *supra*⁶⁴², l'article 5 al. 2 du Code pénal qui régit la responsabilité pénale des personnes morales établit une circonstance absolutoire spéciale.

Ainsi, si la responsabilité d'une personne morale et celle d'une personne physique identifiée⁶⁴³ sont toutes deux engagées en raison d'une même infraction⁶⁴⁴ et si ladite personne physique n'a pas commis la faute sciemment et volontairement⁶⁴⁵, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Le principe de non-cumul des responsabilités⁶⁴⁶ s'applique alors et il en découle une cause absolutoire spéciale **au bénéfice de l'autre personne (morale ou physique) ayant commis la faute la moins grave**⁶⁴⁷.

Il appartiendra au juge d'apprécier en fait⁶⁴⁸ et au vu du lieu causal⁶⁴⁹, laquelle de la personne physique ou de la personne morale a commis la faute la plus grave.

Toutefois, notons le, l'agent qui est exempté de peine car il a commis la faute la moins grave pourra voir sa responsabilité civile engagée⁶⁵⁰⁶⁵¹.

⁶⁴¹ L'ancien art. 355, al. 2 du code pénal.

⁶⁴² Voy. la section sur la responsabilité des personnes morales.

⁶⁴³ Il est pour ce faire nécessaire que la personne physique qui a mis en cause la responsabilité de la personne morale soit identifiée.

⁶⁴⁴ Si les faits commis par la personne physique et par la personne morale ne constituent pas la même infraction, le principe de la responsabilité alternative ne peut être mis en œuvre et la circonstance absolutoire tirée de l'article 5, al. 2 du Code pénal ne peut être invoquée (voy. cass., 3 mars 2004, P.03.1265.F) ; dans le même sens, Cass., 10 mars 2004, P.03.1233.F, J.L.M.B., 2004, p. 1363, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 944 et note F. KÉFER.

⁶⁴⁵ Il est à rappeler que ce n'est pas l'élément moral de l'infraction qui est ici déterminant et qu'il est dès lors possible que la personne physique ait commis sciemment et volontairement une infraction non intentionnelle (Voy. Cass., 4 mars 2003, P.02.1249.N, avec conclusions de l'avocat général DE SWAEF, R.W., 2003-2004, p. 1022 et cass., 7 septembre 2004, P.04.040465.N.).

⁶⁴⁶ Voy. A. MASSET, La responsabilité pénale des personnes morales, *Droit pén. Entr.*, 2011, p. 11

⁶⁴⁷ Voy. Cass., 3 octobre 2000, Pas., p. 511.

⁶⁴⁸ Voir par exemple corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331.

⁶⁴⁹ Voy. Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 6.

1.7 L'article 47quinquies §2 du Code d'instruction criminelle

Dans le cadre des méthodes particulières de recherche, la loi du 6 janvier 2003 a inséré un article 47quinquies du CIC qui, s'il pose comme principe l'interdiction de commettre des infractions dans le cadre de ces méthodes particulières, en son §2, exempte de peine :

1. Les fonctionnaires de police qui commettent des infractions absolument nécessaires :
 - Dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité ou celle d'autres personnes impliquées dans l'opération,
 - Avec l'accord exprès du procureur du Roi⁶⁵²,
 - Ces infractions ne peuvent être plus graves que les infractions pour lesquelles les méthodes sont mises en oeuvre et doivent être nécessairement proportionnelles à l'objectif visé.

Cette excuse absolutoire s'applique également aux personnes qui ont fourni directement une aide ou une assistance nécessaire à l'exécution de cette mission

2. Le magistrat qui autorise les personnes visées au point précédent à commettre des infractions dans le cadre de l'exécution d'une méthode particulière de recherche.

Ainsi, dans le respect de ces conditions cumulatives, l'auteur d'une infraction commise dans le cadre des méthodes particulières de recherche bénéficie d'une circonstance absolutoire spéciale⁶⁵³.

⁶⁵⁰ La cause d'excuse absolutoire a pour seul effet de dispenser de peine et non d'exonérer de responsabilité (Corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331).

⁶⁵¹ Voir cependant, pour le cas où la personne physique peut invoquer l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, corr. Liège, 28 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1331, T. Strafr., 2004, p. 186 avec note de S. VAN DYCK ; corr. Liège 20 septembre 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1392.

⁶⁵² Selon le §3, *Les fonctionnaires de police communiquent au procureur du Roi, par écrit et préalablement à l'exécution des méthodes particulières de recherche, les infractions visées au § 2 qu'eux-mêmes ou les personnes visées au § 2, alinéa 3, ont l'intention de commettre. Si cette communication préalable n'a pas pu avoir lieu, les fonctionnaires de police informent sans délai le procureur du Roi des infractions qu'eux-mêmes ou les personnes visées au § 2, alinéa 3, ont commises et en donnent ensuite confirmation par écrit.*

⁶⁵³ Voy. R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^e éd., Maklu, 2005, p. 309 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 377-378.

1.8 L'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1998⁶⁵⁴.

Dans un arrêt du 6 janvier 1998, la Cour de cassation a considéré que pouvaient être excusables, en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des faits de coups et blessures volontaires commis dans le cadre de pratiques sadomasochistes.

Qu'en effet, si la Cour considère *que les pratiques sadomasochistes ne sont pas qualifiées par la loi pénale comme constituant un comportement punissable autonome; que, toutefois, par leur nature, elles répondent à la qualification du délit de blessures ou coups volontaires, prévu par les articles 392, 398 et suivants du Code pénal et que le dessein d'attenter à la personne d'un individu ne requiert pas que l'auteur agisse dans une "intention malveillante"*.

Il est admis une cause d'excuse absolutoire en ce que :

S'il ne sont pas justifiés par le consentement de la victime, fussent-ils commis dans le contexte d'une vie sexuelle sadomasochiste, des coups ou blessures volontaires peuvent néanmoins être excusables en vertu de l'article 8, alinéa 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation estime que les pratiques sadomasochistes doivent être censées faire partie de la vie privée, dont le respect requiert que, bien qu'ils répondent aux éléments constitutifs de coups ou blessures volontaires, ils doivent donner lieu à l'exclusion de toute peine;

Pour relever de cette cause d'excuse, ces pratiques doivent réunir certaines conditions :

- *Les coups et blessures ne doivent pas être de nature à porter atteinte à la santé de la personne qui les subit ;*
- *Les coups et blessures doivent être commis à l'égard d'une personne qui y consent légalement.*

⁶⁵⁴ Cass., 6 janvier 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 562 et note A. DE NAUW.

SECTION 2 : LES CAUSES D'EXCUSE

2.1 Notion

Comme les circonstances absolutoires spéciales, les causes d'excuse relèvent de l'article 78 du Code pénal et consistent en des circonstances spécialement définies par la loi dont l'effet s'attache à la peine. A la différence des excuses absolutoires, les causes d'excuses n'ont pas pour conséquence d'exempter l'auteur de la peine mais d'atténuer celle-ci⁶⁵⁵.

Cette réduction de peine peut s'exercer, suivant la cause d'excuse, soit par le biais d'une réduction de degré de la peine, soit par le biais d'une dénaturation de l'infraction originale⁶⁵⁶.

Au vu de leurs effets⁶⁵⁷, les causes d'excuses peuvent être considérées comme des « circonstances atténuantes obligatoires »⁶⁵⁸.

2.2 La provocation

2.2.1 Principe

Aux termes de l'article 411 du Code pénal « *L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes.* ».

La provocation en tant que cause d'excuse⁶⁵⁹ consiste en « *un fait qui suscite un sentiment de colère ou de crainte et qui porte une personne à commettre une infraction dans un mouvement de réaction spontanée* »⁶⁶⁰ ; il faut qu'il s'agisse dans le chef de la personne « *d'une réaction immédiate à des violences illicites et graves faites à son encontre, mais qui ne doivent pas*

⁶⁵⁵ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 426-427.

⁶⁵⁶ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 587.

⁶⁵⁷ Voy. *infra*.

⁶⁵⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 587.

⁶⁵⁹ Il convient de ne pas confondre la provocation telle que examinée à la présente section avec d'autres types de provocations qui sont en réalité des concepts totalement différents, tels la provocation directe (qui est une mode de participation) ou la provocation visée à l'article 323 C.P (qui est une circonstance aggravante) ou encore la provocation policière visée à l'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénal (qui constitue une cause d'irrecevabilité de l'action publique).

⁶⁶⁰ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 588.

être nécessairement et exclusivement physiques, mais peuvent être uniquement morales »⁶⁶¹. Cette cause d'excuse, régie par les articles 411 à 414 du Code pénal, ne s'applique qu'en matière d'homicide et de coups et blessures volontaires⁶⁶².

2.2.2 Conditions

Le bénéfice de la provocation sur la base de l'article 411 suppose la réunion de plusieurs circonstances :

- L'existence de violences, d'une agression :

Cette agression doit être grave et illicite.

Cette agression doit être dirigée contre les personnes.

Les violences peuvent être physiques mais également morales⁶⁶³.

- L'existence d'une réaction :

L'infraction provoquée doit être une réaction en relation causale avec l'agression.

L'infraction excusée peut toutefois être préméditée⁶⁶⁴.

L'infraction découlant d'un sentiment de crainte ou de colère, il n'est pas exigé qu'elle soit proportionnelle, la réaction démesurée pouvant être excusée⁶⁶⁵⁶⁶⁶.

En outre, l'article 412 du Code pénal prévoit une présomption réfragable selon laquelle l'homicide, les blessures et les coups *sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci.*

⁶⁶¹ Bruxelles, 29 mai 2007, *Rev. dr. pén., crim.*, 2008, p. 298 cité in D.VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 4^{ème} éd., 2012, p. 264.

⁶⁶² Cass., 9 juin 2004, Pas., 2004, n° 311.

⁶⁶³ Cass., 9 mars 1896, Pas., p. 125.

⁶⁶⁴ Cass., 15 mars 1897, Pas. p. 116.

⁶⁶⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 588.

⁶⁶⁶ A la différence de la cause de justification qu'est la légitime défense.

2.2.3 Effets

Cette cause d'excuse peut être admise par le Ministère Public, les juridictions d'instruction ou le juge du fond (Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes). Elle entraîne l'application de l'article 414 du Code pénal, sur la base duquel la peine est réduite d'un degré ou l'infraction dénaturée⁶⁶⁷.

Par ailleurs, la cause d'excuse de provocation n'exclut pas l'admission ultérieure de circonstances atténuantes⁶⁶⁸.

2.3 La libération ou la restitution volontaire

2.3.1 La prise d'otage (article 347 bis § 3 du Code pénal)

L'article 347bis incrimine l'infraction de prise d'otage ; cet article prévoit une cause d'excuse en son §3 *si dans les cinq jours de l'arrestation, de la détention ou de l'enlèvement, la personne prise comme otage a été libérée volontairement sans que l'ordre ou la condition ait été exécuté*. La peine sera alors réduite à la réclusion de quinze ans à vingt ans.

2.3.2 L'enlèvement et le recel de mineur (article 430 du Code pénal)

La même cause d'excuse est prévue, à l'article 430 du Code pénal, dans les matières de l'enlèvement et du recel des mineurs (ou des personnes vulnérable) si dans les cinq jours le mineur enlevé ou la personne vulnérable enlevée a été restitué volontairement.

2.4 Législations particulières (Illustration : l'article 6, al. 3 et 4 de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants)

Outre les cas examinés ci-dessus prévus par le Code pénal, il existe des causes d'excuse spécialement définies par des législations particulières.

A titre d'exemple, la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances

⁶⁶⁷ Voy. Cass., 9 avril 1997, J.L.M.B., p. 1440 selon laquelle un homicide excusable est un délit et non un crime correctionnalisé.

⁶⁶⁸D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 4^{ème} éd., 2012, p. 266.

pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes⁶⁶⁹, institue en son article 6, al. 3 et 4 une cause d'excuse en cas de dénonciation.

La dénonciation sera alors une cause d'excuse et non une circonstance absolutoire⁶⁷⁰ dans deux hypothèses :

- lorsque les infractions dénoncées sont des crimes
- lorsque, pour délits, la dénonciation a lieu après le début des poursuites.

La réduction de peine s'opère en application de l'article 414 du Code pénal.

SECTION 3 : LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

3.1 Notion

3.1.1 Notion générale

Les circonstances aggravantes sont des circonstances prévues par la loi qui ont pour effet d'aggraver la peine de l'infraction à laquelle elles s'ajoutent, sans toutefois être un élément constitutif de celle-là⁶⁷¹⁶⁷².

Il s'agit de circonstances aggravantes *légalés et obligatoires* qu'il faut distinguer des circonstances de faits⁶⁷³ prises souverainement en compte par le juge pour déterminer la peine à infliger à l'intérieur de la fourchette légale de peine.

Il nous faut constater que le Livre premier du Code pénal ne contient pas de régime général des circonstances aggravantes ; les circonstances aggravantes sont spécifiquement déterminées dans les infractions auxquelles elles se rattachent⁶⁷⁴. A titre d'exemple, on peut

⁶⁶⁹ Intitulé modifié par la loi du 3 mai 2003.

⁶⁷⁰ Voy. *Supra*.

⁶⁷¹ Ainsi, même si la circonstance aggravante n'est pas réalisée l'infraction sera constituée.

⁶⁷² Voy. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 587 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 570.

⁶⁷³ Que le Baron CONSTANT qualifie de *circonstances aggravantes judiciaire* (Voy. J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 586).

⁶⁷⁴ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 570-572.

citer le régime du vol (aux articles 461 et s.), le régime des attentats à la pudeur et du viol (aux articles 472 et s.) et celui des coups et blessures volontaires (art. 398 et s.).

3.1.2 Des circonstances aggravantes réelles et personnelles

Les circonstances aggravantes sont traditionnellement classées en deux catégories :

Les circonstances aggravantes réelles qui concernent les faits⁶⁷⁵ ; elles peuvent se rapporter aux modalités de l'infraction (Voy. not. art. 471 et 472 C.P.), au procédé (Voy. not. art. 467 C.P.), à des qualités de la victime (Voy. not. art 375 C.P ou 410bis C.P) ou encore aux conséquences (Voy. not. 399 et 400 C.P.).

Les circonstances aggravantes personnelles ou subjectives qui se rapportent à l'agent⁶⁷⁶ ; elles concernent les qualités de l'auteur lui-même On citera par exemple, le fait d'être l'époux de la victime (Voy. not. art. 410, al. 2 C.P.) ou le fait d'être un fonctionnaire dans le cadre de ses fonctions (Voy. not. art. 460 C.P) mais encore son état d'esprit, par exemple dans le cas de la préméditation (Voy. not. art. 392 C.P.), ou encore un mobile discriminatoire (Voy. not. Art. 405 *quater* C.P.)

3.2 Effets

3.2.1 Sur la peine

Les circonstances aggravantes entraînent légalement une augmentation du taux de la peine au-delà du maximum prévu pour l'infraction simple⁶⁷⁷.

Cette aggravation de la peine, qui est obligatoire, peut entraîner d'autres conséquences, tel un changement de qualification (à titre d'exemple, l'art. 397 du Code pénal qui qualifie le meurtre d'empoisonnement)⁶⁷⁸ ou une transformation de la nature (ainsi les vols aggravés sur la base des articles 467 et suivants du Code pénal deviennent des crimes). Elle peut dès lors également avoir des conséquences procédurales.

⁶⁷⁵ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 572.

⁶⁷⁶ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 587.

⁶⁷⁷ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 587.

⁶⁷⁸ Ce changement de qualification n'est une circonstance aggravante qu'à condition que la peine qui sanctionne la requalification soit supérieure à celle de l'infraction simple.

Les circonstances aggravantes n'empêchent pas de retenir des circonstances atténuantes⁶⁷⁹.

3.2.2 L'effet des circonstances aggravantes sur les participants : la « jurisprudence Goktepe ».

Le principal intérêt de la distinction entre circonstance aggravante réelle (ou matérielle) et circonstance aggravante personnelle réside dans la question de la communicabilité des circonstances aggravantes : si les circonstances aggravantes personnelles ne se communiquent jamais aux participants⁶⁸⁰, il n'en était pas de même pour les réelles.

De la théorie de l'emprunt de la criminalité

Autrefois, il existait une construction jurisprudentielle – la théorie de l'emprunt de criminalité – qui instaurait une présomption irréfragable sur la base de laquelle les participants à une infraction se voyaient automatiquement étendre la responsabilité du chef des circonstances aggravantes réelles, et ce même s'ils ne les avaient pas connues, s'ils ne pouvaient pas les prévoir ou s'y étaient opposés⁶⁸¹.

Cette communicabilité automatique posait particulièrement question au sujet de l'article 475 du Code pénal (du meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion) auquel la Cour de cassation avait attribué le caractère de circonstance aggravante réelle du vol⁶⁸².

Du régime actuel

Ce régime de communicabilité automatique des circonstances aggravantes réelles aux participants a valu en 2005 une condamnation à la Belgique par la Cour européenne des droits de l'Homme dans un arrêt *Goktepe*⁶⁸³.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la question de l'implication personnelle de l'agent quant aux circonstances aggravantes était déterminante pour l'exercice de ses droits de la défense (§28) et que le fait qu'une juridiction n'ait pas égard à des arguments portant sur un point essentiel et entraînant des conséquences aussi sévères devait passer pour

⁶⁷⁹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal, 6ème éd., 1975, 1ère partie - Les principes généraux, Liège, p. 589.

⁶⁸⁰ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, p. 444.

⁶⁸¹ Voy. Cass., 11 mai 1909, Pas., p. 232 ; Cass., 18 avril 1978, Pas., p. 928 ; Cass., 6 janvier 1993, pas. p. 15 ; F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, III L'auteur de l'infraction, Larcier, 2012, p. 67 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, pp. 294-295.

⁶⁸² Voy. Cass., 24 juin 1992, Pas., p. 954 ; il existait à ce sujet une controverse voy. J. VERHAEGEN, « Meurtre pour faciliter le vol », *Rev. dr. pén. Crim.*, 1975, pp. 785 et s. ; Voy. également la proposition de loi modifiant cet article Doc. Parl., sén., sess. Ord. 2004-2005, n°3-1286.

⁶⁸³ F. KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, III L'auteur de l'infraction, Larcier, 2012, p. 68 ; CEDH, arrêt *Goktepe c. Belgique*, du 2 juin 2005 rendu à l'unanimité, J.L.M.B, p. 1556.

incompatible avec le respect du contradictoire qui est au cœur de la notion de procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention (§29).

La Cour européenne des droits de l'Homme - qui a confirmé cette jurisprudence dans des arrêts ultérieurs⁶⁸⁴ - considère l'automatisme de la responsabilité des participants du chef de circonstances aggravantes comme contraire au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 Convention européenne des droits de l'homme.

Suite à cette jurisprudence, il fut consacré par la Cour de cassation que la détermination de la responsabilité pénale des participants du chef des circonstances aggravantes réelles nécessite d'apprécier individuellement l'implication personnelle de chaque participant dans la survenance de ces circonstances aggravantes⁶⁸⁵ ; ainsi, chaque participant a le droit de contester tant son implication personnelle dans les faits que l'existence d'un lien entre l'infraction principale et la circonstance aggravante⁶⁸⁶.

En somme, le participant doit avoir envisagé et accepté le fait de la réalisation possible ou probable de la circonstance aggravante⁶⁸⁷.

SECTION 4 : LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES

4.1 Notion

Le législateur n'a pas défini ce qu'il convenait d'entendre par circonstances atténuantes.

Celles-ci sont, dès lors, laissées à l'appréciation souveraine du juge⁶⁸⁸. Elles peuvent aussi bien dépendre du fait commis par le délinquant que de sa personnalité, de son environnement ou même du caractère de la victime⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ CEDH, arrêt Delespesse c. Belgique du 27 mars 2008 rendu à l'unanimité ; CEDH, arrêt Haxhishabani c. Luxembourg du 20 janvier 2011 rendu à l'unanimité.

⁶⁸⁵ Cass., 17 juin 2008, Pas., p. 1546.

⁶⁸⁶ Cass., 27 février 2008, Pas., p. 543.

⁶⁸⁷ D. VANDERMEERSCH, La participation criminelle : questions d'actualité, in Droit pénal en questions, Anthémis, 2013, pp. 17-22 qui cite notamment un arrêt de la cour d'assises de Bruxelles qui n'a pas retenu la circonstance aggravante de meurtre à charge de deux coauteurs d'un braquage dans une bijouterie aux motifs « alors qu'ils avaient déclaré qu'était uniquement prévu un vol sans violence particulière et qu'ils avaient été surpris par la double circonstance que l'auteur demeuré inconnu était armé et avait fait un usage mortel de son arme, ni les parties civiles ni le ministère public n'avait apporté la preuve du contraire de leur affirmation suivant laquelle ils n'avaient jamais envisagé cette double circonstance et n'en avaient à aucun moment accepté, même tacitement, la réalisation éventuelle, totalement imprévisible selon eux ».

⁶⁸⁸ Cass., 21 août 1947, Pas., 1947, p. 350.

Les circonstances atténuantes sont l'expression de l'individualisation judiciaire de la peine⁶⁹⁰.

Elles sont *facultatives* et strictement *personnelles*.

4.2 Effets des circonstances atténuantes

Les circonstances atténuantes peuvent avoir deux effets distincts :

Soit elles permettent la correctionnalisation d'un crime ou la contraventionnalisation d'un délit. Elles ont alors un impact immédiat sur la compétence du juge saisi du fait infractionnel.

Soit elles permettent une atténuation de la peine.

Ces deux effets ne peuvent cependant pas se cumuler selon la règle « circonstances atténuantes sur circonstances atténuantes ne vaut »⁶⁹¹. Ainsi, si le juge du fond retient une circonstance atténuante pour justifier de sa compétence, il ne pourra, par admission de nouvelles circonstances atténuantes, réduire la peine d'un degré.

Enfin, rappelons qu'en application de l'article 100 du Code pénal, l'article 85 du même Code – qui est relatif aux circonstances atténuantes en matière de délits – n'est pas applicable aux délits incriminés par des lois particulières sauf si cette loi a prévu la possibilité de retenir des circonstances atténuantes⁶⁹².

4.3 La compétence d'attribution et le mécanisme de la correctionnalisation

La compétence d'attribution permet la distribution des matières entre les différents tribunaux de l'ordre judiciaire. Cette dernière est d'ordre public ce qui implique que les parties, même

⁶⁸⁹ Selon les pandectes, les circonstances atténuantes comprennent tous les faits, non expressément prévus par la loi qui sont de nature à amoindrir la gravité d'une infraction pénale ou à diminuer la culpabilité personnelle de celui qui en est l'auteur (Pand. B., v° Circonstances atténuantes, n° 1 cité par J. CONSTANT, Précis de droit pénal. Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, p. 579).

⁶⁹⁰ J. LECLERCQ, Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 931 et ss.

⁶⁹¹ A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1416.

⁶⁹² Cass., 14 septembre 1988, *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 85 ; comparer toutefois avec C.A., 8 novembre 2006, n° 165/2006 ; C.A., 7 juin 2007, n° 91/2007 ; C.A., 11 janvier 2007, n° 8/2007.

de commun accord, ne peuvent y déroger⁶⁹³. Pour apprécier sa compétence, le juge s'en tient aux seuls faits dont il est saisi.

L'application de ces principes implique que si le juge correctionnel est saisi d'un crime, il lui revient de se déclarer incompétent puisqu'une telle incrimination relève, en principe, de la compétence de la cour d'assises. Si l'on s'en tenait à ce constat, il nous faudrait observer que tous les crimes échapperaient à la compétence d'attribution du tribunal correctionnel. C'est pour atténuer la rigueur de cette règle que le législateur a instauré le mécanisme de la correctionnalisation d'un crime par le biais des circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse⁶⁹⁴. La même possibilité existe pour le tribunal de police qui peut être saisi d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution et qui a été contraventionnalisé suite à l'admission de circonstances atténuantes⁶⁹⁵.

Les principes relatifs à la correctionnalisation d'un crime et à la contraventionnalisation d'un délit contenus dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes avant sa modification par la loi du 8 juin 2008⁶⁹⁶

4.3.1 La correctionnalisation opérée par les juridictions d'instruction

Les juridictions d'instruction peuvent, par l'admission de circonstances atténuantes⁶⁹⁷ ou d'une cause d'excuse⁶⁹⁸, correctionnaliser les crimes visés par l'article 2 alinéa 3 de la loi du 4

⁶⁹³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 2^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2006, p. 666 ; R.P.D.B., TII, v^o Compétence en matière répressive, n^o 2. Remarquons que lorsque des faits étaient passibles de la réclusion au moment où la chambre du conseil a rendu son ordonnance et qu'ils ont été renvoyés au tribunal correctionnel sans admission de circonstances atténuantes, celui-ci demeure compétent pour connaître de la cause lorsqu'entre-temps, avant qu'une décision fixant la compétence ait été rendue sur la cause, les faits ne peuvent plus être punis que par des peines correctionnelles, suite à une modification législative : Cass., 23 septembre 2003, Pas. 2003, p. 1455; T. Strafr. 2004, p. 163.

⁶⁹⁴ Articles 2 alinéas 2 et 3 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ; sur l'extension de la correctionnalisation à de nombreux crimes voir A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique, *J.T.*, 2010, pp. 221 et ss.

⁶⁹⁵ Article 4 aliéna 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁶⁹⁶ A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1415 et ss.

⁶⁹⁷ Les circonstances atténuantes retenues ne peuvent toutefois être erronées ; ainsi la cour de Cassation a précisé que la correctionnalisation d'un crime par admission de circonstances atténuantes fondées sur l'absence d'antécédents judiciaires est inexacte dès lors que le prévenu a déjà fait l'objet d'un jugement correctionnel assorti du bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation. Cass., 15 novembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 504, et note de X.

octobre 1867⁶⁹⁹ si elles estiment qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle. Dans ce cas, le tribunal correctionnel est lié par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi dans la mesure où il retient des circonstances atténuantes ou des causes d'excuse⁷⁰⁰. En somme, par le mécanisme de la correctionnalisation, le tribunal correctionnel est à même de connaître de faits initialement qualifiés de crime⁷⁰¹.

Rappelons au passage que la qualification retenue par les juridictions d'instruction est provisoire. Aussi, le tribunal correctionnel reste maître de la qualification définitive à donner aux faits. Partant, si le juge correctionnel estimait devoir modifier la qualification retenue par la juridiction d'instruction, il demeurerait compétent si le fait requalifié était de la compétence d'une juridiction inférieure. Dans ce cas, les circonstances atténuantes retenues par les juridictions d'instruction n'auraient aucune incidence sur la compétence du tribunal correctionnel. Libéré de l'effet des circonstances atténuantes sur sa compétence, le tribunal pourrait fort bien en reconnaître au prévenu lors de la détermination de la peine pour faire descendre celle-ci d'un degré.

Par ailleurs, lorsque le juge est saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi qui admet des circonstances atténuantes, celles-ci s'étendent au fait qualifié différemment par le juge du fond, même si l'infraction, sous sa nouvelle qualification, emporte une peine plus élevée⁷⁰², pourvu que ladite infraction soit susceptible d'être correctionnalisée et que les circonstances justifiant la nouvelle qualification aient été soumises à la juridiction d'instruction et n'aient pas été écartées par elle⁷⁰³.

Dès lors, sous l'empire de l'ancienne loi, il était admis que la correctionnalisation d'un crime s'applique à toutes les qualifications du fait, pour autant que ce fait, sous sa nouvelle qualification, puisse, par le jeu des circonstances atténuantes, être déféré à une juridiction

⁶⁹⁸ Lorsque la chambre du conseil a précisé sans réserve qu'elle adoptait les motifs des réquisitions du ministère public, et que ces réquisitions motivaient l'admission de circonstances atténuantes, le tribunal saisi ne peut pas se déclarer incompétent voir Cass., 21 mars 2007, J.L.M.B., 2007, p. 796. ; lorsqu'une cause d'excuse est retenue, le juge du fond, tenu par cette cause d'excuse, reste libre d'admettre des circonstances atténuantes au niveau de la peine.

⁶⁹⁹ Cass., 30 avril 2003, Pas., 2003, p. 907 qui vise l'hypothèse d'un crime non correctionnalisable.

⁷⁰⁰ Voir : Cass., 21 février 2001, Pas., 2001, p. 345. La Cour de cassation précise encore que l'appréciation des circonstances atténuantes n'appartient aux juridictions d'instruction qu'en vue de déférer une infraction à une juridiction de degré inférieur; en dehors de ces cas, la déclaration faite par une juridiction d'instruction qu'il existe des circonstances atténuantes est sans effet et la juridiction de jugement ne doit pas en tenir compte : Cass., 6 avril 2005, Pas., 2005, p. 782 ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1112.

⁷⁰¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p 759 ; Cass., 11 janvier 1983, RDP, 1983, p 801.

⁷⁰² Si la peine réprimant le fait nouvellement qualifié n'est pas plus sévère, l'ordonnance de renvoi s'applique de plano : Cass, 17 décembre 1945, Pas., 1945, p 290.

⁷⁰³ Voir par exemple Cass, 7 septembre, Pas., 1994, p 693.

inférieure et que l'éventuelle aggravation de la peine qu'elle entraîne ne résulte pas d'une circonstance ignorée par la juridiction d'instruction ou écartée par elle.⁷⁰⁴

4.3.2 La correctionnalisation proposée par le ministère public

L'article 2 alinéa 2 de loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes permet, dans les cas qu'il énumère, au ministère public de citer ou de convoquer directement un prévenu du chef d'un crime devant le tribunal correctionnel en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse qu'il indique dans son acte introductif d'instance.

Dans cette hypothèse, et contrairement à la correctionnalisation opérée par les juridictions d'instruction, le tribunal correctionnel n'est pas lié par ces circonstances atténuantes ou causes d'excuse. Il peut, dès lors, décliner sa compétence en écartant celles-ci⁷⁰⁵. Le dossier est dans ce cas renvoyé aux fins qu'il jugera utiles au ministère public. Celui-ci n'est pas démuné de moyens d'action puisque plusieurs solutions s'offrent à lui. En effet, la partie publique pourra soit interjeter appel pour faire infirmer ou annuler la décision d'incompétence, soit requérir un juge d'instruction, soit rédiger un réquisitoire de disqualification et de renvoi devant une juridiction inférieure.

4.3.3 Les innovations apportées au mécanisme de la correctionnalisation par la loi du 8 juin 2008

Les règles relatives à la correctionnalisation sont susceptibles d'engendrer des conflits de juridiction. En effet, dès l'instant où le tribunal correctionnel se déclare incompetent, après avoir été saisi par une juridiction d'instruction, il y a lieu à règlement de juges⁷⁰⁶ qui, en application des articles 525 à 540 du Code d'instruction criminelle, est résolu par la Cour de cassation seule compétente pour régler de juges.

Ces conflits ralentissent le cours du procès. Aussi, dans un souci d'économie, de rapidité et d'efficacité de la procédure, le législateur a envisagé de permettre au juge du fond, de sa

⁷⁰⁴ Cass., 4 juillet 1986, Pas., 1986, p 1342 ; Corr. Liège, 6 janvier 1989, J.L.M.B., 1989, 714 ; Ann. dr. Liège 1990, 73 note M. GRISART, Quelques réflexions sur les circonstances aggravantes et leur régime en droit pénal, pp. 92-93 ; Cass, 2 novembre 1988, Pas. 1989, I, 235; *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 204, et note P. MORLET, Changement de qualification – Droits et devoirs du juge, *Rev. dr. pén.*, 1990, pp. 582-583.

⁷⁰⁵ Voir l'article 3 aliéna 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ; voir aussi, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p. 885.

⁷⁰⁶ Cass., 21 octobre 1986, Pas, 1987, p. 224.

propre initiative, de correctionnaliser un crime ou de contraventionnaliser un délit s'il estime qu'il y a lieu d'admettre des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse⁷⁰⁷.

En d'autres termes, la loi du 4 octobre 1867 a été modifiée en ce sens puisqu'elle permet maintenant au juge correctionnel de se déclarer compétent en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse lorsqu'il constate qu'il est saisi d'un crime correctionnalisable mais qui ne l'a pas été⁷⁰⁸. Cette même faculté est offerte au tribunal de police qui pourra se déclarer compétent, en admettant des circonstances atténuantes qui ont été omises par les juridictions d'instruction ou le ministère public, pour connaître d'un délit qui n'entre pas dans sa compétence d'attribution⁷⁰⁹.

Il s'ensuit que le juge du fond, contrairement aux principes de base de la procédure pénale, s'attribue lui-même la compétence qui lui faisait défaut⁷¹⁰.

4.3.4 Restriction aux principes : la citation directe par la partie préjudiciée du chef d'un crime

Si la partie civile lance citation directe du chef d'un crime, le juge ne pourra, par admission de circonstances atténuantes ou de cause d'excuse, régulariser la procédure. En effet, les modifications apportées par la loi du 8 juin 2008 au mécanisme de la correctionnalisation ne visent que les hypothèses de saisine par une juridiction d'instruction ou par le ministère public. Aussi, le tribunal correctionnel, qui est saisi par la citation directe de la partie civile du chef d'un crime, devra nécessairement se déclarer incompétent⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Doc. Parl. Sénat, session 2007-2008, 4-612/1 ; Doc Parl. Chambre, session 2007-2008, 52 1013/001, p. 11 ; voir aussi sur ce point « De lege ferenda –Propositions du ministère public » in Rapport de la Cour de cassation 2004, Bruxelles, Ed Moniteur Belge, 2005, p. 337 ; G. STEFFENS, Les règlements de juges en matière pénale et la lutte contre l'arriéré judiciaire, JT, 2004, p. 613.

⁷⁰⁸ Article 3 in fine de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁷⁰⁹ Article 5 in fine de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

⁷¹⁰ A. JACOBS et O. MICHIELS, Observations sous Cass., 8 juillet 2008, Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits, J.L.M.B., 2008, pp. 1417-1418.

⁷¹¹ La Cour constitutionnelle n'a pas sanctionné cette absence de possibilité voir C.A., 13 mars 2002, n° 51/2002.

4.4 Les circonstances atténuantes de fond

4.4.1 Notion

Dans le cas d'espèce, les circonstances atténuantes n'ont pas d'incidence sur la compétence du juge. Le juge du fond reste dans les limites de sa compétence d'attribution⁷¹² mais il estime que le minimum de la peine prévue par la loi est encore trop élevé par rapport aux faits et où à la personnalité du délinquant.

Le juge admet dès lors l'existence de circonstances atténuantes qui va s'accompagner d'une réduction de peine dans les limites fixées par la loi⁷¹³.

4.4.2 Les crimes

Pour les crimes, en application de l'article 80 du Code pénal (et 81 pour les infractions politiques) le juge **doit** abaisser la peine d'un degré⁷¹⁴. Il **peut** encore diminuer celle-ci dans les limites prévues par le même article.

Ainsi, pour la réclusion de vingt ans à trente ans, si le juge admet des circonstances atténuantes, il doit abaisser la peine au niveau de la réclusion de quinze à vingt ans. Il peut encore descendre en deçà sans toutefois que la peine ne soit inférieure à trois ans d'emprisonnement.

Pour la peine accessoire d'amende, l'article 83 du Code pénal dispose que l'amende en matière criminelle pourra être réduite, sans qu'elle puisse être en aucun cas inférieure à 26 euros⁷¹⁵.

4.4.3 Les délits

Pour les délits, en application de l'article 85 du Code pénal, les peines d'emprisonnement, les peines de travail et les peines d'amende pourront respectivement être réduites au-dessous de huit jours, de quarante-cinq heures et de vingt-six euros sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de polices⁷¹⁶.

⁷¹² A savoir que la cour d'assises est saisie d'un crime, le juge correctionnel d'un délit ou le juge de police d'une contravention ou d'un délit relevant de sa compétence d'attribution.

⁷¹³ Cass., 14 mars 2001, Pas., 2001, p. 404.

⁷¹⁴ Cass., 22 juillet 1988, Pas., 1988, p. 1342.

⁷¹⁵ Cass., 31 mai 1892, Pas., 1892, p. 280.

⁷¹⁶ Soit un jour d'emprisonnement ou un franc d'amende.

Lors de l'admission de circonstances atténuantes, le juge peut également appliquer séparément l'une ou l'autre peine là où la loi prévoit le cumul de la peine d'emprisonnement et de la peine d'amende⁷¹⁷. Si l'emprisonnement est porté seul, le juge peut y substituer une amende qui n'excédera pas cinq cents euros.

Par ailleurs, si l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 alinéa 1^{er} du Code est ordonnée ou autorisée, le juge peut prononcer ces peines pour une terme d'un an à cinq ans ou les remettre entièrement⁷¹⁸.

Pour les crimes correctionnalisés, il ne pourra être admis de nouvelles circonstances atténuantes en raison de la règle « circonstances atténuantes sur circonstances atténuantes ne vaut ». Le minimum de la peine est, dès lors, porté par l'article 80 du Code pénal et le maximum par l'article 25 du même Code. L'article 84 du Code pénal prévoit encore que les coupables de crimes correctionnalisés pourront être condamnés à une amende de vingt-six à mille euros⁷¹⁹⁷²⁰. Ils pourront en outre être condamnés à l'interdiction en tout ou en partie des droits mentionnés à l'article 31, alinéa 1^{er} du Code pénal pour une durée limitée dans le temps.

4.4.4. Les contraventions

L'article 566 du Code pénal dispose que lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, l'amende prévue pour les contraventions portées par le titre X du Code pénal pourra être réduite au-dessous de vingt-cinq euros sans qu'elle ne puisse, en aucun cas, être inférieure à un euro.

⁷¹⁷ Voir l'article 85 alinéa 2 du Code pénal.

⁷¹⁸ Comparer avec l'article 33 bis du Code pénal.

⁷¹⁹ Cet article ne s'applique pas si la loi prévoit pour le crime correctionnalisé une amende obligatoire ou facultative (Cass., 13 janvier 2004, Pas., 2004, p. 73).

⁷²⁰ La peine d'amende doit être spécifiquement motivée (Cass., 1^{er} mars 1994, Pas., 1994, p. 214).

CHAPITRE 3 : LE CONCOURS D'INFRACTIONS⁷²¹

SECTION 1 : NOTION GÉNÉRALE

Le concours d'infractions est la situation où un prévenu doit répondre de plusieurs infractions sans qu'aucune de celle-ci n'ait fait l'objet d'un jugement définitif⁷²².

Il convient de distinguer le concours matériel d'infractions qui est régi par les articles 58 à 64 du Code pénal et le concours idéal qui est visé par l'article 65 du Code pénal.

Les règles relatives au concours d'infractions ont pour conséquence immédiate de déterminer la peine applicable⁷²³.

De manière schématique, il peut être affirmé que soit les préventions reprochées à un même prévenu procèdent d'une même intention délictueuse et par conséquent elles donneront lieu à l'application d'une seule peine à savoir la plus forte de celles-ci. Soit il n'existe pas de lien entre les infractions et il s'agit de prononcer des peines distinctes pour chacune de celles-ci.

SECTION 2 : LE CONCOURS MATÉRIEL D'INFRACTIONS

2.1 Notion

L'hypothèse du concours matériel d'infractions est rencontrée lorsqu'un même individu commet plusieurs infractions distinctes qui ne présentent aucun lien particulier entre elles et

⁷²¹ Voir sur ce point l'excellente synthèse de P. MONVILLE, *Concours d'infractions*, in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2004, pp. 9 dont nous nous sommes très largement inspirés.

⁷²² F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 574 ; voir aussi les articles 81 à 86 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté qui donnent la possibilité au juge de l'application des peines de recalculer le degré de peines prononcées par des décisions coulées en force de chose jugée qui n'auraient pas tenu compte de l'existence d'une situation de concours ; ils se basent, d'une part, sur le constate que pareille situation échappe souvent à l'attention des magistrats et, d'autre part, sur le fait que les articles 58 à 64 du Code pénal constituent des dispositions favorables au prévenu. Il n'en reste pas moins que des décisions définitives pourront être réexaminées.

⁷²³ Soit de la réduire ou de la limiter ce qui distingue le concours de la récidive : F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 574 ; voir également C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 430.

pour lesquelles il n'a pas encore été jugé⁷²⁴ qu'il soit jugé pour toutes les infractions en même temps ou séparément.

La détermination de la peine applicable sera fonction de la nature des infractions. Le Code pénal prévoit, en effet, des règles différentes en cas de concours de contraventions, de délits ou de crimes.

Il recourt encore à trois modes de calcul spécifiques : le cumul absolu des peines, le cumul mitigé des peines et l'absorption⁷²⁵.

2.2 Le concours entre plusieurs crimes

En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte absorbe toutes les autres. Aussi, en application de l'article 62 du Code pénal, seule la peine la plus forte sera prononcée.

Cette même disposition prévoit que le maximum de cette peine pourra être majoré de cinq ans au-dessus du maximum si elle consiste dans la réclusion à temps ou la détention de quinze à vingt ans ou un terme inférieur (absorption avec aggravation)⁷²⁶. Une majoration de la peine d'un, deux, trois ou quatre ans n'est pas autorisée⁷²⁷.

2.3 Le concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou contraventions

L'article 61 du Code pénal dispose que lorsqu'un crime concourt avec, soit un ou plusieurs délits, soit avec une ou plusieurs contraventions, la peine du crime sera seule prononcée.

Le mécanisme est, dès lors, celui de l'absorption. La peine du crime absorbe les peines des contraventions et des délits quel que soit leur nombre et quelle que soit leur gravité⁷²⁸.

⁷²⁴ P. MONVILLE, Concours d'infractions, in Droit pénal et procédure pénale, Kluwer, 2004, p. 10

⁷²⁵ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 430-431.

⁷²⁶ Cass., 13 juin 2000, Pas., 2000, p. 362 ; T. Strafr., 2000, p. 259 avec la note de M. ROZIE ;

⁷²⁷ J. NYPELS, Le Code pénal belge interprété, 1867, p. 115.

⁷²⁸ Liège, 6 novembre 1986, J.L.M.B., 1987, p. 405 ; Cass., 4 mars 1987, Pas., 1987, p. 799.

2.4 Le concours de délits

L'article 60 du Code pénal prévoit en cas de concours de plusieurs délits que les peines seront cumulées sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte. Cette peine ne peut excéder 20 ans d'emprisonnement ou 300 heures de travail⁷²⁹.

Le cumul s'étend aux peines principales comme aux peines accessoires⁷³⁰ ainsi qu'à l'emprisonnement subsidiaire⁷³¹.

Il s'agit d'une application de la règle du cumul mitigé.

Pratiquement, le juge prononce une peine distincte pour chaque délit, le total des peines ne peut cependant excéder le plafond prévu par l'article 60 du Code pénal. Si tel devait être le cas, c'est le total des peines qui sera ramené à une peine unique⁷³², les différentes peines ne fusionnant pas en une seule⁷³³.

Comme le juge prononce des peines distinctes, il peut, le cas échéant, assortir certaines de celles-ci d'un sursis si le condamné remplit les conditions légales pour bénéficier de cette mesure⁷³⁴.

La détermination de la peine la plus forte s'effectuera de la même manière que pour l'appréciation de l'application la loi dans le temps⁷³⁵. Il conviendra dès lors de comparer la nature de la peine, la catégorie de la peine et la durée de celle-ci.

Si, en théorie, il s'avère possible en cas de concours de délits, d'infliger une peine de travail et une peine d'emprisonnement, il nous paraît cependant qu'une telle décision est peu judicieuse. En effet, la lisibilité et la cohérence de la sanction retenue par le juge, qui se veut être le résultat d'une appréciation concrète de la cause, imposent que, dès l'instant où le magistrat exclut la peine d'emprisonnement pour privilégier la peine de travail, en revenir à un emprisonnement, certes pour d'autres infractions, traduit une volte face par rapport aux objectifs qui l'ont conduit à retenir une peine de travail. Nous pourrions toutefois concevoir

⁷²⁹ Cette règle s'applique même lorsque les condamnations ont été prononcées par des tribunaux différents (Cass., 9 mars 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1103).

⁷³⁰ Cass., 14 mars 1898, *Pas.*, 1898, p. 115.

⁷³¹ Cass., 30 novembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 356 les peines d'emprisonnement subsidiaire prononcées en cas de délits concurrent ne peuvent être cumulées au-delà de six mois.

⁷³² Cass., 27 janvier 1930, *Pas.*, 1930, p. 82.

⁷³³ Cass., 9 février 1925, *Pas.*, 1925, p. 129.

⁷³⁴ P. MONVILLE, *Concours d'infractions*, in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2004, p. 7.

⁷³⁵ Voir supra

que le juge pratique de la sorte si pour certains faits, il lui était interdit de prononcer une peine de travail⁷³⁶.

Le taux de la peine subsidiaire accompagnant la peine de travail sera fixé dans les limites des peines prévues pour l'infraction qui fonde la saisine du juge.

2.5 Le concours de crimes correctionnalisés

Le concours des crimes correctionnalisés se résoudra selon les règles applicables au concours de délits.

La détermination de la peine pourra toutefois être influencée par l'application de l'article 82 du Code pénal⁷³⁷. En effet, en cas de concours de crimes correctionnalisés, le juge peut faire application de l'article 60 du Code pénal ou de l'article 82 du même Code. Cet article prévoit que le juge ne prononce qu'une peine unique par application du mécanisme de l'absorption des peines moins graves par la peine la plus forte.

En cas de concours de plusieurs crimes correctionnalisés et de délits, le juge peut ne prononcer qu'une seule peine pour les crimes correctionnalisés, même s'ils ne dérivent pas d'une même intention criminelle, mais alors, il doit appliquer une peine pour le délit, sauf s'il y a unité d'intention pour toutes les infractions concurrentes⁷³⁸. En effet, dans ce dernier cas de figure, en application de l'article 82 du Code pénal, le juge ne prononcera qu'une seule peine.

2.6 Le concours de délits et de contraventions

En cas de concours d'un ou plusieurs délits ou crimes correctionnalisés avec une ou plusieurs contraventions, l'article 59 du Code pénal prévoit un cumul des peines.

Toutefois ce cumul est tempéré par l'article 60 du Code pénal c'est-à-dire qu'il ne pourra pas excéder le double du maximum de la peine la plus forte et en aucun cas vingt ans

⁷³⁶ O. MICHIELS et S. DERRE, Le point sur la peine de travail, Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II), in CUP, Larcier, 2004, p. 176.

⁷³⁷ Cet article est de stricte interprétation voir P. MONVILLE, Concours d'infractions, in Droit pénal et procédure pénale, Kluwer, 2004, p. 15.

⁷³⁸ Cass., 18 janvier 1932, Pas., 1932, p. 37.

d'emprisonnement ou trois cents heures de travail. Il s'agit, à nouveau, d'une hypothèse de cumul mitigé des peines.

Toutes les amendes, tant correctionnelles que de police, sont cumulées. Il en est de même des emprisonnements correctionnels. La Cour de cassation précise encore à ce sujet qu'une peine d'emprisonnement de police est absorbée par les peines correctionnelles⁷³⁹.

2.7 Le concours de contraventions

L'article 58 du Code pénal prévoit un régime de cumul absolu des peines. La même règle s'applique aux délits contraventionnalisés.

Il vaut tant pour les peines principales que pour les peines subsidiaires⁷⁴⁰.

En revanche, lorsque des peines de travail sont prononcées, la durée de celles-ci ne peut être cumulée au-delà de 300 heures.

2.8 Règles du concours et confiscation spéciale

L'article 64 du Code pénal prévoit que les peines de confiscation spéciale, à raison de plusieurs crimes, délits ou contraventions, seront toujours cumulées. Il s'agit d'un cumul absolu des peines de confiscation spéciale.

2.9 Les règles du concours et les circonstances atténuantes

Sous réserve de la faculté offerte au juge par l'article 82 du Code pénal, il s'impose d'abord d'appliquer les dispositions relatives aux circonstances atténuantes puis les règles relatives au concours⁷⁴¹.

Par exemple si l'ensemble des délits pour lesquels un prévenu est poursuivi ont été contraventionnalisés, c'est l'article 58 du Code pénal – qui prévoit le cumul absolu – qui s'appliquera.

⁷³⁹ Cass., 30 janvier 1940, Pas., 1940, p. 29.

⁷⁴⁰ Cass., 6 décembre 1926, *Rev. dr. pén.*, 1927, p. 80 ; ce texte n'a pas été jugé contraire à la Constitution (C.A., 20 novembre 2001, n° 149/2001).

⁷⁴¹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN , *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 432.

SECTION 3 : LE CONCOURS IDÉAL D'INFRACTIONS

Il y a concours idéal d'infractions lorsque, par un seul et même fait, le délinquant se rend coupable de plusieurs infractions soit de même espèce, soit d'espèces différentes.

Il n'y a dans ce concours qu'un fait unique; il ne peut donc y avoir aussi qu'une peine unique, à savoir la plus forte. Cette règle est portée par l'article 65 du Code pénal.

Le juge apprécie souverainement, en fait, si des infractions sont constituées par un même fait ou par des faits distincts⁷⁴².

SECTION 4 : LE DÉLIT COLLECTIF

4.1 Notion

La complexité des règles du concours matériel a amené les cours et tribunaux à élargir autant que possible le champ d'application du concours idéal en créant notamment la notion de délit collectif ou délit continué.

De ce fait, si le juge considère que les différents faits reprochés au prévenu procèdent d'une même intention délictueuse⁷⁴³, il leur appliquera, comme en cas de concours idéal, une seule peine à savoir la plus forte.

Le délit collectif n'est pas réservé aux seuls délits intentionnels⁷⁴⁴. Il s'applique également aux infractions non intentionnelles et réglementaires⁷⁴⁵.

Pour intégrer cette construction jurisprudentielle, le législateur a modifié l'article 65 du Code pénal⁷⁴⁶ qui envisage deux situations selon que les faits sont soumis simultanément au même tribunal ou qu'ils font l'objet de poursuites séparées.

⁷⁴² Cass., 16 novembre 1976, Pas., 1977, p. 300.

⁷⁴³ Voir Liège, 23 octobre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 690.

⁷⁴⁴ Cass., 13 novembre 2007, P.07.1092.N

⁷⁴⁵ J. KUYL, Over de eenheid van misdadig opzet, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1978, R.W., 1978-79, 589-593; voir aussi Cass., 15 décembre 1999, Pas., 1999, p. 681.

4.2 Les poursuites simultanées

Dans sa version actuelle, l'article 65 alinéa 1 recouvre tant la notion de concours idéal d'infractions que de délit collectif.

Dès lors que le juge est saisi d'un concours idéal ou d'un délit collectif, la même solution s'impose, il appliquera une seule peine la plus forte.

Il lui appartiendra, dès lors, d'apprécier dans le cas d'un délit collectif si l'ensemble des faits qui lui sont soumis simultanément constitue la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse⁷⁴⁷.

4.3 Les poursuites successives

L'article 65 alinéa 2 du Code pénal dispose que lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte.

Dès lors, le juge saisi d'un délit collectif par unité d'intention dont certaines composantes ont déjà été jugées définitivement⁷⁴⁸ se trouve face à un choix:

– soit prononcer une peine en tenant compte de celles déjà prononcées. La totalité des peines prononcées ne peuvent alors dépasser le maximum de la peine la plus forte.

⁷⁴⁶ J. DE CODT, Le nouvel article 65 du Code pénal ou la légalisation du délit collectif, *J.T.*, 1995, pp. 289 et ss. ; J. MESSINNE, A propos du nouvel article 65 du Code pénal, *J.T.*, 1995, p. 293 et ss ; M.-A. BEERNAERT, Le nouvel article 65 du Code pénal, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 678 et ss.

⁷⁴⁷ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 578.

⁷⁴⁸ Il faut que la décision soit coulée en force de chose jugée et qu'elle ait été prononcée par une juridiction belge (Cass., 17 septembre 2002, R.W., 2003-2004, p. 344 note S. VANDROMME). Elle ne peut être ni une décision d'acquiescement, ni d'internement, ni ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation (J. DE CODT, Le nouvel article 65 du Code pénal ou la légalisation du délit collectif, *J.T.*, 1995, p. 291) ; La loi n'impose pas au juge un mode spécial de preuve pour établir le caractère définitif de la décision antérieure sur laquelle il fonde sa décision d'appliquer l'article 65, alinéa 2, du Code pénal ; cette preuve relève de l'appréciation en fait du juge du fond, la Cour se limitant à vérifier si celui-ci a pu déduire de ses constatations que ladite décision est passée en force de chose jugée (Cass., 13 février 2013, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 763)

L'intervention du juge s'analyse comme suit : il ne s'agit pas de majorer la peine prononcée, d'en revoir le taux, mais de prononcer une peine additionnelle qui se cumulera avec la ou les première(s) peine(s), sans pouvoir excéder le maximum de la peine la plus forte.

– soit de constater que la peine déjà prononcée est suffisante à la répression de l'ensemble des faits. Le juge se contente de se prononcer sur la culpabilité et, pour le surplus, renvoie aux peines déjà infligées, ce qui sauvegarde les droits des victimes⁷⁴⁹.

4.4 Délit collectif et peine de travail

Qu'en est-il, en cas de délit collectif, de la possibilité ou non de prononcer une peine d'emprisonnement complémentaire à une peine de travail?

La Cour de cassation a eu à trancher ce cas de figure. Les faits sont les suivants : le demandeur en cassation fut condamné par la cour d'assises à une peine de vingt-cinq ans de réclusion. L'arrêt de la cour d'assises constate que le demandeur avait déjà été condamné antérieurement à une peine correctionnelle de cent cinquante heures de travail du chef de vols et que le crime précité constitue, avec les délits jugés, la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse.

Le demandeur soutenait dès lors que l'arrêt était illégal car il cumulait, pour sanctionner l'infraction collective, une peine de réclusion avec une peine de travail. Or selon lui, seule une peine de travail complémentaire aurait pu être prononcée. Ce raisonnement ne peut surprendre puisqu'en application de l'article 7 du Code pénal, il n'est pas possible de cumuler une peine de travail et une peine d'emprisonnement.

Par arrêt prononcé le 31 mai 2006⁷⁵⁰, la Cour décide que l'article 65, alinéa 2, du Code pénal s'applique à toute infraction collective par unité d'intention dont les éléments constitutifs ont fait l'objet de poursuites successives devant des juges différents. En pareil cas, la loi permet

⁷⁴⁹ J. DE CODT, Le nouvel article 65 du Code pénal ou la légalisation du délit collectif, *J.T.*, 1995, p.292 ; M.-A. BEERNAERT, Le nouvel article 65 du Code pénal, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 681.

⁷⁵⁰ Cass., 31 mai 2006, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 1027 et note Peut-on cumuler la peine de la réclusion et la peine de travail en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal ?; S. BOUZOUMITA, Cumul van niet-compatibelestraffen, *NjW*, 2006, p. 945 ; Comparer avec Cass., 13 février 2013, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 763.

au juge saisi des faits restant à juger de sanctionner ceux-ci d'une peine fixée en tenant compte des peines déjà prononcées, c'est-à-dire en la réduisant à due concurrence.

Le bénéfice de cet ajustement prévu en faveur de l'auteur de l'infraction collective n'est pas subordonné à la condition qu'il y ait, entre la peine à prononcer et celle dont il faut tenir compte, identité d'objet, de nature, de caractère ou d'espèce. La seule limite au cumul atténué que cette disposition institue réside dans l'interdiction de dépasser le maximum de la peine la plus forte. Le calcul de ce maximum posera cependant de nombreuses questions⁷⁵¹.

CHAPITRE 4 : LA RÉCIDIVE

SECTION 1 : NOTION

Le législateur n'a pas défini immédiatement la notion de récidive. En effet, les articles 54 à 57 du Code pénal se limitent à énumérer les diverses hypothèses qui peuvent ou doivent entraîner une augmentation de la peine qui sera prononcée par le juge à l'encontre du prévenu ou de l'accusé. Aussi, nous pouvons dire que la récidive s'entend comme le fait du délinquant qui, ayant déjà été condamné pénalement en vertu d'une décision judiciaire devenue définitive, est traduit, à nouveau, devant un tribunal pour répondre d'une infraction⁷⁵².

La récidive n'est pas une circonstance aggravante de l'infraction⁷⁵³. Elle est, en réalité, propre à l'agent responsable de l'acte délictueux et se fonde « sur sa tendance à la délinquance »⁷⁵⁴.

De ce fait, plusieurs conséquences peuvent en être déduites :

⁷⁵¹ C. NOIRHOMME et D. BOSQUET, Le délit collectif et l'article 65 du Code pénal, *J.T.*, 2010, p. 174.

⁷⁵² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruylant, 2003, pp. 446-454; J. CONSTANT, *Précis de droit pénal- Principes Généraux et Droit pénal positif belge*, 1975, pp. 589-590; G. SCHUIND, *Remarques sur la récidive pénale*, *Rev. dr. pén.*, 1923, pp. 631 et ss; A. MARCHAL et J.P. JASPAR, *Droit criminel : Traité théorique et pratique*, Larcier, 1965, t. I, p. 139; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, Gand, 1874, p. 144, n° 824; O. MICHIELS, *Les grands principes de la récidive*, *J.T.*, 1998, pp. 505 et ss.; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 486-504.

⁷⁵³ Cass., 28 déc. 1908, Pas., 1909, p. 63; Cass., 17 mai 1954, Pas., 1954, p. 799; Cass., 20 août 1964, Pas., 1964, p. 1188; Cass., 25 avril 2001, Larcier Cass., 2001, n° 1125; A. Prins, *Science pénale et droit positif*, 1899, n° 517.

⁷⁵⁴ J. CONSTANT, *Précis de droit pénal- Principes Généraux et Droit pénal positif belge*, 1975, p. 590; Cass., 17 mai 1954, Pas. 1954, p. 799.

a) la récidive ne dénature pas le caractère de l'infraction à laquelle elle se rattache. Comme le soulignent MM. MARCHAL et JASPAR, « un délit commis par un inculpé en état de récidive reste un délit, même si l'aggravation de la peine résultant de cet état prolonge la privation de liberté au-delà⁷⁵⁵d'une peine délictuelle.

b) la récidive ne doit pas nécessairement être mentionnée dans la citation introductive d'instance lancée par le ministère public ou dans l'ordonnance de renvoi⁷⁵⁶. Partant, si le juge retient la récidive lors de la détermination de la peine, il n'y aura pas d'atteinte aux droits de la défense, dès l'instant où le prévenu a eu l'occasion d'examiner, avant la clôture des débats, les pièces de procédure qui justifient l'état de récidive⁷⁵⁷.

c) le président de la cour d'assises ne doit pas poser au jury une question concernant la récidive. Ce n'est qu'au long de la délibération sur la peine que la cour et le jury apprécient si la récidive peut être retenue à charge de l'accusé⁷⁵⁸.

SECTION 2 : LES CONDITIONS NÉCESSAIRES DE LA RÉCIDIVE

LÉGALE

La récidive, qui, rappelons-le, est de nature à avoir une incidence sur la détermination de la peine, exige des conditions particulières :

2.1 Une condamnation antérieure coulée en force de chose jugée⁷⁵⁹.

La récidive se distingue ainsi de la réitération pour laquelle il suffit que la précédente infraction ait donné lieu à une condamnation pénale, même non définitive⁷⁶⁰.

⁷⁵⁵ A. MARCHAL et J.P. JASPAR, *Droit criminel : Traité théorique et pratique*, Larcier, 1965, t. I, p. 140 ; Liège, 20 févr. 1946, *J.T.*, 1946, p. 143 ; Cass., 18 avril 1910, *Pas.*, 1910, p. 189.

⁷⁵⁶ Cass., 24 sept. 1962, *Pas.*, 1963, p. 114 ; Cass., 14 déc. 1964, *Pas.*, 1965, p. 374 ; Cass., 15 juill. 1997, *R.G.*, n° P.97.805F (Silverans) ; le ministère public peut requérir pour la première fois la récidive devant la cour d'appel : voir Liège, 20 févr. 1946, *J.T.*, 1946, p. 143.

⁷⁵⁷ Cass., 21 juin 1954, *Pas.*, 1954, p. 911 ; Cass., 23 déc. 1958, *Pas.*, 1959, p. 423 ; l'état de récidive n'est pas prouvé par la production des bulletins de renseignements et les extraits du casier judiciaire : Cass., 3 janv. 1955, *Pas.*, 1955, p. 446 ; Cass., 22 févr. 1960, *Pas.*, 1960, p. 724 ; Cass., 9 juin 1964, *Pas.*, 1964, p. 1083.

⁷⁵⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p. 943 ; Cass., 17 juin 1975, *Pas.*, 1975, p. 998.

⁷⁵⁹ Cass., 19 déc. 1984, *Bull.*, 1985, p. 497 ; Cass., 8 mars 1988, *Bull.*, 1988, p. 822 ; Cass., 5 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 507 ; Cass., 22 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 518

⁷⁶⁰ A. DE NAUW, *Les nouvelles techniques juridiques de la récidive en droit comparé*, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 352

Cette première condition nous apparaît comme primordiale pour deux raisons majeures.

D'une part, une aggravation de la peine ne peut se concevoir que si la personne incriminée a reçu, préalablement à une nouvelle infraction, un avertissement solennel des risques encourus si elle persévère dans la délinquance.

D'autre part, aucun élément ne justifierait l'état de récidive si la condamnation antérieure, qui fonde celui-ci, était anéantie par l'exercice d'une voie de recours⁷⁶¹.

Si la récidive implique dans le chef du prévenu l'existence d'une condamnation coulée en force de chose jugée, il est acquis que le jugement prononcé par défaut peut, sans conteste, à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, servir de base à celle-ci. Il est toutefois pertinent de relever que pareille décision revêt un caractère précaire lorsque la signification n'a pu être réalisée à personne. En effet, dans ce cas, le prévenu dispose d'un délai extraordinaire pour faire revoir sa cause par la même juridiction⁷⁶². Il n'en reste pas moins unanimement admis qu'une telle décision peut justifier la récidive⁷⁶³.

En revanche, il ne peut y avoir lieu à récidive si le jugement antérieur a suspendu le prononcé de la condamnation⁷⁶⁴ et, *a fortiori*, s'il n'y a pas eu de condamnation en raison d'une proposition de transaction acceptée par l'auteur de l'infraction ou dans l'hypothèse d'une médiation pénale. Il en est de même en cas d'amnistie ou de réhabilitation puisque ces mesures engendrent l'effacement de la condamnation antérieure⁷⁶⁵.

Une condamnation commuée ou remise par voie de grâce peut, quant à elle, servir de base à la récidive⁷⁶⁶. En effet, la grâce royale porte uniquement sur l'exécution de la condamnation sans faire disparaître celle-ci.

Deux dernières hypothèses méritent encore de retenir notre attention à savoir la libération conditionnelle et la condamnation assortie d'un sursis.

⁷⁶¹ O. MICHIELS, Les grands principes de la récidive, *J.T.*, 1998, p. 506.

⁷⁶² O. MICHIELS, L'opposition en procédure pénale, Dossier du *J.T.*, 2004, n° 47, pp. 45-46 et 94.

⁷⁶³ Cass., 25 avril 2001, *J.T.*, 2001, p. 631.

⁷⁶⁴ Cass., 19 décembre 1984, Bull., 1985, p. 497

⁷⁶⁵ Cass., 31 mars 1992, Bull., 1992, p. 697; Cass., 22 nov. 1994, Pas., 1994, p. 198; Cass., 13 nov. 1991, Bull., 1992, p. 199; Il va de soi que le juge ne peut retenir la circonstance de récidive en se fondant sur une condamnation antérieure qui est effacée : Cass., 22 nov. 1994, Pas., 1994, p. 996; Cass., 31 mars 1992, Pas., 1992, p. 697; Cass., 13 novembre 1991, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 663 (voir infra).

⁷⁶⁶ Cass., 14 avril 1935, Pas., 1935, p. 223; F. KEFER, « Le point de départ du délai de cinq ans en matière de récidive », observations, sous Liège, 23 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1014.

La libération conditionnelle est un mode d'exécution de la peine. Le condamné qui bénéficie de cette mesure est réputé avoir subi sa peine à la date de sa mise en liberté définitive⁷⁶⁷. La condamnation demeurant, elle peut, dès lors, naturellement justifier l'état de récidive.

La condamnation conditionnelle peut pareillement servir de base à la récidive puisque, si elle affecte l'exécution de la peine, elle n'entraîne nullement l'anéantissement de la condamnation⁷⁶⁸.

Précisons encore qu'il n'est pas nécessaire, pour retenir la récidive, que la peine ait été effectivement subie au moment où le délinquant commet une nouvelle infraction⁷⁶⁹.

2.2 Une rechute dans la délinquance qui se produit postérieurement à une condamnation prononcée par une juridiction belge en raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention

De cette condition, nous pouvons en déduire trois conséquences :

a) il n'y a pas récidive si le délinquant n'a pas été sanctionné disciplinairement ou si, du temps de sa minorité, un tribunal de la jeunesse a pris des mesures à son égard.

b) la condamnation doit émaner d'un tribunal ou d'une cour relevant de l'ordre judiciaire belge. Toutefois, certains instruments internationaux permettent de déroger à cette règle, car ils prévoient que des condamnations prononcées à l'étranger pour certaines infractions seront prises en considération aux fins d'établir la récidive⁷⁷⁰. Aussi, le magistrat confronté à une disposition de droit international directement applicable⁷⁷¹ qui lui permet de fonder la récidive sur une décision étrangère pourra, dans le respect de la législation belge, aggraver la sanction infligée au prévenu.

⁷⁶⁷ Cass., 23 oct. 1996, Larquier Cass., 1997, p. 89.

⁷⁶⁸ M. VAN BALBERGHE, *De herhaling in het strafrecht*, R.W., 1951-1952, col. 708.

⁷⁶⁹ Cass., 21 avril 1902, Pas., 1902, p. 207.

⁷⁷⁰ Voir, en matière de stupéfiants, la Convention de New York du 30 mars 1961 approuvée par la loi du 20 août 1969, article 36, § 2, a, 3; W. BROSENS, *De wet en de drugs*, R.W., 1976-1977, col. 1025 à 1112; voir également 192ter du Code pénal sur le faux-monnayage (F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 492).

⁷⁷¹ Voir supra sur le caractère self-executing de la norme. Généralement, la décision étrangère sera examinée au regard des dispositions constitutionnelles, des normes nationales et de notre système juridique aux fins d'avoir toutes les garanties nécessaires sur la qualité formelle de la condamnation pouvant servir de base à la récidive sans pour autant recommencer un procès; voir aussi, A. DE NAUW, *Les nouvelles techniques juridiques de la récidive en droit comparé*, *Rev. dr. pén.*, 1978, pp. 374- 376.

c) la nouvelle infraction doit pouvoir revêtir une qualification pénale et être indépendante de la première condamnation.

SECTION 3 : QUESTIONS PARTICULIÈRES

3.1 La récidive et le concours matériel d'infractions

Il importe de ne pas confondre ces deux notions. En effet, la récidive suppose que l'agent poursuivi a d'ores et déjà été condamné par une décision coulée en force de chose jugée intervenue antérieurement à la réalisation des nouveaux faits délictueux. A l'inverse, la situation de concours se présente quand la première infraction n'a pas encore été définitivement jugée au moment où la seconde est réalisée.

Il se pourrait, dès lors, que le juge soit amené à devoir combiner les règles de la récidive et celles du concours ; il lui faudra alors appliquer d'abord les dispositions concernant la récidive et ensuite les articles qui traitent du concours de plusieurs infractions⁷⁷².

3.2 Récidive et circonstances atténuantes

Il est communément admis que la combinaison des règles relatives à la récidive et des dispositions concernant les circonstances atténuantes s'effectue de la manière suivante⁷⁷³:

- dans les hypothèses pour lesquelles la récidive est facultative, il y a lieu d'appliquer, pour le calcul de la détermination de la peine, d'abord les circonstances atténuantes puis les règles de la récidive.
- dans les hypothèses pour lesquelles la récidive doit obligatoirement être retenue par le juge, les dispositions organisant celle-ci précèdent, pour le calcul de la peine, l'atténuation qui résulte de l'admission des circonstances atténuantes.

⁷⁷² P. MONVILLE, Récidive, in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2005, p. 81 ; Cass., 18 janvier 1938, Pas., 1938, p. 330.

⁷⁷³ G. SCHUIND, La récidive pénale », *Rev. dr. pén.*, 1923, p. 631; R.P.D.B., t. VII, v^o « Infractions et répression en général », p. 62, n^o 366; Pand. b., v^o « Récidive », n^o 34 et s.

3.3 L'application des règles du droit commun de la récidive peut-elle se justifier en cas d'infraction à une législation particulière contenant elle-même des dispositions spécifiques organisant la récidive? (Récidive et législations particulières)

Cette question est résolue depuis l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 23 janvier 1967⁷⁷⁴. En effet, la Cour a admis qu'une infraction au Code pénal postérieure à une condamnation fondée sur la violation d'une loi particulière organisant la récidive pour les seules infractions qu'elle sanctionne peut servir de base à l'application du chapitre V du livre I du Code pénal.

La Cour suivait en cela les conclusions de l'avocat général Charles qui fonda son avis sur l'article 100 du Code pénal qui édicte qu'à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les principes du livre I du Code pénal seront appliqués aux infractions prévues par ces lois et règlements⁷⁷⁵.

La même solution prévaut en cas de condamnation du chef d'infraction au Code pénal suivie d'une infraction à une loi particulière ou de condamnations toutes deux prononcées sur la base d'une loi spécifique organisant la récidive⁷⁷⁶. Cependant, dès l'instant où les conditions exigées par la récidive spéciale sont réunies, seule cette dernière pourra être appliquée.

SECTION 4 : LES DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES DE RÉCIDIVE

Le législateur envisage quatre cas de récidive. Il s'agit de la récidive de crime sur crime, de délit sur crime, de délit sur délit et de contravention sur contravention.

⁷⁷⁴ Cass., 23 janv. 1967, Pas., 1967, p. 611; Cass., 4 juin 1974, Bull., 1974, p. 1021 et note de E.K.; Cass., 23 juin 1975, Bull., 1975, p. 1026, note A.B ; Cass., 22 décembre 1998, Pas., 1998, p. 533.

⁷⁷⁵ Concl. avocat général Charles sous Cass., 23 janv. 1967, cité; pour l'hypothèse où une disposition exclut la récidive prévue par le droit commun, P.E., TROUSSE, Les Nouvelles, Droit pénal, t. I, n° 3135; VANHOUDT et CALEWAERT, Belgisch strafrecht, t. II, n° 1136

⁷⁷⁶ Cass., 4 juin 1974, Pas., 1974, p. 1021 et note d'E. KRINGS ; Cass., 22 décembre 1998, Pas., 1998, p. 533 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, 3^e éd., Bruylant, 2003, p. 449.

4.1 Crime sur crime

Le délinquant, déjà condamné à une peine criminelle, qui commet un nouveau crime emportant la réclusion de cinq à dix ans, pourra être condamné à la réclusion de dix à quinze ans. Si le crime emporte la réclusion de dix à quinze ans, le coupable pourra être condamné à la réclusion de quinze à vingt ans⁷⁷⁷. Cet état de récidive est perpétuel, c'est-à-dire non susceptible de prescription⁷⁷⁸.

Si la récidive est, en général, facultative⁷⁷⁹, l'augmentation de la peine est toutefois obligatoire si le criminel se rend coupable d'un nouveau crime emportant la réclusion de quinze à vingt ans : il sera condamné à dix-sept ans au moins⁷⁸⁰.

4.2 Délit sur crime

L'état de récidive existe par la seule condamnation antérieure à une peine criminelle devenue définitive.

Le récidiviste peut être condamné à une peine fixée au double du maximum porté par la loi contre le délit commis⁷⁸¹.

Si le nouveau délit est sanctionné à la fois par une peine d'emprisonnement et par une amende, le juge peut doubler les deux peines, n'en doubler qu'une seule ou n'en doubler aucune en raison du caractère facultatif de cette récidive⁷⁸².

Cette récidive est, dès lors, perpétuelle, générale et toujours facultative.

⁷⁷⁷ Voir l'article 54 du Code pénal ; l'article 55 du Code pénal organise, quant à lui, la récidive de crime sur crime lorsque la nouvelle infraction est de nature politique

⁷⁷⁸ A. DE NAUW, Les nouvelles techniques juridiques de la récidive en droit comparé, *Rev. dr. pén.*, 1978, p. 372 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 494.

⁷⁷⁹ NYPELS et SERVAIS, Le Code pénal belge interprété, Bruylant, 1896, p. 133

⁷⁸⁰ Articles 54 in fine et 55 in fine (pour les infractions politiques) du Code pénal.

⁷⁸¹ Article 56, alinéa 1^{er}, du Code pénal

⁷⁸² O. MICHIELS, Les grands principes de la récidive, *J.T.*, 1998, p. 507.

4.3 Délit sur délit

Ce cas de récidive suppose l'existence d'une condamnation antérieure à une peine d'emprisonnement d'un an au moins et que soit commis un nouveau délit avant l'expiration d'un délai de cinq ans depuis que le prévenu a subi ou prescrit sa peine⁷⁸³.

Le premier terme de cette récidive implique l'existence d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins. Dès lors, une condamnation antérieure de douze mois ne peut fonder l'état de récidive⁷⁸⁴. Par ailleurs, la Cour de cassation relève que « pour qu'il y ait récidive, il n'est pas suffisant que le total des peines des différents délits concurrents dépassent un an »⁷⁸⁵. Il a encore été jugé par la Haute Cour que si les peines antérieurement prononcées comprennent notamment une condamnation à un an d'emprisonnement et ont été commuées en une amende unique par un arrêté royal de grâce, ce sont les peines prononcées par la décision de condamnation qui fixent les conditions d'application de la récidive : en effet, un arrêté de grâce n'a trait qu'à l'exécution de la condamnation et ne la fait pas disparaître⁷⁸⁶.

Le second terme confère à la récidive de délit sur délit un caractère temporaire. En effet, le nouveau délit doit avoir été perpétré dans les cinq ans qui suivent l'exécution ou la prescription de la première peine.

Le point de départ du délai de cinq ans varie en fonction du cas d'espèce :

1. — si la condamnation est réduite ou remise par voie de grâce, la peine sera censée subie, soit le jour de l'arrêté royal de grâce, soit à l'échéance de la peine comminée par cet arrêté royal.

2. — si la condamnation est assortie d'un sursis, la Cour de cassation, dans un arrêt prononcé le 24 juin 1992, a décidé que : « le sursis est une mesure affectant l'exécution de la peine, en ce sens que la décision qui l'accorde dispense le condamné de l'exécution totale ou partielle durant le délai qu'elle détermine ; (...) durant le délai d'épreuve, le condamné est tenu au respect d'obligations générales et particulières suivant qu'il bénéficie d'un sursis simple ou probatoire (...) ; à l'expiration dudit délai et à condition que le sursis ne soit pas révoqué, la

⁷⁸³ Article 56, alinéa 2, du Code pénal; le crime correctionnalisé a la nature d'un délit et peut servir de base à la récidive : J. CONSTANT, Précis de droit pénal-Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975 p. 597; Cass., 25 sept. 1914, Pas., 1915-1916, p. 93 et note

⁷⁸⁴ Une peine de douze mois n'est pas égale à une peine d'un an : Cass., 19 déc. 1955, *J.T.*, 1956, p. 198.

⁷⁸⁵ Cass., 10 oct. 1932, Pas., 1932, p. 266.

⁷⁸⁶ Cass., 14 avril 1935, Pas., 1935, p. 223.

peine ne pourra plus être exécutée, la dispense d'exécution de celle-ci étant devenue définitive (...) partant, c'est à ce moment que la peine est réputée subie »⁷⁸⁷.

Dès lors, le condamné qui a bénéficié d'un sursis est placé dans une situation beaucoup plus inconfortable au point de vue de la récidive que celui qui n'a pas été jugé digne de se voir octroyer une mesure affectant l'exécution de sa peine.

En effet, si la date de mise à exécution d'une même peine est identique pour le condamné bénéficiant d'un sursis et pour celui qui n'a pas pu prétendre à telle mesure, le délai de récidive sera, en principe, plus long pour le condamné sursitaire⁷⁸⁸. On peut, dès lors, légitimement s'interroger sur les justifications d'une telle différence de traitement en fonction du but poursuivi et de ses effets. Nous avons bien du mal, en réalité, à cerner les raisons de cette discrimination qui ne va pas sans heurter, à tout le moins, notre sens de l'équité.

3. — si le condamné a bénéficié d'une libération conditionnelle, celle-ci est réputée subie à la date de la libération définitive. Dès lors, le délai de récidive débutera à l'expiration du délai d'épreuve.

4. — la prescription des peines correctionnelles est visée par l'article 92 du Code pénal. Ce dernier dispose que lesdites peines se prescrivent par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie d'appel; si la peine prononcée dépasse trois années, la prescription sera de dix ans⁷⁸⁹.

Aucune règle spécifique n'a été prévue par le législateur en matière de récidive lorsque la condamnation justifiant celle-ci consiste en une peine de travail. Par conséquent, le délinquant qui commet de nouveaux faits postérieurement à sa condamnation à une peine de travail ne sera pas en état de récidive légale. Par contre, celui qui a été condamné pénalement à un emprisonnement d'un an au moins et qui commet un nouveau délit ou crime correctionnalisé

⁷⁸⁷ Cass., 24 juin 1992, Pas., 1992, p. 949; R.D.P., 1992, p. 1006, note de G.D.; R.W., 1992-1993, p. 781; *J.T.*, 1992, p. 639 et note; Cass., 15 juill. 1997, R.G., n° P.97.805F.

⁷⁸⁸ F. KEFER, Le point de départ du délai de cinq ans en matière de récidive, observations, sous Liège, 23 mars 1987, J.L.M.B., 1988, pp. 1015-1016, qui cite l'exemple suivant : en cas de condamnation à un an d'emprisonnement avec un sursis de cinq ans non révoqué, le délai de prescription de la récidive expirera dix ans après la condamnation, alors qu'en cas de condamnation à une peine sans sursis, la récidive sera prescrite environ six ans après la condamnation, selon la date du début d'exécution que nous considérons comme identique dans les deux hypothèses.

⁷⁸⁹ Cass., 13 nov. 1985, Pas., 1986, p. 287; pour la prescription des peines prononcées avec sursis, voir l'article 18 de la loi du 29 juin 1964 sur le sursis et la suspension du prononcé.

dans un délai de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine, pourra voir sa peine doublée. L'application de cette règle porte le maximum de la peine de travail à 600 heures⁷⁹⁰.

4.4 Contravention sur contravention

L'article 565 du Code pénal règle les cas de récidive prévus par ledit Code. Dès lors, les dispositions contenues dans cet article sont étrangères aux hypothèses de récidive visées par des lois spéciales⁷⁹¹.

Les conditions d'application de la récidive envisagée par le Code pénal en matière de contraventions sont les suivantes :

- i. le contrevenant doit avoir été condamné en vertu d'une décision coulée en force de chose jugée;
- ii. cette condamnation doit avoir été prononcée dans les douze mois précédant la seconde infraction. Ces douze mois se calculent à partir du moment où le jugement ou l'arrêt de condamnation a acquis force de chose jugée⁷⁹²;
- iii. la nouvelle infraction doit être la même que celle qui a fondé la condamnation antérieure⁷⁹³.

Le taux d'aggravation des peines est déterminé par les articles 554, 558 et 562 du Code pénal.

Cette récidive présente un caractère facultatif et est prescriptible. Elle ne concerne pas les délits contraventionnalisés⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ O. MICHIELS et S. DERRE, Le point sur la peine de travail, Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II), in CUP, Larcier, 2004, p. 187 ; P. DE LE COURT, La peine de travail autonome : un chantier, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 13.

⁷⁹¹ P.E. TROUSSE, Chronique de jurisprudence, *Rev. dr. pén.*, 1960-1961, p. 775; Cass., 1^{er} juin 1959, Pas., 1959, p. 1000

⁷⁹² J. CONSTANT, Précis de droit pénal - Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975 p. 598.

⁷⁹³ Voir : Cass., 19 déc. 1984, Bull., 1985, p. 497 : il y a récidive au sens de l'article 565 du Code pénal quand le contrevenant a été condamné dans les douze mois pour la même infraction. La condamnation du chef d'infraction à l'article 556, 2^o, du Code pénal n'est pas la même que celle visée par l'article 87.7 du Code rural

⁷⁹⁴ Cass., 17 juin 1968, Pas., 1968, p. 1185.

4.5 Crime sur délit

Il n'existe pas de récidive de crime sur délit⁷⁹⁵. Il s'agit d'une volonté expresse du législateur qui a estimé que la hauteur des peines criminelles est telle qu'elle suffit pour assurer une juste et correcte répression.

La Cour de cassation a eu à rappeler cette exception dans un arrêt prononcé le 9 août 1989 en énonçant que la loi « ne prévoit pas qu'il y ait récidive de condamnation à une peine criminelle après une condamnation à une peine correctionnelle »⁷⁹⁶.

4.6 L'arrêt n° 193/2011 de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 2011

L'article 2 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises tout en augmentant les possibilités de correctionnalisation de certains crimes a, en contrepartie, modifié l'article 25 du Code pénal.

Dorénavant, les maxima de la durée de l'emprisonnement correctionnel pour un crime correctionnalisé à la suite de l'admission de circonstances atténuantes sont fixés comme suit :

- peine de 5 à 10 ans de réclusion : 5 ans d'emprisonnement maximum;
- peine de 10 à 15 ans de réclusion : 10 ans d'emprisonnement maximum;
- peine de 15 à 20 ans de réclusion : 15 ans d'emprisonnement maximum;
- peine de 20 à 30 ans de réclusion : 20 ans d'emprisonnement maximum;
- peine de réclusion à perpétuité : 20 ans d'emprisonnement maximum.

Les règles relatives à la récidive n'ont, quant à elles, pas été modifiées.

Aussi, par application de ces règles, après correctionnalisation d'un crime, le tribunal correctionnel pourrait doubler le maximum de la peine correctionnelle prévue par la loi. Or, cette faculté n'appartient pas à la cour d'assises lorsqu'un crime succède à une condamnation à une peine correctionnelle. Dans cette hypothèse, le législateur a estimé que « la peine criminelle [...] est pourvue d'une force suffisante et laisse au juge assez de latitude pour

⁷⁹⁵ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, Gand, 1874, p. 159 et ce pour autant que le crime n'ait pas été correctionnalisé.

⁷⁹⁶ Cass., 9 août 1989, *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 1039

satisfaire à tous les besoins d'aggravation que cette récidive a fait surgir », l'« inefficacité de la première condamnation trouv[ant] alors son remède dans la sévérité nécessaire de la deuxième »⁷⁹⁷.

Pour prendre un exemple, l'auteur d'un crime punissable de 20 à 30 ans de réclusion peut être condamné par le tribunal correctionnel, en cas de récidive de délit ou crime correctionnalisé sur délit, au double de la peine maximale après correctionnalisation, à savoir jusqu'à 40 ans d'emprisonnement. En revanche, si le crime n'avait pas été correctionnalisé et que des circonstances atténuantes avaient été admises par la cour d'assises, la peine ne pourrait pas excéder 20 ans de réclusion⁷⁹⁸.

Cette distinction a été dénoncée devant la Cour constitutionnelle⁷⁹⁹.

La Cour a estimé à ce sujet que ni la nature de la peine criminelle ni le souci de réduire la charge de travail de la cour d'assises ne permettent raisonnablement de justifier cette différence de traitement. Elle en déduit qu'il existe une différence de traitement injustifiée et qu'il appartient au législateur de remédier à cette discrimination.

La Cour constitutionnelle n'en demeure pas à ce constat puisqu'elle estime que dans l'attente de l'intervention du législateur, le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises.

SECTION 5 : LA MISE À LA DISPOSITION DU TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES⁸⁰⁰

5.1 Notion

La loi du 26 avril 2007 prévoit, dans certaines hypothèses, la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines.

⁷⁹⁷ Doc. parl., Chambre, 1850-1851, n° 245, pp. 41-42.

⁷⁹⁸ voir sur cette question A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique, *J.T.*, 2010, pp. 222-223.

⁷⁹⁹ C. const., 15 décembre 2011, n° 193/2011.

⁸⁰⁰ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 4^e, 2012, p.1413.

Cette loi dispose que la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines est une peine complémentaire qui doit ou peut être prononcée dans les cas prévus par la loi aux fins de protection de la société à l'égard de personnes ayant commis certains faits graves portant atteinte à l'intégrité physique de tiers. Cette peine complémentaire prend cours à l'expiration de l'emprisonnement principal effectif ou de la réclusion⁸⁰¹.

Aux termes de la loi nouvelle, les cours et tribunaux prononcent une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une période de cinq ans minimum et de quinze ans maximum, prenant cours au terme de la peine principale effective.

5.2 Hypothèses dans lesquelles le législateur a prévu la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines

Les cours et tribunaux prononcent, **obligatoirement**, une mise à la disposition pour une période de cinq ans minimum et de quinze ans maximum dans le cadre des condamnations suivantes⁸⁰²

1° les condamnations sur la base de l'article 54 (récidive de crime sur crime), sauf si la peine antérieure a été prononcée pour un crime politique;

2° les condamnations qui, sur la base de l'article 57(lorsque la condamnation antérieure fondant la récidive a été prononcée par les juridictions militaires), constatent une récidive de crime sur crime, sauf si la peine antérieure a été prononcée pour un crime politique;

3° les condamnations à une peine criminelle sur la base des articles 137, si l'infraction a occasionné la mort, 376, alinéa 1er, 417ter, alinéa 3, 2°, et 428, § 5.

Les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines - celle-ci sera, dès lors, **facultative** - pour une période de cinq ans minimum et de quinze ans maximum, prenant cours à l'expiration de la peine principale effective, dans le cadre des condamnations suivantes :

1° les condamnations à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes

⁸⁰¹ Article 34bis de la loi.

⁸⁰² Voir les articles 34ter, quater et quinquies du Code pénal.

souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée⁸⁰³;

2° les condamnations sur la base des articles 136bis à 136septies, 347bis, § 4, 1°, in fine, 393 à 397, 417quater, alinéa 3, 2°, 433octies, 1°, 475, 518, alinéa 3, et 532;

3° les condamnations sur la base des articles 372, 373, alinéas 2 et 3, 375, 376, alinéas 2 et 3, 377, alinéas 1er, 2, 4 et 6.

4° en cas d'application des articles 61, 62 ou 65, les condamnations sur la base d'infractions concurrentes non visées aux 1° à 3°.

La loi nouvelle ne parle, dès lors, plus de délinquant d'habitude mais prévoit la mise à la disposition à l'égard de personnes ayant commis « des infractions particulièrement odieuses ».

5.3 Procédure

Le tribunal de l'application des peines décide préalablement à l'expiration de la peine principale effective, soit de priver de liberté, soit de libérer sous surveillance le condamné mis à disposition.

Après examen par le tribunal de l'application des peines prévu à l'alinéa 1er, le condamné qui bénéficiait d'une libération conditionnelle au terme de sa peine effective est placé en libération sous surveillance.

Le condamné mis à disposition est privé de sa liberté lorsqu'il existe dans son chef un risque qu'il commette des infractions graves portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers et qu'il n'est pas possible d'y pallier en imposant des conditions particulières dans le cadre d'une libération sous surveillance.

⁸⁰³ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, pp. 502-503.

5.4 Le contrôle annuel d'office par le tribunal de l'application des peines

Après une privation de liberté d'un an, fondée exclusivement sur la décision faisant suite à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, le tribunal de l'application des peines examine d'office la possibilité d'accorder une libération sous surveillance⁸⁰⁴.

Le ministère public dispose de la possibilité de saisir le tribunal de l'application des peines en vue de la révocation de la libération sous surveillance notamment si le condamné mis à disposition a commis un crime ou un délit.

5.5 La levée de la mise à la disposition

Le condamné libéré sous surveillance peut demander au tribunal de l'application des peines qu'il soit mis fin à la période de mise à la disposition.

Cette demande écrite peut être introduite deux ans après l'octroi de la libération sous surveillance et, ensuite, tous les deux ans.

CHAPITRE 5 : LES MESURES DE SÛRETÉ

Les mesures de sûreté sont à distinguer des peines. Il s'agit de mesures qui s'appliquent à des personnes à qui l'infraction n'est pas imputable, et qui ont pour finalité non de punir mais de protéger la société ainsi que les personnes à qui elles s'appliquent.

Les principales mesures de sûreté, à savoir les mesures applicables aux mineurs et aux personnes relevant de la loi de défense sociale, ont fait l'objet d'un examen au *Titre 3, Chapitre 2, section 2. les causes de non-imputabilité*, nous y renvoyons.

⁸⁰⁴ Voir les articles 95/22 et suivants la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

CHAPITRE 6 : LES MODALITÉS DE LA PEINE

SECTION 1 : LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION

1.1 Notion

La suspension du prononcé est une mesure d'individualisation de la peine qui tend à réduire les inconvénients – tels les risques de stigmatisation et de déclassement⁸⁰⁵ - qui s'attachent au prononcé d'une condamnation et vise à stimuler l'amendement⁸⁰⁶. Il s'agit d'une mesure régie par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Selon l'article 1^{er} de la loi de 1964, il s'agit, avec le sursis, d'une forme de réalisation de la « mise à l'épreuve » d'un délinquant. La suspension du prononcé consiste en effet à laisser en suspens la condamnation du condamné.

La suspension du prononcé est régie par les articles 3 à 7 de la loi de 1964.

1.2 Conditions et modalités

Aux termes de l'article 3, pour pouvoir être accordée, la mesure nécessite la réunion de plusieurs conditions dans le chef du condamné :

- La suspension du prononcé ne peut être prononcée que de l'accord de l'inculpé⁸⁰⁷ et si la prévention est déclarée établie. Cet accord ne constitue toutefois pas un aveu⁸⁰⁸.
- Condition d'antécédent : la personne ne peut pas avoir encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois, avec ou sans sursis. Les condamnations antécédentes prises en comptes sont celles intervenues de manière définitive avant la commission des faits pour lesquels la

⁸⁰⁵ D. VANDERMEERSCH., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012, p. 246.

⁸⁰⁶ Corr. Bruxelles, 30 mai 1983, *J.T.*, p. 506 ; C.A., 18 janvier 2006, n°8/2006.

⁸⁰⁷ Cass., 7 novembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 923 avec obs. de A.M. ZAHNER et O. KLEES.

⁸⁰⁸ Voy. Cass., 12 novembre 1996, *J.T.*, 1997, pp. 519-520 et D. VANDERMEERSCH., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 4^{ème} éd., 2012, p. 249.

suspensions est sollicitée ; dès lors, si une condamnation de plus de six mois d'emprisonnement⁸⁰⁹ intervient entre les faits et leur jugement, elle n'empêchera pas de solliciter la suspension.

- Condition de gravité : le fait ne doit pas paraître de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave.

La décision ordonnant ou refusant la suspension doit être motivée.

La suspension peut toujours être ordonnée d'office, requise pas le Ministère Public ou demandée par l'inculpé (Art. 3 al. 3).

La décision ordonnant la suspension du prononcé en détermine la durée qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans (art 3, al. 4).

La suspension du prononcée peut être simple ou probatoire (art. 1).

1.3 Juridictions compétentes pour accorder la suspension du prononcé

- Toutes les juridictions de fond à l'exception de la Cour d'assises (art 3, al. 1 de la loi de 1964).
- Les juridictions d'instruction (art 3, al. 2 et art. 4 de la loi de 1964). Il est pour cela nécessaire que lesdites juridictions estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement.

⁸⁰⁹ Voy. Pour les personnes morales l'art. 18bis :

Pour l'application de la présente loi aux personnes morales, les niveaux de peine prévus doivent se lire comme suit :

- à l'article 3, alinéa 1er : quatre mille francs au lieu de deux mois, et cent vingt mille francs au lieu de cinq ans;

- à l'article 8, § 1er, alinéa 1er : vingt-quatre mille francs au lieu de douze mois, et cent vingt mille francs au lieu de cinq ans;

- à l'article 8, § 1er, alinéa 4 : douze mille francs au lieu de six mois;

- à l'article 13, § 1er : cinq cents francs au lieu d'un mois;

- à l'article 13, § 4, alinéa 2 : cent vingt mille francs au lieu de cinq ans;

- à l'article 14, § 1er : mille francs au lieu de deux mois.

1.4 Effets de la suspension du prononcé

Une décision de suspension du prononcée qui au terme du délai d'épreuve n'a pas été révoquée éteint l'action publique (Art. 18).

La décision accordant la suspension du prononcé de la condamnation est inscrite au casier judiciaire central (art. 590, al. 1er, 2° C.I.Cr.), mais elle n'est pas accessible aux autorités administratives et ne figure pas sur les extraits de casier judiciaire que la personne demande⁸¹⁰⁸¹¹.

Tel qu'il a été dit ci-avant, une décision qui a suspendu le prononcé de la condamnation ne constitue pas une condamnation antérieure définitive et ne peut dès lors donner lieu à la récidive⁸¹².

La suspension du prononcé de la condamnation constitue toutefois une modalité de la peine et nécessite que l'infraction soit établie dans le chef de l'auteur. Les juridictions qui prononcent la suspension sont, en conséquence, compétentes pour statuer sur l'action civile, à laquelle il n'est pas porté atteinte par ladite modalité. En outre, l'inculpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions ; la juridiction d'instruction ou de jugement peut ou doit condamner le suspect, l'inculpé ou le prévenu à la confiscation spéciale conformément à la législation applicable aux faits.⁸¹³

1.5 Révocation

La révocation de la suspension du prononcé de la condamnation est régie par l'article 13 de la loi de 1964⁸¹⁴.

⁸¹⁰Ces « extraits de casier judiciaire » correspondent à ce qu'on appelait auparavant les « certificats de bonnes conduite, vie et mœurs ».

⁸¹¹ Art. 594, al. 1er, 3° et 595, al. 1er, 1°, C.I.Cr., sous l'exception de l'extrait sollicité en vue d'accéder à une activité en contact avec des mineurs lorsque la mesure de suspension du prononcé était intervenue pour des faits en lien avec des mineurs (art. 596, al. 2, C.I.Cr. modifié par la loi du 31 juillet 2009) ; C. Const., 13 janvier 2011, n°1/2011, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 983, note V. SERON. V. SERON, *Le casier judiciaire - l'après-peine entre mémoire et oubli*, éd. La Charte, 2010, 399 p. V. DE GREEF, « Comment justifier le poids de l'extrait de casier judiciaire ? », *J. dr. jeun.*, 2011, p. 5 ; C. GUILLAIN, « La loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central : un simple toilettage juridique ? », *Le casier judiciaire : approches critiques et perspectives comparées*, Larcier, 2011, p. 160.

⁸¹² Cass., 19 décembre 1984, *Bull.*, 1985, p. 497

⁸¹³ Voy. art 6 de la loi, modifié par loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I) (M.B. 08-04-2014).

⁸¹⁴ Cette disposition a été modifiée par la loi du 10 février 1994 qui a modifié le régime de la suspension et du sursis, M.B., 27 avril 1994, p.1197.

Il n'existe désormais plus de cas de révocation automatique en ce qui concerne les décisions de suspension.

La révocation de la suspension peut intervenir dans différentes hypothèses :

En cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal d'au moins un mois ; si la juridiction ne révoque pas la suspension, elle peut remplacer la suspension simple par la suspension probatoire ou assortir celle-ci de nouvelles conditions.

La suspension probatoire peut également être révoquée si la personne qui fait l'objet de cette mesure n'observe pas les conditions imposées et que cette inobservation a paru suffisamment grave à la commission de probation pour être signalée au ministère public. Dans ce cas aussi la juridiction peut, au lieu de révoquer la suspension probatoire, l'assortir de nouvelles conditions.

Dans ces hypothèses, le ministère public, s'il l'estime opportun, cite l'intéressé devant le tribunal de première instance de sa résidence dans les mêmes délais, conditions et formes qu'en matière correctionnelle. Si la suspension est révoquée, la peine d'emprisonnement principal alors prononcée pour les faits qui y ont donné lieu ne peut dépasser cinq ans⁸¹⁵.

SECTION 2 : LE SURSIS À L'EXÉCUTION DES PEINES

2.1 Notion

A la différence de la suspension, le sursis à l'exécution des peines ne suspend pas le prononcé de la condamnation mais l'exécution de la peine. Il s'agit également d'une mesure de mise à l'épreuve régie par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (art. 1^{er}).

Selon la Cour de cassation, « le sursis n'est pas une peine mais une mesure affectant l'exécution de la peine »⁸¹⁶. Il peut être sursis à l'exécution de tout ou partie des peines principales ou subsidiaires ; le sursis peut s'appliquer à tout type de peine (à l'exception

⁸¹⁵ Sous réserve de l'article 18bis pour les personnes morales.

⁸¹⁶ Cass., 12 décembre 1990, Pas., 1991, p. 364.

toutefois des peines de confiscation⁸¹⁷ et de la peine autonome de probation⁸¹⁸ pour lesquelles le sursis est exclu), mais ne peut concerner que celles-ci, à l'exclusion des mesures d'autre nature⁸¹⁹.

Par ailleurs, « le sursis forme avec la peine, dont il affecte l'exécution, un tout indivisible de sorte que l'illégalité de la décision concernant le sursis entraîne l'annulation de l'ensemble de la condamnation »⁸²¹.

2.2 Conditions et modalités

Le sursis à l'exécution des peines est régi par l'article 8 de la loi de 1964 qui pose une série de conditions :

- Condition d'antécédent : la personne ne peut pas avoir encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principale de plus de

⁸¹⁷ «Il ne peut être sursis à l'exécution d'une condamnation à une peine de confiscation», Art 8 de la loi, modifié par la loi du 11 février 2014, portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I) (M.B. 08-04-2014).

⁸¹⁸ Voir l'article 8 § 1^{er}, 1^o (futur) de la loi du 29 juin 1964 tel que modifié par la loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome.

⁸¹⁹ Il convient à ce propos de mentionner, concernant la possibilité de recourir à des amendes administratives pour réprimer certaines infractions à la législation sociale, l'arrêt du 16 juin 2004 de la Cour d'arbitrage selon lequel le sursis qui avait pour objectif initial de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines, notamment des courtes peines de prison, et à ne pas compromettre la réinsertion de l'intéressé a toutefois été étendue aux peines d'amende, ce que confirme l'article 8, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 29 juin 1964, et n'a pas été considérée par le législateur comme incompatible avec une amende administrative prononcée par une autorité autre qu'une juridiction pénale (...) et qui qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, en l'espèce le tribunal du travail, le sursis peut, dans l'un et l'autre cas, inciter de la même manière le condamné à s'amender, par la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation au paiement d'une amende qui constitue, dans les deux cas, une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (B.7.1) et dans lequel la cour conclut que la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas aux personnes qui exercent devant le tribunal du travail le recours prévu par l'article 8 de cette loi de bénéficier d'une mesure de sursis à l'exécution des peines (CA 16 juin 2004, arrêt 105/2004).

⁸²⁰ Voy. not Cass., 1^{er} mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 465 : « L'obligation de satisfaire aux examens médical et psychologique pour être réintégré dans le droit de conduire ne constitue pas une peine accessoire, mais une mesure de sûreté à laquelle le sursis n'est pas applicable. » ; Cass., 28 mai 1997, *Journ. Trib.*, 1997, p. 840, tranche une controverse en considérant que la mesure prévue à l'art. 490 CP est une peine et non pas une mesure de sûreté ; La Cour de cassation s'est alignée sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage pour considérer que la condamnation d'office à une indemnité égale au triple des cotisations de sécurité sociale frauduleusement éludées, constituait une sanction pénale au sens de l'art. 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors susceptible d'être assortie du sursis, d'en voir le prononcé suspendu ou d'être réduite sous le bénéfice des circonstances atténuantes (Cass., 27 septembre 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 442, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH et note Ph. DE KOSTER ; Cass., 26 février 2008, *N.C.*, 2009, p. 39, note J. ROZIE). C. const., 20 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 752, note D. RENDERS. *Comp. Cass.*, 12 septembre 2007, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 281 et Cass., 19 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 758, note D. RENDERS.

⁸²¹ Cass., 27 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 876, note A. VANDEPLAS.

douze mois⁸²², avec ou sans sursis. Les condamnations antécédentes prises en compte étant celles intervenues de manière définitive avant la commission des faits pour lesquels le sursis est sollicité ; ainsi, si une condamnation de plus de douze mois d'emprisonnement intervient entre les faits et leur jugement, elle n'empêchera pas de solliciter le sursis.

- Condition de gravité : la ou les condamnations effectivement prononcées ne peuvent pas dépasser cinq ans d'emprisonnement. La ou les peines prononcées peuvent encore être une peine de travail. .

En ce qui concerne le sursis, l'accord du condamné n'est pas requis.

La décision ordonnant le sursis à l'exécution de la peine en détermine le délai qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans ; lorsque le sursis porte sur des peines d'amende, des peines de travail ou des peines d'emprisonnement ne dépassant pas six mois, la durée ne peut être supérieur à trois ans.

Le sursis peut être simple ou probatoire (art 1^{er} et art. 8 de la loi de 1964).

2.3 Juridictions compétentes

Le sursis peut être ordonné par toutes les juridictions de jugement et ce compris la cour d'assises (Art. 8 §1^{er}).

A la différence de la suspension du prononcé, les juridictions d'instruction ne sont pas compétentes pour prononcer le sursis.

⁸²² Il convient de préciser qu'il a été jugé qu'un emprisonnement d'un an est supérieur à un emprisonnement de 12 mois (Cass., 9 octobre 2001, Larc. Cass., 2002, n° 1, p. 10) ; la Cour d'arbitrage a décidé que cette distinction ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C. arb., 14 janvier 1998, J.L.M.B, p. 444) ; en effet, selon l'article 25 du code pénal, la durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours.

2.4 Effets

Le sursis suspend (totalement ou partiellement) l'exécution de la condamnation⁸²³ pendant le délai d'épreuve⁸²⁴. Au terme de ce délai, si le sursis n'a pas été révoqué, la peine est « réputée subie »⁸²⁵ et le condamné est dès lors libéré de son exécution.

Le sursis ne s'attachant qu'à l'exécution de la peine et non au prononcé, une décision assortissant la peine du sursis constitue une condamnation définitive qui sera en conséquence inscrite au casier judiciaire et pourra donner lieu à la récidive.

2.5 Révocation

La révocation du sursis à l'exécution des peines est régie par l'article 14 de la loi de 1964.

Il existe différentes hypothèses de révocation du sursis ; cette révocation peut intervenir de façon automatique ou facultative selon les cas.

1. Lorsqu'il s'agit d'un sursis simple :
 - a. La révocation automatique du sursis simple : le sursis est révoqué de plein droit en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois sans sursis (§1^{er}).
 - b. La révocation facultative du sursis simple : le sursis peut être révoqué si une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné une condamnation à un emprisonnement principal effectif d'un mois au moins et de six mois au plus (§1^{er}bis).
2. Lorsqu'il s'agit d'un sursis probatoire, la révocation est toujours facultative : le sursis probatoire peut être révoqué si la personne n'observe pas les conditions imposées (§2).

Dans les cas de révocations facultatives, le ministère public, sur rapport de la commission tendant à la révocation s'il s'agit d'un sursis probatoire, cite l'intéressé aux fins de révocation

⁸²³ Le sursis suspend également la prescription des peines qui ne commence à courir que si, et lorsqu'il est révoqué (Art. 18).

⁸²⁴ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} éd., 2003, pp. 470-471.

⁸²⁵ Cass., 24 juin 1992, *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 1006.

du sursis devant le tribunal de première instance de sa résidence, dans les mêmes délais, conditions et formes qu'en matière correctionnelle. Il en est ainsi même s'il s'agit de la révocation d'un sursis prononcé par la Cour d'assises. Si la juridiction de jugement ne révoque pas le sursis, elle peut assortir de nouvelles conditions le sursis probatoire ordonné lors de la première condamnation (§2 al. 2)⁸²⁶.

Si l'article 13, § 3, de la loi donne le pouvoir au juge, saisi de l'action en révocation de la suspension probatoire pour inobservation des conditions, d'assortir la mesure de nouvelles conditions au lieu de la révoquer ; cette disposition n'autorise toutefois pas le juge à allonger le délai d'épreuve fixé dans la décision initiale, ni à faire courir un nouveau délai d'épreuve⁸²⁷

SECTION 3 : LA PROBATION

3.1 Notion

La loi du 29 juin 1964 dispose que tant la suspension du prononcé que le sursis à l'exécution des peines peuvent s'accompagner de conditions particulières : en ce cas, ces mesures s'appellent respectivement " suspension probatoire " et " sursis probatoire " (Art.1, §2). Ainsi, la probation consiste à ajouter au délai d'épreuve des conditions à respecter par l'intéressé.

Lorsqu'une mesure probatoire est envisagée, le juge informe l'inculpé, avant la clôture des débats, de la portée d'une telle mesure et l'entend dans ses observations (Art. 1) : l'engagement de l'intéressé à respecter les conditions de probation est en effet nécessaire (Art. 3 et art. 8 §2).

3.2 Mesures

Le sursis ou la suspension du prononcé probatoire sont à tout le moins assorties des conditions suivantes (Art. 1 § 2*bis*) :

- 1° ne pas commettre d'infractions;
- 2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence à l'assistant de justice chargé de la guidance;

⁸²⁶ Il ne s'agit pas là d'un droit d'obtenir de nouvelles conditions (Cass., 27 mars 2001, Pas., 2001, p. 418).

⁸²⁷ Cass., 20 juin 2007, *Rev. dr. pén.* 1/2008 - p. 66

3° donner suite aux convocations de la commission de probation et à celles de l'assistant de justice chargé de la guidance.

Ces conditions obligatoires peuvent être complétées par des conditions individualisées, visant à éviter la récidive et à encadrer la guidance, que le juge peut déterminer librement ; traditionnellement, ces mesures ordonnées peuvent consister en :

- l'interdiction de fréquenter certains lieux;
- l'interdiction de consommer des boissons alcoolisées;
- l'interdiction de sortir du pays sans avertir les autorités;
- l'interdiction d'exercer une activité déterminée;
- l'obligation de pratiquer un sport
- l'obligation de rechercher une activité professionnelle ou une activité bénévole;
- l'obligation de se soumettre à une cure de désintoxication ou à un traitement médical;
- l'obligation d'être de bonne conduite et de bonne moralité⁸²⁸.
- l'obligation d'accepter les visites d'un « assistant de justice »⁸²⁹;
- l'obligation de réparer le dommage causé⁸³⁰.

En outre, la loi prévoit expressément que lorsque la suspension ou le sursis à l'exécution est ordonné pour l'intégralité d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine de travail⁸³¹, les conditions particulières peuvent consister en l'obligation de suivre une formation déterminée dans les douze mois qui suivent la date à laquelle le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée (Art. 1^{er}). Cette condition de formation est régie par l'article 1^{er} bis de la loi de 1964 et ne peut être ordonnée que s'il apparaît des pièces du dossier qu'il existe réellement des

⁸²⁸ Voy. Cass., 14 septembre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p.133.

⁸²⁹ La loi du 7 mai 1999 portant diverses modifications de textes pénaux a supprimé l'appellation "assistant de probation". Ph. MARY, De la justice de proximité aux maisons de justice, *Rev. dr. pén.*, 1998, pp. 293-303; M. DANTINNE, Maisons de justice, *Journ. Trib.*, 1999, p. 773-781; M. DANTINNE, Maisons de justice: au confluent des procédures, C.U.P., vol. 38, mars 2000, in *Le point sur les procédures*, p. 51-95 ; M. DANTINNE et J. SIMON, Les maisons de justice : une révolution tranquille ?, *Act. Dr.*, 2001, p. 155 et s.

⁸³⁰ Cass., 10 novembre 2010, P.10.1548.F., citant R. CHARLES, Suspension, sursis et probation, R.P.D.B., compl., tome IV, n°242.

⁸³¹ Ou en cas de sursis partiel, lorsque la peine d'emprisonnement prononcée n'excède pas la détention préventive déjà subie. Dans ce cas, le juge tient compte de la durée de l'emprisonnement prononcé pour déterminer le nombre d'heures de formation

possibilités de suivre une formation à un lieu qui n'exige pas des déplacements excessifs pour l'intéressé (art. 1^{er} bis)⁸³².

Pour déterminer quelles sont les mesures appropriées, la juge a la possibilité⁸³³ d'ordonner la réalisation d'une enquête sociale. Cette enquête sociale peut intervenir d'office ou à la requête du délinquant, en lieu et place ou en complément du rapport d'information succinct auquel peuvent faire procéder un juge d'instruction ou le ministère public (art. 2). Cependant, lorsqu'il s'agit d'infractions de mœurs envers des mineurs, les mesures probatoires nécessitent de recevoir l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (art. 9bis)⁸³⁴.

3.3 De la Commission de probation

Pour assurer le suivi des conditions probatoires, il est institué une Commission de probation auprès de chaque tribunal de première instance : le lieu de résidence de l'inculpé ou du condamné au moment où le jugement passe en force de chose jugée, détermine la compétence territoriale de la Commission de probation (Art. 10).

Lorsque la décision judiciaire prononçant une mesure probatoire est passé en force de chose jugée, le greffier en transmet dans les vingt-quatre heures une expédition au président de la Commission de probation et la Commission transmet, dans les vingt-quatre heures, copie de cette décision à la Maison de justice qui désigne l'assistant de justice chargé de la surveillance de l'application des conditions. Dans le mois qui suit la désignation de l'assistant de justice, et ensuite chaque fois que celui-ci l'estime utile ou à la demande de la commission et au moins une fois tous les six mois, il fait rapport à la commission de probation sur le respect des conditions. Le cas échéant, il propose les mesures qu'il juge nécessaire (Art. 11).

⁸³² Voy. Doc. parl., Sénat, Exposé des motifs, sess. ord., 1992-93, n° 653/1, p. 10.

⁸³³ Il ne s'agit pas d'une obligation voy. Cass., 23 octobre 2001, Larc. cass., 2002, n°1, p. 11, n°37.

⁸³⁴ Cet article a été introduit par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs; sur cette loi, voy. I. WATTIER, La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, Journ. Trib., 2001, p. 433 – 450, ainsi que O. VANDEMEULEBROEKE, La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, in Actualités de droit pénal et de procédure pénale, éd. Jeune Barreau Brux., 2001, p. 223-269, ainsi que S. BERBUTO et C. PEVEE, La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, J.D.J., 2001, n°204, p. 3 – 30. Corr. Tournai, 13 septembre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 932, obs. P. MONVILLE. D. LOMASTRO, « Le suivi policier dans le cadre de l'exécution des peines et mesures appliquées aux auteurs d'infractions à caractère sexuel », *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 701-760. S. DE DECKER, Seks verandert alles ? Het bijzondere regime bij de uitvoering van strafrechtelijke sancties, in U.B.L.D.P., La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, Dossiers de la *Rev. dr. pén.*, n°15, 2009, p. 115-159.

La Commission de probation peut suspendre, en tout ou en partie, les conditions fixées par la décision judiciaire, les préciser ou les adapter aux circonstances. Elle ne peut toutefois rendre ces conditions plus sévères. Le ministère public et la personne sous probation peuvent introduire devant le tribunal de première instance un recours contre lesdites décisions rendues par la commission⁸³⁵ (Art. 12).

En outre, en cas d'inobservation grave des conditions, c'est la Commission de probation qui en avertit le Ministère Public qui pourra alors introduire une procédure en révocation (Art. 13 §3 et 14 §2).

SECTION 4 : LA LOI DU 24 FÉVRIER 1921 CONCERNANT LE TRAFIC DES SUBSTANCES VÉNÉNEUSES, SOPORIFIQUES, STUPÉFIANTES, PSYCHOTROPES, DÉSINFECTANTES OU ANTISEPTIQUES ET DES SUBSTANCES POUVANT SERVIR À LA FABRICATION ILLICITE DE SUBSTANCES STUPÉFIANTES ET PSYCHOTROPES.

La loi du 24 février 1921 concernant les stupéfiants, telle que modifiée par la loi du 3 mai 2003⁸³⁶, établit une importante exception au régime de la loi de 1964 sur le sursis et la suspension.

En effet, l'actuel article 9 de cette loi de 1921⁸³⁷ permet au juge de prononcer la suspension ou le sursis (probatoire ou simple) même si la personne ne remplit pas les conditions d'antécédents visées par loi de 1964 ; cette exception concerne les infractions de fabrication, l'acquisition et la détention mais encore le fait d'avoir facilité l'usage à autrui, vendu ou offert

⁸³⁵ O. MICHIELS, Le recours contre une décision de la commission de probation, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 688.

⁸³⁶ Voy. S. BERBUTO et J. SIMON, La nouvelle réglementation en matière de stupéfiants : beaucoup de bruit pour rien ?, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II)*, Commission Université-Palais, éd. Larcier, 02/2004, vol. 69, p. 127-128.

⁸³⁷ Auparavant, l'article 9 de la loi du 9 juillet 1975 modifiant la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants, disposait : " Les personnes qui ont consommé en groupe des substances spécifiées à l'article 2bis, § 1, ou ont, en vue de leur consommation personnelle, illégalement fabriqué, acquis ou détenu de telles substances, peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis ou la probation, même si elles ne remplissent pas les conditions prévues aux articles 3 et 8 de la loi précitée relatives aux condamnations antérieures qu'elles auraient encourues. ", cette disposition a été remplacée par la loi du 3 mai 2003 et ce afin de résoudre les difficultés causées lorsqu'elle était mise en relation avec la notion d'infraction collective Voy. Cass., 5 avril 1995, Pas., 1995, I, 391 qui a refusé l'application de cette mesure spéciale de suspension du prononcé lorsque l'infraction en matière de stupéfiants forme un délit collectif par unité d'intention avec d'autres infractions et qu'en vertu de l'article 65 du Code pénal, le juge applique une peine plus forte que celle prévue pour l'infraction en matière de stupéfiants.

en vente des substances précitées⁸³⁸, et ce nonobstant les dispositions prévues à l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal⁸³⁹. L'exception s'applique lorsque ces infractions en matière de stupéfiants sont commises dans une optique de consommation personnelle⁸⁴⁰.

SECTION 5 : DES MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE : LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET LE STATUT JURIDIQUE EXTERNE DES DÉTENUS⁸⁴¹ .

5.1 Introduction

La matière de l'exécution des peines est réglée par deux lois du 17 mai 2006⁸⁴².

Le statut juridique externe de la personne condamnée était jusqu'alors presque exclusivement réglé par d'innombrables circulaires ministérielles, fréquemment modifiées, ce qui engendrait une grande insécurité juridique pour les justiciables.

La loi prévoit une nouvelle répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. Les tribunaux de l'application des peines seront compétents pour toutes les décisions modifiant de manière substantielle la nature de la peine. Le pouvoir exécutif, quant à lui, reste compétent pour les mesures qui n'apportent pas de modification fondamentale de la peine.

En application de ce critère, sont de la compétence du juge ou du tribunal de l'application des peines selon la peine privation de liberté excède ou non trois ans :

- la détention limitée ;
- la surveillance électronique ;

⁸³⁸ Sauf si ces dernières infractions sont accompagnées des circonstances aggravantes visées à l'article 2bis, § 2, b), §§ 3 et 4 de la loi de 1921.

⁸³⁹ La loi du 3 mai 2003 a ainsi écarté la jurisprudence de la Cour de cassation du 5 avril 1995 (Pas., 1995, I, 391) Voy. C.A., 21 décembre 2005, n°197/2005.

⁸⁴⁰ Il s'agit donc d'infractions commises en cas de problème de toxicomanie.

⁸⁴¹ Nous n'examinerons le statut juridique externe que sous l'angle du condamné et non de la victime : Ce texte est tiré des articles de M. A. BEERNAERT, Le statut juridique externe des détenus et les tribunaux de l'application des peines. Un premier aperçu rapide, JT, 2006, p. 801 et suivantes ; D. CHICHOYAN, Le tribunal de l'application des peines, in Postal, 2008.

⁸⁴² La loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine d'une part, et la loi instaurant des tribunaux de l'application des peines, d'autre part.

- la libération conditionnelle ;
- la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

Le juge de l'application des peines est seul compétent pour statuer sur :

- la libération provisoire pour raisons médicales ;
- le recalcul de la peine dans les hypothèses de concours d'infraction dont il n'a pas été tenu compte ;
- le remplacement d'une peine privative de liberté par une peine de travail.

Restent, en revanche au pouvoir du ministre de la Justice, c'est-à-dire de l'administration, plus précisément du Service des cas individuels :

- la permission de sortie ;
- le congé pénitentiaire ;
- l'interruption de la peine.

5.2 Le Tribunal de l'application des peines

5.2.1 Bases légales

Les tribunaux de l'application des peines trouvent leur fondement dans les dispositions légales suivantes :

la loi du 17 mai 2006 instaurant les tribunaux de l'application des peines (M.B. 13 juillet 2007) ;

la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (M.B. 28 décembre 2006) ;

l'arrêté royal du 9 janvier 2007 déterminant le contenu du rapport d'information succinct et de l'enquête sociale visée par les articles 8, alinéa 3, 17, § 1er, alinéa 2, 33, § 2, et 88, § 4, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

l'arrêté royal du 29 janvier 2007 portant exécution de l'article 2, 6°, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (M.B. 1^{er} février 2007) ;

l'arrêté royal du 22 août 2006 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 mai 2006 instaurant les tribunaux de l'application des peines (M.B. 31 août 2006).

5.2.2 Sièges

Le tribunal de l'application des peines n'est pas une juridiction autonome mais une section du tribunal de première instance, à savoir une ou plusieurs chambres du tribunal. Toutefois, cette nouvelle section du tribunal de première instance n'est créée que dans les tribunaux du siège de la cour d'appel, soit pour la partie francophone à Liège, Mons et Bruxelles (section francophone), et, pour la partie néerlandophone, à Anvers, Gand et Bruxelles (section néerlandophone).

La personne condamnée verra dès lors sa situation examinée par un tribunal indépendant et impartial dans le cadre d'un débat contradictoire et ce, en conformité avec les principes fondamentaux qui caractérisent la procédure pénale.

5.2.3 Composition

Selon l'article 78 C.J., le principe veut que les chambres du tribunal de l'application des peines soient composées d'un juge effectif du tribunal, qui préside, ainsi que de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire, l'autre spécialisé en réinsertion sociale. Il est à noter que le juge du tribunal de l'application des peines peut continuer à siéger dans les affaires soumises au tribunal de première instance (art. 79 C.J.).

Pour les affaires relatives à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à **trois ans ou moins**, en vertu de l'article 91 C.J., elles sont attribuées au juge de l'application des peines statuant comme juge unique.

C'est donc la ou les peines restant effectivement à exécuter qui détermineront la composition du tribunal et non la ou les peines prononcées.

La disposition adoptée se justifie par la volonté de ne pas encombrer exagérément le tribunal de l'application des peines et de lui réserver les cas les plus lourds requérant la présence d'assesseurs en application des peines.

Toutefois, à l'heure actuelle, les dispositions des lois du 17 mai 2006 s'appliquant au Juge de l'application des peines n'étant pas encore entrées en vigueur⁸⁴³, le régime d'exécution des peines **de trois au ou moins** relève encore du Ministre de la Justice et est organisé par circulaire.

5.3 Statut externe des détenus

Ce statut est régi par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

5.3.1 Modalités d'exécution de la peine relevant du ministre de la Justice

1° La permission de sortie

La permission, régie par les articles 4 et 5 de la loi, permet au condamné de quitter la prison pour une durée déterminée ne pouvant excéder seize heures, ce qui correspond en pratique à un jour et une nuit. La permission de sortie vise à donner la possibilité au condamné de faire face aux événements, imprévus ou non, qui ont un impact important sur sa vie et pour lesquels il doit pouvoir se trouver, pendant une période limitée à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire. Deux types d'objectifs peuvent être poursuivis :

Soit permettre au détenu de faire face à des événements ponctuels (sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels) qui requièrent la présence du condamné hors de la prison. Tel serait le cas du condamné dont un parent proche est gravement malade, de celui qui doit comparaître en personne dans le cadre d'une procédure en divorce, etc ;

⁸⁴³ Le régime doit en effet entrer en vigueur à la date fixée par le Roi ou à défaut à une date extrême d'entrée en vigueur qui vient à nouveau d'être repoussée par la loi du 3 août 2012 au 3 septembre 2013.

Soit préparer sa réinsertion sociale. Dans ce cas, la permission de sortie ne peut être accordée que dans les deux années qui précèdent la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, mais le cas échéant, avec une périodicité déterminée.

En cas de non-respect des conditions générales ou particulières attachées à une décision d'octroi d'une permission de sortie avec une certaine périodicité, le ministre ou son délégué peut décider :

- d'adapter les conditions ;
- de suspendre la décision pour une période de trois mois maximum, à compter de la dernière permission de sortie accordée ;
- de révoquer la décision ; dans ce cas, le condamné peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois mois après la date de cette révocation (art. 12, § 1^{er}).

2° Le congé pénitentiaire

Le congé pénitentiaire, tel qu'il est défini par l'article 6, § 1^{er}, permet au condamné de quitter la prison à raison de trois fois par trimestre pour une durée de trente-six heures. Il a des finalités bien précises, déterminées par l'article 6, § 2, à savoir, d'une part, préserver et favoriser les contacts familiaux, affectifs et sociaux du condamné et, d'autre part, de préparer sa réinsertion sociale.

Le congé pénitentiaire permet généralement de préparer la libération conditionnelle, en ce qu'il constitue une série de tests, et offre la possibilité au condamné d'effectuer toutes les démarches utiles en vue de sa réinsertion, notamment la recherche d'un logement et d'un emploi ou d'une occupation. C'est pourquoi le congé pénitentiaire présente un caractère systématique : octroyé pour un trimestre, son renouvellement est automatique, sauf décision contraire en cas d'incident.

Dans l'hypothèse où le condamné ne respecte pas les conditions générales ou particulières affectant le congé pénitentiaire, le ministre ou son délégué peut décider

- d'adapter les conditions ;
- de suspendre la décision pour une période de trois mois maximum, à compter du dernier congé accordé ;

- de révoquer la décision; dans ce cas, le condamné peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois mois après la date de cette révocation.

3° L'interruption de l'exécution de la peine

L'interruption de l'exécution de la peine n'est pas une modalité de l'exécution de la peine au sens littéral du terme puisqu'il s'agit de mettre la peine entre parenthèses pour une période déterminée. Le condamné peut être confronté au cours de sa détention à des événements inattendus qui n'affectent pas sa personne mais un membre de sa famille ou un de ses proches. De tels événements peuvent être de nature telle qu'une modalité de l'exécution de la peine ponctuelle et limitée dans le temps serait insuffisante. (article 15)

En somme, l'interruption de la peine peut être accordée au condamné pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial.

5.3.2 Modalités d'exécution de la peine relevant du juge et du tribunal de l'application des peines

Nous le savons déjà les modalités d'exécution des peines ayant une incidence directe sur la nature ou la durée de la peine relèvent, non plus du ministre de la Justice, mais du juge ou du tribunal de l'application des peines. Sont ainsi concernés la détention limitée et la surveillance électronique, la libération conditionnelle et la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

C'est la durée de la peine qui doit effectivement être exécutée qui va permettre de faire le départage entre les compétences du juge et du tribunal. Les peines de **trois ans ou moins** sont de la compétence du juge, tandis que celles de **à plus de trois ans** relèvent quant à elles du tribunal de l'application des peines. La peine de trois ans ou moins se définit comme la ou les peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins (art. 27).

1° La détention limitée

La détention limitée est définie par l'article 21, § 1^{er} comme un mode d'exécution de la peine privative de liberté qui permet au condamné de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée déterminée de maximum douze heures par jour.

La détention limitée permet surtout au condamné ayant un emploi de le conserver ; elle peut aussi être accordée en vue de préserver des intérêts de formation ou familiaux qui requièrent sa présence régulière hors de la prison.

Malgré le fait que cette modalité d'exécution de la peine offre des avantages quant à la limitation des effets préjudiciables de la détention grâce au maintien de l'activité professionnelle et de la vie sociale, elle présente deux inconvénients majeurs : d'une part, le condamné est confronté quotidiennement à une réintégration dans la prison ce qui peut constituer une difficulté d'un point de vue psychologique et, d'autre part, chaque établissement pénitentiaire doit pouvoir bénéficier d'une infrastructure spécifique et adaptée.

2° La surveillance électronique

L'article 22 définit la surveillance électronique comme un mode d'exécution de la peine par lequel le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques. Aucune finalité spécifique n'est prévue pour cette modalité.

La mise en œuvre concrète de la surveillance électronique est confiée au Centre national de surveillance électronique. La surveillance se matérialise par le port d'un bracelet électronique permettant au Centre de suivre le condamné dans un périmètre donné tandis que c'est un système d'appels téléphoniques qui permet de vérifier sa présence à son domicile selon l'horaire convenu.

3° La libération conditionnelle

La libération conditionnelle fait l'objet des articles 24 et suivants. Ces dispositions ont été modifiées par une loi du 17 mars 2013 (M.B. 19 mars 2013)⁸⁴⁴.

Il faut souligner qu'aux termes de la loi du 17 mai 2006, la libération conditionnelle est applicable quelle que soit la durée de la peine à exécuter.

Ici encore, les peines de trois ans ou moins relèvent, pour l'octroi de la libération conditionnelle, du juge de l'application des peines, tandis que celles de plus de trois ans sont de la compétence du tribunal de l'application des peines.

⁸⁴⁴ Loi du 17 mars 2013 modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine.

En ce qui concerne les conditions de temps imposées pour pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle, il faut distinguer :

- les condamnés à une peine exécutoire de moins de trois ans peuvent bénéficier de la libération conditionnelle s'ils ont subi un tiers de leur peine sans prise en considération leur état de récidive.
- Les condamnés à une peine exécutoire supérieure à trois ans et inférieure à trente ans sont admissibles à la libération conditionnelle au tiers de leur peine. S'ils sont en état de récidive, ce seuil est porté aux deux tiers de la ou des peines sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans.
- Pour les condamnés à une peine de trente ans ou à la réclusion à perpétuité :
 - S'ils sont primaires, la date d'admissibilité à la libération conditionnelle est atteinte après quinze ans .
 - S'ils sont récidivistes :
 - Après dix-neuf ans
s'ils avaient précédemment été condamné à une peine correctionnelle d'au moins trois ans d'emprisonnement ferme pour des faits visés :
 - aux articles 102, 103, alinéa 2, 106, 107, 108, 136bis à 136septies, 137, 138, 140, 141, 146, 147, 278, alinéa 2, 279, 279bis, 280, 3° à 8°, 323, 324, 324ter, 327, alinéa 1er, 330bis, 331bis, 337, 347bis, §§ 2 à 4, 348, 349, alinéa 2, 352, 372, 373, 375, 376, 377, 377bis, 379, 380, 381, 383bis, §§ 1er et 3, 385, alinéa 2, 386, alinéa 2, 393 à 397, 399, alinéa 2, 400 à 405, 405bis, 3° à 11°, 405ter, 405quater, 406, alinéa 1er, 407 à 410ter, 417ter, 417quater, 423, 425, 427 à 430, 433, 433ter à 433duodecimes, 435 à 438bis, 442quater, §§ 2 et 3, 454 à 456, 470, 471, septième membre de phrase de l'énumération, 472 à 475, 477sexies, § 2, 488bis, § 2, 1°, et § 3, 518, 531, 532 et 532bis du Code pénal;
 - aux articles 77bis à 77quinquies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
 - à l'article 4 de la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime;
 - à l'article 30 de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne;

- à l'article 34 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime;
- à l'article 7, alinéa 2, de la loi du 12 mars 1858 concernant les crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales,

et qu'il s'est écoulé moins de dix ans entre le moment où il a purgé sa peine ou le moment où sa peine a été prescrite et les faits ayant donné lieu à sa condamnation à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité.

- Après vingt-trois ans ,
en cas de condamnation à une peine privative de liberté de trente ans ou à une peine privative de liberté à perpétuité, et si la motivation de l'arrêt fait apparaître qu'il avait précédemment été condamné à une peine criminelle.

4° Libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise.

Il s'agit d'une modalité d'exécution de la peine qui s'applique aux condamnés étrangers qui font l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion. Cette même mesure s'applique à ceux à l'égard desquels une décision d'extradition a été prise ou un mandat d'arrêt européen.

CHAPITRE 7 : LES OBSTACLES À L'EXÉCUTION DE LA PEINE

SECTION 1 : LE DÉCÈS

L'article 86 du Code pénal dispose que les peines prononcées par les arrêts ou jugements devenus irrévocables s'éteignent par la mort du condamné.

Ce résultat est une conséquence du principe de la personnalité des peines.

Cette règle ne s'applique qu'aux peines. Le décès du condamné ne fait, dès lors, pas disparaître les condamnations civiles.

La perte de la personnalité juridique de la personne morale n'éteint pas la peine. Une liquidation volontaire n'aura, dès lors, pas d'incidence sur la peine.

SECTION 2 : LA PRESCRIPTION DE LA PEINE

2.1 Notion

Les peines s'éteignent lorsqu'elles n'ont pas été exécutées et ce quelle qu'en soit la raison et pour autant qu'elles ne soient pas imprescriptibles⁸⁴⁵.

La prescription constitue un obstacle à l'exécution de la peine mais elle laisse subsister la condamnation qui reste inscrite au dossier judiciaire avec toutes les conséquences que cela implique notamment en ce qui concerne la récidive ou le sursis⁸⁴⁶.

2.2 Délais

Les délais de prescription, qui s'apprécient en fonction de la peine infligée⁸⁴⁷, varient selon la nature des peines prononcées :

Pour les peines criminelles, le délai est de 20 ans à compter de la date des arrêts ou jugement qui les prononcent⁸⁴⁸.

Les peines correctionnelles (emprisonnement ou amende) se prescrivent par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie de l'appel⁸⁴⁹. Si la peine prononcée dépasse trois années, la prescription sera de dix ans⁸⁵⁰.

Les peines de police se prescrivent par une année révolue. Le point de départ est fixé de la même manière que pour les peines correctionnelles⁸⁵¹.

⁸⁴⁵ Voir l'article 91 du Code pénal pour les peines prononcées du chef d'infractions aux articles 136bis, 136ter et 136quater du Code pénal.

⁸⁴⁶ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 2003, pp. 491-492 ; Cass., 13 novembre 1985, Pas., 1986, p. 287. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p.

⁸⁴⁷ Cass., 20 octobre 1998, Bull., 1998, n° 450.

⁸⁴⁸ Article 91 du Code pénal.

⁸⁴⁹ Pour les peines prononcées avec sursis voir l'article 18 § 2 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ; pour les peines prononcées par défaut, le délai débute à partir de la signification régulière de la décision par défaut (Cass., 16 mars 1929, Pas., 1929, p. 128).

⁸⁵⁰ Article 92 du Code pénal.

⁸⁵¹ Article 93 du Code pénal.

Enfin, la peine accessoire de l'amende se prescrit dans les mêmes délais que les peines privatives de liberté dont elles sont l'accessoire⁸⁵².

Il en est de même pour les confiscations spéciales, à l'exception des confiscations prononcées pour des délits qui, quant à elles, se prescriront par dix années révolues⁸⁵³⁸⁵⁴.

L'article 95 du Code pénal prévoit qu'en cas d'évasion du condamné, la prescription commence à courir du jour de l'évasion⁸⁵⁵.

2.3 Interruption de la prescription

Le Code pénal prévoit encore que la prescription de la peine est interrompue par l'arrestation du condamné⁸⁵⁶. A partir de l'interruption, un nouveau délai de prescription de la peine recommence à courir.

2.4 Prescription des condamnations civiles

Les condamnations civiles prononcées par des arrêts ou jugements rendus en matière répressive se prescriront selon les règles du Code civil à compter du jour où elles seront devenues irrévocables⁸⁵⁷.

⁸⁵² Article 94 du Code pénal ; voir aussi J. CONSTANT, Précis de droit pénal-Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975 p. 695 qui cite comme exemple que si une amende est accessoire à une peine correctionnelle inférieure à trois ans, elle se prescrit par 5 ans.

⁸⁵³ Article 94 du Code pénal, modifié par la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I).

⁸⁵⁴ Il convient de mentionner les articles 97 et 98 C.P., lesquels consacrent des causes de suspension et d'interruption spécifiques à la prescription des peines de confiscation.

⁸⁵⁵ Comparer avec la libération conditionnelle qui suspend l'exécution de la peine pendant le délai d'épreuve (Cass., 22 mai 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 969 et note).

⁸⁵⁶ Article 96 du Code pénal.

⁸⁵⁷ Article 99 du Code pénal.

SECTION 3 : LA GRÂCE ROYALE

3.1 Notion

La grâce peut être définie comme une mesure exceptionnelle que le Constituant a reconnu au Roi qui se voit octroyer le droit de remettre ou de réduire toutes les peines prononcées par les cours et tribunaux⁸⁵⁸.

Le droit de grâce ne peut s'exercer qu'à l'égard des condamnations définitives.

Elle est accordée soit de manière individuelle à la suite d'une requête introduite par le condamné, soit de manière collective à l'occasion d'événements importants de la vie nationale⁸⁵⁹.

3.2 Effets

La grâce porte exclusivement sur l'exécution de la peine sans faire disparaître cette dernière⁸⁶⁰. Aussi, une condamnation remise ou commuée par voie de grâce peut continuer à servir de base à la récidive, faire obstacle à une mesure de faveur telle le sursis ou la suspension du prononcé de la condamnation, figure au dossier judiciaire etc.

L'article 87 du Code pénal dispose encore que les interdictions prononcées par le juge ou attachées à la loi à certaines condamnations cessent par la remise que le Roi peut en faire, en vertu du droit de grâce.

⁸⁵⁸ Voir les articles 110 et 111 de la Constitution.

⁸⁵⁹ J. CONSTANT, Précis de droit pénal-Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975 p. 682.

⁸⁶⁰ Cass., 19 septembre 1955, Pas., 1956, p. 13.

CHAPITRE 8 : LA DISPARITION DES CONDAMNATIONS

SECTION 1 : L'EFFACEMENT AUTOMATIQUE DE LA CONDAMNATION

1.1 Notion

L'article 619 du Code d'instruction criminelle dispose que les condamnations à des peines de police sont effacées après un délai de trois ans à compter de la décision judiciaire définitive qui les prononce. L'effacement n'empêche toutefois pas le recouvrement de l'amende prononcée par cette décision judiciaire définitive.

L'effacement automatique ne vaut, dès lors, que pour les peines de police.

Cependant, les condamnations de police qui comportent une déchéance ou une interdiction⁸⁶¹ prononcée lors du jugement dont les effets dépassent une durée de trois ans ne bénéficient pas du régime de l'effacement automatique⁸⁶².

1.2 Caractéristiques et effets de l'effacement

La caractéristique majeure de l'effacement est qu'elle se produit de plein droit sans intervention du pouvoir judiciaire⁸⁶³.

⁸⁶¹ L'effacement ne s'applique pas aux condamnations visées à l'article 1^{er} de l'A.R. du 24 octobre 1934 frappant le condamné, sans en déterminer la durée, d'exercer personnellement ou par interposition de personne, certaines fonctions, professions ou activités (Cass., 28 juin 1994, Pas., 1994, p. 656) ; Selon la Cour constitutionnelle « En liant à des condamnations déterminées une interdiction ou une exclusion de certains droits, le législateur indique qu'il attache une importance particulière à ces condamnations et qu'il entend soumettre les personnes concernées à une peine complémentaire ou à une mesure de défense. Il résulte logiquement de cette conception que les délinquants qui ont encouru une telle condamnation ne peuvent, en raison de ce fait objectif, obtenir la réhabilitation qu'en vertu d'une décision judiciaire (C.A., 15 juillet 1993, n° 64/93).

⁸⁶² Si la déchéance du droit de conduire est prononcée pour incapacité physique du conducteur en vertu du Code de roulage, le principe est, à nouveau, celui de l'effacement automatique (article 619 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle) ; la circonstance que le juge a subordonné la réintégration dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un ou plusieurs examens ne fait pas obstacle à l'effacement de la condamnation, mais cet effacement n'a pas pour effet de dispenser l'intéressé des examens imposés de sorte qu'il peut être condamné pour avoir conduit un véhicule sans avoir satisfait aux examens imposés (Cass., 8 décembre 1992, Pas., 1992, p. 1349).

⁸⁶³ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2010, p. 649.

Il s'opère, par ailleurs, indépendamment du comportement du condamné et il n'est pas subordonné à l'exécution des peines⁸⁶⁴.

L'effacement produit les mêmes effets que la réhabilitation⁸⁶⁵. Il s'ensuit que la mention des condamnations ne peut plus figurer dans le casier judiciaire et celles-ci ne peuvent, dès lors, plus servir de base à la récidive.

Il arrive parfois que les condamnations effacées demeurent dans le casier judiciaire⁸⁶⁶. Dans cette hypothèse, la juridiction saisie écarte des débats les pièces litigieuses de sorte qu'elles ne peuvent avoir aucune incidence sur son délibéré⁸⁶⁷.

SECTION 2 : LA RÉHABILITATION

2.1 Notion

Tout condamné à des peines non susceptibles d'être effacées peut être réhabilité s'il n'a pas bénéficié de la réhabilitation depuis dix ans au moins⁸⁶⁸.

La réhabilitation est le fruit d'une décision judiciaire qui restitue au condamné les droits que lui avait fait perdre une condamnation criminelle, correctionnelle ou de police⁸⁶⁹.

La réhabilitation suppose une condamnation répressive ; elle ne s'applique dès lors pas aux mesures de sûreté ou à des sanctions disciplinaires⁸⁷⁰.

La réhabilitation suppose, dès lors, une condamnation répressive⁸⁷¹. La Cour constitutionnelle n'a pas manqué d'être interrogée sur la possibilité d'introduire une procédure en réhabilitation

⁸⁶⁴ J. CONSTANT, Précis de droit pénal-Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975 p. 709-710.

⁸⁶⁵ Article 620 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁶⁶ S. DERRE et V. SERON, Le casier judiciaire central, Actualités de droit pénal et de procédure pénale (I), CUP, décembre 2003, vol. 67, p. 382.

⁸⁶⁷ Corr. Verviers, 11 octobre 2000, J.L.M.B., 2001, p. 271 et note d'A. JACOBS, Droits de la défense et informations relatives à la situation judiciaire du prévenu figurant indûment au dossier ; comparer avec Pol. Liège, 2 juin 1998, J.L.M.B., 1999, p. 255 qui transfère le dossier à un autre magistrat.

⁸⁶⁸ Article 621 du Code d'instruction criminelle ; voir aussi alinéa 2 du même article qui permet une réhabilitation avant l'expiration du délai de 10 ans pour les infractions visées à l'article 627 du Code d'instruction criminelle (S. DERRE et V. SERON, Le casier judiciaire central, Actualités de droit pénal et de procédure pénale (I), CUP, décembre 2003, vol. 67, p. 384).

⁸⁶⁹ R.P.D.B., tome XI, Bruylant, v° Réhabilitation pénale, n° 1.

⁸⁷⁰ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, 2003, p. 496.

⁸⁷¹ Comparer toutefois avec Cass., 29 avril 2009, Pas., 2009, n° 284 qui retient que la recevabilité de la requête en révision n'est pas liée à une peine.

dès lors que le prévenu a été condamné par une simple déclaration de culpabilité ou a bénéficié de la suspension du prononcé de la condamnation.

Dans le premier cas, la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation contre la loi portant des dispositions en matière de casier judiciaire, a estimé que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés par l'absence de possibilité de suppression de la mention des simples déclarations de culpabilité prononcées en application de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale⁸⁷².

Dans le second cas, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle, a estimé que les justiciables ayant bénéficié d'une suspension du prononcé de la condamnation n'ayant pas été condamnés, ils n'ont pas subi les conséquences que celle-ci entraîne et auxquelles la réhabilitation met fin en vertu de l'article 634 du Code d'instruction criminelle, à savoir, notamment, les incapacités résultant de la condamnation et la possibilité que la décision de condamnation serve de base à la récidive ou fasse obstacle à la condamnation conditionnelle ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire.

La Cour en déduit que le législateur pouvait dès lors s'abstenir de prévoir la possibilité d'une réhabilitation en faveur des justiciables qui, telles les personnes ayant bénéficié de la suspension du prononcé de la condamnation, n'ont pas subi, par hypothèse, les effets de celle-ci⁸⁷³.

Il est particulièrement intéressant de comparer ces deux arrêts de la Cour constitutionnelle avec la position adoptée par la Cour de cassation par arrêt du 28 novembre 2012⁸⁷⁴. En effet, dans cet arrêt, la Cour de cassation a estimé, dans la même affaire que celle qui a donné lieu à la question préjudicielle que nous venons d'évoquer et à propos de laquelle la chambre des mises en accusation avait déclaré la requête irrecevable, que « impliquant une déclaration de culpabilité et figurant au casier judiciaire, la décision de suspension du prononcé de la condamnation est une peine au sens de la disposition précitée. Ne pouvant être effacée, elle est susceptible d'une réhabilitation. En déclarant la requête du demandeur irrecevable au motif que la réhabilitation ne peut s'appliquer à une personne qui a fait l'objet d'une suspension du prononcé de la condamnation, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision ».

⁸⁷² C. const., 13 janvier 2011, n° 1/2011 ; *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 982 et note de V. SERON, Casier judiciaire et politique criminelle: un passé pas si simple, des conséquences bien présentes et un futur teinté de conditionnel

⁸⁷³ C. const., 8 mars 2012, n° 41/2012 ; *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 336.

⁸⁷⁴ Cass., 28 novembre 2012, *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 337 et conclusions de D. Vandermeersch.

2.2 Les conditions requises pour l'obtention de la réhabilitation

La réhabilitation suppose que :

- a) Le condamné ait subi les peines privatives de liberté et acquitté les peines pécuniaires⁸⁷⁵.
- b) Le condamné se soit acquitté des restitutions, des dommages et intérêts et frais auxquels il a été condamné sauf s'il en a été dispensé⁸⁷⁶. La Cour de cassation a précisé à ce propos que la condition de libération des restitutions, des dommages et intérêts et des frais implique la réparation du préjudice, celle-ci pouvant résulter d'un paiement effectif, d'une remise de la dette ou d'une transaction consentie par la partie lésée. La prescription extinctive de l'action civile ne supprime pas au profit du condamné les obligations de l'exécution desquelles la loi fait dépendre l'octroi de la réhabilitation⁸⁷⁷.

Dans son appréciation, la juridiction compétente pour connaître de la réhabilitation, à savoir la chambre des mises en accusation, peut également avoir égard aux réparations civiles qui n'auraient pas fait l'objet d'une condamnation et qui constitueraient, dans le chef du condamné, une obligation naturelle⁸⁷⁸, dès lors que l'alinéa 2 de l'article 624 du Code d'instruction criminelle prévoit explicitement que la cour doit notamment tenir compte dans son appréciation «des efforts faits par le requérant pour réparer les dommages résultant des infractions, qui n'auraient pas été établis judiciairement»⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ Voir pour les peines conditionnelles et prescrites l'article 622 du Code d'instruction criminelle ; voir aussi Cass., 22 juin 1988, Pas., 1988, p. 1286 pour une prescription de la peine imputable à un condamné ; voir encore sur la notion de peine exécutée A. Meeus, «La loi du 7 avril 1964 relative à l'effacement des condamnations et à la réhabilitation en matière pénale», *Rev. dr. pén.*, 1964-65, p. 623

⁸⁷⁶ Article 623 du Code d'instruction criminelle ; voir le même article pour ce qui est dit à propos des condamnés pour infraction à l'article 489ter du Code pénal.

⁸⁷⁷ Cass., 8 décembre 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 577 et conclusions de D. VANDERMEERSCH.

⁸⁷⁸ H. BEKAERT, La réhabilitation en matière pénale, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, 1949, Vol. II, p. 271, n° 82, cela viserait les dommages non prévisibles.

⁸⁷⁹ Voir les conclusions de D. VANDERMEERSCH, sous Cass., 8 décembre 2010, *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 580.

- c) La réhabilitation est encore subordonnée à un temps d'épreuve au cours duquel le requérant doit avoir eu sa résidence certaine en Belgique ou à l'étranger et avoir fait preuve d'amendement et avoir été de bonne conduite⁸⁸⁰.

La durée minimum du temps d'épreuve⁸⁸¹ est de trois années pour les condamnations à des peines de police ou à des peines correctionnelles n'excédant pas un emprisonnement de cinq ans. Toutefois ce délai est porté à six ans au minimum si le requérant a été condamné en état de récidive, conformément aux articles 54 à 57bis du Code pénal ou ou s'il a été mis à la disposition du tribunal de l'application des peines par application des articles 34bis, 34ter ou 34quater du Code pénal..

La durée minimum du temps d'épreuve est de cinq ans pour les condamnations à des peines criminelles ou des peines correctionnelles excédant 5 ans d'emprisonnement. Toutefois ce délai est porté à dix ans au minimum si le requérant a été condamné en état de récidive, conformément aux articles 54 à 57bis du Code pénal, ou s'il a été mis à la disposition du tribunal de l'application des peines par application des articles 34bis, 34ter ou 34quater du Code pénal.

Pour les condamnations avec sursis, la durée du temps d'épreuve ne peut être inférieure à la durée du sursis sauf si celle-ci a été réduite par voie de grâce.

- d) Le condamné doit, en principe, n'avoir déjà joui du bénéfice de la réhabilitation.

2.3 Procédure

La procédure est réglée par les articles 628 à 633 du Code d'instruction criminelle.

Ceux-ci prévoient que le requérant adresse sa demande en réhabilitation au procureur du Roi de l'arrondissement dans lequel il réside. Celui-ci est tenu de constituer un dossier.

Dans les deux mois de la réception de la requête, le procureur général soumet le dossier de la procédure à la chambre des mises en accusation qui procède et statue à huis clos dans le mois.

⁸⁸⁰ Cass., 25 mars 1987, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 841 et note J.S. la juridiction apprécie souverainement si le requérant a fait preuve de bonnes conduites et d'amendement ; voir aussi R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer, 2007, p. 1689

⁸⁸¹ Pour le point de départ du délai d'épreuve voir l'article 625 du Code d'instruction criminelle ; ce texte n'a pas été jugé contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle (voir C.A., 8 décembre 2004, n° 199/2004).

Si le procureur général estime que la comparution du requérant n'est pas indispensable et qu'il y a lieu de faire droit à la demande, la cour peut accorder la réhabilitation sans autres formalités. Dans les autres cas, le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus⁸⁸².

Si la cour rejette la demande, celle-ci ne peut être, en principe, renouvelée avant l'expiration de deux années depuis la date de l'arrêt⁸⁸³.

2.4 Les effets de la réhabilitation

Les effets de la réhabilitation sont déterminés par l'article 634 du Code d'instruction criminelle. Elle fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, tous les effets de la condamnation, sans préjudice des droits acquis aux tiers.

Ainsi, elle fait notamment cesser les incapacités qui résultaient de la condamnation⁸⁸⁴, elle empêche que la condamnation serve de base à la récidive, fasse obstacle à la condamnation conditionnelle ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire.

En revanche, elle ne restitue pas au condamné les titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il a été destitué et ne le relève pas de l'indignité successorale.

Enfin, selon la Cour de cassation, il n'existe aucun obstacle à ce que le dossier, qui constate judiciairement les faits ayant fondé la condamnation d'une personne réhabilitée soit joint au dossier d'une poursuite ultérieure, en vue d'éclairer la juridiction saisie sur la personnalité du prévenu mis en cause⁸⁸⁵.

⁸⁸² Cass., 21 mai 2008, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 1246 le requérant doit comparaître en personne.

⁸⁸³ Voir l'article 631 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁸⁴ Cass., 4 juillet 1955, *Pas.*, 1955, p. 1198.

⁸⁸⁵ Cass., 23 avril 1997, *Pas.*, 1997, p. 199.

SECTION 3 : L'AMNISTIE

3.1 Notion

L'amnistie est un acte du pouvoir législatif dont la conséquence est l'effacement des condamnations prononcées ou l'obstacle à l'exercice ou à la continuation des poursuites pénales.

L'amnistie est une faveur collective. Elle est en principe générale et réelle. Elle s'applique indistinctement à tous les individus qui ont commis un fait ou une série de faits déterminés.

Toutefois, il est admis que la loi peut restreindre l'application de l'amnistie à certaines catégories de délinquants⁸⁸⁶.

L'amnistie est d'ordre public ; elle agit, dès lors, de plein droit.

3.2 Effets

Si l'amnistie intervient avant une condamnation définitive, elle éteint l'action publique à l'égard des faits qu'elle vise.

Si l'amnistie intervient après une condamnation coulée en force de chose jugée, celle-ci est censée n'avoir jamais existé et elle ne peut, dès lors, servir de base à la récidive, constituer un obstacle au sursis...

En revanche, l'amnistie ne vaut pas pour les mesures de sûreté et elle n'a pas d'incidence sur les droits civils des tiers qui ne peuvent être compromis par une loi d'amnistie.

⁸⁸⁶ J. CONSTANT, Précis de droit pénal-Principes Généraux et Droit pénal positif belge, 1975, pp. 685-686.

SECTION 4 : LA RÉVISION

4.1 Notion

La révision est, selon la Cour de cassation⁸⁸⁷, un recours exceptionnellement ouvert contre les décisions de condamnation ou d'internement passées en force de chose jugée, qui pourraient constituer des erreurs judiciaires, en raison de certaines circonstances limitativement déterminées par le Code d'instruction criminelle. Cette procédure vise exclusivement à réparer l'injustice pouvant résulter soit de la prononciation d'une peine, indépendamment de l'exécution de celle-ci, soit de la prononciation d'un internement.

Ce sont les articles 443 à 447bis du Code d'instruction criminelle qui organisent la procédure en révision des arrêts et jugements de condamnation⁸⁸⁸.

L'article 443 du Code d'instruction criminelle permet la révision des condamnations prononcées en matière criminelle ou correctionnelle⁸⁸⁹, qu'elles soient conditionnelles ou pas, mais l'exclut pour les condamnations à des peines de police⁸⁹⁰.

Les décisions des juridictions répressives en tant qu'elles tranchent l'action civile en sont pas susceptibles de révision mais sont soumises aux conditions de la requête civile⁸⁹¹.

4.2 Les causes de révision

Une requête en révision n'est autorisée que dans les trois hypothèses suivantes :

- i) en cas de contrariété de décisions répressives définitives à raison d'un même fait⁸⁹².

⁸⁸⁷ Cass., 19 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 363 et obs. de F. ROGGEN.

⁸⁸⁸ R.P.D.B. , t XI, v° Révision ; M. MAHIEU et J. VAN MEERBEECK, La procédure de révision en matière pénale, Droit pénal et procédure pénale, Kluwer, 2010, pp. 52 et ss ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, pp. 1357-1366.

⁸⁸⁹ La révision est également possible en cas de condamnation par simple déclaration de culpabilité (Cass., 29 avril 2009, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 939 et note.

⁸⁹⁰ Cass., 4 juin 1923, *Rev. dr. pén.*, 1923, p. 724.

⁸⁹¹ Voir les articles 1132 à 1139 du Code judiciaire ; A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1985, p. 574.

⁸⁹² Voir par exemples Cass., 16 juin 1975, *Pas.*, 1975, p. 996 et obs ; Cass., 8 avril 1963, *Pas.*, 1963, p. 869.

ii) en cas de condamnation d'un témoin entendu du chef de faux témoignage, à la condition que la décision dont on demande l'annulation fonde sa conviction sur le témoignage litigieux⁸⁹³.

iii) en cas de la survenance d'un fait nouveau qui aurait pu modifier la sens de la décision intervenue, qui était inconnu du juge qui a prononcé la condamnation et pour autant que ce fait soit susceptible d'innocenter le condamné ou de le faire bénéficier d'une loi moins sévère⁸⁹⁴.

4.3 Procédure

La demande en révision est introduite devant la Cour de cassation. Elle appartient au condamné, aux membres de sa famille en cas de décès⁸⁹⁵ et au ministre de la justice⁸⁹⁶.

La partie civile sera tenue d'intervenir dans l'instance en révision.

Selon le cas, la Cour de cassation annulera ou non la condamnation⁸⁹⁷ et renverra la cause devant une juridiction de fond⁸⁹⁸.

SECTION 5 : L'HYPOTHÈSE VISÉE PAR L'ARTICLE 442BIS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

5.1 Notion

L'article 442bis du Code d'instruction criminelle permet la réouverture de la procédure après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁹⁹.

⁸⁹³ Cass., 17 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 475.

⁸⁹⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, pp. 1361-1363 et les nombreuses références citées.

⁸⁹⁵ La Cour de cassation désignera dans ce cas un curateur à la défense (article 444 alinéa 4 du Code d'instruction criminelle).

⁸⁹⁶ Article 444 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁹⁷ Ce qui signifie concrètement que la peine prononcée précédemment disparaîtra.

⁸⁹⁸ Article 445 du Code d'instruction criminelle.

⁸⁹⁹ J. VAN MEERBEECK, La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg – Commentaire de la loi du 1^{er} avril 2007, *J.T.*, 2007, pp. 733-737 ; V. VERHEYLESonne et O. KLEES, La loi belge du 1^{er}

En règle générale, la Cour européenne des droits de l'homme n'indique pas à l'Etat condamné les mesures à prendre en vue d'exécuter l'arrêt prononcé⁹⁰⁰. La Cour rappelle que l'Etat, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences⁹⁰¹. Dans certaines hypothèses, la Cour va plus loin et estime que lorsqu'un particulier a été victime d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée⁹⁰². Ce constat ne fait évidemment pas obstacle à l'octroi d'une satisfaction équitable qui réside dans la reconnaissance du fait que le requérant n'a pas pu jouir des garanties de l'article 6. La Cour ajoute, à ce propos, que même si elle ne peut spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, elle n'estime pas déraisonnable de penser que l'intéressé a subi une perte de chance⁹⁰³.

La procédure en réouverture à la suite d'un arrêt de condamnation définitif prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme ne porte que sur l'action publique dès lors qu'il a

avril 2007 relative à la réouverture de la procédure pénale à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme, Rev. trim. D. H., 2008, pp. 773-800.

⁹⁰⁰ E. LAMBERT – ABDELGAWAD, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Dossiers sur les droits de l'homme n° 19, 2e édition, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 7.

⁹⁰¹ C.E.D.H., Papamichalopoulos et autres c Grèce, 31 octobre 1995 ; C.E.D.H., De Clerck c Belgique, 25 septembre 2007, la Cour y rappelle qu'il appartient à l'Etat lui-même de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour redresser une situation ayant donné lieu à une violation, et que la Convention, en principe, ne confère pas à la Cour compétence pour adresser aux Hautes Parties contractantes des directives et des injonctions (C.E.D.H., APBP c France, 21 mars 2002).

⁹⁰² C.E.D.H., Piersack c Belgique, 26 octobre 1984 ; C.E.D.H., Ocalan c Turquie, 12 mai 2005 ; C.E.D.H., Mehmet et Suna Yiğit C.E.D.H., 17 juillet 2007 ; C.E.D.H., Salduz c Turquie, 27 novembre 2008 ; C.E.D.H., Emen c Turquie, 26 janvier 2010 ; C.E.D.H., Katriusch c France, 4 novembre 2010 ; voir aussi le dispositif de l'arrêt C.E.D.H., Claes c Belgique, 2 juin 2005 ; comparer avec l'exemple suisse : M. MAZOU, Avocat de la première heure avant l'heure, J.D.T., 2009, III, pp. 131-162 ; voir aussi E. LAMBERT – ABDELGAWAD, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Dossiers sur les droits de l'homme n° 19, 2e édition, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 23 : l'auteur précise que « la jurisprudence la plus récente a encore innové vers une tendance de la Cour à contraindre, sous certaines conditions (possibilité en droit interne, volonté du requérant en ce sens, remède le plus effectif pour assurer la restitutio in integrum, respect des garanties procédurales lors de la nouvelle procédure), l'Etat à une réouverture ».

⁹⁰³ O. MICHIELS, De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat, in Liber Amicorum Alain DE NAUW, die Keure, 2011, p. 657.

constaté une violation de la Convention européenne des droits de l'homme ou de ses protocoles additionnels⁹⁰⁴.

5.2 Compétence

Seule la Cour de cassation est compétente pour connaître des demandes fondées sur l'article 442bis du Code d'instruction criminelle.

Elle est saisie soit par un réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, soit par une requête introduite par la personne condamnée⁹⁰⁵.

La demande doit être introduite dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif⁹⁰⁶.

5.3 Conditions de fond

La réouverture de la procédure ne peut être envisagée que :

- a) si la décision attaquée est contraire sur le fond à la Convention européenne des droits de l'homme⁹⁰⁷.
- b) si la violation résulte d'erreurs ou de défaillance de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée.

Par ailleurs, une réouverture ne peut être envisagée que si le condamné ou ses ayants-droit continuent à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer⁹⁰⁸. C'est au requérant qu'il appartient d'apporter cette preuve⁹⁰⁹.

⁹⁰⁴ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p. 1369.

⁹⁰⁵ Article 442ter du Code d'instruction criminelle.

⁹⁰⁶ Article 442quater du Code d'instruction criminelle

⁹⁰⁷ Voir par exemple Cass., 18 octobre 2011, *J.T.*, 2012, p. 35

⁹⁰⁸ Cass., 9 avril 2008, *J.T.*, 2008, p. 403 et note de J. VAN MEERBEECK.

⁹⁰⁹ J. VAN MEERBEECK, La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg – Commentaire de la loi du 1^{er} avril 2007, *J.T.*, 2007, p. 736.

5.4 Effets de la décision d'annulation ou retrait de la décision⁹¹⁰

L'annulation ou le retrait de la décision implique que la décision attaquée ne peut plus être exécutée. La juridiction de renvoi peut prononcer l'acquittement de l'accusé ou du prévenu ou confirmer la condamnation annulée sauf à réduire le cas échéant les peines.

S'il y a acquittement ou annulation sans renvoi, l'amende perçue est remboursée au requérant et l'Etat est condamné au payement des dommages et intérêts accordés à la partie civile ou au remboursement au condamné ou à ses ayants-droit du montant déjà payé par ceux-ci⁹¹¹.

La confiscation quant à elle devra suivre le même sort que la peine principe⁹¹².

⁹¹⁰ Article 442sexies du Code d'instruction criminelle on parle de retrait lorsque c'est la Cour de cassation qui ordonne une réouverture dès lors que c'est sa décision qui était attaquée.

⁹¹¹ Article 442septies du Code d'instruction criminelle.

⁹¹² M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2012, p. 1375.

TABLE DES MATIERES

TITRE PREMIER : LES PRINCIPES	2
CHAPITRE PREMIER : DÉFINITION DU DROIT PÉNAL	2
a) Définitions proposées	2
b) D'ordre public	3
c) Distinctions.....	3
CHAPITRE 2 : PRINCIPES GÉNÉRAUX	4
SECTION 1 : LE CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DE LA LOI PÉNALE	4
1.1 Il n'est pas permis de déroger au droit pénal par des convention particulières.....	4
1.2 Nul ne peut s'engager valablement à commettre une infraction	5
1.3 Nul ne peut consentir à être victime d'une infraction.....	5
SECTION 2 : LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ	6
2.1 L'intervention du pouvoir législatif.....	6
2.2 <i>Nulla poena sine lege</i>	6
2.3 Le caractère écrit du droit pénal.....	8
SECTION 3 : LE PRINCIPE <i>NON BIS IN IDEM</i>	8
3.1 Le principe	8
3.2 L'éclairage européen	9
SECTION 4 : L'AUTONOMIE DU DROIT PÉNAL	12
SECTION 5 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS	12
5.1 L'entrée en vigueur de la loi pénale.....	12
5.2 Les principes portés par l'article 2 du Code pénal.....	13
5.3 Les exceptions au principe de la non rétroactivité de la loi pénale.....	14
5.4 L'appréciation de la loi la plus douce	16
5.5 La position adoptée par la Cour constitutionnelle : une approche pragmatique de la sanction	17

SECTION 6 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE	19
6.1 Le principe de la territorialité du droit belge	19
6.2 Les exceptions portées par les articles 6 à 14 du titre préliminaire du Code de procédure pénale	20
SECTION 7 : L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE QUANT AUX PERSONNES	21
7.1 Principe.....	21
7.2 De quelques exceptions au principe	21
SECTION 8 : L'INTERPRÉTATION DE LA LOI PÉNALE.....	23
8.1 Le principe : l'interprétation stricte	23
8.2 Son corollaire : l'interdiction de l'interprétation par analogie.....	23
8.3 Les tempéraments aux principes.....	23
SECTION 9 : LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE ...	26
CHAPITRE 3 : LES SOURCES DU DROIT PÉNAL	29
SECTION 1 : LES CONVENTIONS INTERNATIONALES.....	29
SECTION 2 : LA CONSTITUTION BELGE	30
SECTION 3 : LES LOIS ET LES DÉCRETS	30
SECTION 4 : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT	31
SECTION 5 : LES ARRÊTÉS ROYAUX ET MINISTÉRIELS ET LES RÈGLEMENTS PROVINCIAUX ET COMMUNAUX	32
SECTION 6 : LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE	33
CHAPITRE 4 : L'ARTICLE 100 DU CODE PÉNAL	34
SECTION 1 : LE PRINCIPE.....	34
SECTION 2 : LES DÉROGATIONS AU PRINCIPE.....	34

TITRE 2 L'INFRACTION	38
CHAPITRE PREMIER : LA DIVISION DES INFRACTIONS	38
SECTION 1 CLASSIFICATION TRIPARTITE DES INFRACTIONS.....	38
1.1 Le crime, le délit, la contravention.....	38
1.2 Conséquences de cette division.....	40
SECTION 2 L'INFRACTION INTENTIONNELLE, L'INFRACTION NON INTENTIONNELLE ET L'INFRACTION RÉGLEMENTAIRE.	41
2.1 Des infractions intentionnelles et non intentionnelles	41
2.2 Des infractions réglementaires	41
SECTION 3 L'INFRACTION INSTANTANÉE ET L'INFRACTION CONTINUE.....	42
3.1 Définitions	42
3.2 Conséquences	43
SECTION 4 L'INFRACTION SIMPLE ET L'INFRACTION COLLECTIVE.....	43
4.1 Définitions	43
4.2 Conséquences	43
SECTION 5 L'INFRACTION D'HABITUDE	45
5.1 Définition	45
5.2 Conséquence.....	45
SECTION 6 L'INFRACTION POLITIQUE ET LE DÉLIT DE PRESSE	45
6.1 L'infraction politique	45
6.2 Le délit de presse	46
6.3 Conséquence principale	47
CHAPITRE 2 : LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION	47
SECTION 1 : L'ÉLÉMENT LÉGAL	47
SECTION 2 : L'ÉLÉMENT MATÉRIEL	47

2.1 Notion.....	47
2.2 Les formes de l'acte matériel.....	48
2.3 La tentative.....	49
2.3.1 La tentative punissable	49
a) Notions	49
b) Eléments constitutifs en droit belge	50
2.3.2 La tentative impossible	51
2.3.3 La répression de la tentative.....	52
a) De la tentative de crime, de délit et de contravention.	52
b) De la tentative de participation	52
SECTION 3 : L'ÉLÉMENT MORAL	53
3.1 Notion.....	53
3.1.1 L'imputabilité morale.....	54
3.1.2 Le mobile	55
3.2. Le dol	55
3.2.1 Les degrés du dol	56
3.2.2 Les différentes formes du dol.....	57
a) Le dol déterminé ou indéterminé.....	57
b) Le dol direct et le dol éventuel	58
3.3 L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2008.....	58
3.4 La faute.....	60
3.4.1 Notion.....	60
3.4.2 La théorie de l'identité entre la faute pénale et la faute civile	61
3.4.3 La théorie de la causalité.....	62
3.5 L'élément moral des infractions qualifiées de réglementaires ou de contraventionnelles ..	65
3.6 Synthèse	66
3.6.1 Pour les infractions du Code pénal.....	66
3.6.2 Pour les infractions prévues par les lois particulières	67
3.7 La doctrine du Professeur Legros – l'École de l'ULB	67
SECTION 4 : LES CAUSES DE JUSTIFICATION OBJECTIVES	67
4.1 Notion.....	67
4.2 La légitime défense	68
4.2.1 Principe et champ d'application.....	68
4.2.2 Conditions	69
4.2.3 Présomptions de l'article 417 du Code pénal.....	71
4.2.4 La résistance légitime aux abus de l'autorité publique	72
4.3 L'ordre ou l'autorisation de la loi.....	73
4.4 L'ordre de l'autorité ou le commandement légal de l'autorité	73
4.5 L'état de nécessité.....	74

4.5.1 Définition	74
4.5.2 Conditions	75
4.6 Aspects procéduraux	77
TITRE 3. IMPUTABILITÉ	78
CHAPITRE 1 : L'AUTEUR DE L'INFRACTION	78
SECTION 1 : L'IMPUTABILITÉ PHYSIQUE ET L'IMPUTABILITÉ MORALE	78
1.1 Notion.....	78
1.2 Les modes d'imputation.....	79
1.3 La délégation	81
SECTION 2 : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES	84
2.1 Introduction	84
2.2 Le champ d'application de la loi	86
2.2.1 Principe	86
2.2.2 Limites.....	87
2.3 Le régime de la responsabilité pénale de la personne morale	87
2.3.1 Les conditions de la responsabilité pénale de la personne morale.....	87
a) Les infractions intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet de la personne morale	88
b) Les infractions intrinsèquement liées à la défense des intérêts de la personne morale.....	88
c) Les infractions commises pour le compte de la personne morale	88
2.3.2 L'élément moral	89
2.3.3 La responsabilité exclusive de la personne physique ou de la personne morale	90
2.3.4 Le cumul de responsabilité.....	92
2.4 Les peines applicables aux personnes morales	93
2.4.1. L'amende.....	93
2.4.2. Les peines spécifiques.....	94
2.4.3. La confiscation	95
2.4.4. Les autres peines accessoires	95
2.4.5. L'article 50bis du Code pénal	95
2.4.6. Les modalités de la peine	96
2.4.7. Le mandataire ad hoc	96
2.5 L'application de la loi dans le temps.....	97
SECTION 3 LA PARTICIPATION	98
3.1 Notions générales	98

3.1.1 Base légale	98
3.1.2 Conditions	98
3.2 Les coauteurs	101
3.3 Les complices	103
3.4 De la répression de la participation	104
3.4.1 De la répression de la corréité	104
3.4.2 De la répression de la complicité	104
3.4.3 Remarques générales.....	104
CHAPITRE 2. CAUSES DE JUSTIFICATION SUBJECTIVES	105
SECTION 1 : NOTION	105
SECTION 2 : LES CAUSES DE NON-IMPUTABILITÉ (<i>sensu stricto</i>)	106
2.1 La minorité.....	106
2.1.1 Cause de non-imputabilité.....	106
2.1.2 Mesures	107
2.2 La démence.....	112
2.2.1 Notion.....	112
2.2.2 Remarque préalable.....	112
2.2.3 Régime actuel.....	113
2.2.4 Bref aperçu du régime de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes	116
SECTION 3 : LES CAUSES DE NON-CULPABILITÉ	117
3.1 La contrainte	117
3.1.1 Définition	117
3.1.2 Champ d'application	118
3.1.3 Conditions	118
3.2 L'ignorance et l'erreur invincibles	120
3.2.1 Notion.....	120
3.2.2 Erreur de fait et erreur de droit.....	120
3.2.3 Fondement et champ d'application	121
3.2.4 Conditions	122
SECTION 4 : CONSÉQUENCES	123
4.1 Causes de non imputabilité – causes de non culpabilité	123
4.2 Question relative à l'élément moral pour les causes de non culpabilité	123
4.3 Conséquences civiles.....	124

TITRE 4. LA SANCTION.....126

CHAPITRE 1 : LES PEINES APPLICABLES AUX PERSONNES PHYSIQUES126

SECTION 1 : LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ126

SECTION 2 : LA PEINE DE SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE128

2.1 Champ d'application.....128

2.2 La durée de la peine de surveillance électronique.....129

2.3 Rapport d'information succinct et/ou d'une enquête sociale.129

2.4 Le consentement du prévenu130

2.5 L'exécution de la peine.....130

SECTION 3 : LA PEINE DE TRAVAIL131

3.1 Notion.....131

3.2 Durée de la peine de travail132

3.3 La combinaison de la peine de travail avec une autre peine132

3.4 Modalités d'exécution de la peine de travail.....133

3.5 La place de la peine de travail dans la hiérarchie des peines133

SECTION 4 : LA PEINE DE PROBATION AUTONOME.134

4.1 Notion et champ d'application135

4.2 La durée de la peine135

4.3 Le consentement du prévenu135

4.4 L'exécution de la peine.....136

Section 5 : La peine d'amende.....137

5.1 Notion.....137

5.2 L'emprisonnement subsidiaire.....137

SECTION 6 : LA CONFISCATION.....138

6.1 Notion.....138

6.2 Les choses confiscales.....140

6.3 Les droits de la victime.....142

SECTION 7 : LES PEINES PRIVATIVES DE CERTAINS DROITS142

7.1 La destitution142

7.2 L'interdiction de certains droits civils et politiques143

SECTION 8 : LA DÉCLARATION DE CULPABILITÉ	144
8.1 Notion	144
8.2 La question de l'irrecevabilité des poursuites	145
SECTION 9 : DISTINCTION ENTRE PEINE ET REPARATION CIVILE DU DOMMAGE	146
CHAPITRE 2 : LES CIRCONSTANCES QUI INFLUENCENT LA PEINE	148
SECTION 1 LES CIRCONSTANCES ABSOLUTOIRES SPÉCIALES	148
1.1 Notion et caractères	148
1.2 La dénonciation	149
1.3 La soumission	150
1.4 L'obéissance hiérarchique à un ordre illégal	150
1.5 La parenté et l'alliance	151
1.5.1 Atteintes aux biens à l'intérieur d'une famille	151
1.5.2 Des articles 121 et 341 du Code pénal	151
1.6 L'article 5 alinéa 2 du Code pénal	152
1.7 L'article 47quinquies §2 du Code d'instruction criminelle	153
1.8 L'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1998.	154
SECTION 2 : LES CAUSES D'EXCUSE	155
2.1 Notion	155
2.2 La provocation	155
2.2.1 Principe	155
2.2.2 Conditions	156
2.2.3 Effets	157
2.3 La libération ou la restitution volontaire	157
2.3.1 La prise d'otage (article 347 bis § 3 du Code pénal)	157
2.3.2 L'enlèvement et le recel de mineur (article 430 du Code pénal)	157
2.4 Législations particulières (Illustration : l'article 6, al. 3 et 4 de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants)	157
SECTION 3 : LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES	158
3.1 Notion	158
3.1.1 Notion générale	158
3.1.2 Des circonstances aggravantes réelles et personnelles.....	159
3.2 Effets	159
3.2.1 Sur la peine.....	159

3.2.2 L'effet des circonstances aggravantes sur les participants : la « jurisprudence Goktepe »	160
SECTION 4 : LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES.....	161
4.1 Notion.....	161
4.2 Effets des circonstances atténuantes.....	162
4.3 La compétence d'attribution et le mécanisme de la correctionnalisation	162
4.3.1 La correctionnalisation opérée par les juridictions d'instruction	163
4.3.2 La correctionnalisation proposée par le ministère public	165
4.3.3 Les innovations apportées au mécanisme de la correctionnalisation par la loi du 8 juin 2008	165
4.3.4 Restriction aux principes : la citation directe par la partie préjudiciée du chef d'un crime.....	166
4.4 Les circonstances atténuantes de fond.....	167
4.4.1 Notion.....	167
4.4.2 Les crimes	167
4.4.3 Les délits	167
4.4.4. Les contraventions	168
CHAPITRE 3 : LE CONCOURS D'INFRACTIONS.....	169
SECTION 1 : NOTION GÉNÉRALE	169
SECTION 2 : LE CONCOURS MATÉRIEL D'INFRACTIONS.....	169
2.1 Notion.....	169
2.2 Le concours entre plusieurs crimes.....	170
2.3 Le concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou contraventions	170
2.4 Le concours de délits	171
2.5 Le concours de crimes correctionnalisés	172
2.6 Le concours de délits et de contraventions.....	172
2.7 Le concours de contraventions	173
2.8 Règles du concours et confiscation spéciale	173
2.9 Les règles du concours et les circonstances atténuantes	173
SECTION 3 : LE CONCOURS IDÉAL D'INFRACTIONS	174
SECTION 4 : LE DÉLIT COLLECTIF	174
4.1 Notion.....	174
4.2 Les poursuites simultanées	175
4.3 Les poursuites successives.....	175
4.4 Délit collectif et peine de travail.....	176

CHAPITRE 4 : LA RÉCIDIVE	177
SECTION 1 : NOTION	177
SECTION 2 : LES CONDITIONS NÉCESSAIRES DE LA RÉCIDIVE LÉGALE	178
2.1 Une condamnation antérieure coulée en force de chose jugée.	178
2.2 Une rechute dans la délinquance qui se produit postérieurement à une condamnation prononcée par une juridiction belge en raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention	180
SECTION 3 : QUESTIONS PARTICULIÈRES.....	181
3.1 La récidive et le concours matériel d'infractions	181
3.2 Récidive et circonstances atténuantes.....	181
3.3 L'application des règles du droit commun de la récidive peut-elle se justifier en cas d'infraction à une législation particulière contenant elle-même des dispositions spécifiques organisant la récidive? (Récidive et législations particulières)	182
SECTION 4 : LES DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES DE RÉCIDIVE	182
4.1 Crime sur crime	183
4.2 Délit sur crime.....	183
4.3 Délit sur délit.....	184
4.4 Contravention sur contravention	186
4.5 Crime sur délit	187
4.6 L'arrêt n° 193/2011 de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 2011	187
SECTION 5 : LA MISE À LA DISPOSITION DU TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES	188
5.1 Notion.....	188
5.2 Hypothèses dans lesquelles le législateur a prévu la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines	189
5.3 Procédure	190
5.4 Le contrôle annuel d'office par le tribunal de l'application des peines	191
5.5 La levée de la mise à la disposition.....	191
CHAPITRE 5 : LES MESURES DE SÛRETÉ.....	191

CHAPITRE 6 : LES MODALITÉS DE LA PEINE.....	192
SECTION 1 : LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION.....	192
1.1 Notion.....	192
1.2 Conditions et modalités.....	192
1.3 Juridictions compétentes pour accorder la suspension du prononcé.....	193
1.4 Effets de la suspension du prononcé.....	194
1.5 Révocation.....	194
SECTION 2 : LE SURSIS À L'EXÉCUTION DES PEINES.....	195
2.1 Notion.....	195
2.2 Conditions et modalités.....	196
2.3 Juridictions compétentes.....	197
2.4 Effets.....	198
2.5 Révocation.....	198
SECTION 3 : LA PROBATION.....	199
3.1 Notion.....	199
3.2 Mesures.....	199
3.3 De la Commission de probation.....	201
SECTION 4 : LA LOI DU 24 FÉVRIER 1921 CONCERNANT LE TRAFIC DES SUBSTANCES VÉNÉNEUSES, SOPORIFIQUES, STUPÉFIANTES, PSYCHOTROPES, DÉSINFECTANTES OU ANTISEPTIQUES ET DES SUBSTANCES POUVANT SERVIR À LA FABRICATION ILLICITE DE SUBSTANCES STUPÉFIANTES ET PSYCHOTROPES.	202
SECTION 5 : DES MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE : LE TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES ET LE STATUT JURIDIQUE EXTERNE DES DÉTENUS.....	203
5.1 Introduction.....	203
5.2 Le Tribunal de l'application des peines.....	204
5.2.1 Bases légales.....	204
5.2.2 Siège.....	205
5.2.3 Composition.....	205
5.3 Statut externe des détenus.....	206
5.3.1 Modalités d'exécution de la peine relevant du ministre de la Justice.....	206
5.3.2 Modalités d'exécution de la peine relevant du juge et du tribunal de l'application des peines.....	208

CHAPITRE 7 : LES OBSTACLES À L'EXÉCUTION DE LA PEINE	211
SECTION 1 : LE DÉCÈS	211
SECTION 2 : LA PRESCRIPTION DE LA PEINE	212
2.1 Notion.....	212
2.2 Délais.....	212
2.3 Interruption de la prescription.....	213
2.4 Prescription des condamnations civiles	213
SECTION 3 : LA GRÂCE ROYALE.....	214
3.1 Notion.....	214
3.2 Effets	214
Chapitre 8 : La disparition des condamnations	215
SECTION 1 : L'EFFACEMENT AUTOMATIQUE DE LA CONDAMNATION	215
1.1 Notion.....	215
1.2 Caractéristiques et effets de l'effacement.....	215
Section 2 : La réhabilitation	216
2.1 Notion.....	216
2.2 Les conditions requises pour l'obtention de la réhabilitation	218
2.3 Procédure	219
2.4 Les effets de la réhabilitation.....	220
SECTION 3 : L'AMNISTIE	221
3.1 Notion.....	221
3.2 Effets	221
SECTION 4 : LA RÉVISION	222
4.1 Notion.....	222
4.2 Les causes de révision.....	222
4.3 Procédure	223
SECTION 5 : L'HYPOTHÈSE VISÉE PAR L'ARTICLE 442BIS DU CODE D'INSTRUCTION	
CRIMINELLE.....	223
5.1 Notion.....	223
5.2 Compétence	225
5.3 Conditions de fond.....	225