

Jean Detienne

Droit pénal des affaires



De Boeck Professional Publishing

232 3196436



© De Boeck-Wesmael, s.a., 1989
203 Avenue Louise – 1050 Bruxelles

Toute reproduction d'un extrait quelconque de ce livre, par quelque procédé que ce soit, et notamment par photocopie ou microfilm est strictement interdite.

Diffusion en Suisse : GM Diffusion, 1052 Le Mont-sur-Lausanne
Diffusion au Zaïre : Afrique-Editions, B.P. 9986, Kinshasa 1

Printed in Belgium

D 1989/0074/233

ISBN 2-8041-1269-1

*À ma femme,
Bernard,
Geneviève
et Claire.*

Avant-propos

Le présent travail est, avant tout, la base d'un enseignement de plusieurs années donné à l'Institut supérieur de Commerce Saint-Louis. Ceci ne manquera pas d'apparaître au lecteur à travers le plan et la présentation.

L'ouvrage n'a pas la prétention d'être un traité et d'épuiser les problèmes abordés. En complétant le syllabus originaire, nous avons voulu apporter une réponse aux multiples interrogations des dirigeants d'entreprises quant à leur responsabilité et à celle de leur société, dans un monde où la multiplication des sanctions va de pair avec leur dépréciation.

Ne pouvant consacrer de longs développements aux thèses qui, ces dernières années, ont contribué à l'évolution des idées (lire en particulier LEGROS R., *Avant-projet de code pénal*), nous avons cru plus sage de nous en tenir aux conceptions classiques tout en indiquant au lecteur soucieux de poursuivre et de compléter son information, les ouvrages et études susceptibles de satisfaire sa recherche.

Fruit de nombreuses heures de solitude, la rédaction de cet ouvrage ne nous a pas permis d'apporter à ceux qui nous entouraient la présence qu'ils pouvaient souhaiter. Nous espérons qu'ils trouveront dans la publication de ce travail le témoignage de notre infinie gratitude pour la compréhension et l'intérêt qu'ils n'ont jamais cessé de nous témoigner et de nous porter.

— Liste des principales abréviations —

<i>Belg. Jud.</i>	<i>Belgique Judiciaire</i>
<i>C.C.</i>	<i>Code civil</i>
<i>C. Comm.</i>	<i>Code de commerce</i>
<i>C.I.C.</i>	<i>Code d'instruction criminelle</i>
<i>C. Jud.</i>	<i>Code judiciaire</i>
<i>C.P.</i>	<i>Code pénal</i>
<i>D.</i>	<i>Dalloz</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
<i>J.C.P.</i>	<i>Jurisclasseur périodique</i>
<i>J.D.F.</i>	<i>Journal de droit fiscal</i>
<i>J.T.</i>	<i>Journal des tribunaux</i>
<i>J.T.T.</i>	<i>Journal des tribunaux du travail</i>
<i>Jur. Liège</i>	<i>Jurisprudence de Liège</i>
<i>Pas.</i>	<i>Pasicrisie</i>
<i>P.P.</i>	<i>Pandectes périodiques</i>
<i>R.B.S.C.</i>	<i>Revue belge des sociétés commerciales</i>
<i>R.C.J.B.</i>	<i>Revue critique de jurisprudence belge</i>
<i>R.D.C.B.</i>	<i>Revue de droit commercial belge</i>
<i>R.D.I.D.C.</i>	<i>Revue de droit international et de droit comparé</i>
<i>R.D.P.C.</i>	<i>Revue de droit pénal et criminologie</i>
<i>R.G.F.</i>	<i>Revue générale de fiscalité</i>
<i>R.I.D.P.</i>	<i>Revue internationale de droit pénal</i>
<i>R.N.B.</i>	<i>Revue du notariat belge</i>
<i>R.P.D.B.</i>	<i>Répertoire pratique de droit belge</i>
<i>R.P.S.</i>	<i>Revue pratique des sociétés</i>
<i>R.S.C.</i>	<i>Revue de science criminologique</i>
<i>R.T.D.C.D.E.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>
<i>R.W.</i>	<i>Rechtskundig weekblad</i>
<i>S.</i>	<i>Sirey</i>
<i>T.P.R.</i>	<i>Tijdschrift voor privaatrecht</i>

Introduction

Sous le titre *Déontologie et droit pénal des affaires et des sociétés*, nous avons voulu nous pencher sur les comportements délictueux des hommes d'affaires, chefs d'entreprises et mandataires sociaux.

Diriger une entreprise, faire des affaires, cela va bien plus loin que réagir passivement et s'adapter. La vie des affaires et des sociétés implique la responsabilité d'essayer de moduler le milieu économique, de concevoir, d'entreprendre et de mener à bien des transformations au sein de ce milieu.

Les délits qui sanctionnent les agissements illicites, ont pour auteurs principaux les mandataires des entreprises, les fondateurs, les gérants et les administrateurs qui, emportés par la lutte constante qu'impose l'expansion de la société, confondent audace et témérité, et considèrent, sous prétexte que « les affaires sont les affaires » (BARRIÈRE Th. et CAPENDU E., *Les faux bonshommes*), que l'infraction fait partie des risques.

Nous avons distingué dans le présent ouvrage le *Droit pénal des affaires* du *Droit pénal des sociétés*. Le premier nous paraît englober l'ensemble de l'activité des entreprises, le second visant plus précisément l'existence de la société, personne de droit.

Les développements généraux de cette introduction tendent à situer la place de la déontologie entre la morale et le droit et à préciser le fondement de l'intervention du droit pénal dans la vie des affaires et l'existence des sociétés.

A. – Déontologie, morale et droit (*)

1. – Les rapports du droit et de la morale sont à l'origine de prises de position nombreuses qui sont fonction des appartenances philosophiques de leurs auteurs. Les relations qui existent entre ces concepts expliquent l'impossibilité de les séparer.

(*) Vu la bibliographie reprise *in fine* du présent ouvrage, l'auteur n'a pas estimé nécessaire de reprendre les indications complètes lorsqu'il s'agissait d'ouvrages.

Tous deux sont des sciences normatives réglant l'activité humaine. Ils dépendent souvent l'un de l'autre (LECLERCQ J., *Leçons de droit naturel*, t. I., Le fondement du droit et de la société, p. 47).

Le droit positif doit s'inspirer de la morale. Les problèmes fondamentaux sont indissolubles sans le recours à certains principes directeurs que seule la morale peut donner. On ne peut opposer aux rapports entre la morale et le droit une conception statique.

La frontière qui les sépare fluctue. La ligne de partage paraît dépendre de la place reconnue à l'individu dans la collectivité, c'est-à-dire d'une conception morale (RIGAUX Fr., *Introduction à la science du droit*, p. 346).

Quel est celui qui précède l'autre ?

Est-ce le droit le premier, la société se créant une morale apte à justifier le système juridique qu'elle a institué (RIGAUX Fr., *Introduction à la science du droit*, p. 346) ou faut-il considérer avec Jean DABIN (*Théorie générale du droit*, pp. 245-311) que, pour le juriste, la règle morale est donnée non seulement quant à ses premiers principes de droit naturel et de justice mais aussi quant aux déterminations de ceux-ci et à leurs conclusions dérivées et que les faits composent le « donné » préalable du droit.

§ 1. – DÉONTOLOGIE, MORALE ET DROIT

2. – La morale pose les principes fondamentaux de l'activité humaine alors que le droit positif fixe les règles que les hommes et les institutions humaines doivent respecter pour que soit maintenu l'ordre tel que le conçoit et le veut la généralité des citoyens d'un pays déterminé, à un moment précis de son histoire.

Le droit est donc lié à l'aptitude à contraindre (KANT, *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, 1797).

Il s'agit là de notions évolutives qui sont souvent le fruit d'un « consensus » répondant à une opinion moyenne, celle de l'ensemble des individus composant la société. C'est ainsi que la morale « coranique » se différencie de la morale occidentale à prédominance « chrétienne », tout comme le droit occidental ne peut être assimilé au droit coranique.

Certes, fondamentalement, les principes restent les mêmes mais leur expression, l'établissement des règles et leur application se différencient de même que l'interprétation qui en est faite. La coexistence d'ordres normatifs différents résulte en réalité de l'existence d'une société complexe.

Cette complexité résulte d'un degré d'évolution tel qu'il y a prise de conscience d'ordres différents et ainsi le progrès de la morale et du droit résulte des progrès de cette prise de conscience (SELLIER Fr., *Morale et vie économique*, p. 69).

Dans ce contexte, la morale formule toutefois certaines prescriptions qui vont au-delà des exigences du droit positif, d'où les divergences de vues qui peuvent exister entre la morale et le droit positif (LALOIRE H., *Savoir vivre et morale des affaires*, p. 12).

§ 2. – NATURE ET PLACE DE LA DÉONTOLOGIE

3. – Si, comme l'écrit Fernand BAUDHUIN (*Déontologie des affaires*, p. 15), « la déontologie couvre la science déterminant l'ensemble des devoirs à remplir », il n'en reste pas moins vrai que l'usage courant réserve actuellement au terme « déontologie » un sens restreint qui limite son acception aux devoirs à remplir dans l'exercice d'une profession (dans ce sens, MULLER A., *La morale et la vie des affaires*, p. 10).

Ainsi limitée à l'activité professionnelle, la déontologie met en pratique non seulement la « morale des affaires » mais également certains codes ou règles d'éthique professionnelle que des professions groupées en « Ordre » se donnent.

La frontière entre les règles morales, déontologiques et juridiques apparaît difficile à cerner tant l'interprétation des trois concepts est ardue. Comme exemple, on peut relever le droit pénal. Dans le faux en écriture qui revêt tout à la fois un élément matériel et un élément intentionnel (dessein de nuire), l'élément moral se trouve lié à la qualification.

Les règles disciplinaires d'un « Ordre » professionnel qui constituent un des éléments de la déontologie, témoignent également de cette interpénétration. Certains font relever ces règles de la science juridique. Ainsi, pour F. DELPERÉE (*L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, p. 23), l'obligation juridique est différente de l'obligation morale.

Science des devoirs, la déontologie fournit au droit disciplinaire sa justification première, l'appui de son autorité, souvent même la matière de ses préceptes.

Certains affirmeront même que la déontologie contribue à donner à la morale professionnelle une portée juridique.

L'accord est loin d'exister entre moralistes et juristes. Même des concepts aussi fondamentaux que le droit et la justice ne font pas l'unanimité. La déontologie est, quant à elle, basée également sur ces notions, même si on les applique à un domaine aussi limité que la vie des affaires ou l'organisation professionnelle.

§ 3. – DROIT ET JUSTICE

4. – Comme l'écrit si justement le professeur WITTERWULGHE (*Déontologie*), pour beaucoup de juristes, le droit désigne le système ordonnateur de la vie en commun qu'est la règle de droit, le droit positif, qui est en constante évolution.

Si la justice est au fond l'idéal vers lequel tout le monde tend, la matière propre de la science juridique n'est pas l'idéal de justice mais la règle positive (DABIN J., *La définition du droit*, p. 199).

DE PAGE H. (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, p. 1) définit le droit comme « l'ensemble des règles qui, sous la garantie de la contrainte sociale, gouvernent l'activité des hommes vivant en société ». Cette définition laisse de côté la question de savoir si à ce droit positif correspond quelque droit supérieur ou antérieur que l'on pourrait appeler naturel (DABIN J., *Règle morale et règle juridique*, p. 131).

§ 4. – FINALITÉ DU DROIT, DE LA MORALE ET DE LA DÉONTOLOGIE

5. – Il n'existe donc pas une séparation absolue entre le droit et la morale (RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, pp. 24-25).

Tout comme le droit et la morale, la déontologie est conçue comme un ensemble de règles ; en ce sens, on peut les considérer comme des disciplines normatives. La déontologie n'a-t-elle pas en effet pour objet d'établir les règles directives du sujet dans le cadre de sa profession (RIGAUX Fr., *Introduction à la science du droit*, p. 19).

Là où le droit et la morale formulent des normes obligatoires, la morale connaît, en outre, les « conseils » qui sont une formulation du mieux à réaliser, d'un idéal vers lequel il faut tendre. Le droit, par contre, au sens spécifique de règle distincte de la morale et des convenances, n'existe que là où il y a société organisée « *ubi ius, ibi societas* » (DABIN J., *Théorie générale du droit*, p. 18). Toute société organisée appelle des règles de droit.

On peut donc considérer que si la morale vise l'homme en tant qu'individu, le droit par contre s'applique à l'homme en tant que membre d'une collectivité. La déontologie, quant à elle, considère l'individu dans l'exercice de ses activités professionnelles.

§ 5. – DIMENSION SOCIALE DU DROIT, DE LA MORALE ET DE LA DÉONTOLOGIE

6. – Ceci exclut-il pour la morale une dimension sociale ?

Une partie des règles ont en effet pour objectif de préciser les devoirs de l'individu envers autrui et envers la société. Toutefois, quand la morale intervient, c'est toujours au point de vue de l'individu et de son bien qu'elle pose la règle. Il ne s'agit pas d'assurer la vie du groupe et de collaborer à ses fins, du moins de façon

immédiate, mais de prescrire à l'homme, dont la nature est à la fois individuelle et sociale, les voies à suivre pour atteindre sa fin d'homme (DABIN J., *Règle morale et règle juridique*, pp. 130 et sv. ; LÉVY-BRUHL L., *La morale et la science des mœurs*, pp. 197 et sv.).

De son côté, l'objectif du droit est d'assurer un bien commun temporel. La règle juridique considère le groupe social et vise à mesurer un bien commun au niveau de la société politique et, à ce titre, les règles juridiques ont des fins spécifiques différentes des fins individuelles de ses membres, à savoir le bien commun, – nous irions jusqu'à dire l'équilibre des forces –.

Les règles déontologiques, quant à elles, concernent, comme les règles juridiques, le groupe social mais en tant que déterminé par son appartenance à une profession. Elles n'ont dès lors pas le même caractère de généralité que la règle juridique qui, elle, embrasse toutes les espèces de biens qui sollicitent l'homme, non seulement le bien ou la moralité, mais le bien physique, le bien intellectuel, le bien économique (DABIN J., *Règle morale et règle juridique*, p. 138).

Par rapport à la morale, le droit et la déontologie apparaissent comme beaucoup plus contingents (WITTERWULGHE, *Déontologie*, p. 16). La déontologie ne sera compétente que dans la mesure où le « bien professionnel » est concerné alors que le droit interviendra chaque fois qu'il s'agira d'assurer la réalisation du bien commun.

La norme juridique va cependant soutenir la norme déontologique pour lui donner autorité et en imposer le respect. Ce sont notamment les différents textes qui organisent les ordres professionnels (L. du 23 juillet 1953, Institut des réviseurs d'entreprises ; L. du 26 juin 1963, Ordre des architectes ; art. 428 à 508 C.J. Barreau ; L. du 10 décembre 1950, Ordre des médecins vétérinaires ; A.R. n° 79 et 80 du 10 novembre 1967, Ordre des médecins et des pharmaciens). Comme le souligne J. LARGUIER (*Droit pénal des affaires*, p. 10), chacun sait qu'aujourd'hui, tout membre d'une profession quelconque est assujéti, en tant que tel, à certaines règles dont beaucoup sont particulières à l'activité professionnelle considérée.

§ 6. – DIMENSION INTERNATIONALE DU DROIT, DE LA MORALE ET DE LA DÉONTOLOGIE

7. – Sous l'action de l'expansion économique, de l'internationalisation croissante de la vie des affaires et de la dimension non plus simplement supranationale mais internationale voire mondiale des entreprises, d'une part et d'organismes tels que, notamment, les Nations-Unies, le Conseil de l'Europe et les Communautés européennes, les concepts ont acquis une dimension internationale (lire notamment, Recommandation n° R (81) 12 du Comité des Ministres aux États membres sur la criminalité des affaires). La morale, à laquelle on reconnaissait un caractère personnel, individuel et social, va, en raison de l'évolution, s'imposer au niveau

international de la vie des nations entre elles. Toute société viable se maintient tant qu'elle n'est pas englobée ou détruite par une autre plus puissante. Elle se maintient avec sa morale propre, fonction de ses conditions d'existence, et qui est précisément ce que ces conditions exigent qu'elle soit (LÉVY-BRUHL L., *La morale et la science des mœurs*, p. 199). Les événements nous prouvent malheureusement que dans les sociétés corrompues ou dégénérées, elle peut être obscurcie de mille manières.

Au niveau du droit, la criminalité internationale des affaires revêt les formes les plus variées et souvent les plus astucieuses. Les dangers que peuvent représenter les sociétés multinationales sont à la mesure de leurs dimensions (SPREUTELS J.-P., « Vers un droit pénal international des affaires », *J.T.*, 1981, pp. 181-190 ; RIGAUX M., « Sur la route du droit pénal européen », *R.D.P.C.*, 1972-1973, p. 658).

La déontologie n'échappe pas non plus au phénomène. N'est-il pas significatif de voir les Communautés européennes élaborer, notamment en matière bancaire et financière, des codes de bonne conduite [Recommandation de la Commission du 25 juillet 1977 portant sur un code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières, *J.O.C.E.*, 1977, n° L. 212, pp. 37-43 ; Recommandation de la Commission du 8 décembre 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (Relations entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs) *J.O.C.E.*, 1987, n° L. 365, pp. 72-76] dont l'objectif est de formuler, sur le plan européen, les normes d'un comportement loyal qui contribuent au fonctionnement efficace des marchés de valeurs mobilières et qui assurent une bonne protection des intérêts du public ? Il n'est en effet plus possible de nier la nécessité de règles de conduite dont l'aspect non contraignant (il s'agit d'une simple recommandation) tend à faire appel à la bonne volonté des responsables sans pour autant les menacer directement de sanctions.

§ 7. – CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES NORMES

8. – La distinction classique proposée à tous est celle formulée par KANT (*Metaphysik der Sitten*, p. 214) et reprise par Kelsen (*Théorie pure du droit*, p. 87) selon laquelle la morale lierait le « for intérieur » et le droit le « for externe ». Autrement dit, la morale obligerait l'individu en conscience et le droit ne viserait que le comportement de l'individu.

Loin de faire l'unanimité, cette distinction n'est pas exempte de critiques en raison de l'absence de frontières existant entre la morale et le droit car une règle de droit utile au bien commun peut obliger en conscience.

La différence repose sur le fait que la norme juridique, même si elle oblige en conscience, n'entraîne pas nécessairement l'adhésion de ceux qui sont tenus de l'appliquer. Tenu de respecter la règle, l'individu conserve la liberté de l'apprécier

et, par conséquent, de la combattre et d'en poursuivre la réforme par les voies légales (DABIN J., *Règle morale et règle juridique*, p. 163).

La morale appelle une adhésion volontaire de la conscience alors que le droit implique l'adhésion de l'acte sans impliquer une adhésion intellectuelle.

La distinction est plus nette lorsqu'on prend en considération les sanctions qui s'attachent à la violation des normes.

Le droit suppose une organisation de sanctions constituée par le système pénal ainsi que par des systèmes de nullité et de réparation ou de restitution. À défaut d'exécution volontaire, la force interviendra à l'effet de procurer l'exécution effective ou, si elle n'est pas possible, une satisfaction. La loi inflige ainsi un dommage pour se faire respecter (DABIN J., *Règle morale et règle juridique*, p. 157).

La morale se distingue donc fondamentalement dans la mesure où elle n'est pas assortie d'un système coercitif.

La déontologie ne se rapproche de la morale que dans la mesure où elle n'est pas reçue en droit étatique car, dans ce cas, le système coercitif va s'appliquer à la norme déontologique. C'est ainsi que les conseils de discipline vont constituer une juridiction disciplinaire dont les sentences seront susceptibles, suivant le cas, d'opposition et d'appel (art. 458, al. 3, C. Jud.).

La déontologie se caractérise en conséquence tout à la fois par des sanctions de type coercitif qui, comme la règle morale, seront notamment le blâme, la réprimande, qui constituent avant tout un pouvoir de pression excluant tout pouvoir de contrainte matérielle d'exécution.

L'établissement de règles d'autodiscipline au sein des groupes professionnels va constituer en effet une mesure importante pour la prévention de la criminalité des affaires (en ce sens, Conseil de l'Europe, *La criminalité des affaires*, p. 44).

B. – Droit pénal, vie des affaires et des sociétés

9. – Diriger une entreprise va bien plus loin que réagir passivement et s'adapter. Cela implique la responsabilité d'essayer de moduler le milieu économique, de concevoir, d'entreprendre et de mener à bien des transformations au sein de ce milieu, de repousser sans cesse les limites que les contingences économiques imposent à la liberté d'action de l'entreprise.

Nous ferons nôtre cette définition de l'entreprise (GÉLINIER O., *L'entreprise créatrice*, p. 335) : un ensemble d'individus et de moyens économiques qui restent unis par une même contrainte budgétaire et un même système de décision, tant que cette union engendre, pour les parties concernées, un surcroît d'utilité : profit

financier (dividendes, primes) ou profit psychologique (valeur de consommation du travail, buts communs, service).

La fonction de direction ne s'accomplit pleinement que dans la mesure où elle domine les contingences économiques, où elle les modifie par une action réfléchie et bien conduite (DRUCKER P.F., *La pratique de la direction des entreprises*, pp. 12-13). Celle-ci se situe dans le cadre d'une politique d'expansion qui résulte d'une prise de conscience des occasions et des besoins d'employer de façon plus profitable les ressources existantes et les ressources en expansion (CHANDLER A.D., *Stratégies et structures de l'entreprise*, pp. 44-45).

La vie des affaires et des sociétés ne peut être abordée d'un point de vue théorique. Ses contingences sont telles qu'elles requièrent rapidité de décision, d'adaptation et d'action. Une des erreurs courantes des purs théoriciens, comme l'écrivent KOONTZ et O'DONNELL (*Les principes du management*, p. 19), est de négliger d'accepter le compromis nécessaire ou l'adaptation pour atteindre le résultat final souhaité.

Actuellement, dans la pratique de la gestion, une connaissance organisée est indispensable. Elle doit être appliquée à la lumière des réalités pour atteindre les objectifs concrets souhaités.

L'art, donc, est le « savoir comment faire » pour atteindre un résultat concret donné (KOONTZ H., et O'DONNELL C., *Les principes du management*, p. 19). Cette opinion est appuyée par BARNARD (*The Functions of the Executive*, pp. 290-291) lorsqu'il écrit : « Par les arts, on atteint des buts concrets, on obtient des résultats, on aboutit à des états de fait qui ne surviendraient pas sans des efforts délibérés pour les assurer. Ces arts doivent être maîtrisés ».

Pour manipuler le concret, il faut une somme de connaissances de caractère spécifique, temporaire, local, dépourvu d'intérêt ou de valeur dans l'absolu, connaissances qu'un historien n'a pas pour obligation de posséder ni de professer.

Une telle somme de connaissances se justifie seulement dans la mesure où elle est d'intérêt général (BONNARD Ch. I., *The Functions of the Executive*, p. 291).

10. – Les tâches des dirigeants professionnels et, partant, leurs responsabilités, iront en croissant, à mesure que les problèmes qu'ils devront résoudre seront d'ordre social et politique autant qu'économique et technique.

Il leur faudra produire et dégager un surplus, ménager des capitaux qui leur sont confiés, maîtriser l'économie pour garantir le social, en ne subordonnant pas l'un à l'autre.

Parfois, ils devront exposer leurs options à la discussion et à la censure et si la société globale veut une croissance pure qui compromette peu l'environnement, ils devront indiquer qu'il s'agira d'une croissance plus coûteuse à laquelle une part de richesse devra être sacrifiée.

Dans cette mission explicative, ils assumeront seuls le rôle de représentant de l'entreprise vis-à-vis de l'extérieur. C'est un rôle difficile, car un chef de grande entreprise est dans une large mesure, un homme public et tout homme public est, aujourd'hui, un homme en jugement.

Enfin, ils auront constamment à maîtriser les contradictions et l'ambiguïté (HENRION R., extrait du discours prononcé lors de la célébration du 75^e anniversaire de l'École de Commerce de l'Université Libre de Bruxelles, repris de la préface de l'ouvrage de DE BACKER J.-M. et RALET O., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, pp. VIII et IX).

Le professeur Claude CHAMPAUD observait d'une manière amusée que le langage avait connu l'évolution suivante : d'abord les patrons, ensuite les dirigeants, et puis les responsables et bientôt les « coupables » d'entreprises (Introduction au colloque *Autorité et responsabilité en matière économique* organisé à Rennes par l'Association internationale de droit économique, 29 et 30 septembre 1983).

§ 1. – DÉLINQUANCE ET GESTION DES AFFAIRES ET DES SOCIÉTÉS

11. – Il n'est pas inutile de rappeler ces principes élémentaires de direction et de gestion des entreprises au moment où l'on aborde la vie des affaires et des sociétés sous l'angle de l'application du droit pénal.

Tout le « jeu » des affaires repose sur la recherche de l'efficacité, donc du profit, mais aussi du pouvoir et d'un maximum de productivité et cela dans n'importe quel système, même si ces trois moteurs de la vie des affaires se combinent, selon les systèmes, dans des proportions quelque peu différentes.

Certes, comme le souligne le rapport du Comité européen pour les problèmes criminels sur la criminalité des affaires (Conseil de l'Europe, *La criminalité des affaires*, p. 29), aucun n'est en lui-même criminel. C'est seulement lorsque ces buts l'emportent sur toute autre considération qu'ils le deviennent ou risquent de le devenir (DELMAS-MARTY M., *Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales*, pp. 509 et sv.).

12. – C'est à ce moment qu'apparaissent les aphorismes de justification « Les affaires sont les affaires » ou « En affaire, il n'y a pas de sentiments », ce que Vespasien répondant à Titus avait exprimé plus simplement en disant « L'argent n'a pas d'odeur ».

L'apparente froideur du monde des affaires et de la finance cache plus ou moins bien les passions qui agitent certains hommes d'affaires.

Comme le souligne LARGUIER (*Droit pénal des affaires*, p. 8), l'ambition, souvent, et surtout la passion de l'argent font de la délinquance des affaires une délinquance révélatrice : le domaine du crime passionnel est plus large que ne

l'imaginent généralement les jurés qui acquittent les tueurs de maîtresses ou les femmes jalouses meurtrières ; il est des crimes passionnels d'argent, qui peuvent parfaitement s'accorder de la préméditation calculatrice.

On ne doit pas oublier qu'il y a tout un monde de la délinquance dont la criminalité fait, en quelque sorte, partie intégrante de l'activité professionnelle licite et dont les crimes ne salissent pas les mains. La délinquance des affaires fait souvent partie de ce genre de criminalité d'autant plus dangereuse qu'elle est plus dissimulée et fait plus de victimes (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 8 ; TIEDEMANN K., « La recherche criminologique en matière de délinquance d'affaires », *R.D.P.C.*, 1985, p. 723 ; SUTHERLAND E.H. et CRESSEY D.R., *Principes de criminologie*, Cujas, Paris, p. 55 cité par KELLENS G., « Crime en col blanc et stigmatisation », *R.D.P.C.*, 1970-1971, p. 334).

13. – DURKHEIM lui-même (*De la division du travail social*) avait souligné l'état rudimentaire de la morale professionnelle : « si l'on essayait de fixer en un langage un peu défini les idées en cours sur ce que doivent être les rapports des industriels concurrents les uns avec les autres ou avec le public, quelles formules indéfinies on obtiendrait ».

« Les actes les plus blâmables sont si souvent absous par le succès que la limite entre ce qui est permis et ce qui est prohibé, ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, n'a plus rien de fixe, mais paraît pouvoir être déplacée presque arbitrairement par les individus. Une morale aussi imprécise et aussi inconsistante ne saurait constituer une discipline. Il en résulte que toute cette sphère de la vie collective est, en grande partie, soustraite à l'action modératrice de la règle ».

La délinquance des affaires a été qualifiée d'« artificielle ». Elle n'est pas considérée comme une criminalité déshonorante par l'opinion publique.

Il ne faut dès lors pas s'étonner que certains hommes d'affaires n'aient aucun scrupule à commettre des délits, persuadés qu'ils sont d'être restés « honnêtes », ayant seulement fait leur devoir de dirigeants qui les amène à prendre des risques pour la recherche d'un meilleur profit.

Oubliant notamment que « l'argent est un bon serviteur et un mauvais maître » (A. DUMAS fils, préface de *la Dame aux Camélias*), ils se sont laissés entraîner par l'effet de stimulation que produit la recherche du profit, du pouvoir et d'un maximum de productivité.

14. – On sait que, les caractères inhérents à la vie des affaires étant la rapidité et l'efficacité bien plus que la sécurité, le risque fait partie de la vie quotidienne de n'importe quel homme d'affaires. Toute décision quelque peu importante repose souvent sur une comparaison du profit escompté et du risque que l'on peut raisonnablement prévoir.

À ce niveau, on considère que la commission d'un délit est un risque comme un autre. Compte tenu du profit considérable de la plupart des infractions d'affaires,

le risque doit être considérable pour inciter l'homme d'affaires à renoncer au délit et à choisir une voie moins rentable mais plus sûre.

D'autre part, l'homme d'affaires peut compter sur un traitement préférentiel s'expliquant avant tout par la structure sociale et l'organisation de la réaction sociale qui souvent ne dépassera pas l'aphorisme « il a essayé, il a perdu, tant pis pour lui » ou « l'occasion fait le larron » (TIEDEMANN K., « La recherche criminologique en matière de délinquance d'affaires », *R.D.P.C.*, 1985, p. 724).

Comme l'écrit Georges KELLENS (« Aspects criminologiques des ventes à tempérament », *R.D.P.C.*, 1966-1967, pp. 827 et sv. ; « Crime en col blanc et stigmatisation », *R.D.P.C.*, 1970-1971, pp. 336-338; lire également du même auteur, « Du *Crime en col blanc* au *Délit de chevalier* », *Ann. Liège*, 1968, pp. 61-124), les criminels en col blanc auront une image d'eux-mêmes intacte, jusqu'au jour où ils dépasseront le seuil social de tolérance qui jusque-là les aura maintenus dans l'ombre sécurisante. De même, le « Chevalier délinquant » de la doctrine allemande jouera un jeu qu'il croit socialement admis, jusqu'au moment où son comportement sera catalogué, étiqueté comme une infraction aux règles du jeu social et où il sera marqué du stigmate de « délinquant » : il ne sera plus alors un « citoyen respectable ». (GIBBONS D.C., *Society crime and criminal careers*, Engle Wood-Cliffs, Prentice-Hall, 1968, pp. 312-343, cité par KELLENS G., « Crime en col blanc et stigmatisation », *R.D.P.C.*, 1970-1971, p. 338).

Il n'est en effet pas sage de soutenir que « les affaires, c'est l'argent des autres » (DUMAS A. fils, *La question d'argent*, II, 7) si l'on n'est plus en mesure de respecter les unes et les autres. Il est vain de penser comme Petit Jean (RACINE J., *Les plaideurs*, I, 1) que « sans argent l'honneur n'est qu'une maladie ».

§ 2. – DROIT PÉNAL ET VIE DES AFFAIRES

15. – Assurer la sécurité des transactions constitue un des soucis principaux du droit des affaires. Le droit pénal, ici, s'efforce d'imposer la loyauté que les intéressés, livrés à eux-mêmes, trahiraient.

Un droit pénal, même libéral, apporte une rigueur qui est sans doute l'un des traits caractéristiques de notre matière. Il donne aux hommes d'affaires intérêt à connaître les sanctions auxquelles ils s'exposent (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 12).

A. – *Le droit pénal a-t-il une place dans la vie des affaires ?*

16. – Certains esprits et non des moindres (RIPERT G., *Le déclin du droit*, p. 175 ; HAMEL, *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, p. 12 ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 13) se sont émus de la pénétration du droit pénal dans la vie des affaires.

Les uns, comme RIPERT, ont dit préférer « la tolérance d'une habile immoralité à l'inquiétude de la suspicion ». D'autres, comme HAMEL, se demandent « s'il est légitime que le législateur intervienne si souvent pour brandir la menace des sanctions pénales. Le droit commercial est un droit où chacun doit défendre ses intérêts personnels par les armes civiles et commerciales sans faire intervenir l'appareil toujours effrayant du droit pénal » (ROCHE-PIRE E., *Criminalité des affaires et Marché Commun*, pp. 113-114).

Il serait trop simple de ne considérer les escroqueries que comme des affaires qui ont manqué de chance ou simplement de temps pour se réaliser (« la plupart des escroqueries en matière de sociétés anonymes ont leur source dans des opérations téméraires et non dans une malhonnêteté foncière », HAMEL et LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 730).

Il ne faut pas attendre que le comportement et les agissements des hommes d'affaires dépassent le seuil social de tolérance. Nous risquerions d'attendre longtemps car, comme nous l'avons écrit plus haut, l'opinion publique supporte aisément la criminalité des affaires dont elle ne perçoit pas toujours les implications et les conséquences (dans ce sens KELLENS G., « Crime en col blanc et stigmatisation », *R.D.P.C.*, 1970-1971, pp. 327-338).

Toutefois, quand les armes ne sont plus égales, que sont mis en danger non seulement les tiers et les épargnants mais aussi tout ou partie de la population voire même l'État lui-même, le recours au droit pénal se justifie.

Il est des témérités qui confinent à l'imprudence et des audaces qui ne s'expliquent que par le mépris des règles de droit les plus élémentaires. On ne veut voir qu'audace là où est déjà le délit, vie des affaires là où triomphe la malhonnêteté et malchance là où s'installe l'escroquerie.

Nous reviendrons plus loin sur la notion d'imprudence en droit pénal (lire sur la question, BRAHY S., « De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal », *R.D.P.C.*, 1976-1977, pp. 339-359 ; VERHAEGEN J., « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349-355).

B. – *Domaine du droit pénal des affaires*

17. – La première observation qui ressort lorsqu'on se penche sur cette matière est l'extrême complexité du droit pénal des affaires. Aucun critère juridique ne permet d'en tracer avec précision les limites (DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, p. 8).

Le Comité européen pour les problèmes criminels, sur la criminalité des affaires (Conseil de l'Europe, *La criminalité des affaires*, p 36), souligne que l'impression générale est que beaucoup de ces infractions ne sont définies que dans des lois particulières et non dans le Code pénal et recommande aux États de revoir leur

législation relative aux sanctions pénales applicables aux délinquants d'affaires (Recommandation n° R (81) 12 du Comité des ministres aux États membres sur la criminalité des affaires).

Si l'on considère généralement que le droit pénal des affaires comprend l'ensemble du droit commercial, il faut cependant reconnaître qu'il contient en outre des éléments d'autres disciplines : droit civil, droit fiscal, droit du travail, droit économique et de nombreuses législations particulières regroupées sous des vocables aussi divers que droit des consommateurs, droit de l'environnement, droit de la concurrence, droit des marques et brevets,...

Il faut constater avec DELMAS-MARTY (*Droit pénal des affaires*, pp. 8-9) qu'actuellement au droit commercial, dont les confins classiques sont fondés sur les notions juridiques d'acte de commerce et de commerçant, se substitue ou se superpose un droit des affaires aux frontières nouvelles déduites d'un critère économique et non plus juridique.

C. – Caractères du droit pénal des affaires

18. – En affaires, le droit pénal donne intérêt aux hommes d'affaires à connaître les sanctions auxquels ils s'exposent.

Les variations sur le thème « *errare humanum est* » sont infinies. Elles se ramènent toutes, comme le souligne BRAHY (« De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal », *R.D.P.C.*, 1976-1977, p. 339), à la conclusion que l'exacte conception des choses et des situations est malaisée et que notre perspicacité et notre raison sont essentiellement faillibles. Quels que soient nos efforts, notre appréhension de la réalité profonde est trop souvent imparfaite et les solutions que nous en dégageons participent de la même approximation.

La maxime « *nemo censetur ignorare legem* » a une portée tout à fait générale et vaut aussi bien pour la loi civile que pour la loi pénale comme nous le rappelle LEGROS (« L'erreur de droit en droit pénal », *R.D.I.D.C.*, 1955, p. 297).

Ceci implique une double rigueur dans la qualification et dans la répression.

1/ Rigueur dans la qualification

19. – Comme nous l'avons souligné *supra*, aucun critère juridique ne permet de tracer avec précision les limites du droit pénal des affaires.

D'autre part, les faits ne relevant pas uniquement du droit pénal, il est indispensable de les qualifier avec rigueur.

L'élément matériel de l'infraction se réduit parfois à peu de chose et l'élément moral n'exige pas toujours l'intention coupable qui est parfois présumée (sauf

preuve contraire). Certains ont même soutenu que certains délits pourraient exister sans faute, particulièrement dans le droit pénal des sociétés (sur les caractères et tendances de ce droit pénal, lire LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, pp. 255 et sv.).

2/ Rigueur dans la répression

20. – Malgré la relative indulgence de l'opinion publique, particulièrement en matière fiscale, il faut reconnaître, comme nous le verrons *infra*, que certains mécanismes d'indulgence joueront moins facilement ici qu'en d'autres matières.

Les peines elles-mêmes sont parfois plus sévères, mais le tout est de savoir si les peines encourues seront prononcées et, si elles le sont, exécutées, particulièrement la privation de liberté. Il faut en effet constater que dans certaines affaires graves concernant des personnalités très connues, les cours et tribunaux n'ont prononcé que des condamnations à trois ans de manière à pouvoir leur accorder le bénéfice du sursis à l'exécution (art. 8, § 1^{er}, L. du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.* du 17 juillet 1964).

La libération conditionnelle, en cas de condamnation ferme, jouera également plus aisément (dans le même sens, LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 13).

§ 3. – DROIT PÉNAL ET VIE DES SOCIÉTÉS

21. – Si le droit pénal des affaires s'attaque, suivant la célèbre définition de SUTHERLAND (« White-Collar Criminality », *American Sociological Review*, 1940, p. 1 cité par KELLENS G., « Du Crime en col blanc au Délit de Chevalier », *Ann. Liège*, 1968, p. 63), du « Crime en col blanc », à l'activité illégale déployée par des personnes respectables et de classe sociale élevée en relation avec leurs occupations professionnelles, personnes qui ne sont pas nécessairement les fondateurs, gérants et administrateurs, le droit pénal des sociétés vise, quant à lui, dans la plupart des cas, des délits qui ont pour auteurs principaux les fondateurs, gérants et administrateurs sans pour autant exclure des personnes qui n'exercent aucune fonction sociale (LAUNAI H., ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 1).

Il s'agira non plus des agissements de la société ou de ses représentants mais bien de délits liés à l'existence même de la société, de sa création à sa liquidation.

Le droit pénal des sociétés est plus rigoureusement circonscrit (l'essentiel du droit pénal des sociétés est contenu dans les articles 200 et suivants des lois coordonnées du 30 novembre 1935 sur les sociétés commerciales), que ne l'est le droit pénal des affaires qui, comme nous l'avons écrit *supra*, est une notion plus complexe et plus floue.

22. – La constitution d'une société ne dépend d'aucune autorisation préalable (VAN RYN J., HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 314 et 477). Elle est laissée à la libre initiative des particuliers. Le législateur n'intervient que pour imposer des conditions minimales et pour requérir le respect de certaines formes.

La constitution est essentiellement formaliste. Les sociétés tiennent leur existence des actes qui constatent un engagement des fondateurs et des souscripteurs et qui contiennent le texte des statuts pour autant que ces actes soient conformes aux prescriptions légales.

Cette grande liberté n'est pas sans offrir certaines tentations aux personnes qui interviennent dans la constitution et le fonctionnement des sociétés commerciales, d'où malversations. Celles-ci, sans toucher à la pratique des affaires, sont souvent révélatrices de la manière dont les fondateurs, gérants et administrateurs entendent s'engager dans les affaires et dont ils les conçoivent.

Ces pratiques irrégulières n'apparaissent pas nécessairement immédiatement. Les incidents qui marquent la vie des sociétés, en sont les révélateurs.

A. – Place du droit pénal dans la vie des sociétés

23. – Ces considérations répondent à la préoccupation de HAMEL (*Droit pénal spécial des sociétés anonymes*, p. 12) qui se demandait si, dans le domaine du droit des sociétés, il était légitime que le législateur intervienne si souvent pour brandir la menace des sanctions pénales. On ne peut en effet accepter qu'une trop grande liberté engendre un dangereux laxisme. Il n'est en effet pas de banqueroutes ni de faillites quelque peu importantes qui ne fassent sentir leurs effets au-delà des frontières du pays.

La répression toutefois ne peut ignorer les exigences de la vie des sociétés engagées dans le tourbillon des affaires, ni particulièrement les problèmes d'adaptabilité quasi quotidiens auxquels sont confrontés les responsables.

24. – Le droit pénal des sociétés, tout comme le droit pénal des affaires d'ailleurs, ne peut justifier une chasse aux sorcières. Le droit doit faire preuve de grande flexibilité et de nuance dans son application car, comme le soulignent fort opportunément LAUNAI et ACCARIAS (*Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilités limitée*, p. 2), la répression pénale dirigée contre les dirigeants et mandataires sociaux constitue souvent une arme à double tranchant.

Elle peut avoir uniquement pour effet de brimer leurs initiatives et, par là, de constituer un obstacle au déroulement harmonieux de l'action sociale (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787, p. 119). L'arsenal du droit pénal commun contient déjà deux délits sévèrement punis : l'escroquerie et l'abus de confiance. Normalement applicables

aux dirigeants sociaux, ils peuvent, à eux seuls, prévenir de leur part des actes malhonnêtes.

B. – Justification de l'intervention du juge répressif

25. – Une double justification motive l'intervention du juge répressif en dehors de la protection des associés eux-mêmes : la nécessité de protéger les tiers et celle de protéger l'épargne.

1/ La protection des tiers

26. – La société avec sa structure, son organisation, ses moyens en capitaux et personnel jouit *de facto* d'une puissance telle que le tiers isolé n'est en principe pas en mesure de faire valoir ses droits, même les plus légitimes, avec des chances égales de succès.

Celui-ci a besoin, dès lors, d'un soutien des pouvoirs publics pour rétablir l'équilibre rompu en faisant peser sur les dirigeants sociaux enclins à abuser de leur situation privilégiée la menace de sanctions pénales.

Cette rupture d'équilibre peut également exister au détriment d'une entreprise face à des groupements (BEZARD, DABIN, ECHARD, JADAUD, SAYAG, *Les groupes de sociétés, une politique législative*, pp. 257 et sv. ; DURAND et LATSCHA, *Les groupements d'entreprises*, pp. 122 et sv.) dont les objectifs peuvent ne pas répondre aux vœux du législateur (lire, KELLENS G., « Du Crime en col blanc au Délit de Chevalier », *Ann. Liège*, pp. 61-124. L'auteur y analyse le procès de Philadelphie qui en 1961 régla l'affaire des transformateurs [Power transformers Case] et l'affaire des Turbines [Turbine generators Case] qui constituèrent la « grande peur » des sociétés d'appareillage électrique américaines).

2/ La protection des épargnants

27. – Ce ne sont pas les crises de 1929 et 1984 qui démentiront nos propos sur la nécessité d'assurer aux épargnants une protection adéquate.

La société par actions est un moyen efficace de drainer de grosses masses financières en vue d'une action commerciale ou industrielle d'envergure. Tout en offrant aux épargnants de sérieux avantages pour leurs placements d'épargne, elle place l'actionnaire pris individuellement entièrement à la merci des dirigeants qui parviendraient à se rendre maîtres de la majorité.

C'est l'inégalité des parties en présence qui oblige la loi pénale à intervenir pour protéger le faible contre le fort, le petit épargnant contre l'action des dirigeants. Comme le soulignent LAUNAI et ACCARIAS (*Droit pénal spécial des sociétés par*

actions et à responsabilité limitée, p. 4), la nécessité de défendre les épargnants a fini par primer toutes les autres considérations.

Cette action répressive et réglementaire n'est qu'une forme aggravée d'interventionnisme de la puissance publique dans les affaires privées et de dirigisme économique (une des manifestations de ce dirigisme est par exemple la loi des réformes économiques et budgétaires du 5 août 1978 qui crée la fonction de délégué du gouvernement auprès des grandes banques en son article 18).

C. – Caractères du droit pénal des sociétés

28. – On ne peut considérer qu'il s'agisse là d'un droit spécifique. Il est dérivé en tant qu'il se rattache au droit pénal commun. Dans le silence de la loi spéciale, les principes généraux du droit pénal commun seront applicables (CONSTANTIN et GONTRAT, *Traité de droit pénal en matière de sociétés*, p. 15 ; LAUNAI H., ACCARIAS L., *Droit pénal des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 5).

Le droit pénal des sociétés se caractérisera par ses relations avec le droit commercial et le droit civil, par la dispersion de ses sources et sa tendance marquée à la sévérité.

1/ Droit pénal des sociétés, droit commercial et droit civil

29. – Parmi les éléments constitutifs des délits en matière de société, on comptera des opérations juridiques relevant du droit privé comme par exemple le contrat de société tel qu'il est repris dans les statuts, les émissions d'actions et d'obligations, la distribution de dividendes, les contrats de souscriptions,...

Le droit pénal des sociétés comporte en conséquence des renvois constants au droit civil et commercial qui font partie intégrante de sa propre substance. Il est impossible de l'appliquer correctement sans une connaissance et une analyse approfondies des règles qui font l'objet de ces renvois et dont la méconnaissance constitue la base des poursuites (LAUNAI H., ACCARIAS L., *Droit pénal des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 6).

2/ La multiplicité des sources

30. – Outre les dispositions du droit commun, le droit pénal des sociétés ne peut ignorer les règles générales du contrat de société reprises au Code civil (Titre IX du livre III).

Les lois coordonnées du 30 novembre 1935 sur les sociétés commerciales sont reprises au Code de commerce (Titre IX du livre I^{er}).

À ces textes, il faut ajouter le nombre toujours croissant des lois spéciales conçues pour la plupart « en dehors des techniques traditionnelles et sous l'influence

d'exigences d'ordre économique, social ou politique ce qui explique leur caractère souvent hétéroclite et incohérent dénoncé à juste titre par les praticiens (Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, p. 35). Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires (MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*).

Cette situation requiert des magistrats d'une particulière compétence (GANSHOF VAN DER MEERSCH W., *Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire*, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 3 septembre 1973, p. 7, Bruylant, Bruxelles ; KRINGS E., *Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire*, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 1^{er} septembre 1988, pp. 6-7, Bruylant, Bruxelles) au courant de l'évolution du droit qui, dans les dernières décennies, a connu une accélération parfois vertigineuse. Il est devenu indispensable dans les matières qui nous occupent de pouvoir disposer de magistrats pénalistes spécialisés (HOUCHON G., « La peine, le juge et la recherche », *Ann. Dr. Louvain*, 1986, pp. 246 et sv.).

3/ La rigueur dans la répression

31. – Le droit pénal des sociétés est antinomique. Il doit concilier des intérêts contradictoires : assurer la protection des tiers et des épargnants comme indiqué *supra* et sauvegarder l'esprit d'initiative (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787, pp. 119-120).

Pour être suscitée, l'épargne doit être encouragée. Or, cela devient impossible sans une impression de confiance et de sécurité. Cette impression doit être la plus réelle au moment où l'épargnant se tourne vers la bourse et envisage certains placements. L'épargne ne peut pas être confisquée au profit de spéculateurs sans scrupules.

Malheureusement, le passé nous apprend que l'essor des sociétés ne s'est pas déroulé sans incidents : des administrateurs ont manifesté une « impardonnable insouciance à l'égard des fonds qui ne leur appartenaient pas » (CONSTANTIN, *Droit pénal des sociétés par actions*, p. 15 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787, p. 119).

32. – Les tiers également méritent attention. Tout autant que la protection des individus, le législateur doit préventivement veiller à l'honorabilité des responsables et mandataires sociaux de manière à assurer la crédibilité aux entreprises qu'ils dirigent et à l'action qu'ils mènent (ce souci est particulièrement vif en matière financière : art. 7, A.R. n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs ; art. 8, A.R. du 22 avril 1958 relatif à l'agrégation et aux modalités du contrôle des sociétés gérant des fonds communs de

placement belges ; art. 24bis, Dispositions coordonnées relatives au contrôle des caisses d'épargne privées). Ce souci des législateurs nationaux a pris une dimension européenne (art. 3, § 2, al. 1 et 2, dir. 77/780/C.E.E., *J.O.C.E.*, n° L. 322 du 17 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice ; art. 5, dir. 73/183/C.E.E., *J.O.C.E.*, L. 194 du 17 juillet 1973 concernant la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services en matière d'activités non salariées des banques et autres établissements financiers).

Cette préoccupation s'étend à l'ensemble des entreprises commerciales (A.R. n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions) et à l'exercice d'activités professionnelles (lire, SCREVEVS R., *L'interdiction professionnelle en droit pénal*).

33. – D'un autre côté, le législateur entend protéger, en même temps, l'esprit d'initiative des hommes d'affaires. Dans un pays imprégné des principes du libéralisme, le droit pénal des sociétés doit assurément demeurer un droit pénal libéral.

Il en résulte que le législateur ne dispose que d'une marge de manœuvre étroite se situant entre d'une part « des mesures suffisamment fortes pour encourager l'épargne à s'investir en la protégeant de la fraude et d'autre part des règlements suffisamment respectueux de la liberté d'entreprise pour ne pas la décourager » (CONSTANTIN, *Droit pénal des sociétés par actions*, p. 17).

C'est dès lors une question de mesure car il est tout aussi vrai qu'une saine garantie de l'esprit d'initiative exige l'institution de certaines contraintes qui protègent les initiatives entre elles contre leur propre débordement.

Comme le constate BOSLY (« Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 120), l'inflation pénale n'a pas atteint le droit des sociétés. Le législateur a su garder le sens de la mesure.

34. – L'opinion publique, d'autre part, est encore moins sensible à des mécanismes qui ne sont le fait que de spécialistes, qu'elle ne l'est au droit pénal des affaires qui la concerne tout de même plus directement. La prolifération des lois, leur manque de force convaincante, leur mauvaise qualité et leur caractère de législation de circonstance improvisée au gré des incidents politiques entraînent un avilissement du respect dû à la loi et émoussent chez celle-ci le sentiment de réprobation, supprimant du même coup le sentiment de culpabilité chez l'auteur des faits litigieux. Cette situation engendre des sanctions qui ne suscitent plus l'opprobre et n'entachent plus l'honneur (PARDON J., « Le droit pénal et la responsabilité des dirigeants d'entreprise », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 51-52).

Dans un ouvrage déjà ancien, RIPERT (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 249) a remarquablement résumé la situation actuelle : « Lorsque la loi est telle qu'elle expose des hommes à commettre à chaque instant une infraction pénale, si bien que les véritables délits n'apparaissent pas plus coupables que les autres, c'est la loi qui est immorale. À déclarer indignes tant de gens qui le sont pas, on affaiblit l'indignité de ceux qui le sont ».

Il faut prendre garde à ce que le recours à la pénalisation ne devienne une solution de facilité (SACRE R., « La responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 37).

Le droit pénal ne peut toutefois s'effacer qu'à la condition que les armes restent égales et que l'une des parties n'ait pas seule en fait la possibilité de donner des coups interdits à une autre incapable de se défendre (en ce sens, HAMEL, *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, p. 12 ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 13 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787, p. 121).

Notre code judiciaire en prévoyant la communication obligatoire au ministère public des affaires de faillite et de concordat introduites devant le tribunal de commerce (art. 764, al. 1, 9° C. Jud.), témoigne de la conception d'avantage préventive du Parquet dans ces affaires, conception qui a contribué à faire accepter le droit pénal dans la vie des affaires et des sociétés (ROCHE-PIRE E., *Criminalité des affaires et Marché Commun*, p. 114).

35. – En ce qui concerne les actionnaires, les droits de ceux-ci ne peuvent être mis en œuvre sans qu'il y ait une suffisante information et, à cet égard, les moyens d'investigation des minorités sont de loin plus faibles que ceux du parquet.

La sanction pénale fait ainsi figure de remède inévitable à défaut de sanction par le truchement des juridictions ordinaires (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787, p. 121).

PREMIÈRE PARTIE

ÉLÉMENTS DE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET DE PROCÉDURE PÉNALE

- Chapitre I L'infraction
- Chapitre II L'action publique, l'action civile
et l'action disciplinaire
- Chapitre III Organisation et compétence
des juridictions répressives
- Chapitre IV L'instruction préparatoire
- Chapitre V La qualification des infractions
- Chapitre VI La détermination de la peine par le juge

36. – Bien que notre droit pénal soit actuellement repensé et nonobstant l'importance des travaux en cours et des réformes qui s'annoncent (A.R. du 6 avril 1976 portant création d'une Commission pour la révision du Code pénal ; A.M. du 20 avril 1976 d'exécution de l'A.R. du 6 avril 1976 ; LEGROS R., *Avant-projet de code pénal*), il importe dans le présent ouvrage de poursuivre notre analyse sur base des textes toujours en vigueur, ce qui ne nous empêchera pas de souligner chaque fois que l'occasion s'en présentera les apports nouveaux de la réforme qui s'annonce (sur le sujet, le rapport déposé en juin 1978 par la Commission pour la révision du Code pénal, *R.W.*, 9 septembre 1978, col. 99 à 120 et *R.D.P.C.*, 1978, pp. 713-748 ; ce rapport fut commenté par HUTSEBAUT F., « Hervorming van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht : restauratie of renovatie », *Delikt en delinktvent*, 1978, pp. 96-115 ; FIJNANT C., « De hervorming van het Belgisch strafrecht : een eigentijds gebeuren », *Delikt en delinktvent*, 1979, pp. 1-4).

Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal en 1867, les transformations des conditions matérielle et humaine de la vie ont profondément modifié les données de la lutte contre la délinquance. Certains comportements ne sont plus ressentis aujourd'hui comme ils l'étaient jadis, tandis que d'autres, inconnus naguère, menacent la sécurité et inquiètent l'opinion (rapport au Roi précédant l'A.R. du 6 avril 1976).

Cette évolution justifie, dans des cas déterminés, un déplacement des frontières de la répression et conduit à rechercher par des voies nouvelles les moyens de mieux protéger, dans le contexte actuel, tant national qu'international, les droits essentiels des individus et de la collectivité.

Les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal ont mis l'accent sur quelques grandes orientations telles :

- la nécessité de rendre la loi pénale plus compréhensible au justiciable en simplifiant les règles ;
- le souci de réserver la sanction pénale aux comportements intentionnels ;
- une meilleure individualisation de la sanction ;
- une humanisation de la réaction sociale à la délinquance ;
- la nécessité de mettre l'accent sur le danger que présente l'auteur de l'infraction plutôt que sur la gravité de l'acte ;
- la responsabilité pénale des personnes morales.

La réforme, en cours depuis dix ans (Commission pour la réforme du Code pénal, « Rapport sur les principales orientations de la réforme », *M.B.*, 1979), a pris une forme qui, sur le plan de la peine, est franchement spectaculaire, avec l'avant-projet de Code pénal du commissaire royal (HOUCHON G., « La peine, le juge et la recherche », *Ann. Dr. Louvain*, 1986, pp. 234-235 ; LEGROS R., *Avant-projet de code pénal*, *M.B.*, 1985). Les options restent cependant inscrites dans la logique discursive de l'individualisation de la peine.

Nous développerons cette première partie en six chapitres qui s'attacheront successivement à l'analyse de :

- l'infraction ;
- l'action publique et l'action civile ;
- l'organisation judiciaire ;
- l'instruction préparatoire ;
- la qualification des faits ;
- la détermination de la peine par le juge.

Chapitre I

L'infraction

Section 1

GÉNÉRALITÉS

37. – On entend par infraction la violation d'une loi pénale, l'action ou l'inaction que la loi frappe d'une peine (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 258 ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 23 ; STEFANI G., LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 80 ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 17 ; R.P.D.B., v° Infractions et répression en général, n° 2 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 1975 et sv.).

On observera qu'en droit pénal, la répression de simples omissions est relativement rare (art. 422bis et 422ter, C.P., omission de porter secours à personne en danger). En droit pénal des affaires et particulièrement en droit pénal des sociétés, il existe, par contre, d'assez nombreuses infractions d'omission (art. 200 et sv., L. coord. du 30 novembre 1935) mais dont l'existence suppose en réalité la violation d'un devoir précis et en quelque sorte attaché à la fonction de l'auteur.

38. – Il convient en conséquence *in limine* d'établir une double distinction entre d'une part le délit pénal et le délit civil et d'autre part entre le délit pénal et le délit disciplinaire.

§ 1. – DÉLIT PÉNAL ET DÉLIT CIVIL

39. – Le délit pénal, au sens large, est un fait prévu par la loi (escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux,...) et sanctionné par elle d'une peine (répression). Le délit civil ou quasi-délit (art. 1382 et 1383, C.C.) est tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui et oblige son auteur à le réparer (réparation). (Sur la distinction entre la faute pénale et la faute civile, lire : DALCQ R.O., « Faute civile - faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 73-86 ; HANNEQUART Yvon, « Faute civile - faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 87-112).

C'est donc à la fois par leurs éléments constitutifs et par leur sanction que diffèrent le délit pénal et le délit civil (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal*

général, n° 81). Le délit civil est tout à fait indépendant du délit pénal (DE PAGE H., *Traité élémentaire du droit civil belge*, t. II, n° 908).

Toutefois, un délit pénal peut constituer un quasi-délit civil (art. 418 et sv., C.P.). Un délit civil ne tombe pas nécessairement sous l'application de la loi pénale (abus du droit de propriété commis dans la seule intention de nuire).

§ 2. – DÉLIT PÉNAL ET DÉLIT DISCIPLINAIRE

40. – Les délits pénal et disciplinaire diffèrent entre eux par leurs éléments constitutifs et par leurs sanctions. La faute disciplinaire consiste dans la violation des règles particulières à des groupements restreints sociaux ou professionnels (réviseurs d'entreprises, pharmaciens, avocats, ...). La faute pénale est la violation de la loi pénale applicable à tous les citoyens sans exception.

Sur le plan de la sanction, la faute disciplinaire entraîne l'infliction de mesures disciplinaires concernant exclusivement la profession (blâme, suspension, radiation). La faute pénale, par contre, ne peut être punie que des peines prévues par la loi pénale et prononcées par un tribunal répressif (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 260 et sv. ; *R.P.B.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 2-4).

Nous examinerons successivement les éléments de l'infraction, la classification des infractions, la corréité, la complicité et la tentative.

Section 2

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

41. – Toute infraction comprend des éléments généraux. Les faits reprochés ne seront considérés comme infractions que pour autant que tous ceux-ci coexistent.

Juridiquement, un acte ne constitue une infraction punissable que si, prévu et réprimé par la loi (élément légal), il a été accompli matériellement ou tout au moins son exécution a été commencée (élément matériel) par une personne humaine douée d'une volonté libre et consciente (élément moral).

Il est à noter qu'à ces trois éléments, certains auteurs (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 23 ; STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 84) en ajoutent un quatrième : l'élément injuste. Nous examinerons cependant les trois premiers qui sont communément admis, à savoir :

- l'élément légal ;
- l'élément matériel ;
- l'élément moral.

I. – L'élément légal

42. – Toute infraction suppose un fait incriminé par la loi et sanctionné par elle. Ceci se traduit par l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

La Constitution (art. 9) dispose : « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». Ce principe fondamental est repris par notre Code pénal (art. 2) qui précise que « nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fut commise ».

L'alinéa 2 de l'article 2 du Code pénal dispose en outre que « 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 ».

Ces principes s'étendent aux règlements pris en vertu de la loi (Cass., 18 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, 180).

A. – Conséquences du principe de la légalité des délits et des peines

43. – De la nécessité de l'existence d'un texte légal pour qu'il y ait infraction punissable, découlent deux conséquences :

- le texte légal est d'interprétation restrictive ;
- le texte légal n'a pas d'effet rétroactif.

§ 1. – INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE LA LOI PÉNALE

44. – L'adage *poenalia sunt restringenda* est le corollaire direct du principe de la légalité des délits et des peines.

La loi a seule le droit de limiter la liberté des individus en défendant certains actes ou de menacer d'une peine. Le juge ne peut en conséquence, sous couleur d'interprétation ajouter à la loi et frapper arbitrairement des actes que le législateur n'a pas expressément prévus ni punis.

Le fondement ainsi reconnu à la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale permet d'en déterminer le domaine et la portée.

A. – Domaine de la règle

45. – La règle de l'interprétation restrictive de la loi pénale est établie dans l'intérêt des prévenus.

Ainsi que le précise l'alinéa 2 de l'article 2 du Code pénal : « la peine la plus favorable, c'est-à-dire la moins forte, doit être appliquée au prévenu à partir du

moment où la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était d'application au moment de la commission des faits » (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 13).

Si le juge est tenu d'interpréter strictement les lois pénales défavorables, c'est-à-dire celles qui définissent les éléments constitutifs de l'infraction et fixent les peines, en revanche, rien ne l'empêche de donner une interprétation large et extensive des lois pénales favorables au prévenu, c'est-à-dire celles qui prévoient des causes de non-culpabilité, des faits justificatifs (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, p. 133).

B. – Portée de la règle

46. – L'interprétation de la loi pénale suppose que les termes dont le législateur s'est servi, sont obscurs ou équivoques (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 142).

Lorsque le sens de la loi pénale est clair ou qu'il a été fixé par l'interprétation, le juge doit appliquer la loi à tous les cas qui sont compris dans ses termes. Il ne peut l'appliquer qu'à ces cas. Cette règle est absolue, « *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* ». Une loi pénale ne peut jamais être appliquée à des faits qui ne rentrent point dans ses termes. « 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 pressentir à l'époque de la promulgation de la disposition légale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction (Cass., 4 mai 1988, *J.T.*, 1988, p. 456).

47. – Quand la loi pénale est obscure ou douteuse, le juge n'est pas pour autant dispensé de l'appliquer. Il doit s'efforcer d'en pénétrer le sens véritable et d'en faire une application en fonction de ce sens.

En présence d'une loi obscure, la règle d'interprétation restrictive interdit simplement au juge répressif d'imaginer et de se substituer au législateur (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 149 ; STEFANI G., LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 105 et sv. ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, pp. 23 et sv. ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 17-18).

48. – En matière civile, le juge doit appliquer la loi à tous les cas auxquels s'étend le motif de la loi, bien qu'ils ne soient pas compris dans ses termes « *ubi eadem legis ratio, ibi eadem regis depositio* » (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 151). Le juge civil est en effet obligé de décider le procès qui lui est soumis. Il ne peut s'abstenir de prononcer sous prétexte que la loi est muette

ou insuffisante. Dans le silence de la loi positive, il doit recourir soit aux principes éternels du juste, soit à l'analogie, en appliquant la loi à tous les cas semblables.

Les principes sur lesquels repose le droit social de punir et qui sont consacrés par notre législation, défendent au juge d'appliquer la loi pénale extensivement ou par analogie, c'est-à-dire à des cas qui ne rentrent point dans ses termes, bien qu'ils soient compris dans son motif, quelle que soit la ressemblance du fait sur lequel la loi est muette, avec ceux qu'elle a prévus, et alors même qu'il serait constant que le législateur l'a passé sous silence par oubli ou par erreur.

Il n'appartient pas au juge de combler les lacunes de la loi par une application analogique.

Si, malgré ses efforts d'interprétation, le doute subsiste, le tribunal doit en faire profiter l'accusé, « *in dubio pro reo* ».

§ 2. – LA NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PÉNALE

49. – Il découle de la nécessité d'un élément légal pour l'existence d'une infraction qu'il est impossible de faire rétroagir la loi pénale. Une loi pénale nouvelle ne peut être appliquée à des faits antérieurs à sa promulgation ou à sa date d'entrée en vigueur.

C'est toute la question de l'application de la loi pénale dans le temps.

Ce principe est le corollaire de la règle constitutionnelle (art. 9, Const.) « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale est une garantie de liberté (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 24 ; STEFANI G., LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 108).

D'interprétation délicate, ce principe est toutefois écarté si la loi nouvelle est plus clémentaire que la loi ancienne (art. 2, al. 2, C.P.).

Elle ne peut toutefois profiter qu'aux prévenus. Elle ne rétroagit pas en faveur des condamnés dont les jugements et arrêts de condamnation sont passés en force de chose jugée.

A. – *La loi la plus clémentaire*

50. – Il convient avant de poursuivre de déterminer ce qu'il faut entendre par « la loi la plus clémentaire ».

Cette notion comprend d'une part *les lois relatives à l'incrimination et à la qualification* et d'autre part *les lois relatives à la répression*.

51. – Les lois relatives à l'incrimination supprimant une incrimination sont incontestablement plus clémentaires. Ce sont notamment celles qui cessent de punir

un fait antérieurement punissable (art. 1^{er}, L. du 20 mai 1987 abrogeant les articles 387 et 390 du C.P. en matière d'adultère), celles qui font disparaître une circonstance aggravante ou admettent un fait justificatif nouveau ou une nouvelle cause de non-imputabilité, celles qui établissent une excuse absolutoire ou atténuante ou qui donnent au juge le pouvoir d'accorder des circonstances atténuantes ou le sursis pour des infractions qui, antérieurement, ne pouvaient en bénéficier.

52. – Sont également considérées comme plus clémentes les lois qui modifient les éléments constitutifs d'une infraction dans des conditions moins rigoureuses et celles qui changent la qualification d'une infraction ou transforment un crime en délit et le délit en contravention.

53. – Il faut aussi reprendre parmi les lois plus clémentes celles qui modifient, dans le sens de l'allégement et de la douceur, les sanctions antérieurement prévues pour une infraction déterminée à savoir celles qui contribuent à adoucir la répression. (« Si la loi nouvelle, plus favorable en cela au prévenu que la loi ancienne, répute acquise la prescription, la loi nouvelle doit être appliquée à l'infraction commise sous l'empire de la loi ancienne », Cass., 20 mai 1886, *Pas.*, 1886, I, 224 ; « Lorsque deux lois successives portent pour une infraction des peines correctionnelles, parmi lesquelles un emprisonnement principal, et que le maximum de la peine d'emprisonnement prévue par l'une de ces lois est moins élevé, cette loi établit la peine la moins forte, au sens de l'article 2 du Code pénal, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des peines accessoires », Cass., 27 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, 1113).

B. – Dans quelle mesure, la loi pénale plus douce s'applique-t-elle rétroactivement ?

54. – L'application de la loi la plus clémente suppose, comme nous l'écrivions *supra*, que les faits commis antérieurement à la promulgation de celle-ci n'aient pas encore été l'objet d'une décision définitive coulée en force de chose jugée.

Il y a donc intérêt, lorsqu'il y a lieu d'attendre une modification législative et pour ce faire, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation afin d'obtenir l'application de la loi nouvelle. Encore faut-il cependant que la loi nouvelle soit déjà en vigueur.

55. – Lorsqu'il en est autrement, qu'il y a autorité de la chose jugée, celle-ci doit recevoir application. Seule une mesure de grâce pourrait être prise en faveur du condamné qui, s'il eût été jugé plus tardivement eût peut-être échappé à la prison (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 117).

B. – L'application du principe de la légalité aux peines

56. – Le brocard « *nulla poena sine lege* » est le complément indispensable de la règle « *nullum crimen sine lege* ». Il en résulte que le législateur qui a dû prévoir les crimes, les délits et les contraventions, doit également fixer les peines qu'il attache à chaque incrimination et le faire avec précision et rigueur.

Le juge ne pourra en conséquence prononcer que les peines attachées par la loi aux faits incriminés. Il ne pourrait de ce fait dépasser le maximum prévu par les textes.

Non seulement il ne peut prononcer que les peines prévues par la loi mais encore il ne peut pas prévoir d'autres modalités d'exécution de ces peines que celles que la loi l'autorise à prononcer, telles que sursis, suspension du prononcé.

Le principe de la légalité de la peine exige en outre que l'administration pénitentiaire ne peut pas faire exécuter de peine par un individu non condamné. Elle ne peut faire exécuter que des peines régulièrement prononcées par le juge.

C. – Territorialité de la loi pénale

57. – Conséquence du principe général porté par l'article 3 du Code civil (les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire), l'article 3 du Code pénal dispose : « l'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges ».

L'étranger qui a commis une infraction sur le territoire du royaume peut être poursuivi et puni en Belgique, même quand il a été jugé pour le même fait par un tribunal étranger (Cass., 16 décembre 1919, *Pas.*, 1920, I, 10).

58. – Le territoire est l'espace de notre globe sur lequel un État a le droit de propriété internationale, le droit *d'empire et de souveraineté internes* (ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*). Cet espace comprend le territoire réel : terres, fleuves, espace aérien, et le territoire fictif : eaux territoriales, bateaux battant pavillon belge (art. 73, L. du 5 juin 1928 portant révision du code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime), les aéronefs belges (art. 36, al. 1^{er}, L. du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne).

59. – Lorsque l'infraction tout entière s'est réalisée sur le territoire belge, il n'y a pas de problème. La réalité, particulièrement dans les matières qui nous occupent, est plus complexe. Il arrive souvent dans notre cas que les infractions commencées dans un pays s'achèvent dans un autre.

Dans ce cas, l'unité du délit entraîne nécessairement l'unité de procédure et l'unité de poursuite (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. I, n° 28).

II. – L'élément matériel

60. – À la différence de la morale qui scrute les consciences et sanctionne les mauvaises pensées et les intentions coupables, le droit pénal ne réprime pas les simples idées et intentions criminelles, non plus que la résolution de commettre un délit, car elles ne troublent pas l'ordre social. Il ne les punit que lorsqu'elles se sont manifestées extérieurement par un fait ou un acte qui constitue l'*élément matériel* de l'infraction (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 155 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. I, n° 90).

L'élément matériel nécessaire à l'existence de l'infraction peut être soit un acte positif (délict d'action ou de commission) soit un acte négatif (délict d'omission).

Il ne peut de toute manière être question que d'actes intentionnels, c'est-à-dire des infractions dont la perpétration est marquée par l'intervention active de la volonté dans la réalisation du fait incriminé.

C'est signaler une vérité d'évidence que d'énoncer qu'il est impossible d'envisager le processus criminel des infractions involontaires et des infractions réglementaires (Trousse P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2247).

A. – Délict de commission et délict d'omission

61. – L'élément matériel réside généralement dans un acte positif (voler, tuer, escroquer, falsifier) qui consiste à faire ce que la loi défend. Il s'agit ici du *délict de commission*.

L'acte peut par contre être négatif et consister à ne pas accomplir ce que la loi commande de faire dans l'intérêt général. C'est le *délict d'omission* : ne pas porter secours à une personne en danger (art. 422bis et 422ter, C.P.), négliger de nettoyer la rue (art. 551, 3°, C.P.), négliger de permettre le passage sur au moins une demi-chaussée (art. 557, 1°, C.P.).

Le législateur moderne a tendance à multiplier les infractions d'omission. C'est notamment le cas dans le droit pénal des sociétés ; ne pas faire les énonciations requises par la loi dans les actes (art. 201, 3°, L. coord. du 30 novembre 1935), ne pas présenter le rapport spécial prévu par la loi (art. 201, 3°bis, L. coord. du

30 novembre 1935), absence de dépôt du texte intégral des statuts (art. 201, 8°, L. coord. du 30 novembre 1935),...

B. – Délit de commission par omission

62. – Comme le souligne TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2173 et sv.), il ne faut pas confondre les délits d'omission et les infractions de commission par omission.

Dans le délit d'omission, c'est l'inexécution de l'ordre positif de la loi qui constitue l'essence du délit. Dans le délit de commission par omission, l'auteur réalise le fait interdit par son inaction.

L'inaction n'est plus de l'essence du délit, elle n'est qu'une des formes que celui-ci peut revêtir. C'est surtout à l'occasion du meurtre et des lésions volontaires que la question s'est posée (voir l'affaire bien connue de la « séquestrée de Poitiers », Poitiers, 20 novembre 1901, *D.P.*, 1902, 2, 81 et note LE POITTEVIN ; *S.*, 1902, 2, 305 et note HÉMARD).

La doctrine et la jurisprudence belges se montrent très réticentes à cet égard (FORIERS P., « Les délits dits d'omission », *R.D.P.C.*, 1951-1952, p. 500) bien qu'il existe une tendance à l'incrimination de l'inaction comme élément d'une infraction de commission, lorsque l'inaction constitue la violation d'une obligation légale, réglementaire, professionnelle ou conventionnelle (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2175 et références ; STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 158).

III. – L'élément moral

63. – Pour que l'infraction existe juridiquement, il ne suffit pas qu'un acte matériel (élément matériel), prévu et puni par la loi pénale (élément légal), ait été commis. Il faut encore que cet acte matériel ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Ce lien entre l'acte et l'auteur constitue l'*élément moral*.

La matière a été illustrée par un arrêt célèbre de la Cour de cassation de France (« Arrêt Mercier », 6 octobre 1870, *S.*, 1870, I, 438 ; *D.P.*, 1870, I, 433 ; lire l'analyse qui en est faite par LEGROS R., « L'élément moral dans les infractions », pp. 89 et sv.).

L'infraction est donc un acte humain. Ce qui caractérise l'activité humaine, c'est qu'elle est consciente et volontaire (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2393).

Comme le souligne le Commissaire royal à la réforme du Code pénal LEGROS (*Avant-projet du Code pénal*, p. 84), nous avons vécu plus d'un siècle en entendant répéter comme une vérité intangible : il n'y a ni crime ni délit sans intention. Cette dernière apparaissait comme le fondement du reproche adressé au prévenu.

64. – Les praticiens se sont vite aperçus que l'application juridique de ce prétendu principe général se révélait non seulement bien difficile mais quasiment impossible en pratique. Les difficultés commencent quand il s'agit de préciser le contenu et les limites de l'élément subjectif dans les infractions (LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, p. 2 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2397).

Dans son analyse de l'arrêt Mercier, LEGROS (*L'élément moral dans les infractions*, p. 90) souligne qu'on ne se contente pas d'exiger que l'agent commette le fait défendu par la loi, on exige qu'il le commette avec intention (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 27). On exige qu'il agisse volontairement, c'est-à-dire avec la volonté de réaliser l'acte et ses conséquences, avec intention, et aussi qu'il agisse librement dans la possibilité de ses moyens, sans être contraint, sans être justifié.

A. – L'intention criminelle

65. – L'intention criminelle est la volonté de commettre l'acte interdit ou d'omettre l'acte prescrit par la loi. Cette intention coupable communément appelée dol général a été dénoncée par LEGROS (*L'élément moral dans les infractions*, p. 148) comme inutile et factice. Elle n'ajoute rien à la théorie générale des causes de justification, commune à toutes les infractions. L'importance des thèses défendues par le professeur LEGROS mériterait de plus amples développements qui ne manqueraient pas de dépasser le cadre du présent ouvrage. Nous avons estimé, quel que soit l'intérêt que nous leur portons et l'adhésion qu'elles suscitent de notre part, devoir en rester aux distinctions classiques plus accessibles à beaucoup.

Si l'intention est requise, ce n'est pas parce que la loi en fait un élément constitutif du délit. C'est en vertu du principe général selon lequel, en matière de crimes et délits, nul n'est punissable que s'il a agi avec intention (Cass., 22 février 1921, *Pas.*, 1921, I, 265 et conclusions P. LECLERCQ ; Liège, 15 janvier 1941, *Pas.*, 1942, II, 8), encore faut-il ne pas confondre le mobile et l'intention.

§ 1. – INTENTION ET MOBILE

66. – Alors que l'intention n'est autre que la volonté consciente d'accomplir un acte illicite et qui, de ce fait, est toujours la même, le mobile correspond aux raisons

personnelles qui ont poussé le délinquant à agir. Il est par contre essentiellement variable. Il est fonction des individus et des circonstances (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, pp. 211 et sv. ; GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 27 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2406).

§ 2. – LE MOBILE EN DROIT PÉNAL

67. – L'infraction étant réalisée dès l'instant où il y a intention criminelle, le mobile est indifférent à son existence (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, pp. 212 et sv. ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2408).

Il faut reconnaître cependant qu'exceptionnellement il a été accueilli dans la législation soit comme élément constitutif de l'infraction, soit comme circonstance aggravante personnelle, soit comme circonstance justificative (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. I, pp. 593-594 ; TAHON R., « Le mobile en droit pénal belge », *R.D.P.C.*, 1948-1949, pp. 101 et sv.).

La jurisprudence en fait un large usage dans l'individualisation de la peine. La considération du mobile comme circonstance atténuante relève de l'appréciation souveraine du juge (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. I, p. 594).

B. – Les degrés de l'intention criminelle

68. – La détermination de commettre un délit peut présenter des degrés différents, une précision plus ou moins grande dans l'intention de réaliser un fait délictueux quel qu'il soit.

Le fait punissable est en effet souvent l'objet même de l'activité volontaire et libre de son auteur.

69. – L'intention de réaliser l'acte interdit par la loi est ce qu'on a coutume d'appeler le dol général. Le législateur peut toutefois dans certains cas exiger une volonté criminelle caractérisée, soit une perversion plus grande, soit un but tout à fait déterminé. Ces dols caractérisés portent dans la doctrine les qualifications de dol spécial, plus spécial ou tout à fait spécial. On y ajoute le dol réfléchi ou préméditation (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2409 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 96-106 ; HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 298 et sv.).

§ 1. – LE DOL GÉNÉRAL

70. – Cette notion dénoncée par LEGROS (*L'élément moral dans les infractions*, n° 174) comme inutile et factice, est la volonté d'enfreindre la loi pénale. Il suffit pour que le dol existe que l'auteur des faits ait simplement voulu les accomplir.

Pour qu'il y ait infraction, le dol général suffit. Le législateur s'en contente pour de nombreuses infractions, peu importe que cette condition soit exprimée par la disposition pénale ou non (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 97 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2403 ; HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 298 et sv.).

§ 2. – LE DOL SPÉCIAL

71. – Outre la volonté de transgresser la loi, l'auteur à l'intention de nuire, d'agir méchamment, avec un esprit de fraude (l'art. 193 du C.P. requiert, pour l'incrimination du faux en écritures, soit l'intention frauduleuse, soit le dessein de nuire).

L'intention frauduleuse : « c'est le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicites » (Cass., 26 septembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 47 ; Cass., 28 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 48 ; Cass., 8 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 229).

§ 3. – LE DOL PLUS SPÉCIAL

72. – Au-delà de l'intention générale (*dol général*) et de l'intention méchante ou frauduleuse (*dol spécial*), le législateur requiert que l'auteur ait été mû par un mobile tout spécial sans lequel il n'y aurait plus d'infraction ou sans lequel l'infraction changerait de nature (art. 393, C.P. : « L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre »).

§ 4. – LE DOL ÉVENTUEL

73. – Tout en ayant la volonté d'accomplir un fait punissable et d'en réaliser ses conséquences, l'auteur ne pouvait savoir au moment des faits quelles en seraient les conséquences (art. 392, 398 et 401, C.P. « Coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner. Il importe peu que les prévenus n'aient pas eu la possibilité de déterminer avec exactitude toutes les conséquences de leur acte, du moment qu'ils ont eu l'intention de commettre l'acte et d'en réaliser les conséquences et effets délictueux nécessaires et normalement prévisibles (dol éventuel) »). Cour militaire, 13 mai 1955, *R.D.P.C.*, 1955-1956, pp. 129-133).

§ 5. – LE DOL INDÉTERMINÉ

74. – La volonté d'accomplir un fait punissable existe mais l'auteur n'a qu'une intention imprécise quant au mal qu'il va causer.

Les victimes ne sont pas déterminées ni visées spécialement. C'est le cas de la personne qui tire dans une foule (« Il est indifférent qu'en sabotant des avions les prévenus n'auraient pas eu l'intention d'attenter à la vie de tel pilote déterminé, mais uniquement de celui des pilotes qui se trouverait au poste de pilotage des appareils sabotés (dol indéterminé) » (Cour militaire, 13 mai 1955, *R.D.P.C.*, 1955-1956, pp. 129-133).

§ 6. – LE DOL RÉFLÉCHI OU PRÉMÉDITATION

75. – Le dessein réfléchi formé par l'auteur avant de commettre l'infraction constitue la préméditation.

Cette dernière suppose trois éléments. Le dessein doit :

- avoir précédé l'action ;
- être réfléchi ;
- être définitif, c'est-à-dire ne pas avoir varié.

La préméditation n'existe que pour autant que la volonté se soit déterminée à l'acte et que la résolution ait été définitive (Liège, 13 juillet 1949, *Pas.*, 1950, II, 15 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 96-103 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2403-2425 ; *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 566-579 ; STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 198 et sv.).

Certains auteurs se contentent de distinguer deux dols : un général et un spécial (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, pp. 27-28). LEGROS (*L'élément moral dans les infractions*, n° 129 et sv.) distingue la volonté simple de la volonté-intention (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2405, répond à cette argumentation).

C. – La faute pénale

76. – Dans toutes les infractions, même dans les infractions non intentionnelles qui ne supposent pas une intention criminelle, il existe un élément moral qui consiste dans une simple faute, la faute pénale.

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, a eu des conséquences dommageables que l'auteur n'avait pas voulues, ni directement ni indirectement, mais qu'il aurait

pu empêcher (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2426 et sv. ; GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, pp. 29-30). L'expression « par défaut de prévoyance et de précaution » recouvre toutes les formes possibles de la faute (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traitée théorique et pratique*, n° 1082 et sv.).

77. – Le caractère distinctif de la faute est la négligence qui a sa cause dans le défaut de cette volonté ferme et permanente (*constans ac perpetua voluntas*), dont chacun doit être animé, d'éviter tout ce qui pourrait nuire aux intérêts publics ou privés (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 321 et sv.).

§ 1. – LE DOL ET LA FAUTE

78. – L'infraction exige la volonté de son auteur. Celui-ci doit avoir décidé ce qu'il a fait, qu'il ait agi dans un comportement normal de volonté et que son acte ne lui ait pas été imposé. La volonté se confond avec la condition de liberté.

L'auteur d'une infraction d'imprudence ne veut pas l'acte en tant qu'il causera dommage. L'acte tel qu'il l'avait voulu est, par suite d'une négligence ou d'une imprudence, différent dans ses conséquences de l'acte réel.

De son côté, l'auteur d'une infraction doloise réalise ce qu'il avait voulu au moins indirectement.

Comme le souligne TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2429), la terminologie juridique de délits involontaires, en cas de faute, est inexacte. Le législateur ne punit et ne peut punir qu'un acte ou une abstention volontaire (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 329-331).

§ 2. – LES ÉLÉMENTS DE LA FAUTE

79. – Le délit d'imprudence contient trois éléments :

- un acte ou une omission fautive ;
- un dommage ;
- un lien de causalité.

A. – *Un acte ou une omission fautive*

80. – Les auteurs considèrent que la faute dans le délit d'imprudence est de même nature que la faute aquilienne : c'est la *culpa levissima in abstracto*. La faute pénale semble complètement assimilée à la faute de l'article 1382 du Code civil (lire notamment LEGROS R., *Avant-projet du Code pénal*, pp. 126-128).

81. – La faute pénale du délit d'imprudence ne résulte pas nécessairement d'une infraction à la loi pénale. Comme en matière civile, il suffit que le fait imputé au prévenu soit contraire aux agissements d'un homme normalement prudent et diligent (Trousse P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2431-2432).

Il est à noter que la Commission pour la révision du Code pénal fait deux propositions au sujet du problème de la relation entre la faute pénale et la faute civile : dualité d'une part ; unicité d'autre part.

B. – *Le dommage*

82. – Le dommage est un élément essentiel du délit par imprudence. La répression de la faute dépend du résultat matériel, de l'effet de l'acte. La faute qui, par un hasard heureux, n'a pas causé de mal, reste impunie, tout au moins à titre de délit d'imprudence (Trousse P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2433 ; Marchal A. et Jaspard J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1085). À cet égard, la faute d'imprudence se rapproche de la faute civile. La faute pénale d'imprudence n'entraîne la responsabilité pénale de son auteur que lorsqu'un préjudice physique a été réalisé (Stefani G. et Levasseur G., *Droit pénal général*, p. 209).

C. – *Le lien de causalité*

83. – Comme en droit civil, le préjudice doit résulter de la faute pénale commise. C'est l'indispensable lien de causalité entre faute et dommage qui doit être constaté pour justifier la condamnation.

Comme en matière de responsabilité aquilienne, le lien de causalité existe dès qu'on peut affirmer qu'en absence du fait incriminé, le dommage ne se fût pas produit (De Page H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 954).

La faute de la victime n'empêche pas la responsabilité pénale, sauf le cas du dommage qui serait dû à la faute exclusive de la victime.

L'existence de la réalisation causale doit être appréciée en fait par le juge. Il n'est pas nécessaire que la faute du prévenu ait été la cause initiale et unique du dommage (Cass., 5 février 1945, *Pas.*, 1945, I, 104).

Section 3

LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

84. – Les infractions peuvent se répartir différemment selon que l'on prend comme critère de classification les éléments qui en fondent l'existence :

- l'élément légal ;
- l'élément matériel ;
- l'élément moral.

I. – Classification fondée sur l'élément légal

85. – Pour séparer les multiples infractions, le Code pénal s'est attaché surtout aux peines qui respectivement les sanctionnent (« L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime. L'infraction que les lois punissent d'une correctionnelle est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention », art. 1^{er}, C.P.).

A. – Les infractions et les peines

86. – Les infractions réprimées par le législateur sont donc, suivant le prescrit de l'article 1^{er} du Code pénal, respectivement qualifiées crime, délit et contravention en raison des peines criminelles, correctionnelles et de police qui leur sont appliquées.

Les peines seront donc :

en matière criminelle (art. 7, C.P.) :

- la mort (art. 8-11, C.P.) ;
- es travaux forcés (art. 12, C.P.) ;
 - à perpétuité
 - à temps : 10 à 15 ans/15 à 20 ans
- la détention (art. 16, C.P.) ;
 - à perpétuité ;
 - à temps, ordinaire 5 à 10 ans/10 à 15 ans ;
 - à temps, extraordinaire 15 à 20 ans
- la réclusion 5 à 10 ans (art. 13, C.P.) ;
- l'interdiction de certains droit politiques et civils (art. 7, C.P.) ;
- l'amende (art 7, C.P.) ;
- la confiscation spéciale (art. 7, C.P.) ;

en matière correctionnelle (art. 7, C.P.) :

- l'emprisonnement de 8 jours à 5 ans qui peut être de 10 ans ou plus s'il s'agit

d'un crime punissable des travaux forcés ou de la mort qui a été correctionnalisé (art. 25, C.P.) ;

- l'interdiction de certains droits politiques et civils ;
- l'amende ;
- la confiscation spéciale ;

en matière de police (art. 7, C.P.) :

- l'emprisonnement de 1 à 7 jours ;
- l'amende ;
- la confiscation spéciale.

C'est donc la rigueur de la peine qui permet de découvrir la gravité de l'infraction et qui déterminera la juridiction compétente : Cour d'assises, tribunal correctionnel ou tribunal de police.

La division tirée de l'élément légal peut en définitive se ramener à une classification basée sur les peines.

87. – La division tripartite du Code pénal n'a pas manqué d'être critiquée (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 213 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 85). Elle présente cependant un incontestable intérêt (Trousse P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 585 et sv. ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, pp. 31 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 88 et sv.) qui concerne tout à la fois la compétence, la procédure et le fond du droit.

B. – Intérêt de la distinction

§ 1. – INTÉRÊT RELATIF À LA COMPÉTENCE

88. – Les crimes sont soumis à la Cour d'assises (art. 98, Const. ; art. 217 et sv., C.P.C.), les délits au tribunal correctionnel (art. 179, C.I.C.) et les contraventions au tribunal de police (art. 137, C.I.C.).

La pratique judiciaire déroge cependant à ces règles de compétence par le jeu de la correctionnalisation et de la contraventionnalisation.

§ 2. – INTÉRÊT RELATIF À LA PROCÉDURE

89. – La procédure varie également selon qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention en ce qui concerne la saisine des juridictions.

C'est ainsi que le tribunal de police sera saisi par citations du procureur du Roi ou de la partie qui réclame (art. 145, C.I.C.). En matière correctionnelle, le tribunal

sera saisi de la connaissance des délits de sa compétence soit par le renvoi qui lui en sera fait (art. 130 et 160, C.I.C.), soit par la citation directe donnée à l'inculpé et aux civilement responsables (art. 183, C.I.C.) et dans tous les cas, par le procureur du Roi (art. 182, C.I.C.).

En matière criminelle, le renvoi devant la Cour d'assises est réglé par diverses dispositions (art. 133, 217 à 250, C.I.C.).

§ 3. – INTÉRÊT RELATIF AU FOND DU DROIT

90. – En ce qui touche le fond du droit, l'intérêt de cette division porte sur la prescription de l'action publique (art. 21, C.I.C.) et la prescription de la peine (art. 91, 92, 93 et 94, C.P.).

Cette distinction a également une incidence dans des matières comme la tentative (art. 51, 52 et 53, C.P.), la complicité (art. 67 à 69, C.P.), les circonstances atténuantes (art. 79 à 85, C.P.), la récidive (art. 54 à 57, C.P.), le sursis (L. du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation).

C. – Infractions de droit commun et infractions politiques

91. – Aux infractions de droit commun qui sont l'objet de notre propos, on oppose généralement les infractions militaires et les infractions politiques.

Cette distinction n'apportant rien à notre sujet, nous renvoyons le lecteur aux développements consacrés au problème, notamment dans le Répertoire pratique de droit belge (v° Infractions et répression en général) et par des auteurs comme STEFANI G. et LEVASSEUR G. (*Droit pénal général*, n° 221-233).

II. – Classification fondée sur l'élément matériel

92. – Si l'on examine l'infraction suivant son mode de réalisation matérielle, on est amené à établir une triple distinction, une triple classification fondée sur :

- le mode d'exécution matérielle ;
- le résultat de leur exécution matérielle ;
- le moment de constatation de l'élément matériel.

A. – Classification des infractions d'après leur mode d'exécution matérielle

93. – Basée sur le mode d'exécution matérielle, cette classification distinguera :

- les infractions de commission ou d'omission ;
- les infractions instantanées et continues ou successives ;
- les infractions d'occasion et les infractions d'habitude ;
- les infractions simples et les infractions complexes.

§ 1. – LES INFRACTIONS DE COMMISSION OU D'OMISSION

94. – Nous renvoyons le lecteur à ce que nous avons écrit *supra*.

§ 2. – LES INFRACTIONS INSTANTANÉES ET CONTINUES

A. – L'infraction instantanée

95. – L'infraction instantanée est celle qui s'accomplit en un trait de temps par un acte positif ou par une omission constituant l'élément matériel de celle-ci.

C'est notamment le cas du vol, de l'omission d'une déclaration ou d'une publication imposée par la loi sous peine de sanctions pénales. Il en est de même du délit d'usure qui est consommé par le fait même de la convention de prêt à un taux usuraire.

Il importe peu que la durée rentre dans ses éléments constitutifs (art. 391*bis* et 391*ter*, C.P., abandon de famille), ni même que ses effets se prolongent dans le temps (art. 391, C.P., bigamie).

B. – L'infraction continue ou successive

96. – C'est par l'instantanéité de l'action (commission ou omission) qui réalise l'infraction et l'épuisement en un instant de la volonté délictueuse de l'auteur que l'infraction instantanée s'oppose à l'infraction continue ou successive.

97. – Celle-ci se caractérise par un état délictueux susceptible de se prolonger plus ou moins longtemps. Elle se caractérise par un acte (art. 505, C.P., recel ; art. 228 et 229, C.P., port illégal de décorations) ou une omission (art. 367, C.P., non représentation d'enfant).

Cette action se prolonge dans le temps par la réitération constante de la volonté coupable de l'auteur de l'acte initial (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 20 ; STEFANI G. et

LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 159 et sv. ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2176 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 6 et sv.). C'est ainsi que les infractions au Règlement général sur la protection du travail sont des infractions continuées ; elles consistent en activités délictueuses et en omissions permanentes caractérisées par la volonté persistante de se maintenir dans un état contraire à la loi. Il en résulte que la prescription de l'action publique née de ces infractions ne court pas tant que se manifeste la volonté délictueuse (Liège, 19 mars 1959, *R.P.D.C.*, 1958-1959, p. 805).

§ 3. – LES INFRACTIONS D'OCCASION ET LES INFRACTIONS D'HABITUDE

A. – *L'infraction d'occasion*

98. – Souvent appelée « infraction simple », l'infraction d'occasion est constituée par une action ou une omission unique et isolée. Tel est le cas du vol (art. 461, C.P.).

B. – *L'infraction d'habitude*

99. – Au contraire des précédentes, l'infraction d'habitude comporte l'accomplissement de plusieurs actes semblables, dont chacun pris isolément n'est pas punissable mais dont la répétition constitue l'infraction.

On peut retenir par exemple l'exercice illégal de la médecine (art. 2, al. 2, A.R. n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir), la mendicité (art. 342 à 347, C.P.).

Les difficultés de cette distinction gisent dans la détermination de l'habitude punissable. À partir de quand passe-t-on du délit simple au délit d'habitude ?

100. – La détermination de l'habitude est un point de fait abandonné à l'appréciation du juge du fond (Cass., 3 octobre 1911, *Pas.*, 1911, I, 494). L'appréciation du juge dépendra des circonstances et de la nature du délit.

101. – Il est donc inexact, comme le précise TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2203), de dire qu'il faut trois faits et que ces faits doivent avoir été commis dans l'espace d'une année. La Cour de cassation, dans une incidente d'arrêt, a déclaré que les faits ne doivent pas nécessairement être au minimum de trois (Cass., 20 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 237) ; en ce qui concerne le rythme des faits, elle exige seulement que les faits constitutifs de l'habitude ne

soient pas séparés dans le temps les uns des autres par un intervalle supérieur au délai de la prescription (Cass., 11 avril 1938, *Pas.*, 1938, I, 141).

§ 4. – LES INFRACTIONS SIMPLES ET LES INFRACTIONS COMPLEXES

A. – *L'infraction simple*

102. – L'infraction simple est constituée par un seul acte matériel. Le type même de celle-ci est le vol (art. 461, C.P.), l'infraction au roulage.

B. – *L'infraction complexe*

103. – L'infraction complexe proprement dite, comme l'infraction d'habitude, suppose plusieurs actes matériels, mais – à la différence de l'infraction d'habitude – plusieurs actes matériels distincts, coordonnés et concourant à une fin unique.

Le type même de l'infraction complexe est l'escroquerie (art. 496, C.P.). Pour que le délit soit réalisé il faut, d'une part, des manœuvres frauduleuses et, d'autre part, un acte d'acceptation de remise de la chose. Différents par leur nature, ces deux actes constituent les étapes successives et indispensables d'une entreprise délictueuse unique.

§ 5. – INTÉRÊT DE CES DISTINCTIONS

104. – Ces distinctions revêtent un intérêt en matière de prescription.

A. – *Les infractions instantanées et les infractions continues*

105. – La prescription de l'action publique est influencée, comme nous l'avons écrit *supra*, par la distinction entre les infractions instantanées et les infractions continues.

La prescription des premières court du jour où le fait incriminé par la loi a été commis, même si les effets se maintiennent après l'acte initial. La prescription des secondes ne commence à courir qu'à partir du jour où le délit a cessé, sans tenir compte d'ailleurs de celui où il a commencé (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2195).

106. – L'infraction instantanée pouvant exiger un certain temps pour son accomplissement, la prescription ne commencera à courir que lorsque l'infraction sera complètement achevée (Cass., 3 mai 1954, *Pas.*, 1954, I, 731).

C'est ainsi qu'en cas de délit d'homicide par imprudence la prescription de l'action publique et celle de l'action civile commencent à courir, non pas à partir du jour du défaut de prévoyance ou de précaution qui a causé la mort, ni du jour où ont été causées des blessures à la victime, mais seulement à partir du jour du décès de celle-ci (Cass., 17 mai 1957, *R.D.P.C.*, 1957-1958, p. 151).

Le point de départ est donc l'accomplissement de l'acte ou de l'omission et non celui de la cessation de ses effets. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque les faits constitutifs de banqueroute simple sont antérieurs à la faillite, le délit ne prend naissance, et la prescription de l'action publique ne commence à courir, qu'à la date de la faillite (Cass., 20 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1347).

B. – Les infractions d'habitude

107. – Le délit d'habitude ne se trouve définitivement consommé qu'au moment où est accompli le dernier des faits qui le composent. C'est donc la date du dernier fait qu'il importe de prendre en considération comme point de départ du délai de prescription de l'action publique et par conséquent de l'action civile (Cass., 17 novembre 1941, *Pas.*, 1941, I, 431). Il appartient au juge de fond de déterminer définitivement la date des faits, d'après les résultats de l'instruction et en respectant les droits de la défense (Cass., 8 février 1984, *R.D.P.C.*, 1984, p. 598).

C. – Les infraction complexes

108. – Lorsque le juge constate que l'ensemble des faits retenus à charge du prévenu résulte d'une seule et même intention délictueuse et que le dernier fait a été commis à telle date, il décide aussi que le prévenu a commis un délit unique, lequel a pris fin à cette date (Cass., 21 octobre 1940, *Pas.*, 1940, I, 265) et que c'est à partir de cette date que le délai de prescription a commencé à courir, quelle que soit la date des faits antérieurs (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2227 et Jurisprudence) et ce sous la réserve que l'on ne peut retenir des faits qui seraient séparés des suivants par un intervalle supérieur au délai de la prescription.

109. – Lorsque plusieurs infractions constituent l'exécution d'une même résolution délictueuse et ne forment qu'un seul délit, la prescription de l'action publique ne commence à courir, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, notamment à partir du dernier fait d'usage d'un faux en écritures, faux constituant l'une desdites infractions, qui est la continuation prévue et voulue par le faussaire, le fait d'usage eût-il été accompli par un tiers agissant sans connivence avec le faussaire ou dans l'ignorance que l'écrit était faux (Cass., 25 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 185).

B. – Classification des infractions d'après le résultat de leur exécution matérielle

110. – Les infractions se divisent en matérielles et formelles suivant que la loi exige ou non, pour leur existence, l'accomplissement du mal, la réalisation du résultat désiré par l'agent (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2246).

§ 1. – L'INFRACTION MATÉRIELLE

111. – Dans l'infraction matérielle, le résultat est un élément même de l'infraction. Celle-ci n'est consommée que par la réalisation du dommage. C'est le cas de la plupart des infractions.

§ 2. – L'INFRACTION FORMELLE

112. – L'infraction existe indépendamment du dommage, même si le résultat voulu par l'agent n'a pas été obtenu.

§ 3. – INTÉRÊT DE LA DISTINCTION

113. – Cette distinction présente surtout un intérêt important à propos de la tentative. Comme le précisent STEFANI et LEVASSEUR (*Droit pénal général*, n° 236), si en matière de délit matériel, il est relativement facile de séparer le délit consommé du délit tenté ou manqué, la séparation est beaucoup plus délicate en matière de délit formel, puisque ces délits sont consommés par leur seule commission, abstraction faite de leur résultat et même si leur auteur est intervenu pour empêcher le résultat de se produire.

C. – Classification basée sur le moment de la constatation de l'élément matériel

114. – Si l'on se fonde sur le moment de la constatation de l'élément matériel, on retiendra ici le *flagrant délit*.

Le flagrant délit est « le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre » (art. 41, al. 1, C.I.C.).

Seront également réputés flagrants délits, le cas où l'inculpé est poursuivi par la clameur publique, et celui où l'inculpé est trouvé saisi d'effets, armes, instruments

ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit (art. 41, al. 2, C.I.C.).

115. – En vertu de l'article 41, alinéa 1, du Code d'Instruction criminelle, le flagrant délit est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Cette seconde expression suppose que le délit soit encore actuel et que le temps qui s'écoule entre la commission de l'infraction et les actes d'instruction ne soit que le temps matériellement nécessaire pour permettre l'accomplissement desdits actes (Cass., 29 juin 1984, *J.T.*, 1985, p. 407).

III. – Classification fondée sur l'élément moral

116. – Suivant que l'élément moral consiste dans l'intention ou dans une simple faute, on distingue l'infraction intentionnelle et l'infraction non intentionnelle.

A. – L'infraction intentionnelle

117. – Les infractions intentionnelles supposent une intention coupable. Ce sont celles qui se commettent avec conscience et volonté. Elles ne sont punissables que si cette intention est établie (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 357 et sv.).

B. – L'infraction non intentionnelle

118. – Les infractions non intentionnelles qui comprennent les délits d'imprudence, impliquent simplement une faute qui peut consister dans la seule violation de la prescription légale ou réglementaire et dont la preuve, parfois même, n'est pas à la charge du ministère public. On punit l'acte en soi, abstraction faite de l'intention (il convient de se reporter à l'examen de l'élément moral de l'infraction).

C. – Intérêts de la distinction

119. – De ce que l'intention criminelle requise pour les premières ne l'est pas pour les secondes, il résulte que toutes les règles du droit pénal qui se rattachent à l'existence de l'intention criminelle ne peuvent s'appliquer aux infractions non intentionnelles (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 239).

C'est ainsi que la tentative n'est pas punissable en matière de délits d'imprudence. L'erreur de fait est sans effet dans les infractions non intentionnelles.

La complicité est d'après la jurisprudence punissable, même en cas de délits non intentionnels et de délits d'imprudence (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 239 ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 19-20).

Section 4 LA TENTATIVE

120. – La notion de la tentative, en matière criminelle, s'oppose, dans le processus de l'infraction, à celle de la consommation de l'infraction.

121. – Le législateur a estimé que celui qui a essayé d'accomplir une infraction sans y parvenir mérite d'être puni comme celui qui l'a accomplie entièrement. Il considère que la responsabilité morale et le danger social sont les mêmes (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 23). Elle révèle en effet l'intention criminelle et le caractère dangereux de l'agent. Elle est socialement aussi grave que l'infraction consommée (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 171 ; « il y a tentative punissable lorsque les actes préparatoires commis par le prévenu ne sont plus des actes neutres susceptibles de plusieurs explications, mais constituent un commencement d'exécution. Qu'il en est ainsi lorsque plusieurs individus, munis d'armes et du nécessaire pour se masquer le visage, se trouvent en embuscade dans une voiture volée et cela devant un établissement bancaire où ils croient que des fonds sont arrivés », Cass. Liège, 20 janvier 1983, *Jur. Liège*, 1983, p. 170).

Le législateur n'a cependant pas voulu, en matière criminelle, une peine identique à celle du crime réalisé (art. 52, C.P. : « La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même »).

122. – En matière de délit, la loi ne punit pas toujours la tentative. Celle-ci n'est punissable que lorsque le texte qui réprime et définit le délit le déclare expressément (art. 53, C.P. : « La loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits »). C'est notamment le cas en matière de bris de scellés (art. 284, 286 et 287, C.P.) ; de contrefaçon de poinçons (art. 186, C.P.) ; de sceaux, timbres et marques (art. 184 et 186, C.P.) ; de timbres-poste et adhésifs (art. 188, C.P.) ; de corruption de fonctionnaires (art. 252, C.P.) ; de faux monnayage (art. 162, 169, 186, 497bis, C.P.) ; d'usage de coupons, sceaux, timbres, marques contrefaits (art. 184, 186, C.P.) et d'usage illégal de sceaux, timbres, poinçons, marques (art. 185, 187, C.P.).

A. – Définition

123. – La définition de la tentative nous est donnée par l'article 51 du Code pénal qui dispose : « 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 ».

124. – Il en découle que pour qu'il y ait tentative punissable, il faut :

- une résolution criminelle ;
- un commencement d'exécution ;
- pas de désistement volontaire ;
- des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

B. – Éléments constitutifs de la tentative

§ 1. – LA RÉOLUTION CRIMINELLE

125. – Le législateur a requis le dol spécial, c'est-à-dire la résolution de commettre une infraction déterminée dont les actes postérieurs formeront le commencement d'exécution (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 236). L'existence de cette résolution criminelle est un élément essentiel de toute tentative.

126. – Il en résulte qu'il ne peut être question de tentative dans les délits involontaires qui excluent nécessairement toute résolution criminelle (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 318 et sv.). L'auteur doit avoir voulu commettre le délit et en avoir poursuivi la réalisation sans s'être désisté volontairement (Trousse P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2280 ; « Pour qu'une tentative soit punissable, il est indifférent que l'exécution n'ait pu avoir lieu à cause d'un fait matériel ou que l'auteur ait été amené à renoncer à son projet par une influence psychologique ; dans les deux cas, l'exécution commencée n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur », Corr. Louvain, 18 septembre 1958, *R.W.*, 1958-1959, col. 1128).

§ 2. – UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION

127. – Le commencement d'exécution est un acte matériel. Il se distingue par là très nettement de la résolution criminelle qui est purement psychologique et n'est

en principe pas punissable. Le for intérieur est hors du domaine de la justice humaine (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 320 ; STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 175 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 237 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2283).

La résolution criminelle doit, pour constituer l'élément retenu de la tentative, s'être concrétisée dans des actes extérieurs qui vont constituer le commencement d'exécution exigé par la loi.

128. – Cette exigence pose cependant une grosse difficulté d'interprétation pour le tribunal, à savoir : à partir de quand passe-t-on des actes préparatoires au commencement d'exécution.

Pour distinguer l'un de l'autre, la loi n'a établi aucun critère. La Cour de cassation française (Crim., 25 octobre 1962, *D.*, 1963, p. 221 et note BOUZAT) considère que le commencement d'exécution n'est caractérisé que par des actes devant avoir pour conséquence immédiate et directe de consommer le crime, celui-ci étant ainsi entré dans la période d'exécution. La jurisprudence qui suivit cet important arrêt s'est partagée. Certains magistrats retiennent, d'autres rejettent le critère de « conséquence immédiate ».

129. – Dans la pratique, il appartiendra au juge du fond d'apprécier souverainement si certains actes posés par un prévenu constituent un commencement d'exécution d'une infraction ou si, étant indépendants de l'exécution de celle-ci, ils ne sont que des actes préparatoires (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 237 ; HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 440 et sv.).

130. – Le législateur a voulu laisser à l'individu animé d'une intention délinquante la possibilité d'y renoncer. Les actes simplement préparatoires ne suffisent pas. Ils peuvent tout à la fois être le résultat d'un dessein criminel ou d'un projet irréprochable. À eux seuls, ils ne révèlent pas avec certitude l'intention de délinquer (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 441).

§ 3. – L'ABSENCE DE DÉSISTEMENT VOLONTAIRE

131. – Le commencement d'exécution ne suffit pas à constituer la tentative, il faut encore que l'exécution ait été suspendue ou ait manqué son effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

L'absence de désistement volontaire est l'arrêt involontaire dans l'exécution. Si l'agent s'est volontairement désisté, la tentative n'est pas punissable.

132. – Comme nous le soulignons *supra*, le législateur a voulu encourager le délinquant à renoncer à l'exécution de son projet criminel tant que celle-ci n'est pas achevée. Mais pour que cet effet se produise, il faut que le désistement soit volontaire et qu'il intervienne avant que l'infraction ne soit consommée (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 178). Il importe peu en l'espèce que ce désistement soit le résultat du repentir ou de la crainte, il faut seulement qu'il soit volontaire. Parmi les circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, il faut comprendre celles qui agissent sur la volonté, le contraignant malgré lui à abandonner l'exécution de son méfait (App. Paris, 28 juillet 1848, II, 166 et note ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 238 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2297 et sv.).

Il a été jugé qu'il y a tentative punissable lorsque l'exécution du délit a été suspendue par le désistement de l'agent agissant sous l'empire de la crainte d'être découvert et puni (Corr. Seine, 23 janvier 1897, *Pas.*, 1897, IV, 34).

§ 4. – DES CIRCONSTANCES INDÉPENDANTES DE LA VOLONTÉ DE L'AUTEUR

133. – Le désistement est sans aucun doute volontaire lorsqu'il n'a été déterminé par aucune cause extérieure à l'agent, mais par sa seule décision quel qu'en ait été le motif. C'est le désistement spontané.

Il appartiendra au juge du fond de rechercher si le désistement est volontaire ou dicté par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent. La distinction entre les deux relève donc de l'appréciation souveraine du magistrat.

134. – S'il intervient, le désistement volontaire doit se manifester avant que l'infraction n'ait été consommée. Si l'auteur devait essayer de réparer les conséquences de l'infraction consommée, il n'y aurait pas désistement mais bien repentir actif (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 180) qui peut entraîner une diminution de peine mais certainement pas acquittement, l'infraction étant consommée (CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, n° 96).

La Cour de Cassation (Cass., 15 mars 1954, *Pas.*, 1954, I, 617) a décidé que celui qui s'est fait remettre des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour faire naître l'espérance d'un événement chimérique, accorde ultérieurement, à ceux qui ont effectué ces versements, la faculté d'utiliser les fonds versés à un achat de denrées, le dédommagement que cette faculté pourrait constituer n'exclut ni l'appropriation antérieure du bien d'autrui ni le délit d'escroquerie.

C. – Tentative, infraction manquée, infraction impossible

§ 1. – L'INFRACTION MANQUÉE

135. – Par opposition à la tentative dans laquelle l'agent interrompt la réalisation de son projet pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans l'infraction manquée, l'agent a poursuivi l'exécution de son acte délictueux mais celui-ci a manqué ses effets par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La notion de l'infraction manquée est contenue dans l'article 51 *in fine* du Code pénal.

136. – Il y a donc infraction complète. Seul le résultat final, l'objectif poursuivi n'a pas été atteint. Deux conditions doivent donc être réunies pour qu'il y ait infraction manquée : 1° l'agent a réalisé tous les actes extérieurs requis pour la consommation de l'infraction ; 2° les actes ont manqué leur effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2303).

137. – En disposant que la tentative est 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 qu'ils n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, la loi envisage à la fois l'infraction tentée et l'infraction manquée (Cass., 23 mars 1964, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 367).

138. – Le fait que le prévenu qui a essayé d'entrer en possession d'une quantité d'héroïne ou de morphine, n'a obtenu qu'une poudre blanche qui n'est pas un stupéfiant, constitue une circonstance indépendante de sa volonté par laquelle ses actes extérieurs pour entrer en possession de la substance et qui étaient plus que des actes de pure préparation, n'ont pas eu l'effet envisagé de sorte que l'intention criminelle s'est limitée à une tentative.

La non-conformité de la substance livrée au prévenu constitue le critère pour ne qualifier ses actes que de tentative, mais ce critère n'est pas de nature à faire considérer cette tentative comme totalement impossible (Corr. Bruxelles, 30 juin 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 2177 et note A. DE NAUW).

§ 2. – L'INFRACTION IMPOSSIBLE

139. – La résolution criminelle de l'agent est un élément essentiel de toute tentative mais la volonté criminelle manifestée par des actes suffit-elle pour caractériser la tentative et faut-il que les moyens employés aient été de nature à amener le résultat cherché ?

Ceci revient à se poser la question de savoir s'il faut, pour qu'il y ait tentative, que l'activité criminelle déployée ne soit pas nécessairement vouée à l'insuccès. C'est toute la question de l'infraction impossible ou de la tentative d'infraction impossible (lire sur la question, TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2311 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 328 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 239).

140. – TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2321 et sv.), se fondant sur la doctrine et la jurisprudence, retient deux conditions :

- l'agent doit avoir accompli tous les actes extérieurs exigés pour la consommation d'un crime ou d'un délit ;
- les actes doivent avoir manqué leur effet par suite de l'impossibilité absolue d'obtenir un résultat quelconque.

Sans vouloir nous étendre sur les positions de chacun, il nous paraît, tant en droit pénal des affaires qu'en droit pénal des sociétés, en raison de l'importance des conséquences de cette délinquance, qu'il y a lieu de déplacer son regard des faits sur le danger que pourrait représenter leur auteur si tant est qu'une infraction impossible puisse se commettre dans les matières qui nous occupent.

Nous partageons l'avis de TROUSSE (*Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 2320) lorsqu'il écrit : « L'indice criminologique des actes extérieurs de l'infraction impossible apparaît suffisant pour prendre la mesure pénale qui amènera soit la protection de la société, soit le reclassement de l'individu à tendance criminelle ».

Section 5

LA PARTICIPATION

141. – La délinquance, particulièrement dans la criminalité qui nous occupe, repose sur toute une organisation aux ramifications nombreuses, tant nationales qu'internationales, et aux moyens puissants qui fait appel à la participation de plusieurs individus. Le principe de la division du travail a cours aussi en matière criminelle (LARGUIER J., *Le droit pénal des affaires*, p. 59).

La participation criminelle est le résultat d'une entente préalable. Elle est l'œuvre d'un groupement constitué pour exercer une activité criminelle. Cette entente peut être momentanée ou de très longue durée (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 251).

A. – Définition

142. – La participation est la coopération volontaire, traduite par des actes positifs, et accomplie de la manière déterminée par la loi, de deux ou plusieurs personnes, à la perpétration d'une infraction.

La participation criminelle est avant tout relative aux personnes physiques. En dehors des cas déterminés par la loi, une société ou association quelconque ne peut, en tant qu'être moral et collectif, se voir frappée d'une condamnation pénale (Cass., 28 novembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 80). L'irresponsabilité de l'être moral, auteur principal, ne met pas obstacle, en principe, à la répression des coauteurs ou complices (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 479).

143. – Il est important de distinguer le coauteur du complice. C'est en effet en la personne des auteurs et coauteurs, et non en celle des complices, que s'apprécie la qualification légale de l'infraction (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 26-27).

B. – Conditions requises pour qu'il y ait participation

144. – Si l'on admet qu'est coupable de participation à un crime ou à un délit celui qui sciemment et volontairement, a contribué de la manière déterminée par la loi, à ce crime ou à ce délit, les conditions requises pour qu'il y ait participation sont :

- la volonté de s'associer à une infraction déterminée ;
- l'existence d'un fait matériel de participation préalable ou concomitant prévu par la loi pénale ;
- l'existence d'un fait principal auquel on a coopéré.

§ 1. – LA VOLONTÉ DE S'ASSOCIER À UNE INFRACTION DÉTERMINÉE

145. – Pour qu'il y ait participation criminelle, il faut de la part de son auteur un acte positif, préalable ou concomitant, qui contribue à l'exécution de l'infraction, en même temps que la connaissance de l'infraction, jointe à l'intention, même tacite, d'aider à l'accomplir. Cette assistance doit être appréciée objectivement, il suffit qu'elle ait été nécessaire, si minime soit-elle (Bruxelles, 28 février 1973, *Pas.*, 1973, II, 111).

146. – La participation requiert donc un acte conscient et volontaire qui doit avoir pour but de coopérer à une infraction déterminée. Il faut donc vouloir non

seulement intervenir dans une infraction quelconque, mais encore dans l'infraction qui fera l'objet de l'incrimination (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 480 ; TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, t. II, n° 3848 et sv.).

Il importe peu que celui qui participe ait eu ou non toutes les informations nécessaires pour apprécier si oui ou non l'entreprise n'était pas délictueuse. Il a ainsi été jugé que l'ignorance dans laquelle certains participants sont volontairement laissés par les auteurs principaux, ignorance que ces participants acceptent, ne peut être retenue pour les innocenter de la participation. Le fait de renoncer volontairement à une connaissance plus complète constitue une partie de la connaissance tacite (Corr. Bruxelles, 18 avril 1974, *R.W.*, 1974-1975, col. 496 et note H. VANDEPLAS).

Il n'est d'autre part pas requis que le participant connaisse en outre le lieu ou le moment où ce crime ou ce délit sera commis, ni qu'il sache au préjudice de qui ce crime ou ce délit sera commis (Cass., 9 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 437).

§ 2. – L'EXISTENCE D'UN FAIT MATÉRIEL DE PARTICIPATION PRÉALABLE OU CONCOMITANT PRÉVU PAR LA LOI PÉNALE

147. – La participation suppose un *élément moral* qui est la volonté de contribuer à un crime ou à un délit mais également un *élément matériel* par lequel s'affirme cette volonté de contribution.

Comme le soulignent les auteurs (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, t. II, n° 3883 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 481 ; HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 487 et sv.), l'élément matériel ne doit pas nécessairement comprendre tous les éléments de réalisation de l'infraction à laquelle on entend coopérer.

C'est précisément parce que les participants se répartissent les tâches et peuvent ne pas se charger individuellement de tous les éléments de l'infraction, que le législateur a établi une théorie de la participation criminelle.

148. – Pour qu'un prévenu puisse être condamné comme coauteur d'un vol commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clés, il n'est pas requis que les actes de participation contiennent tous les éléments de l'infraction ; il suffit qu'il soit constant qu'un auteur a commis le vol et que le coauteur a coopéré sciemment à l'exécution de celui-ci par l'un des modes de participation définis par les alinéas 2 et 3 de l'article 66 du Code pénal (Cass., 15 mai 1985, *R.D.P.C.*, 1985, pp. 793 et 991 ; dans le même sens Cass., 25 janvier 1960, *Pas.*, 1960, I, 587 ; Cass., 13 décembre 1978, *R.D.P.C.*, 1979, p. 302 ; Cass., 10 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, 504).

§ 3. – L'EXISTENCE D'UN FAIT PRINCIPAL AUQUEL ON A COOPÉRÉ

149. – L'article 66 du Code pénal punit comme auteur d'un crime ou d'un délit, non seulement celui qui exécute l'infraction, mais aussi celui qui participe à son exécution suivant l'un des modes définis par cette disposition (Cass., 26 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 124).

Il résulte de cet arrêt que, pour être punissables, les actes de participation doivent se rattacher à une infraction consommée ou à tout le moins tentée. La participation ne se conçoit pas en matière de délits d'imprudence (Cass., 15 octobre 1986, *R.D.P.C.*, 1987, p. 166 et note).

150. – Encore que le Code pénal (art. 66 et 67, C.P.) ne parle pas de la tentative, on admet unanimement que la participation à la tentative d'une infraction est punissable dès lors que les conditions essentielles de la tentative comme telle sont réprimées par la loi pénale (TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 3988 ; *R.P.D.B.*, v° Infraction et répression en général, n° 342).

C. – Modes de participation

151. – Lorsque deux ou plusieurs personnes ont sciemment commis ensemble une infraction, chacune d'elles peut avoir à cette fin joué un rôle différent. Il est, dès lors, conforme aux buts poursuivis par la législation pénale de doser les peines qui doivent les frapper en considérant le caractère plus ou moins déterminant des actes posés par chacun des auteurs dans le but de perpétrer l'attentat à l'ordre social que constitue cette infraction (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 252).

Le caractère des actes de participation posés par les intervenants à l'infraction permettra la distinction entre les auteurs, les coauteurs et les complices.

152. – Les articles 66 et 67 du Code pénal déterminent de manière limitative ce qu'il faut entendre par coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit.

§ 1. – LA CORRÉITÉ

A. – *Notions générales*

153. – Comme le précise la Cour de cassation (Cass., 8 février 1977, *Pas.*, 1977, I, 621), les termes « auteur » et « coauteur » ont un sens identique en droit pénal, (dans le même sens Cass., 16 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 253) d'où, celui qui exécute

l'infraction, l'auteur, et celui qui participe à son exécution suivant les modes définis par l'article 66 du Code pénal sont punis comme auteurs (Cass., 26 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 124).

L'aide prêtée pour l'exécution d'un délit, définie par l'article 66, alinéa 3 du Code pénal, est une assistance nécessaire pour cette exécution, mais il est indifférent que cette assistance soit importante ou restreinte (Cass., 9 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, 823). D'autre part, 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 (Cass., 6 novembre 1967, *R.D.P.C.*, 1967-1968, p. 991).

B. – Modes de coopération

154. – L'article 66 du Code pénal définit les modalités de la participation et distingue :

- la coopération matérielle ;
- l'aide ou l'assistance ;
- les provocations individuelles ;
- les provocations publiques ou collectives.

1/ La coopération matérielle

155. – Celle-ci comprend :

- la commission d'actes matériels qui, par eux-mêmes, constituent l'infraction ;
- la coopération directe à l'exécution de ces actes (art. 66, al. 2, C.P.).

2/ L'aide ou l'assistance

156. – Suivant la loi, l'aide ou l'assistance doivent être de nature telle qu'à leur défaut, l'infraction n'eût pu être commise (art. 66, al. 3, C.P.).

L'alinéa 3 de l'article 66 du Code pénal pose la question de la frontière qui existe entre la participation indispensable et la participation accessoire.

Il s'agit, comme le précisent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 255) d'une question de fait qui doit, dans chaque cas, être résolue par le juge du fond. Il suffit pour que la corréité existe, que sans l'aide ou l'assistance prêtée, l'infraction n'eût pu être commise telle qu'elle a été commise. Il importe peu que l'aide ou l'assistance ait été importante ou restreinte (Cass., 7 mars 1949, *R.D.P.C.*, 1949, p. 185 ; Cass., 6 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 316).

3/ Les provocations individuelles

157. – La participation peut résulter d'une pression exercée sur l'auteur par des moyens divers tels :

- dons ou promesses ;
- menaces ;
- abus d'autorité ou de pouvoir ;
- machination ou artifices coupables.

158. – Pour être retenue, la provocation doit :

- être directe. Elle doit inciter à la perpétration de l'infraction sans équivoque (Bruxelles, 30 avril 1986, *Jur. Liège*, p. 664 et observation ; Liège, 8 janvier 1986, *Pas.*, 1986, II, 45 ; Bruxelles, 22 mai 1985, *Pas.*, 1985, II, 138) ;
- être réalisée par un des procédés déterminés par la loi ;
- être suivie d'effet ;
- précéder la commission de l'infraction (Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 457) ou en être concomitante (Cass., 24 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 13).

159. – La provocation consiste donc en un moyen fallacieux utilisé par un particulier ou par une autorité policière en vue de faire commettre une infraction (Bruxelles, 9 décembre 1976, *J.T.*, 1977, p. 457). Elle consiste soit à faire naître la résolution criminelle, soit à renforcer celle-ci chez celui qui exécutera l'infraction (Bruxelles, 22 mai 1985, *Pas.*, 1985, II, 138). C'est ainsi que le chef d'entreprise est pénalement responsable des infractions commises par ses préposés sur son ordre ou avec sa permission, le commettant fût-il resté étranger à l'exécution des faits mêmes (Cass., 17 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, 778).

La poursuite contre le coauteur n'est pas indispensable pour qu'une condamnation intervienne contre l'auteur en toute légalité (Cass., 5 décembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 324 ; Cass., 26 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 124 ; Cass., 16 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 245). L'inverse est également vrai (Cass., 26 octobre 1964, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 368).

4/ Les provocations publiques et collectives

160. – La provocation introduite dans le Code par l'article 2 de la loi du 25 mars 1891 et reprise au 5^{me} paragraphe de l'article 66 du Code pénal se distingue de celle définie à l'alinéa 4 du même article par les moyens employés.

Comme le précisent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 258), elle doit être :

- spéciale, directe et méchante. Elle doit avoir pour objet le crime ou le délit. Il suffit que l'auteur ait eu la volonté manifeste de faire commettre l'infraction ;
- publique. C'est la condition essentielle qui rend la provocation punissable ;

– suivie d’effet (Cons. guerre, Liège, 30 octobre 1946, *Jur. Liège*, 1947, p. 126 et note).

Il convient de retenir que les auteurs de provocation pourront être poursuivis même dans le cas où ces provocations n’ont pas été suivies d’effet (art. 66, al. 5 *in fine*, C.P.).

§ 2. – LA COMPLICITÉ

A. – *Notion générale*

161. – Sont complices ceux qui se rendent coupables de l’un des actes de participation accessoire, prévus par les articles 67 et 68 du Code pénal. C’est une des formes de la participation criminelle. La complicité peut être retenue et poursuivie même si l’intéressé comparait seul. Il n’est pas nécessaire que l’auteur du crime soit connu, ni qu’il soit lui-même punissable (Cass., 26 octobre 1964, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 368).

162. – La complicité peut, d’autre part, exister même si la personne n’était pas d’accord avec les moyens mis en œuvre par l’auteur du crime. La Cour de cassation (Cass., 29 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 801) a en effet décidé que l’élément matériel et l’élément moral de la complicité à un assassinat sont respectivement établis, lorsque l’acte de participation a facilité la consommation du crime et lorsque, en accomplissant ledit acte, le complice avait l’intention de provoquer la mort de la victime ; il est indifférent que le complice n’ait pas voulu le moyen effectivement employé par l’auteur du crime (dans le même sens, Gand (mise en accus.), 3 février 1965, *R.W.*, 1964-1965, col. 1314).

B. – *Auteur, coauteur et complice*

163. – De ce qui vient d’être exposé, les différences qui existent entre l’auteur, coauteur et complice peuvent aisément être dégagées.

Alors que l’auteur est celui qui réalise à lui seul tous les éléments constitutifs de l’infraction et donc la consomme, le coauteur, bien qu’assimilé à l’auteur au point de vue de la répression, participe d’une manière spéciale à la consommation. Sa participation peut être matérielle ou intellectuelle mais, sans elle, le crime ou le délit n’eût pu être commis comme il l’a été.

La législation belge, à l’inverse de la législation française qui assimile le complice à l’auteur principal et le déclare punissable de la même peine (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 252 et sv.), distingue l’auteur et le coauteur du complice en raison du rôle joué.

Suivant que l'individu a voulu s'associer activement à la commission de l'infraction (*animo auctoris*) ou n'a entendu y contribuer sans y jouer un rôle actif (*animo socii*), nous aurons le coauteur et le complice. Cette distinction est parfois difficile.

C. – Modes de complicité

164. – L'article 67 du Code pénal vise différents modes de complicité :

- donner des instructions pour commettre l'infraction ;
- procurer armes, instruments ou tous autres moyens qui ont servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ;
- avoir assisté l'auteur de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée ;
- fournir habituellement un logement, lieu de retraite ou de réunion aux malfaiteurs ;
- donner des instructions pour commettre l'infraction.

165. – Il faut que ces instructions aient été données sciemment, en vue du fait commis par l'auteur principal (Cass., 17 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, 778).

Notre Cour de cassation (Cass., 6 octobre 1947, *Pas.*, 1947, I, 403) a décidé qu'un simple renseignement suffit. Il appartiendra au juge de décider souverainement que des avis et encouragements donnés à l'inculpé n'ont pas eu la précision nécessaire pour former des instructions constitutives de la complicité. Il importe peu que les instructions aient été données directement ou par l'intermédiaire d'une tierce personne (Cass. fr., 23 mai 1844, *Bull.*, 1844, p. 179).

La complicité, tout comme la corréité, ne peut se concevoir que pour autant qu'une infraction principale ait été commise. Il est donc nécessaire que les instructions aient servi (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 262). Celle-ci ne peut non plus se concevoir dans le cas d'un délit non intentionnel (« Si dans le cas d'un délit non intentionnel la participation criminelle ne se conçoit pas, il reste que les articles 418 à 420 du Code pénal répriment non seulement la faute de celui qui a causé directement le dommage, mais aussi la faute de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune, ont contribué à causer le dommage », Corr. Neufchâteau, 26 mai 1983, *R.D.P.C.*, 1983, p. 809) mais encore faut-il que les actes posés n'aient pas constitué une faute qui a contribué à causer des dommages) ;

- procurer armes, instruments ou tous autres moyens qui ont servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir.

166. – Il est incontestable que le législateur a voulu qu'à la remise des armes, instruments et autres moyens, préside l'intention criminelle, ceci afin d'éviter que des personnes qui fourniraient les moyens visés par la loi au malfaiteur, soient inquiétées. Il appartiendra de toute manière au juge du fond d'apprécier si la remise était aussi innocente qu'on veut bien l'affirmer (en ce sens *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 542).

Il faut d'autre part que les moyens fournis aient servi au crime ou au délit ;

- avoir assisté l'auteur de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée.

167. – Le législateur a ici prévu, à la différence de l'article 66, que l'aide prêtée peut indifféremment s'appliquer aux actes qui ont préparé, facilité ou consommé le crime ou le délit.

Le mot consommé a une signification particulière. C'est le vol que le législateur a spécialement en vue. Il convenait d'éviter que la personne qui viendrait à prêter son concours pour le transport des objets volés échappe à toute sanction (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 546).

Le juge du fond peut, en se fondant sur des circonstances qu'il indique, décider qu'est complice du voleur celui qui vend par avance, d'accord avec le voleur éventuel, les objets ultérieurement volés (Cass., 3 septembre 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 446).

- fournir habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion aux malfaiteurs ;

168. – Il s'agit là d'une complicité postérieure à la commission du crime ou du délit (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 547 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 265).

L'article 68 du Code pénal établit une complicité spéciale. Il s'agit d'une disposition exceptionnelle dont l'application doit être rigoureusement restreinte aux espèces qui rentrent sans effort dans les termes du texte.

169. – L'article 68 du Code pénal dégage cinq éléments concourant à constituer cette publicité :

- la connaissance de la conduite criminelle des malfaiteurs ;
- fournir logement, lieu de retraite et de réunion ;
- l'habitude de les fournir ;
- les fournir à des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés ;
- concomitance du logement fourni et des crimes commis.

L'absence d'une de ces conditions fait tomber l'incrimination. L'article 68 du Code pénal ne s'applique qu'au chef de la maison qui, seul, dispose de son domicile.

Chapitre II

L'action publique, l'action civile et l'action disciplinaire

Section 1 GÉNÉRALITÉS

170. – L'infraction, qu'elle soit qualifiée crime, délit ou contravention, est de nature à entraîner pour son auteur des suites pénales, civiles voire disciplinaires.

171. – Comme le droit de punir, l'action publique ou pénale appartient à la société (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2149 ; *R.P.D.B.*, v° Action publique, n° 2). Ne pouvant exercer l'action publique directement, elle va en déléguer l'exercice à des fonctionnaires, en principe aux magistrats du ministère public. L'action publique est donc la mise en œuvre des droits et devoirs de l'État de poursuivre en justice l'auteur des infractions. Elle a pour but le maintien de l'ordre public.

172. – L'action civile appartient à la personne lésée. Elle peut naître de l'infraction comme l'action publique, mais a pour objet la réparation du dommage qui en est résulté pour la victime.

Si le délinquant exerce une fonction publique ou appartient à un Ordre professionnel (médecins, avocats, huissiers, agents de change, ...) ou à une corporation légalement organisée, il peut encourir des mesures disciplinaires qui peuvent aller jusqu'à la radiation de l'Ordre, la déchéance ou la destitution (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 8).

Nous examinerons donc successivement l'action publique, l'action civile et l'action disciplinaire.

Section 2 L'ACTION PUBLIQUE

A. – Naissance de l'action publique

173. – Seuls les faits prévus et réprimés par une loi pénale fondent l'action publique. Il n'y aura donc pas de poursuites pénales si un texte légal l'interdit ou

y renonce. Ce sera notamment le cas du vol entre époux (art. 462, C.P. ; « Le vol entre époux ne donne lieu qu'à des réparations civiles, mais toute autre personne qui participe à un tel vol ou recèle tout ou partie des biens volés, est punissable », Anvers, 20 novembre 1986, *R.W.*, 1987-1988, col. 359 et note L. DE SCHEPPER), de l'abus de confiance entre époux (art. 492, C.P.) et de l'escroquerie entre les mêmes (art. 504, C.P.). Ce sera également le cas du rapt, lorsque la validité du mariage contracté entre le ravisseur et la fille enlevée a été reconnue par la juridiction (art. 371, C.P.).

Même s'il n'y a pas de dommage, toute infraction à la loi pénale peut ouvrir l'action publique sauf les cas d'immunité prévue par la loi en faveur des agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement belge et des personnes jouissant de l'immunité de juridiction.

L'action publique est indépendante de l'action civile même si la partie civile se désiste (Corr. Liège, 6 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 525). Le parquet en reste maître (Corr. Bruxelles, 28 mai 1966, *J.T.*, 1966, p. 446).

B. – À qui appartient l'action publique ?

174. – L'action publique est confiée par la loi à un corps de fonctionnaires, les magistrats ou ministère public (art. 1^{er}, C.I.C. ; *R.D.P.C.*, v^o Action publique, n^o 7 et sv. et v^o Ministère public), qui vont l'exercer dans les termes de la loi et dans les formes qu'elle indique (Cass., 16 avril 1934, *Pas.*, 1934, I, 238).

Ils ne sont toutefois pas les seuls à pouvoir mettre celle-ci en mouvement. La loi réserve à d'autres personnes le droit d'intervenir.

§ 1. – LE MINISTÈRE PUBLIC

175. – Le ministère public est juge de l'opportunité des poursuites. Il n'a pas à attendre la réclamation de la victime. Il ne poursuivra que si l'instance lui paraît conforme à l'intérêt social.

Il classe sans suite la plainte ou l'enquête préliminaire, quitte à la reprendre plus tard, si des motifs d'opportunité contraire apparaissent (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 30). L'exercice de l'action publique est un devoir impérieux pour le magistrat à qui la loi l'a confié.

§ 2. – LA CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS

176. – La chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation, qui seule a le droit de les juger, chambres

réunies, sauf ce qui sera statué par la loi, quant à l'examen de l'action civile par la partie lésée et quant aux crimes et délits que des ministres auraient commis hors l'exercice de leurs fonctions (art. 90, Const.).

§ 3. – LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

177. – Par exception au principe suivant lequel l'action publique n'appartient qu'au ministère public, cette action a été partiellement déléguée à certaines administrations publiques, qui sont investies du droit de poursuivre directement les infractions qui lèsent les intérêts placés sous leur surveillance (*R.P.D.B.*, v° Action publique, n° 16 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. I, n° 75 et sv.). Ce sont les administrations des douanes et accises (art. 247, L. coord. du 18 juillet 1977 ; Cass., 9 août 1858, *Pas.*, 1858, I, 233 ; Cass., 5 juillet 1921, *Pas.*, 1921, I, 430), des contributions et des eaux et forêts (art. 120, L. coord., 19 décembre 1854 contenant le code forestier) ainsi que des postes (art. 32, L. du 26 décembre 1956 sur le service des postes).

§ 4. – LA PARTIE LÉSÉE

178. – L'action publique ne peut être mise en mouvement par les particuliers que lorsqu'ils ont éprouvé un préjudice résultant d'un acte délictueux (Cass., 28 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, 247 ; Liège, 9 mars 1970, *Jur. Liège*, 1970-1971, p. 41 ; Corr. Anvers, 3 octobre 1956, *J.T.*, 1956, p. 730). Le droit pour la partie lésée de saisir de cette action le tribunal (art. 182, C.I.C.) reste un des derniers vestiges des temps anciens où la partie civile avait les pouvoirs les plus étendus. C'est la citation directe.

178bis. – La citation directe est l'acte de procédure de la partie lésée qui, plaignante d'un dommage dont elle sollicite réparation, dénonce le fait infractionnel au ministère public pour qu'il prenne ses réquisitions, et saisit le juge du fait litigieux, cause de son préjudice (COLLIGNON Th. et CLOSON J., *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, p. 29).

C. – Contre qui s'exerce l'action publique ?

179. – L'action publique ne peut être dirigée que contre un ou plusieurs individus, à savoir l'auteur de l'infraction et les complices (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 10 ; *R.P.D.B.*, v° Action publique, n° 75).

Cette question pose le problème des personnes morales (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 11 et sv.). En raison du caractère individuel de la répression,

les condamnations ne doivent être prononcées que contre des personnes physiques donc des associés ou gérants. Les tribunaux retiennent le principe « *societas delinquere non postest* » (Cass., 12 juillet 1905, *Pas.*, 1905, I, 299 ; Gand, 21 avril 1925, *Pas.*, 1925, II, 211 ; Pol Duffel, 9 novembre 1960, *R.W.*, 1960-1961, col. 801).

D. – Dépôt de plainte et exercice de l'action publique

180. – La règle suivant laquelle il n'est pas besoin d'une plainte pour que l'action publique puisse être exercée connaît un certain nombre d'exceptions. Il a, en effet, paru convenable de subordonner à une plainte préalable de la partie lésée la répression de certaines infractions, soit qu'elles ne portent que faiblement atteinte à l'ordre général, soit que le souci de la paix des familles l'emporte sur d'éventuelles poursuites.

Section 3

L'ACTION CIVILE

181. – Toute infraction ne donne pas seulement naissance à l'action publique. Si elle blesse toujours l'intérêt public, elle peut également gravement léser les intérêts privés d'une personne déterminée soit dans son honneur ou sa dignité, soit dans ses biens mobiliers ou immobiliers.

Cette lésion entraînera un droit à réparation généralement pécuniaire (des dommages et intérêts) ou à des restitution (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 175 ; *R.P.D.B.*, v° Action civile, n° 1 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2237 et sv.).

A. – Notion générale

182. – L'action civile tend à la réparation du dommage causé par l'auteur de l'infraction. Elle suppose donc un délit, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

B. – Conditions d'exercice de l'action civile

§ 1. – EXISTENCE D'UNE INFRACTION

183. – Le siège de l'action en réparation mue par la personne lésée n'est pas uniquement l'article 1382 du Code civil. Elle trouve son fondement également

dans l'article 3 de la loi du 17 avril 1878, Code d'instruction criminelle, et dans l'article du Code pénal, lequel porte que la peine est toujours prononcée sans préjudice aux restrictions et dommages et intérêts (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 179).

C'est l'infraction qui, ayant causé le dommage, donne lieu à l'action civile (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 33-36).

La partie lésée ne peut donc agir devant la juridiction pénale que si cette dernière est saisie en même temps de la poursuite. Il faut en conséquence que le fait constitue un crime, un délit ou une contravention. L'action civile ne saurait appartenir aux tribunaux répressifs qu'accessoirement à l'action publique. En dehors de cette éventualité, l'action civile relève uniquement des tribunaux civils (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 203).

§ 2. – EXISTENCE D'UN DOMMAGE

184. – Pour que l'action civile, résultant du dommage causé par une infraction, soit recevable, il faut et il suffit que ce dommage soit né du fait pour lequel le prévenu est condamné. Il n'est requis ni que le dommage, dont la réparation est demandée, ait été causé par chacun des éléments de l'infraction, ni que l'existence de ce dommage soit l'un des éléments de l'infraction (Cass., 14 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, 191 ; Cass., 12 janvier 1976, *R.D.P.C.*, p. 652 et note R.S.).

La partie lésée peut obtenir la condamnation à la réparation « *in totum* », à charge de prévenus poursuivis pour infractions différentes, lorsque c'est par le concours des infractions que le dommage a été réalisé et qu'il est impossible de déterminer la part respective de chacune des infractions dans ce résultat (Liège, 29 avril 1969, *R.D.P.C.*, p. 86 et note).

Le juge ne peut accorder la réparation d'un préjudice causé par une infraction pour laquelle le prévenu n'était pas poursuivi (Corr. Namur, 15 juin 1968, *Jur. Liège*, 1968-1969, p. 50).

L'action de la partie civile suppose donc l'existence d'un dommage (Cass., 19 juin 1967, *Pas.*, 1967, I, 1235).

Le délit qui n'aurait causé préjudice à personne ne pourrait donner ouverture ni à constitution de partie civile, ni à indemnisation. Il faut aussi que le fait soit susceptible de réparation matérielle pécuniaire ou morale.

§ 3. – UN LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LE DOMMAGE ET L'INFRACTION

185. – L'article 3 de la loi du 17 avril 1878 implique la nécessité d'un rapport de cause à effet entre l'infraction et le préjudice, en ce sens que n'est habile à se

constituer partie civile que celui qui peut se prétendre personnellement lésé par l'infraction faisant l'objet de l'action publique (Corr. Neufchâteau, 7 juin 1984, *R.D.P.C.*, 1985, p. 194 ; Cass., 1^{er} mars 1957, *R.D.P.C.*, 1956-1957, p. 857).

C. – Qui peut exercer l'action civile ?

186. – En principe tous ceux qui ont souffert personnellement du dommage causé directement par l'infraction.

Nous distinguerons entre les personnes physiques qui regroupent en premier lieu la victime de l'infraction, ses héritiers et ses ayants droit et si la victime néglige ses intérêts, ses créanciers qui pourront par le biais de l'action oblique l'obliger à intervenir.

Peuvent également intervenir les collectivités dotées de la personnalité morale (sociétés commerciales et autres associations).

Les victimes pourront se retourner contre le coupable de l'infraction, le civilement responsable, la compagnie d'assurances du coupable.

D. – Comment s'exerce l'action civile ?

187. – Dans sa recherche d'indemnisation, la partie civile a le choix. Elle peut opter entre la voie civile et la voie pénale.

Dans le premier cas, elle introduira son action devant les juridictions civiles. Elle sera instruite et jugée conformément aux principes généraux en matière de compétence et de procédure civile (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2255 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 186 ; *R.P.D.B.*, v° Action civile, n° 64 et sv.). Dans le second cas, la partie lésée joindra son action à l'action publique.

Le choix de la voie civile est toujours possible.

188. – Pour joindre son action à celle de l'action publique, il faut, cela va sans dire, qu'il y ait infraction reconnue par la juridiction répressive. On pourra ainsi, si l'action publique est exercée en même temps, aller au pénal (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 191).

189. – Lorsque la partie préjudiciée a exercé son option et saisi de son action soit la juridiction civile soit la juridiction criminelle, elle ne peut plus revenir, en principe, sur son choix, abandonner la voie adoptée pour reprendre l'autre (Cass.,

16 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, 566 ; Cass., 8 mars 1962, *R.D.P.C.*, 1961-1962, p. 1027 ; Cass., 26 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, 443).

C'est l'application de la maxime « *electa una via non datur recursus ad alteram* » (sur le sujet lire : BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 192 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Action civile, n° 74 et sv.).

§ 1. – DE LA RÈGLE « ELECTA UNA VIA NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM »

190. – Il est de principe que la partie lésée, comme nous venons de l'écrire, est liée par son choix et que, lorsqu'elle a opté pour l'une des deux voies, l'autre lui demeure fermée. Le principe est fondé sur l'humanité et la raison, qui ne permettent pas que l'on traîne un accusé d'une juridiction devant une autre et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie parce qu'on la croit peut-être peu favorable à la demande qu'on a formulée devant elle (Cass. fr., 17 janvier 1885, *S.*, 1885, I, 68 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 192). Le passage d'une voie à l'autre présente d'autre part des risques de contrariété de décisions, de méconnaissance de la chose jugée ou de violation de la maxime *non bis in idem*.

191. – La règle sus-énoncée implique l'interdiction, pour la partie lésée, de porter son action en réparation du même dommage, à la fois, devant l'une et l'autre des juridictions. Elle peut cependant, après avoir porté son action devant la juridiction civile, se désister et se constituer partie civile devant la juridiction répressive et inversement (Cass., 16 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, 566 ; Cass., 8 mars 1962, *Pas.*, 1962, I, 770 ; Liège, 26 avril 1955, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 48, cette dernière décision semble admettre que l'on puisse porter sa demande *partim* au pénal, *partim* au civil). Le but de cet adage est d'empêcher les conflits et d'écarter les contradictions de jugements. Dès que ce risque ne se manifeste pas (ou plus), il n'y a nul inconvénient à ce que la partie abandonne une juridiction au profit de l'autre (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 193).

192. – Quatre conditions doivent être réunies pour que l'adage puisse trouver à s'appliquer :

- les actions doivent avoir même cause et même objet, être mues entre les mêmes parties, être formées par elles ou contre elles en la même qualité (Bruxelles, 31 juillet 1911, *Pas.*, 1911, II, 276) ;
- il faut que le juge primitivement saisi par le lésé ait eu le droit de statuer sur sa demande. L'adage ne s'appliquera donc pas si la juridiction répressive s'est déclarée incompétente (*R.P.D.B.*, v° Action civile, n° 79-80) ;
- la voie civile n'exclut la voie criminelle qu'autant qu'elle a été prise en connaissance de cause ;

- la fin de non recevoir doit être proposée *in limine litis* devant la juridiction saisie en dernier lieu.

§ 2. – DE LA RÈGLE « LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN ÉTAT »

193. – Intentée séparément devant la juridiction civile, l'action civile est principale. Elle sera donc instruite et jugée conformément aux lois sur la compétence et la procédure civile (*R.P.D.B.*, v^o Action civile, n^o 88).

Si des poursuites répressives sont intentées avant ou pendant la poursuite de l'action civile, celle-ci cesse d'être indépendante et son exercice est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n^o 1414 : « L'action publique est seulement préjudicielle au jugement de l'action privée et elle n'a ce caractère que dans le cas où elle est intentée avant ou pendant la poursuite de cette dernière, qui reste suspendue jusqu'à ce qu'il soit définitivement prononcé sur l'action publique »).

194. – Il faut donc, pour que l'action civile soit suspendue, que :

- les deux actions soient nées du même fait ;
- l'action publique soit engagée ;
- les deux actions doivent être exercées devant les tribunaux belges en raison du même fait (Cass., 5 juillet 1906, *Pas.*, 1906, I, 336).

195. – Cette règle « *le criminel tient le civil en état* » joue également en matière disciplinaire même si, dans la pratique, il en est souvent tout autrement (lire BEKAERT H., « Le criminel tient aussi le disciplinaire en état », *J.T.*, 1982, p. 473).

E. – Extinction de l'action civile

196. – L'extinction de l'action civile n'est pas nécessairement concomitante à celle de l'action publique.

Les parties lésées restant maîtres de leur action, il leur est toujours possible d'agir seules, laissant subsister l'action publique, en acceptant paiement, en transigeant, en se désistant.

197. – Par contre, l'action civile peut parfaitement survivre à l'action publique en cas d'amnistie, de décès de l'auteur de l'infraction. En cas d'acquiescement, la juridiction répressive doit se déclarer incompétente pour accueillir, même partiellement, l'action de la partie civile qui s'était constituée contre le prévenu (Cass., 18 janvier 1965, *R.D.P.C.*, 1965-1966, p. 367).

198. – En cas de prescription de l'action publique, les juridictions d'instruction ne peuvent dès lors ordonner le renvoi devant le juge du fond pour entendre statuer sur les intérêts civils [Bruxelles (mises en accusation), 3 juin 1964, *R.W.*, 1964-1965, col. 263 ; Bruxelles (mises en accusation), 5 juin 1980, *J.T.*, 1981, p. 46 et note ; Anvers, 13 juin 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 1328].

Section 4

L'ACTION DISCIPLINAIRE

A. – Notion générale

199. – L'action disciplinaire est une procédure d'ordre interne, atteignant les membres des corps constitués qui ont méconnu l'honneur ou la dignité de leur fonction ou profession (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 306). La notion de discipline implique, comme le droit pénal, l'idée de sanction. C'est par la sanction que le droit disciplinaire s'insère parmi les législations répressives (BEKAERT H., « Le criminel tient aussi le disciplinaire en état », *J.T.*, 1982, p. 473). Toutefois, la procédure disciplinaire est étrangère à la procédure pénale. Le but des sanctions disciplinaires est plus nuancé.

B. – Caractères généraux

200. – Elle est, tout à la fois, distincte de l'action publique et de l'action civile. Elle constitue une poursuite *sui generis*.

L'action disciplinaire ne suppose pas nécessairement un crime, un délit ou une contravention (nécessaire à l'action publique) pas plus que l'existence d'un préjudice à réparer (nécessaire à l'action civile).

Elle est indépendante de l'action publique et ne saurait être entravée par celle-ci (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 308). L'action disciplinaire peut porter tant sur des actes de la vie professionnelle que sur des actes de la vie privée (art. 49, L., 20 avril 1810, relatif à la discipline des magistrats).

L'exercice de l'action disciplinaire suppose le respect des droits de la défense.

C. – Les sanctions disciplinaires

201. – Ces sanctions constituent des mesures d'ordre intérieur ne produisant pas les effets légaux des peines portées par les lois criminelles.

Les décisions en matière disciplinaire doivent être motivées et rendues dans les formes légales. L'appel et le pourvoi en cassation sont soumis aux formes du Code de procédure civile.

Contrairement à ce qui se pratique, les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle devraient entraîner la dénonciation au procureur du Roi des faits qui constitueraient des infractions pénales ou comprendraient des indices d'infraction. Les dénonciations ont, en général, mauvaise presse même si elles sont ordonnées par la loi ; aussi les autorités disciplinaires hésitent-elles à mêler la justice à ce qu'elles considèrent comme des affaires ne la concernant pas (BEKAERT H., « Le criminel tient aussi le disciplinaire en état », *J.T.*, 1982, p. 476).

Section 5

LA PRESCRIPTION

A. – Prescription de l'action publique

202. – La prescription de l'action publique repose sur une idée de tranquillité publique, de paix sociale. On estime que lorsqu'un crime, un délit, une contravention ont été commis et que l'action publique n'a pas été exercée pendant un certain temps, l'oubli s'est fait. Il serait plus mauvais qu'utile de reprendre les poursuites.

D'autre part, à mesure que l'infraction s'éloigne dans le temps, les preuves et les indices disparaissent ou deviennent incertains, et la recherche de la vérité devient plus difficile (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 36 et sv. ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 119 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Action publique, n° 85 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2175 et sv.).

§ 1. – DÉLAIS DE PRESCRIPTION

203. – Aux termes du Code d'instruction criminelle (L., 17 avril 1878), l'action publique sera prescrite par 10 ans, 3 ans ou 6 mois à compter du jour de la commission de l'infraction, selon que cette infraction est un crime, un délit ou une contravention (art. 21, C.I.C.).

Quand un fait est susceptible de deux délais de prescription, le juge doit appliquer le plus long (Comm. Liège, 12 janvier 1931, *Jur. Liège*, 1931, p. 78). Quand un juge inflige une peine unique à raison de divers faits délictueux, en constatant qu'ils ne constituent qu'une infraction unique, il suffit pour que la prescription ne soit point acquise, qu'un ou plusieurs des faits échappent à la prescription (Cass., 8 juillet 1935, *Pas.*, 1935, I, 315).

Il se déduit de ces deux décisions que le délai de prescription de l'infraction la plus grave l'emporte sur celui de l'infraction la moins grave.

La Cour de cassation (Cass., 15 avril 1929, *Pas.*, 1929, I, 163) a décidé que l'article 28 du Code d'instruction criminelle dispose que les dispositions qui viennent d'être indiquées s'appliquent à la répression des infractions prévues par les lois particulières, en tant que ces lois n'y dérogent pas.

D'assez nombreuses lois ont toutefois fixé des délais particuliers pour des raisons d'opportunité (lire BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 124 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2179 et sv. ; Codes belges, t. II, pp. 91-92).

§ 2. – COMPUTATION DU DÉLAI

204. – L'article 23 du Code d'instruction criminelle dispose : « le jour où l'infraction a été commise ainsi que celui où l'acte interruptif a été fait sont comptés dans les délais ».

Le délai ne se compte pas *de momento ad momentum* mais *de die ad diem* (Cass., 29 juin 1931, *Pas.*, 1931, I, 200). Le jour où l'acte interruptif de la prescription de l'action publique a été fait est compté dans le nouveau délai de prescription qui a commencé à courir à cette date (Cass., 4 février 1974, *Pas.*, 1974, I, 580).

§ 3. – L'INTERRUPTION ET LA SUSPENSION DE L'ACTION PUBLIQUE

A. – *L'interruption de la prescription*

205. – Comme le précise BRAAS (*Précis de procédure pénale*, n° 133); l'exception de prescription est d'ordre public. Elle peut être soulevée par la partie intéressée et le juge est même tenu de la suppléer d'office (Cass., 27 avril 1948, *Pas.*, 1948, I, 280).

Dès que les délais visés à l'article 21 du Code d'instruction criminelle sont écoulés, les juridictions d'instruction et de jugement doivent déclarer l'action éteinte.

La prescription de l'action publique ne sera interrompue que par les actes d'instruction ou de poursuite faits dans les délais déterminés par l'article 21 (C.I.C.). Ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée, même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées (art. 22, C.I.C.).

1/ Actes d'instruction

206. – Les actes d'instruction sont tous actes émanant d'une autorité qualifiée par la loi et ayant pour objet de recueillir les preuves de l'existence de l'infraction

et de la culpabilité de son auteur. Pour HAUSS (*Principes généraux du droit pénal belge*, n° 1346), ce sont les actes par lesquels le ministère public intente son action ou par lesquels la partie civile la met en mouvement, ainsi que les actes émanant des officiers de police judiciaire, qui ont pour objet soit de rechercher les infractions et d'en recueillir les preuves, soit de s'assurer de la personne des inculpés (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 140).

2/ Actes de poursuite

207. – Les actes de poursuite sont les actes par lesquels s'exercent l'action publique et même l'action civile résultant d'une infraction. Ils ont pour objet de traduire le prévenu en jugement et de s'assurer de sa personne (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 1342 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2186 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 140).

Il va de soi que, pour être interruptifs, les actes d'instructions et de poursuites soient valables en eux-mêmes (Cass., 25 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, 559).

B. – Délais dans lesquels doivent être faits les actes interruptifs

208. – L'article 22 du Code d'instruction criminelle dispose d'une part que les actes interruptifs d'instruction ou de poursuite doivent intervenir dans les délais déterminés à l'article 21 du Code d'instruction criminelle, à savoir, suivant la nature des faits, 10 ans, 3 ans et 6 mois ou 1 an en cas de contraventionnalisation d'un délit.

L'alinéa 2 de cette même disposition précise que les actes interruptifs font courir un nouveau délai d'égale durée, même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées.

Il résulte de cette disposition que le temps de la prescription peut au maximum être porté au double mais sans jamais pouvoir dépasser cette limite (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2190 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 136 ; Bruxelles, 22 février 1910, *R.D.P.C.*, 1910, p. 373).

C. – La suspension de l'action publique

209. – Il y a suspension de la prescription quand une circonstance légale empêche cette dernière de courir (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 145).

Le législateur (art. 24, C.I.C.) a prévu la suspension de la prescription de l'action publique :

- dans les cas de renvoi pour la décision d'une question préjudicielle ;
- dans le cas prévu par l'article 447, alinéa 3 du Code pénal.

Il s'agit, dans la première hypothèse, de questions préjudicielles au jugement et non à l'action (Cass., 12 juin 1878, *Pas.*, 1879, I, 8 et note) et, dans la seconde hypothèse, de la calomnie par voie de la presse (Cass., 12 juin 1882, *Pas.*, 1882, I, 320).

Cette disposition connaît, dans son application, une extension jurisprudentielle (lire MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2195 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 145 et sv.).

B. – Prescription de l'action civile

210. – L'action civile résultant d'une infraction sera prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise, sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique (art. 26, C.I.C.).

La Cour de cassation (Cass., 8 juillet 1955, *Pas.*, 1955, I, 1218 et note) a décidé que la prescription de l'action civile résultant d'une infraction à la loi pénale était d'ordre public. Il faut et il suffit que l'action civile se fonde sur un crime, un délit ou une contravention (Cass., 26 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, 77) même si le demandeur prétendait considérer les faits comme une simple faute civile.

211. – Si le fait ne constituait pas une infraction, on devrait appliquer la prescription trentenaire du Code civil (Comm. Liège, 23 juin 1931, *Jur. Liège*, 1931, p. 311 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 256 ; *R.P.D.B.*, v° Action civile, n° 354 et sv. et v° Prescription en matière civile, n° 283).

Il n'est donc plus possible d'introduire une action civile lorsque la prescription de l'action publique est déjà atteinte (App. Liège, 13 mai 1959, *Jur. Liège*, 1960-1961, p. 161 ; Civ. Liège, 18 mai 1955, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 59). Par contre, la juridiction répressive, qui constate l'extinction de l'action publique par la prescription, reste compétente pour connaître d'une action en réparation du préjudice causé par l'infraction, si au moment où cette action a été intentée devant elle, l'action publique n'était pas prescrite (Cass., 6 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 399 ; Cass., 26 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, 438 ; Cass., 13 octobre 1960, *R.D.P.C.*, 1960-1961, p. 434 ; Bruxelles, 7 juin 1967, *J.T.*, 1961, p. 686 ; Cass., 7 novembre 1966, *R.D.P.C.*, pp. 421 et 1060 ; Bruxelles, 12 octobre 1966, *J.T.*, 1967, p. 276 ; Corr. Hasselt, 2 novembre 1965, *R.W.*, 1965-1966, col. 1600).

Il convient également de retenir que l'engagement pris par l'auteur d'une infraction de réparer le dommage causé par celle-ci n'interrompt pas la prescription

de l'action civile née de cette infraction (Bruxelles, 26 octobre 1960, *Pas.*, 1961, II, 257).

212. – Des réserves pour l'avenir, formulées par une partie civile devant le juge répressif, et au demeurant non admises par celui-ci, ne peuvent avoir pour effet de transformer l'*actio ex delicto* en *actio iudicati*, ni de substituer la prescription trentenaire aux délais de prescription prévus par les articles 21 et suivants de la loi du 17 avril 1878 (Bruxelles, 12 janvier 1958, *Pas.*, 1958, II, 142).

213. – Il ne manque pas d'arguments sérieux pour critiquer la prescription quinquennale de l'action civile ni de bons esprits pour souligner qu'un éclatement de l'identité des fautes pénales et civiles aurait pour effet de rendre inutile une modification de l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle (lire sur la question : DELVAUX P.-H., « Réflexions sur certains effets seconds de la dissociation entre faute pénale et faute civile », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 113-116 ; HANNEQUART YVON, « Faute civile-faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 87-112 ; DALECQ R.O., « Faute civile-faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 73-86).

C. – La prescription de la peine

214. – La prescription de la peine est fondée, comme la grâce, sur une idée d'humanité. Le législateur estime que le châtement devient une cruauté inutile lorsqu'il s'exécute trop longtemps après la décision qui l'a ordonné. Passé un certain délai, il est charitable de tenir la peine pour subie (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 39), lorsqu'elle est restée un certain temps sans être exécutée.

La prescription se compte de jour à jour. Le *dies a quo* est compris dans le délai. Le dernier jour doit être écoulé.

215. – Les peines criminelles se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date des arrêts et jugements qui les prononcent (art. 91, C.P.). Les peines correctionnelles se prescrivent par cinq ou dix ans si elles, dépassent trois années (art. 92, C.P.). Les peines de police se prescrivent, quant à elles, par une année révolue (art. 93, C.P.).

Les peines d'amendes et de confiscation spéciale suivent les mêmes règles selon qu'elles seront prononcées pour crimes, délits ou contraventions (art. 94, C.P.).

En cas d'évasion, la prescription commence à courir à dater du jour de l'évasion.

§ 1. – INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

216. – Comme le soulignent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 410), le seul cas d'interruption de la prescription prévu par le Code pénal est l'arrestation du condamné (art. 96, C.P.).

De manière générale, toute mainmise de la justice sur la personne ou les biens du condamné, dans le but de faire exécuter ou d'exécuter la peine, constitue un acte interruptif de la prescription.

§ 2. – SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION

217. – Le Code pénal ne prévoit aucun cas de suspension de la prescription des peines.

La loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal en son article 7 prévoit que la prescription des peines ne court pas pendant que le condamné se trouve en liberté en vertu d'un ordre de libération qui n'a pas été révoqué.

Cette situation est logique à partir du moment où l'on considère la libération conditionnelle comme un mode d'exécution de la peine.

Chapitre III

Organisation et compétence des juridictions répressives

Section I GÉNÉRALITÉS

218. – Comme Montesquieu l'avait écrit (« Il n'y a pas de liberté lorsque le même organe exerce les fonctions législative et juridictionnelle... Lorsque le même organe exerce les fonctions exécutive et juridictionnelle [ou] exerce les fonctions exécutive, législative et juridictionnelle », *De l'esprit des lois*, L. XI, chap. VI), nos constituants ont voulu, avec combien de sagesse et de pertinence, prévoir trois pouvoirs, émanation de la nation, et en organiser l'exercice. Ce sont : le pouvoir législatif (art. 26, Const.), le pouvoir exécutif (art. 29, Const.) et, celui qui nous retiendra, le pouvoir judiciaire (art. 30, Const.).

§ 1. – LE POUVOIR JUDICIAIRE

219. – Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux (art. 30, Const.). Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement de leur ressort (art. 92, Const.) ; il en est de même de celles qui ont pour objet des droits politiques, sauf les exceptions établies par la loi (art. 93, Const.).

La compétence des cours et tribunaux est réglée en grande partie par la Constitution (*R.P.D.B.*, v° Pouvoir judiciaire, n° 23). Les constituants ont témoigné aux cours et tribunaux, protecteurs et garants des droits fondamentaux une confiance exceptionnelle. Ils ont, en 1831, fait du pouvoir judiciaire un « pouvoir » distinct de l'exécutif. Ils l'ont situé sur le même plan que les deux autres pouvoirs (GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., « L'obligation de motiver les actes des juridictions en droit belge », *X^e congrès international de droit comparé*, Budapest 23-28 août 1978, Bruylant, Bruxelles, 1978).

220. – Cette sagesse qui avait prévalu en 1831 semble singulièrement avoir été oubliée par notre actuel législateur (une atteinte fondamentale fut portée à l'indépendance du pouvoir judiciaire par les dispositions législatives du 9 août 1980 permettant aux chambres législatives d'annuler un arrêt de la Cour de

cassation, cfr. résolution du Sénat du 1^{er} avril 1981, *Doc. parl.*, Sénat, session 1980-1981, b/31, n° 1).

Le principe de la séparation des pouvoirs tout en étant un frein n'en demeure pas moins un gage d'indépendance. Pour être garante des libertés publiques, il est indispensable que la justice soit totalement indépendante (Les mots « pouvoir judiciaire » qui figurent en tête du Chapitre III de la Constitution, visent tant les attributions juridictionnelles confiées spécialement aux cours et tribunaux que ceux-ci mêmes qui reçoivent ainsi la qualification de pouvoir de l'État, DUMON F., « Le pouvoir judiciaire cet inconnu et ce méconnu », *J.T.*, 5 septembre 1981, p. 458). Il est de l'essence même de la fonction de juger d'être remplie dans une totale indépendance. L'intégrité et l'impartialité ne sont point seulement, ici, des garanties de correction de l'office exercé, mais les raisons même de l'existence de cet office (CAMBIER C., *Principes du contentieux administratif*, t. I, pp. 119-120).

221. – Soustraire l'œuvre de la justice aux sollicitations, aux influences et aux injonctions du dehors devient un besoin essentiel. Pour y arriver, il faut que le magistrat soit à l'abri de toute pression du pouvoir ; aussi, les constituants s'y sont particulièrement attachés et ce dans l'intérêt de la collectivité (DUMON F., « Le pouvoir judiciaire cet inconnu et ce méconnu », *J.T.*, 1981, p. 459 ; BERNS-LION N., « Le monde des magistrats en Belgique », *C.R.I.S.P.*, Courrier hebdomadaire, Bruxelles, 14 septembre 1979 et 8 février 1980).

§ 2. – ORGANISATION DE L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE

222. – L'article 100 de la Constitution dispose : « Les juges sont nommés à vie. Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

Ces trois principes constituent la charte de la magistrature. Il convient d'y ajouter celui de l'éméritat (art. 391, C. Jud.).

La Constitution (art. 99, Const.) et le législateur (Livre II Code Judiciaire, « Des fonctions judiciaires » et en particulier les articles 293 (incompatibilité), 301 (parenté), 409 (poursuites disciplinaires ou destitution) ont veillé à assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire (« La Belgique pour assurer l'indépendance absolue des juges inamovibles et nommés à vie a été plus loin qu'aucun autre pays d'Europe », *Pandectes belges*, v° Inamovibilité, p. 1140 ; BERNS-LION N., « Le monde des magistrats en Belgique », *C.R.I.S.P.*, Courrier hebdomadaire 867, 8 février 1980). Celle-ci est encore renforcée par l'interdiction faite aux juges d'accepter du gouvernement des fonctions salariées sauf à les exercer gratuitement.

La protection accordée par la Constitution vise essentiellement les juges. L'article 101 de notre loi fondamentale dispose en effet : « Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près les cours et tribunaux ». Cette disposition établit un rapport de dépendance organique étroit du ministère public à l'égard du chef de l'État. C'est, comme disaient certains, une magistrature exercée sur « procuration du Roi ».

223. – Il est à noter que le législateur autant que la jurisprudence et la doctrine visent à rapprocher le statut du ministère public de celui du juge.

Il ne s'agit toutefois pas d'une règle absolue (ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, p. 375). Ce n'est qu'une autonomie relative qui permet d'éviter toute domination d'un pouvoir sur l'autre. Il y a de multiples chevauchements de compétence et une interpénétration fréquente de l'action des organes qui exercent ces pouvoirs dans le domaine soi-disant réservé aux autres.

224. – La loi anticrise du 4 août 1978 portant sur la réorientation économique (*M.B.*, 17 août 1978) portait, dans sa première mouture, atteinte au statut constitutionnel du pouvoir judiciaire. L'exposé des motifs déclarait que « le gouvernement avait par analogie aux pensions des services publics, l'intention de fixer des maximums absolus pour l'éméritat et autres pensions des magistrats de l'ordre judiciaire ».

Lors du vote de la déclaration de révision de la Constitution, le législateur s'est contenté de déclarer qu'il y avait lieu à révision de l'article 100 (La loi du 23 janvier 1981, article unique, ajouta une phrase à l'alinéa 1^{er} de l'article 100 de la Constitution ainsi libellée : « Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi (art. 383, C. Jud.) et bénéficient de la pension prévue par la loi (art. 391, C. Jud.). Il s'agit d'un retour à une orthodoxie plus grande et à la reconnaissance de la nécessité de régler la question de l'éméritat (*Doc. parl.*, Sénat, 476, 1978-1979, n° 2, p. 52, rapport du sénateur PIERSON M.A. ; *Doc. parl.* 519, 1978-1979, n° 4, p. 18, rapport à la chambre de De KEERSMAEKER M.). Le sénateur PIERSON M.A. a par ailleurs écarté formellement la possibilité d'une délégation du constituant au législateur ordinaire (*Ann. Parl.*, Sénat, 9 novembre 1978, p. 124).

§ 3. – MINISTÈRE PUBLIC ET MINISTRE DE LA JUSTICE

225. – La question des relations du ministère public avec le ministre de la justice a déjà suscité de nombreuses prises de position. Le ministre de la justice peut-il interdire au parquet d'intenter des poursuites ?

L'article 67 de la Constitution nous paraît exclure cette éventualité. En disposant que le Roi – et à fortiori ses ministres – ne peut jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution, le constituant écarte la possibilité d'un tel arbitraire.

Les affaires d'avortement amenèrent le dépôt de différentes propositions de loi dont une tendant à suspendre les poursuites des parquets, ce qui constituait une immixtion du pouvoir législatif dans les attributions du pouvoir judiciaire.

À cette occasion, le ministre de la justice VAN ESLANDE déclara, en mai 1978, que n'entraînant pas dans sa compétence le droit d'interdire des poursuites et qu'une intervention de sa part constituerait une immixtion dans les attributions du pouvoir judiciaire et, dès lors, une violation de la règle de la séparation des pouvoirs (lire sur la séparation des pouvoirs CHARLES R., « Du ministère public », *J.T.*, 1982, pp. 553-564 ; note du ministre de la justice pour les commissions réunies de la santé publique et de la justice du Sénat, Ch. des Rep., 1^{er} juin 1978 ; Chambre, session extr. 1979, 8 mai 1979, 4-VI (SE-1979), n° 2).

226. – Il convient en outre de noter, dans un tout autre domaine, que les magistrats du ministère public ne sont jamais invités à défendre les droits ou intérêts de l'État dans une cause civile soumise aux tribunaux, leur statut ne le leur permet pas (ceci a été perdu de vue par les fonctionnaires qui ont préparé le Traité du 31 mars 1965, relatif à l'institution et au statut de la Cour de Justice Benelux. L'art. 5-4 dispose en effet : « Le ministre de la justice de chacun des trois pays correspond directement avec le Parquet près la Cour. Il peut par cette voie, communiquer à la Cour un exposé contenant sa façon de voir sur une question en litige, à charge d'en transmettre copie aux ministres de la justice des deux autres pays. Les membres du parquet ne sont pas tenus de défendre l'opinion exprimée par le ministre », L. 18 juillet 1969, La Cour de Justice Benelux, Bruylant, 1980, pp. 18-19 ; une telle disposition ne figure pas au niveau de la Cour de Justice C.E.E. où il est prévu que les États sont représentés par leurs agents, art. 32, § 1^{er}, Règlement de procédure de la Cour de Justice des Communautés européennes du 3 mars 1959, *J.O.C.E.*, 21 mars 1959).

Section 2

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

227. – Les magistrats du siège ont pour mission d'appliquer la loi aux délinquants en fonction de la compétence attribuée à leur juridiction : tribunal de police, tribunal correctionnel, Cour d'appel et Cour d'assises et Cour de cassation. La loi attribue à chaque juge une portion de la juridiction « pénale » du pouvoir de juger qui appartient à l'ensemble des cours et tribunaux (FETTWEIS A., *Précis de droit judiciaire*, t. II, La compétence, p. 7).

228. – Les magistrats du parquet assurent l'exécution des jugements et arrêts au nom du Roi (art. 30, § 2, Const.). En d'autres termes, ils exercent l'action publique,

poursuivent les délinquants devant les tribunaux et font exécuter leurs sentences. La Cour de cassation (Cass., 2 mars 1923, *Pas.*, 1923, I, 243) a décidé que même en matière civile, lorsque l'ordre public est mis en danger, le ministère public pouvait intervenir par voie d'action (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. I, n° 33 et sv.).

A. – Place du ministère public dans le pouvoir judiciaire

229. – Le ministère public a une double qualité. Il est tout à la fois le représentant du pouvoir exécutif et un membre de l'ordre judiciaire (HAYOIT DE TERMICOURT R., « Propos sur le ministère public », *R.D.P.C.*, 1936, pp. 982 et sv. ; lire également l'arrêt n° 20.672 du Conseil d'État du 24 octobre 1980 reconnaissant aux membres du ministère public la qualité fondamentale de magistrat. Il rappelle à cette occasion que le rattachement du ministère public à l'ordre judiciaire est repris aux articles 610 et 1088, C. Jud.).

Le 24 octobre 1979 (*Ann. Parl.*, Sénat, séance du 24 octobre 1979, pp. 72-73 ; dans le même sens, Philippe MOUREAU, Ministre de la Justice, *Ann. Parl.*, Chambre, séance du 18 mars 1981, p. 1479) le ministre de la justice VAN ESLANDE déclarait : « Il est hors de doute que, déjà aux yeux du Congrès national, le ministère public faisait partie du pouvoir judiciaire et participait, par certaines de ses attributions, aux missions confiées à ce pouvoir ». Le Code judiciaire (art. 137, C. Jud.), de son côté, dispose que le ministère public remplit les devoirs de son office dans le ressort territorial de la cour ou du tribunal près lequel il est établi.

En ce faisant, le Code judiciaire reproduit quasi littéralement les termes de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire et rejette ainsi la définition du ministère public selon laquelle les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux.

230. – Toutefois, en raison des dispositions de l'article 101 de la Constitution et, sans doute aussi, du pouvoir général de police qui appartient au Roi, nos lois ont décidé que les procureurs généraux près les cours d'appel exercent leurs fonctions, relatives spécialement à l'exercice de l'action publique, sous l'autorité du ministre de la justice. L'action publique est confiée aux magistrats du ministère public.

Ni le gouvernement, ni spécialement le ministre de la justice n'a la charge ou la responsabilité constitutionnelle ou légale de prendre la directive des poursuites ou en général de l'action publique. En revanche, le ministre de la justice dispose d'un droit d'injonction, rarement employé, d'impulsion et de surveillance.

Il ne peut cependant pas interdire au ministère public d'intenter des poursuites.

B. – Caractères du ministère public

231. – Le ministère public se caractérise par :

- son unité ;
- son indivisibilité ;
- son indépendance.

§ 1. – L'UNITÉ

232. – En chargeant le procureur général près la Cour d'appel d'exercer toutes les fonctions du ministère public près la cour d'appel, la cour du travail, les cours d'assises de son ressort (art. 143, C. Jud.) et en plaçant tous les magistrats du ministère public sous sa surveillance et sa direction, de même que les officiers de police judiciaire et les officiers publics et ministériels du ressort (art. 148, C. Jud.), on concentre entre les mains d'un seul magistrat tous les pouvoirs de surveillance et de direction de l'action du ministère public et on respecte l'unité de ce dernier (Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand le 1^{er} septembre 1966 par le procureur général MATTHIJS, *J.T.*, 1967, pp. 493 et sv.).

L'action publique du chef d'infraction aux lois et règlements dans l'une des matières qui sont de la compétence des juridictions du travail est exercée devant la Cour d'appel par les membres de l'auditorat général près les cours du travail sous la surveillance et la direction du procureur général près la Cour d'appel et, partant, au nom de celui-ci (Cass., 18 décembre 1972, *J.T.*, 1973, p. 94).

§ 2. – L'INDIVISIBILITÉ

233. – L'indivisibilité du ministère public consiste en ce qu'il n'existe aucune distinction ou division entre les magistrats du ministère public qualifiés par la loi pour accomplir un acte auprès d'une juridiction déterminée (MEEUS A., « Le code judiciaire – le ministère public dans l'action judiciaire », *Annales de droit*, t. XXVIII, mars-avril, 1968).

Les magistrats sont interchangeable. Ils peuvent se substituer l'un à l'autre au cours d'une même affaire.

Ces magistrats agissent en effet uniquement au nom du parquet auquel ils sont attachés. La Cour de cassation a eu l'occasion de souligner l'indivisibilité du ministère public et la possibilité qu'ont les magistrats qui le composent de se suppléer l'un à l'autre dans la même cause (Cass., 30 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 243 ; *Pas.*, 19 janvier 1970 ; *Pas.*, 1970, I, 415 ; Cass., 28 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 121).

234. – La situation est tout à fait différente pour les magistrats du siège qui ont l'obligation d'assister à toutes les audiences de la cause, sauf celles où la cause a été remise sans qu'il soit procédé à un devoir d'instruction (Cass., 5 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1078 ; Cass., 22 mars 1965, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 1109).

235. – En cas de renvoi après Cassation, ce devra être devant un nouveau siège autrement composé. C'est ainsi, lorsqu'en matière répressive, un arrêt de condamnation a été cassé, que la cause a été renvoyée à la chambre des mises en accusation de la même cour d'appel, que cette chambre a renvoyé l'inculpé au tribunal correctionnel et qu'appel a été interjeté du jugement rendu par ce tribunal ; l'arrêt statuant sur cet appel est nul s'il est rendu par un siège dont fait partie un conseiller qui a participé à l'arrêt antérieurement cassé (Cass., 11 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, 869 ; Cass., 16 janvier 1961, *R.W.*, 1960-1961, col. 1515 ; Cass., 11 décembre 1972, *J.T.*, 1973, p. 58 ; voir dans le même sens Cass., 13 octobre 1975, *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 391 et note « l'avocat qui a représenté le prévenu ne peut remplir les fonctions de juge dans la même cause » ; Cass., 19 février 1975, *Pas.*, 1975, I, 111 ; Cass., 8 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 473 ; Bruxelles, 21 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, 323 ; Cass., 18 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 864 : « le membre du ministère public qui passe au siège et qui a connu l'affaire, étant au parquet, ne peut en entendre comme membre du siège » ; Cass., 26 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, 202 : « la nullité vaut également dans le cas d'un jugement du tribunal de police, rendu par un juge qui n'a pas tenu l'audience à laquelle la cause a été instruite »).

§ 3. – L'INDÉPENDANCE

236. – L'indépendance doit exister également à l'égard des cours et tribunaux (« Est illégal un jugement par lequel le tribunal ordonne au procureur du Roi de citer à nouveau un prévenu défaillant et de convoquer un témoin, la juridiction répressive n'ayant pas d'instruction à donner au ministère public », Gand, 11 juillet 1957, *R.W.*, 1957-1958, col. 245).

Le magistrat du ministère public est libre de donner son opinion et le juge, en principe, ne peut lui faire d'injonction sauf l'exception de l'article 872 du Code judiciaire.

237. – Par rapport au gouvernement, l'indépendance du ministère public est totale, sauf quant à l'ordre d'engager des poursuites. Le ministre de la justice, s'il peut incontestablement inviter le procureur général à intenter des poursuites, ne peut toutefois lui interdire de mettre l'action publique en mouvement (*Doc. parl.*, Chambres, 1965-1966, 59, n° 49, p. 37).

Section 3

ORGANISATION ET COMPÉTENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

238. – L'unité de lieu est la base de l'organisation et de la structure judiciaire. Le territoire est divisé en cantons et arrondissements.

En matière répressive, on distingue la juridiction d'instruction et la juridiction de jugement.

Si la première recherche l'existence d'indices suffisants pour mettre l'inculpé en jugement et l'envoyer devant les tribunaux répressifs, la juridiction de jugement apprécie définitivement le fond de la prévention. Elle acquitte ou condamne le prévenu selon les preuves produites devant elle et selon sa libre conviction.

A. – Organisation des tribunaux

§ 1. – LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

A. – *La Chambre du conseil*

239. – Le juge d'instruction n'a qualité que pour effectuer les actes d'instruction et de recherche proprement dits. Il n'apprécie pas les suites et résultats de son instruction (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. I, n° 439).

Il appartient à la Chambre du conseil de vérifier la compétence *ratione loci, personae et materiae* (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 445 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. II, n° 2414 ; *R.P.D.B.*, v° procédure pénale, n° 408).

Si, au terme du rapport qui lui est fait par le juge d'instruction, la Chambre du conseil constate que l'instruction n'est pas complète, elle devra surseoir à statuer. Dans sa décision, elle indiquera les lacunes de l'instruction et les devoirs nécessaires qui, selon elle, doivent encore être accomplis (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. II, n° 2419 ; *R.P.D.B.*, v° Procédure pénale, n° 405 ; Gand (mises en accusation), 8 février 1967, *R.W.*, 1966-1967, col. 1435 ; Bruxelles (Ch. conseil), 31 octobre 1978, *J.T.*, 1978, p. 687 ; Bruxelles, 27 octobre 1960, *Pas.*, 1962, II, 185).

B. – *La Chambre des mises en accusation*

240. – La Chambre des mises en accusation a la plénitude de la juridiction d'instruction (Cass., 27 février 1922, *Pas.*, 1922, I, 176). Elle exerce le contrôle de

la police judiciaire et de l'instruction dans tout le ressort de la Cour d'appel (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. I, n° 490).

Elle a qualité pour connaître des recours dirigés contre les ordonnances des Chambres du conseil et aussi contre les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction (Cass., 15 juin 1925, *Pas.*, 1925, I, 289).

Ses pouvoirs sont larges et son autorité considérable. Elle est juridiction d'instruction, juridiction d'instruction d'appel, organe de surveillance générale des instructions.

§ 2. – LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

241. – Au point de vue de l'ordre des juridictions, la loi a établi des juridictions ordinaires et des juridictions spéciales.

Par juridiction ordinaire on entend :

- les tribunaux de police ;
- les tribunaux correctionnels ;
- les cours d'appel ;
- les cours d'assises.

Les juridictions spéciales sont les juridictions militaires et les juridictions de la jeunesse.

242. – La division tripartite des infractions forme la base de la compétence de celles-ci. Les contraventions relèvent du tribunal de police, les délits du tribunal correctionnel et les crimes de la cour d'assises.

Cette répartition connaît des exceptions. Les délits politiques et de presse sont déférés à la Cour d'assises, les crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions relèvent de la Cour de cassation (art. 90, Const. ; cf. affaire Chazal).

Constituent également des exceptions, les contraventionnalisation, correctionnalisation, connexité et indivisibilité.

A. – *Les tribunaux de police*

243. – La juridiction de simple police est en mains du juge de paix. S'il siège au tribunal de police, il est assisté d'un officier du ministère public dont la présence est indispensable pour la composition régulière du tribunal. Il y aurait nullité si le jugement ne constatait pas formellement cette présence (Cass., 31 janvier 1881, *Pas.*, 1881, I, 71). Eu égard à l'importance prise par le tribunal de police, dans les

cantons urbains particulièrement, le Code judiciaire a confié les fonctions du ministère public devant le tribunal de police au procureur du Roi, art. 156, C. Jud.).

Dans la pratique, l'officier du ministère public sera le commissaire de police, dans le lieux où il en est établi, et, dans les autres communes, le bourgmestre. Ils assistent le procureur du Roi.

Si le commissaire de police est empêché, le bourgmestre le supplée, lequel peut donner une délégation à un échevin avec l'approbation royale.

B. – Le tribunal correctionnel

244. – Le tribunal correctionnel est en principe composé de trois juges. La multiplication des affaires et la nécessité d'y faire face ont amené l'introduction du juge unique dans des affaires limitativement énumérées par la loi.

Le juge unique est en principe compétent pour connaître des affaires dans lesquelles le flagrant délit a été constaté par un procès-verbal, des affaires dans lesquelles le prévenu est en état de détention préventive et des affaires dans lesquelles le prévenu a subi une condamnation correctionnelle antérieure non conditionnelle (L., 25 octobre 1919 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. II, n° 2546 et sv.).

Le rôle du ministère public y est rempli par le Procureur du Roi et ses substituts.

C. – La Cour d'appel

245. – Cette haute juridiction reçoit les recours introduits contre les jugements des tribunaux correctionnels. Elles sont au nombre de cinq (art. 104, Const.).

Elles comprennent un premier président, des présidents de chambre et des conseillers. La fonction du ministère public est exercée par le procureur général assistés d'avocats généraux et de substituts du procureur général.

Les Cours d'appel comprennent des chambres à trois conseillers et à un conseiller ou président de chambre (art. 101, C. Jud., modifié par l'art. 1^{er} de la Loi du 19 juillet 1985).

D. – La Cour d'assises

246. – Un élément nouveau apparaît à la Cour d'assises : le jury qui tire son origine des tribunaux criminels de la révolution française (lire *R.P.D.B.*, v° Cour d'assises, n° 1 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. II, n° 930).

Le président de la Cour d'assises jouit d'un pouvoir discrétionnaire. Il est assisté de deux assesseurs (magistrats de première instance ou conseillers de la Cour elle-même ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. II, n° 930 ; *R.P.D.B.*, v° Cour d'assises, n° 31 ; Cass., 25 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 971).

Le ministère public est représenté par le procureur général. Il peut se faire suppléer par un membre du parquet général ou du procureur du Roi.

Président et assesseurs ne peuvent être des magistrats qui ont rempli des fonctions de juge d'instruction et de ministère public qui ont statué sur le règlement de procédure.

Les jurés sont pris parmi les électeurs inscrits sur les listes électorales. Il faut trente ans accompli.

E. – La Cour de cassation

247. – La Cour de cassation comprend un premier président, des présidents de chambre et des conseillers.

Le ministère public comprend le procureur général et les avocats généraux.

Le procureur général n'est pas considéré comme partie. Il ne donne que des avis. Il a le droit d'assister à la délibération sans voix délibérative.

La Cour se divise en deux chambres : civile et pénale. Elle siègera toutes chambres réunies lorsqu'elle est saisie :

- d'un conflit d'attribution (art. 106, Const.) ;
- du jugement d'un ministre (art. 90 et 134, Const.) ;
- d'une décision de renvoi attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi (art. 1119, C. Jud.).

B. – Compétence des tribunaux

§ 1. – LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

A. – Chambre du conseil

248. – La Chambre du conseil statue sur l'instruction. Elle vérifie s'il en découle des indices suffisants pour mettre les inculpés en jugement (*R.P.D.B.*, v° procédure pénale, n° 416).

L'ordonnance de renvoi de la juridiction de jugement constitue un permis de citer pour faire juger subséquentement. La Chambre du conseil est établie juge du fait et non de l'inculpé (Bruxelles, Ch. Cons., 21 juillet 1967, *J.T.*, 1968, p. 64 et

note J. MESSINE ; Bruxelles, Ch. Cons., 24 juillet 1967, *R.D.P.C.*, 1967-1968, p. 64 ; Bruxelles (mises en accus.), 30 septembre 1964, *R.W.*, 1964-1965, col. 667 ; Bruxelles (corr.), 7 mai 1968, *R.D.P.C.*, 1968-1969, p. 132). Elle juge les charges et non la qualification.

249. – En cas de renvoi à la juridiction de jugement par la juridiction d’instruction, c’est l’ordonnance ou l’arrêt de renvoi qui saisit la juridiction de jugement et non la citation du ministère public. Sauf en ce qui concerne sa compétence, la juridiction de jugement ne peut examiner la légalité de l’ordonnance de renvoi ou de l’arrêt de renvoi (Anvers, 18 mars 1976, *R.W.*, 1975-1976, col. 2233 et note A. VANDEPLAS ; Bruxelles, 7 juin 1969, *R.D.P.C.*, 1969-1970, p. 82 ; Liège, 13 février 1969, *Jur. Liège*, 1968-1969, p. 193).

Si le fait ne tombe pas sous l’application de la loi pénale, ou s’il n’existe pas d’indices suffisants pour traduire l’inculpé en jugement, la Chambre du conseil prononce une ordonnance de non-lieu (art. 128, C.I.C.).

Suivant la nature des faits, la Chambre du conseil renverra l’inculpé vers le tribunal de police, la juridiction correctionnelle. En matière de crime, elle transmet les pièces de procédure au procureur général, lequel soumettra la cause à la Chambre des mises en accusation pour renvoi devant la Cour d’assises (art. 133 et 231, C.I.C.). Elle en fera de même pour les délits politiques ou de presse (art. 98, Const.).

250. – Les ordonnances de non-lieu conservent un caractère provisoire. L’instruction est toujours susceptible d’être rouverte par la survenance de charges nouvelles (art. 246, C.I.C.) jusqu’à l’aboutissement du délai de prescription.

251. – La Chambre du conseil peut retenir des circonstances atténuantes, ce qui lui permet de renvoyer l’inculpé devant la juridiction inférieure à celle à laquelle normalement il aurait dû être déféré. Cette prérogative ne lui appartient que pour autant que la peine normale soit de quinze ans de travaux forcés au maximum ou de vingt ans de travaux forcés au maximum (s’il s’agit d’infractions prévues par les chapitres V et VI du titre VII du livre II du Code pénal).

Elle statue sur toutes les affaires sur lesquelles le juge d’instruction lui fait rapport et prononce le renvoi comme dit *supra*.

Elle confirme ou infirme le mandat d’arrêt en matière de détention préventive.

252. – Elle ordonne la mise en observation des inculpés en matière de défense sociale. Il s’agit des prévenus au sujet desquels il existe des raisons de croire qu’ils se trouvent dans un état grave de déséquilibre ou de débilité mentale les rendant incapables du contrôle de leurs actes. Statuant sur les résultats de la mise en observation, elle prononcera éventuellement l’internement (art. 2, L., 9 avril 1930 de défense sociale à l’égard des anormaux et des délinquants d’habitude).

Elle a enfin certaine attribution en matière d'extradition (art. 3, L., 15 mars 1874 sur les extraditions) et statue sur les demandes d'exploration corporelle (art. 25, L., 20 avril 1874 sur la détention préventive).

Voie de recours contre les ordonnances de la Chambre du conseil

253. – Les ordonnances émanées de la Chambre du conseil peuvent être entreprises, en certains cas, par voie de recours devant la Chambre des mises en accusation. Cette procédure est dénommée opposition (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2426). En réalité, elle constitue un appel (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 480).

L'opposition intervient souvent en matière de non-lieu. Elle peut être exercée par le procureur du Roi et la partie civile. Si cette dernière succombe dans son recours, elle sera d'office condamnée à des dommages et intérêts en faveur du prévenu (art. 136, C.I.C.) que l'opposition soit non recevable ou non fondée (Cass., 13 février 1950, *Pas.*, 1950, I, 410).

Les dommages et intérêts doivent être alloués, même d'office, sans demande du prévenu (Cass., 24 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, 472 ; Cass., 7 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 863) et la partie civile supporte tous les dépens (Cass., 24 octobre 1895, *Pas.*, 1895, I, 300).

Le prévenu est quant à lui sans intérêt à former opposition (application de l'adage « sans intérêt pas d'action »).

Le prévenu ne peut d'autre part pas faire opposition à l'ordonnance de renvoi. Il est sans intérêt et partant sans droit car ce renvoi ne statue pas définitivement quant à sa culpabilité (Liège, 19 mars 1931, *R.D.P.C.*, 1931, p. 586).

Le délai d'opposition est de 24 heures (art. 135, C.I.C.).

B. – Chambre des mises en accusation

254. – Comme nous l'avons laissé entendre *supra*, ses attributions sont très étendues.

Elle reçoit les oppositions dirigées contre les ordonnances de la Chambre du conseil (art. 129, al. 2 et 135, C.I.C.). Elle a, seule, qualité pour saisir la Cour d'assise (art. 133 et 231, C.I.C.).

Elle peut, tout comme la Chambre du conseil, accorder le bénéfice des circonstances atténuantes ou des excuses (L., 4 octobre 1867). Elle statue sur les recours du procureur du Roi contre les ordonnances des juges d'instruction (art. 135, C.I.C.), réunit autant que possible les faits connexes dans une procédure unique (art. 266 et 227, C.I.C., évoque devant elle les causes en instruction dans les arrondissements judiciaires de son ressort (art. 235, C.I.C.).

Toute décision aggravant celle de la Chambre du conseil doit être rendue à l'unanimité.

Comme l'ordonnance de non-lieu de la Chambre du conseil, l'arrêt de non-lieu rendu par la Chambre des mises en accusation n'a aucune autorité définitive. Aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise, il peut être remplacé par un arrêt de renvoi s'il survient des charges suffisantes.

Pourvoi en cassation

255. – Les arrêts de renvoi constituant des décisions préparatoires et d'instruction ne violent pas la question de culpabilité. Il ne peut en conséquence être l'objet d'un pourvoi en cassation (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 505).

Un recours basé sur l'incompétence est admis (art. 416, al. 2, C.I.C.).

Conformément aux principes généraux, dans les hypothèses où le pourvoi est ouvert, il ne peut être basé que sur la violation ou la fausse application d'un texte légal ou sur une méconnaissance des formes (art. 95, Const. ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 508).

§ 2. – LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

A. – *Les tribunaux de police*

1/ Compétence « *ratione materiae* »

256. – Les tribunaux de police connaissent :

- des contraventions ;
- des délits contraventionnalisés ;
- des infractions visées à l'article 138 du Code d'instruction criminelle qui peuvent constituer des délits.

Il reste compétent pour connaître d'un fait puni par la loi d'une peine correctionnelle plus grave que celle qui était prévue dans l'ordonnance de renvoi, lorsque la circonstance aggravant le fait n'a été ni ignorée par la Chambre du conseil, ni écartée par elle (Cass., 20 juillet 1978, *R.D.P.C.*, 1978, p. 935 ; dans le même sens Cass., 1^{er} février 1978, *R.D.P.C.*, 1978, p. 448 et note R.S. et Ph. Q. et page 10/6).

Le tribunal de police pas plus que le tribunal correctionnel statuant en degré d'appel ne peuvent infliger au prévenu une peine correctionnelle (Cass., 6 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 405).

La compétence du juge de paix a été largement étendue à une série de délits (art. 138, C.I.C. ; art. 24, L., 1^{er} octobre 1855 sur les poids et mesures ; art. 14, L.,

9 juillet 1858 sur la pharmacopée officielle ; art. 6, L., 2 juin 1856 sur les recensements généraux).

2/ Compétence « *ratione loci* »

257. – Jurisdiction cantonale, le juge de paix est compétent pour les faits commis dans le canton.

B. – *Le tribunal correctionnel*

258. – Le tribunal correctionnel est la juridiction ordinaire en matière de délits à l'exclusion des délits politiques et de presse. Seules les personnes qui jouissent d'un privilège de juridiction sont exclues de sa compétence (ministres, magistrats, militaires, mineurs).

Sur le plan de la compétence *ratione loci*, c'est le tribunal correctionnel du lieu où le délit a été commis qui est compétent, de la résidence du prévenu lors de l'intentement des poursuites, du lieu où le prévenu a été trouvé.

C. – *La Cour d'appel*

259. – Elles connaissent de l'appel de tous les jugements définitifs rendus par les tribunaux correctionnels de leur ressort, c'est-à-dire des jugements qui épuisent les pouvoirs du juge sur la contestation dont il est saisi (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. II, n° 645).

260. – Les jugements sont définitifs « sur le fond » quand ils portent sur la matière même de l'action ou de la poursuite, sur la culpabilité, quand ils acquittent ou condamnent un prévenu. Ils sont définitifs « sur incident », quand ils épuisent les pouvoirs du magistrat sur une question de compétence, une exception, une fin de non-recevoir, une nullité, une demande accessoire.

261. – Il convient de ne pas confondre une décision définitive et une décision en dernier ressort qui émane d'une juridiction dont les décisions ne sont plus susceptibles d'appel.

L'appel est également ouvert contre les jugements d'« avant dire droit » qui revêtent un caractère interlocutoire (il y a jugement interlocutoire, lorsque le tribunal ordonne avant faire droit, une preuve, une vérification, une instruction qui préjuge le fond) mais non préparatoire (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. II, n° 2582 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, t. II, n° 479 ; *R.P.D.B.*, compl. I, v° Appel en matière répressive, n° 44).

Malgré les termes de l'article 199 du Code d'instruction criminelle, les jugements des tribunaux correctionnels statuant sur l'appel des jugements des tribunaux de police ne sauraient être frappés d'appel puisqu'ils épuisent le double degré de juridiction (*R.P.D.B.*, compl. I, v° Appel en matières répressives, n° 4 et 79).

D. – La Cour d'assises

262. – Établies en toutes matières criminelles, les cours d'assises sont compétentes également en matière de délits politiques et de presse (art. 98, Const.) et connaissent des délits et contraventions connexes aux crimes dont elles se trouvent saisies.

Elles sont compétentes pour les crimes perpétrés dans le royaume suivant un critère de localisation triple : le lieu des faits, la résidence de l'accusé, le lieu où le prévenu peut être trouvé.

Si le nombre et l'importance des affaires le requièrent, il peut être formé plusieurs cours d'assises par province soit au chef-lieu de province, soit aux chefs-lieux des différents arrondissements judiciaires sur ordonnance du premier président de la Cour d'appel rendue sur les réquisitions du procureur général (art. 115, C. Jud.).

E. – La Cour de cassation

263. – Le législateur a établi deux voies normales pour entreprendre les décisions judiciaires : l'opposition et l'appel.

Au-dessus d'elles, il a admis l'usage d'une procédure extraordinaire, le pourvoi devant la Cour de cassation. Ce caractère de voie extraordinaire du recours en cassation ne permet pas que celui-ci soit dirigé contre une décision qui peut être l'objet d'un autre recours (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, n° 9).

264. – Sont susceptibles d'être déférés à la Cour de cassation :

- les arrêts des cours d'assises (art. 373, C.I.C.), des cours d'appel (art. 216, C.I.C.) et de la cour militaire (*R.P.D.B.*, v° Justice militaire, n° 730 à 742 ; L., 29 janvier 1849) ;
- les jugements des tribunaux correctionnels siégeant comme juge d'appel en matière de police (art. 117, C.I.C.) ;
- les ordonnances de la Chambre du conseil dans tous les cas où l'opposition n'est point recevable aux termes des articles 129, al. 2, 135 et 539 du Code d'instruction criminelle ;

- les arrêts de la Chambre des mises en accusation ordonnant le renvoi de l'inculpé devant la Cour d'assises en vertu de l'article 231 du Code d'instruction criminelle (art. 296 à 300, 408 et 416, C.I.C.) et ceux renvoyant l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou de police (art. 230, C.I.C. ; art. 408 et 413, C.I.C.) et ceux par lesquels elle décide n'y avoir lieu à renvoi devant la juridiction de jugement (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation, n° 61) ;
- les arrêts de la Chambre des mises en accusation déclarant non recevable l'opposition formée par le prévenu contre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (Cass., 19 juin 1924, *Pas.*, 1924, I, 401 ; Cass., 22 septembre 1924, *Pas.*, 1924, I, 524 ; Cass., 1^{er} décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, 3) et ceux statuant en matière de détention préventive (Cass., 23 avril 1900, *Pas.*, 1900, I, 214 ; Cass., 1^{er} mai 1905, *Pas.*, 1905, I, 199).

Le pourvoi en cassation ne peut donc être dirigé que contre des arrêts et jugements en dernier ressort.

Seront également susceptibles d'un recours en cassation, les jugements prononçant des peines de police pour contraventions d'audience (Cass., 15 janvier 1906, *Pas.*, 1906, I, 82 ; Cass., 3 octobre 1911, *Pas.*, 1911, I, 488), et les ordonnances de condamnation que rend le juge d'instruction (art. 34, 80, 81, 86, C.I.C.).

Chapitre IV

L'instruction préparatoire

Section 1 GÉNÉRALITÉS

265. – L'instruction préparatoire est une procédure suivie antérieurement au jugement des infractions, à l'effet d'en préciser les circonstances, d'en rechercher les auteurs et de s'assurer de leur personne, de rassembler les éléments de preuve qui existent contre eux et d'apprécier si les charges sont suffisantes pour justifier leur mise en jugement.

Le juge d'instruction est ainsi saisi non contre des personnes, mais *in rem*, c'est-à-dire à l'égard de faits déterminés dont il doit éclaircir les circonstances et rechercher les auteurs. Il a donc qualité pour rechercher toutes les circonstances atténuantes et aggravantes qui se rattachent à ces faits. Il peut inculper toute personne ayant pris part, comme auteur ou comme complice, aux faits qui lui sont déférés.

Il n'est donc pas l'instrument de la poursuite mais un magistrat indépendant qui a pour unique devoir la recherche consciencieuse de la vérité (*R.P.D.B.*, v^o Procédure pénale, n^o 342).

Section 2 LA SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION

A. – Qualités du juge d'instruction

266. – Le juge d'instruction a une triple qualité. Comme *juge*, il conserve séance aux affaires civiles et répressives comme les autres magistrats, selon son ancienneté (Trib. Liège, 15 mai 1912, *Jur. Liège*, 1912, p. 207).

Magistrat instructeur (art. 59 et sv., C.I.C.), il relève, dans une certaine mesure, du gouvernement, en ce sens que le Roi peut ne pas renouveler son mandat d'instructeur à l'expiration des trois ans.

En tant qu'*officier de police judiciaire* (art. 9, C.I.C.), il est soumis à la surveillance du procureur général près la Cour d'appel.

B. – Le pouvoir d'instruire

267. – Les pouvoirs de requérir et d'instruire sont séparés. La poursuite appartient au ministère public. L'instruction relève du juge d'instruction (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 388 ; R.P.D.B., v° Procédure pénale, n° 278).

De ce principe fondamental destiné à garantir le droit des inculpés, découlent deux conséquences :

- le juge d'instruction ne peut commencer une information que s'il est régulièrement requis, sauf le cas de flagrant délit (art. 61, C.I.C.) ;
- les officiers du ministère public n'ont pas qualité pour faire les actes qui composent l'instruction.

C. – Saisine du juge d'instruction

§ 1. – LE PROCUREUR DU ROI

268. – Le juge d'instruction est saisi par le *réquisitoire à fins d'informer* du procureur du Roi qui ouvre la procédure d'instruction (Cass., 15 février 1926, *Pas.*, 1926, I, 242) et limite en même temps la saisine du magistrat instructeur aux réquisitions du procureur du Roi (Anvers, 8 octobre 1982, *Pas.*, 1982, II, 115).

C'est ainsi que, saisi par le réquisitoire, il ne pourrait se refuser à instruire (Gand, 6 août 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 753).

269. – Le juge d'instruction qui rejette par une ordonnance le réquisitoire aux fins d'informer du procureur du Roi, statue de la sorte sur l'action publique sans en avoir la compétence, ce droit étant exclusivement réservé aux juridictions d'instruction (art. 127, C.I.C.) (Bruxelles [Ch. mises en accus.], 11 septembre 1973, *R.W.*, 1973-1974, col. 546).

C'est donc aux juridictions d'instruction et non au juge d'instruction, qu'il appartient de statuer sur l'action publique (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 398 ; Bruxelles, 11 mai 1973, *Pas.*, 1973, II, 152 ; Bruxelles (Ch. mises en accus.), 11 mai 1973, *Pas.*, 11 mai 1973, *J.T.*, 1974, p. 62 ; Bruxelles, 30 janvier 1969, *Pas.*, 1969, II, 100 ; Gand, 5 mars 1957, *R.W.*, 1957-1958, col. 1196 ; Gand, 6 août 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 753 ; Anvers 13 janvier 1975, *R.W.*, 1975-1976, col. 748 et note A. DE NAUW).

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé cette règle (Anvers, 5 octobre 1982, *Pas.*, 1982, II, 115) en précisant qu'en cas de réquisitions supplémentaires du procureur du Roi tendant à la mise en prévention de l'inculpé du chef d'autres délits et d'ordonnance contraire du juge d'instruction au motif qu'il y a déjà procédé de sa propre initiative, la Cour d'appel, chambre des mises en accusation, met à néant cette ordonnance parce que cette mise en préventive par le juge d'instruction sans réquisitions du procureur du Roi est nulle.

270. – La distinction entre la poursuite et l'instruction connaît une exception justifiée par les circonstances et par l'urgence, c'est le flagrant délit de crime et de délit. Dans ce cas, le juge d'instruction peut se saisir lui-même sans attendre les réquisitions du procureur du Roi (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 50-54).

§ 2. – LA PARTIE CIVILE

271. – En dehors du procureur du Roi, la victime d'un crime ou d'un délit peut également saisir le magistrat instructeur par une plainte accompagnée d'une constitution formelle de partie civile.

Le juge est alors tenu d'ordonner l'ouverture de l'instruction après la formalité de l'avis du procureur du Roi (Cass., 10 février 1913, *Pas.*, 1913, I, 103 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 230). Pareille constitution de partie civile équivaut, en pratique, au réquisitoire du procureur du Roi.

Si, après information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu intervient, l'inculpé et toutes les personnes visées dans la plainte peuvent poursuivre la partie civile devant le tribunal correctionnel pour dénonciation calomnieuse (art. 445 et 450, C. P.).

Section 3

LES ACTES D'INSTRUCTIONS

272. – Le juge d'instruction a le pouvoir de rechercher, dans le seul intérêt de la vérité, les auteurs et complices des faits repris au réquisitoire ou à la plainte, et de procéder contre eux à tous les actes qu'il estime utiles et que la loi autorise (Cass., 2 avril 1894, *Pas.*, 1894, I, 162 ; Cass., 2 mai 1960, *Pas.*, 1960, I, 1020 ; Cass., 30 novembre 1959, *Pas.*, 1960, I, 381). Il est maître de son instruction (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 406).

A. – L’interrogatoire de l’inculpé

273. – L’interrogatoire de l’inculpé par le juge d’instruction est un acte essentiel et obligatoire de la procédure (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 407 ; *R.P.D.B.*, v° Procédure pénale, n° 343 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 2365 et sv.).

L’inculpé est convoqué par invitation ou *avertissement* officieux remis par la police de son domicile, par *mandat de comparution* signifié par un huissier ou un agent de la force publique (art. 91, C.I.C.). Si nécessaire, en fonction de circonstances qu’il apprécie librement, il décernera un *mandat d’amener*. L’inculpé sera dans ce cas appréhendé par la police et amené au magistrat instructeur.

Après avoir entendu l’inculpé et le procureur du Roi et pour autant que les faits emportent une peine criminelle ou un emprisonnement correctionnel, le juge d’instruction pourra décerner un *mandat d’arrêt* (art. 94, C.I.C.).

B. – La descente sur les lieux

274. – Le juge d’instruction peut d’office ou sur réquisitoire se transporter sur les lieux du crime, c’est-à-dire dans les endroits où il estime pouvoir recueillir des renseignements utiles à son instruction (art. 47, 62, 87 et 88, C.I.C.).

Il apprécie souverainement la nécessité de descendre sur les lieux d’opération qu’il peut répéter s’il l’estime utile (*R.P.D.B.*, v° Procédure pénale, n° 344 et sv.). Il doit toutefois, à chaque fois, être accompagné de son greffier et du procureur du Roi.

C. – Les perquisitions

275. – La descente sur les lieux peut notamment s’accompagner de visites domiciliaires, de perquisitions et de saisies tant au domicile de l’inculpé qu’en tous autres lieux (art. 87 et 88, C.I.C.) entre cinq heures du matin et neuf heures du soir. Cette perquisition, pour autant qu’elle soit commencée entre les susdites heures, peut se poursuivre la nuit.

Il peut à cette occasion saisir tous les objets utiles à la manifestation de la vérité.

D. – L’audition des témoins

276. – Le magistrat instructeur fera citer devant lui les personnes qui lui auront été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur du Roi ou

autrement, comme ayant connaissance, soit du crime ou du délit, soit de ses circonstances (art 71, C.I.C.).

Les témoins peuvent être invités à comparaître devant le juge ou cités par huissier ou par agent de la force publique à la requête du procureur du Roi (art. 72, C.I.C.).

E. – La désignation d'experts

277. – S'il l'estime nécessaire, le juge d'instruction peut commettre des experts soit d'office soit sur demande des parties.

Ce pouvoir du magistrat instructeur est illimité sauf l'exception de l'exploration corporelle (art. 25, L., 20 avril 1874) qui ne peut, hors le cas de flagrant délit, être ordonnée que par la Chambre du conseil, la Chambre des mises en accusation, le tribunal ou la Cour d'assises.

Section 4

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

278. – Dès que l'instruction est terminée, le magistrat instructeur communique la procédure au procureur du Roi par une ordonnance dite de « *soit communiqué* » de manière à mettre celui-ci à même de prendre ses conclusions écrites sur la prévention et sur le règlement de la compétence (art. 61 et 127, C.I.C.).

Lorsque le juge d'instruction aura fait, à la fin de son instruction, son rapport à la Chambre du conseil, il sera dessaisi par la procédure.

Section 5

CARACTÈRES DE LA PROCÉDURE

279. – Du caractère préparatoire de l'instruction découlent des caractères fondamentaux qui différencient l'instruction préparatoire de l'instruction à l'audience (BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 391 ; R.P.D.B., v° Procédure pénale, n° 273 à 277).

L'instruction préparatoire est écrite, secrète et non contradictoire.

A. – L’instruction préparatoire est écrite

280. – C’est une nécessité absolue car, si elle était orale, les résultats des recherches et investigations du juge ne pourraient être communiqués ni aux juridictions d’instruction ni aux juridictions de jugement.

B. – L’instruction préparatoire est secrète

281. – Le Code d’instruction criminelle (art. 73, C.I.C.) consacre le principe du caractère secret de l’instruction. Celle-ci n’est pas seulement secrète à l’égard du public, elle l’est aussi à l’égard de l’inculpé (*R.P.D.B.*, v° Détention préventive, n° 78 et 109).

Le secret de l’instruction, s’il offre de sérieux avantages, n’en présente pas moins des dangers graves.

La question a connu un regain d’actualité avec la présence de l’inspection spéciale des impôts à certains actes d’instruction (lire sur le sujet MARTENS P., « Réveil ou déclin du droit de la dépense en matière économique », étude publiée dans *Jur. Liège*, 1983, pp. 537 et sv. sous Corr. Liège (Ch. cons), 14 juin 1982, Corr. Liège, 11 février 1983 et Corr. Liège, 18 mai 1983).

282. – Il fut décidé qu’il n’y avait pas violation du secret de l’instruction (Bruxelles, 11 mars 1985, *Pas.*, 1985, II, 76 ; Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, 947 et concl. du ministère public et *J.T.*, 1985, p. 404 et note d’observations) lorsqu’il ne s’agissait que d’une présence ponctuelle mais que, par contre, le secret de l’instruction était violé dès lors que les fonctionnaires du ministère des finances ont assisté de façon permanente aux différents devoirs d’instruction et sont intervenus directement dans l’interrogatoire des inculpés et lors d’une perquisition opérée au siège d’une société (Corr. Bruxelles, 9 novembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 276).

Accentuant encore le caractère secret de l’instruction, le juge d’instruction peut prononcer une *interdiction de communiquer* par ordonnance motivée, interdiction qui ne peut s’étendre au-delà de trois jours à partir de la première audition de l’inculpé et ne peut être renouvelée (art. 3, L., 20 avril 1874 ; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, n° 392 et 408bis).

Cette interdiction prive l’inculpé du droit de communiquer librement avec son conseil dès après sa première audition.

C. – L'instruction préparatoire n'est pas contradictoire

283. – Cette règle est absolue à l'égard de l'inculpé et de la partie civile qui ne peuvent bénéficier de la présence de leur avocat lors des comparutions devant le magistrat instructeur.

S'ils peuvent demander à ce dernier différents devoirs tels que : audition de témoin, désignation d'expert,... le magistrat n'est pas tenu d'y réserver suite.

Il en est bien évidemment tout autrement en ce qui concerne le procureur du Roi.

Chapitre V

La qualification des infractions

284. – La juridiction saisie, qu'elle soit d'instruction (Bruxelles (Ch. mises en accus.), 2 mai 1968, *J.T.*, 1968, p. 497) ou du jugement, n'est pas liée par la qualification des faits donnés par la partie poursuivante, cette qualification n'ayant qu'une valeur indicative (PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 68). Les faits poursuivis prennent leur véritable caractère dans la condamnation dont ils sont l'objet. Le fait que le ministère public poursuit comme crime ou comme délit et qui est reconnu aux débats n'avoir d'autre caractère que celui d'un délit ou d'une contravention, est considéré comme n'ayant jamais eu que ce dernier caractère.

285. – C'est donc la peine du fait et non la juridiction qui en est saisie qui détermine son caractère de crime, délit ou contravention (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 17).

La citation directe donnée au prévenu ne donne aux faits dont elle saisit la juridiction de jugement qu'une qualification provisoire. Si, considérés sous cette qualification, les faits sont de la compétence de la juridiction saisie, celle-ci doit rechercher les éléments de ces faits et, en respectant les droits de la défense, substituer, le cas échéant, à la qualification provisoire la qualification définitive exacte. La circonstance que l'action publique serait prescrite si le juge avait donné aux faits la qualification énoncée dans la citation ne fait pas obstacle à ce que le juge soit obligé de donner à ces faits leur qualification exacte et définitive, même si celle-ci a pour effet que l'action publique ne peut être déclarée prescrite (Cass., 9 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 306).

286. – La question de la qualification pose un certain nombre de problèmes dont un des moindres n'est pas le respect du droit de la défense.

C'est ainsi qu'il y aura violation des droits de la défense lorsque la décision de condamnation qui modifie la date des faits de la prévention sans que le prévenu ait été préalablement averti et ait eu l'occasion de se défendre (Cass., 6 février 1956, *Pas.*, 1956, I, 588 ; Cass., 9 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 237). Il en est de même lorsque le juge d'appel condamne le prévenu pour une infraction autre que celle sur laquelle le premier juge a statué, sans constater que le fait ainsi retenu est le même que celui qui fondait la poursuite ou était compris dans ceux qui fondaient celle-ci (Cass., 29 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 815 ; Cass., 4 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1011 ; *Pas.*, 3 octobre 1966 ; *Pas.*, 1967, I, 139) et ce même si la défense du prévenu a pu

se faire entendre sur la nouvelle infraction. Celle-ci ne peut couvrir l'illégalité (Cass., 21 décembre 1959, *R.D.P.C.*, 1959-1960, p. 696).

287. – Il y a également violation du droit de la défense lorsque le juge d'appel retient une circonstance aggravante non prévue dans le jugement *a quo* sans qu'il soit constaté que l'inculpé en ait été préalablement averti (Cass., 20 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 86). Il en est de même lorsque le juge d'appel substitue à la qualification du fait de la prévention, énoncée dans l'acte ayant saisi le premier juge et dans la décision de celui-ci, une qualification nouvelle contre laquelle le prévenu ne s'est pas défendu (Cass., 2 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, 963 ; Cass., 14 février 1972, *Pas.*, 1972, I, 546 ; Cass., 18 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, 786 ; Cass., 5 mai 1975, *J.T.*, 1975, p. 507 ; Cass., 8 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 29).

288. – Il n'y aura par contre pas de violation du droit de la défense chaque fois que l'inculpé aura été invité à se défendre contre la qualification nouvelle (Cass., 9 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 39 ; Cass., 30 septembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 103 ; Cass., 2 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 409). Il en est de même lorsque le juge d'appel condamne le prévenu sous la qualification que lui donnait la citation et non sous celle que le premier juge y avait substituée (Cass., 30 novembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 279 ; Cass., 20 janvier 1964, *Pas.*, 1964, I, 541) ce qui est logique car l'inculpé a eu l'occasion de se défendre sur celle-ci.

En résumé, la juridiction de jugement peut et, le cas échéant, doit modifier la qualification du fait que lui est déféré par l'ordonnance de renvoi ou par la citation, à la double condition que la qualification nouvelle vise le même fait et que le prévenu ait eu l'occasion de se défendre contre elle ou s'est effectivement défendu (Cass., 15 juin 1959, *Pas.*, 1959, I, 1053 ; Cass., 7 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1027).

289. – De multiples intérêts s'attachent à la qualification exacte de l'infraction :

1/ Au regard de la compétence

Lorsque le juge du fond relève qu'un fait renvoyé devant lui doit être qualifié sous une qualification qui lui enlève compétence pour le juger, il doit se déclarer incompétent pour connaître non seulement de la prévention dont la qualification a été modifiée, mais de toutes les préventions qui, poursuivies en même temps, sont connexes à cette prévention, et dont il a été régulièrement saisi (Corr. Liège, 29 novembre 1968, *R.D.P.C.*, 1968, p. 743).

2/ Au regard de la procédure

Suivant que le fait sera exactement qualifié de crime ou de délit ou de contravention, le délai de la prescription de l'action sera différent.

3/ Au regard de la peine

Si un fait qualifié escroquerie est disqualifié en abus de confiance, le juge devra adapter la peine qu'il retient en fonction de la qualification qu'il détermine.

Chapitre VI

La détermination de la peine par le juge

Section 1 GÉNÉRALITÉS

290. – Le fait étant qualifié et la culpabilité appréciée, il appartient au juge du fond de fixer la peine pour punir l'infraction. C'est à lui que revient la lourde tâche de l'adapter au prévenu, de l'individualiser.

Le principe constitutionnel de l'égalité des Belges devant la loi ne signifie pas que tous les Belges qui ont à répondre d'une même infraction doivent être condamnés de la même peine, sans avoir égard aux circonstances qui leur sont personnelles (Cass., 15 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 363).

Section 2 LES PEINES

291. – Dans un souci d'individualisation des peines, le législateur a prévu des peines adaptées à la gravité des faits. C'est ainsi que nous aurons des peines criminelles, correctionnelles ou de police suivant que nous avons des crimes, des délits ou des contraventions.

A. – Les peines criminelles

§ 1. – LES PEINES PRINCIPALES

292. – Outre la peine de mort commuée systématiquement en détention à perpétuité (art. 7 à 11, C.P.), le Code pénal prévoit encore les travaux forcés, la détention et la réclusion pour une durée allant de la perpétuité à la durée déterminée. Ainsi en disposent les articles 12 et suivants du Code pénal dont question *supra*.

Dans leur mise en application, ces peines sont exécutées dans les 32 établissements pénitentiaires du pays de la même manière et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les travaux forcés, la détention ou la réclusion.

C'est ainsi que les *maisons de force* (art. 14, al. 1^{er}, C.P.) et les *maisons de réclusion* (art. 14, al. 2, C.P.) de même que les *forteresses du royaume* et les *maisons de correction* (art. 17, C.P.) ont disparu au profit d'établissements pénitentiaires dont le régime va du cellulaire aux institutions ouvertes.

§ 2. – LES PEINES ACCESSOIRES

A. – *L'affichage de l'arrêt de condamnation*

293. – L'arrêt portant condamnation à la peine de mort, à la peine des travaux forcés ou à la détention à perpétuité, sera imprimé en extrait et affiché dans la commune où le crime aura été commis et dans celle où l'arrêt aura été rendu.

L'arrêt portant condamnation à la peine de mort sera en outre affiché dans la commune où se fera l'exécution (art. 18, C.P. ; *R.P.D.B.*, v^o Infractions et répression en général, n^o 116 à 118). La peine d'affichage est également prévue par les articles 457, 502 du Code pénal.

Ces mesures sont désuètes et ne devraient plus être prononcées si l'on tient compte de l'action actuelle des médias (lire à ce propos *Aide-mémoire de la presse judiciaire*, publié par l'Assoc. gén. journ. de la presse belge).

B. – *Destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics*

294. – Tous arrêts de condamnation à la peine de mort, des travaux forcés, de la détention perpétuelle ou extraordinaire et de la réclusion prononceront contre les condamnés, la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont ils sont revêtus.

La Cour d'assises pourra prononcer cette destitution contre les condamnés à la détention ordinaire (art. 19, C.P. ; *R.P.D.B.*, v^o Infractions et répression en général, n^o 118 à 124).

La destitution doit être prononcée contre l'officier reconnu coupable de détournement ou vol d'effets militaires ou abus de confiance accessoirement à la peine criminelle ou correctionnelle (Cass., 6 février 1956, *Pas.*, 1956, I, 573 ; Cass., 7 janvier 1957, *J.T.*, 1957, p. 144).

C. – Interdiction légale

295. – Toute condamnation à la peine de mort emporte l'interdiction légale du condamné (art. 20, C.P.). Il s'agira uniquement des condamnations contradictoires (NYPELS, *Législation criminelle*, t. I^{er}, II, n° 145).

Seront en état d'interdiction légale pendant la durée de leur peine les condamnés *contradictoirement* aux travaux forcés, à la réclusion, à la détention perpétuelle ou extraordinaire, à la détention ordinaire dans le cas de récidive ou de concours de plusieurs crimes (art. 21, C.P.).

L'interdiction légale enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer si ce n'est par testament et contrat de mariage (art. 22, C.P.). L'interdit conserve ses autres droits civils (NYPELS, *Législation criminelle*, t. I^{er}, VI, n° 20 et VII, n° 15 ; *R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, n° 124 à 137).

L'interdiction légale n'est pas une peine proprement dite. C'est une incapacité civile attachée par la loi à toute condamnation à l'une des peines énumérées aux articles 20 et 21 du Code pénal. Il n'est pas nécessaire que l'arrêt de condamnation en fasse mention (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, n° 755 ; *R.D.P.C.*, v° Infractions et répression en général, n° 125). Elle est suspendue pendant que le condamné se trouve en liberté conditionnelle en vertu d'un ordre de libération qui n'a pas été révoqué (Cass., 6 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, 23).

D. – Autres interdictions

296. – L'article 31 du Code pénal prévoit qu'en cas de condamnation à mort ou aux travaux forcés, les arrêts prononceront également l'interdiction à perpétuité du droit :

- de remplir des fonctions, emplois ou offices publics ;
- d'éligibilité ;
- de porter aucune décoration, aucun titre de noblesse ;
- d'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans des actes ;
- de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;
- de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être tuteur, subrogé-tuteur, curateur, conseil judiciaire ou administrateur provisoire ;
- de port d'armes, de servir dans l'armée.

La même interdiction peut être prononcée à perpétuité ou à temps (10 à 20 ans) par les cours d'assises pour des condamnés à la réclusion ou à la détention (art. 32, C.P.).

§ 3. – LES PEINES COMPLÉMENTAIRES

297. – Ces peines s'ajoutent à la peine principale. Tantôt la loi impose au juge de la prononcer (peines complémentaires obligatoires), tantôt elle lui en offre simplement la possibilité (peines complémentaires facultatives).

Peu de peines complémentaires sont vraiment obligatoires, étant donné la position adoptée par la jurisprudence en ce qui concerne les effets de l'octroi des circonstances atténuantes sur les peines complémentaires (STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 386).

On retiendra notamment parmi les peines complémentaires obligatoires, la confiscation (La confiscation est normalement une peine. Elle n'a le caractère d'une mesure de sûreté qu'en vertu d'une disposition légale exempte d'ambiguïté. Cass., 19 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 497 ; elle sera toujours prononcée pour crime ou délit, art. 43, C.P.) et les amendes qui peuvent également être prononcées à titre principal.

Les peines complémentaires facultatives sont nombreuses et comme le souligne SCREVENS (*L'interdiction professionnelle en droit pénal*, n° 1, 3, 13), le législateur a fait largement usage de son droit de prendre des mesures restreignant la liberté d'exercice des professions.

On rencontrera également notamment : l'interdiction de séjour, le retrait de divers permis (permis de conduire, permis de chasse et de pêche).

B. – Les peines correctionnelles

298. – Nous retrouvons ici également la distinction reprise *supra* entre les peines principales, accessoires et complémentaires.

La peine principale est généralement l'emprisonnement (art. 25, C.P.) compris dans une fourchette allant de huit jours à cinq ou dix ans assorti facultativement des interdictions visées à l'article 31 du Code pénal (art. 32 et 33, C.P.) et d'amendes (art. 38, C.P.).

Les interdictions ne pourront être prononcées que dans les cas prévus par la loi (Cass., 3 janvier 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 45 et note ; Cass., 19 mai 1970, *Pas.*, 1970, I, 823) et dans les conditions de durée y précisées (Cass., 5 avril 1976, *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 914 plus note et 1976-1977, p. 426).

L'interdiction peut être prononcée même si le juge admet des circonstances atténuantes (Cass., 27 juin 1960, *Pas.*, 1960, I, 1225) ou correctionnalise la peine criminelle (Cass., 5 avril 1976, *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 914 plus note et 1976-1977, p. 426).

299. – D'autre part, l'article 38 du Code pénal (amende) n'a pas pour objet d'établir une peine, à titre de sanction des infractions définies par la loi. Il précise seulement les limites dans lesquelles est compris le montant des peines d'amende établies par la loi pour la répression des contraventions ainsi que la somme à laquelle s'élève au moins, la peine d'amende prévue pour crime et délit (Cass., 10 janvier 1972, *Pas.*, 1972, I, 448).

C. – Les peines de police

300. – Si l'emprisonnement peut être prononcé à titre principal, on constate, en matière de peines de police, au travers de multiples législations particulières, que l'amende intervient souvent comme peine principale bien qu'assortie d'un emprisonnement subsidiaire.

Les tribunaux de police peuvent également, à l'égal des cours et tribunaux, prononcer la confiscation, dans les cas déterminés par la loi (art. 43, al. 2, C.P.), des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre quand la propriété en appartient au condamné, ainsi que des choses produites par l'infraction (art. 42 C.P.).

Section 2

LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

301. – Celui qui est la cause intelligente et libre d'un acte prévu par la loi pénale, en est responsable pénalement et civilement. Toutefois, dans la détermination de la peine à infliger au prévenu, le juge va tenir compte de la gravité des faits et de la menace qu'il constitue pour la sécurité publique mais également de tous les éléments permettant de mieux individualiser cette peine comme, par exemple, la personnalité du prévenu, son milieu social, ses réactions probables à la sanction pénale et ses possibilités de réadaptation (Corr. Bruxelles, 12 février 1957, *R.D.P.C.*, 1956-1957, p. 647).

302. – Dans son appréciation, le juge du fond va devoir tenir compte de différents facteurs dont l'intervention, s'il les retient, va d'une part lui permettre d'acquitter et d'autre part de condamner plus sévèrement. Ce seront :

- les causes de justification ;
- les causes d'excuse ;
- les circonstances atténuantes ;
- les circonstances aggravantes.

Si l'on comprend aisément la notion de « circonstances aggravantes », il n'en est pas de même des trois premières qui peuvent être porteuses de confusion.

Il est important de distinguer clairement les causes de justification des causes d'excuse et des circonstances atténuantes.

A. – Les causes de justification

303. – Les causes de justification sont des circonstances spécialement définies par la loi qui excluent l'infraction même en effaçant la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent (*R.P.D.B.*, v° Infractions en répression en général, n° 580 à 617, MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, n° 116 et sv. ; HAUS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 600 et sv.).

304. – Celles-ci se répartissent en causes objectives de justification qui sont inhérentes au fait et en causes subjectives de justification qui sont personnelles à l'auteur des faits.

§ 1. – LES CAUSES OBJECTIVES

305. – Les causes objectives ont pour effet d'effacer la criminalité de l'acte et de le rendre légitime. Parmi celles-ci, nous trouvons : les actes ordonnés ou autorisés par la loi et commandés par l'autorité (art. 70, C.P.), la légitime défense (art. 416 et 417, C.P.), la nécessité (art. 267, 541, ... C.P.), l'accord de la victime (lire MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 133 et sv.).

§ 2. – LES CAUSES SUBJECTIVES

306. – Les causes subjectives de justification effacent la culpabilité de l'agent. Elles comprennent la force majeure ou la contrainte (art. 71, C.P.), la démence (art. 71, C.P.), la minorité (L., 15 mai 1912).

Une juste cause subjective de justification est l'erreur, c'est-à-dire la présence d'une notion fautive sur une question donnée pouvant influencer sur le caractère de l'intention frauduleuse (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 130).

307. – La bonne foi ne constitue pas en elle-même une cause de justification (Cass., 21 décembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 407 ; Cass., 29 janvier 1962, *Pas.*, 1962, I, 627 ; Cass., 8 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 33 ; Cass., 27 janvier 1969, *Pas.*,

1969, I, 483). Elle ne le devient que si elle est la source d'une erreur invincible. C'est donc l'erreur invincible qui doit être constatée par le juge (Cass., 29 janvier 1962, *Pas.*, 1962, I, 627 ; Cass., 8 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 33 ; Cass., 27 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 483). Il en est de même pour l'ignorance (Cass., 6 juin 1962, *Pas.*, 1962, I, 1146).

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement, en fait, l'existence d'une erreur invincible constituant une cause de justification (Cass., 17 mars 1969, *Pas.*, 1969, I, 629 ; Cass., 11 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, 517).

Suivant la jurisprudence (Corr. Bruxelles, 29 juin 1970, *R.D.P.C.*, 1970-1971, p. 254 ; Cass., 17 mai 1978, *R.W.*, 1978, col. 1964 et note J. DE ZEGHER), il y a erreur invincible dans le cas où le prévenu aurait agi comme tout homme raisonnable et prudent l'eût fait dans les mêmes circonstances.

308. – L'erreur de droit ne peut en principe jamais être invoquée comme cause de justification par l'auteur d'une infraction en raison de l'adage « personne n'est censé ignorer la loi ».

Toutefois, la juridiction admet que si l'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge comme étant invincible, c'est à la condition que, de ces circonstances, il puisse se déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente (Cass., 29 novembre 1976, *R.D.P.C.*, 1976-1977, p. 527 et note ; Cass., 17 mai 1978, *R.W.*, 1978, col. 1964 et note J. DE ZEGHER ; Cass., 20 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, 949).

Le principe général du droit, selon lequel l'erreur constitue une cause de justification lorsqu'elle est invincible, est d'application disciplinaire (Cass., 13 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1260 ; lire également BRAHY S., « De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal », *R.D.P.C.*, 1976-1977, pp. 339 et sv. ; VERHAEGEN J., « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349 et sv. ; VERHAEGEN J., « L'erreur non invincible de fait et ses effets en droit pénal belge », *R.D.P.C.*, 1989, pp. 17 et sv.).

B. – Les causes d'excuse

309. – Les causes d'excuse, tout comme les causes de justification, sont des circonstances spéciales définies par la loi. Elles ne concernent que la répression, le fait excusé conservant un caractère délictueux (Cass., 29 janvier 1974, *Pas.*, 1971, I, 564).

Il n'y a de cause d'excuse que celles expressément déterminées par la loi (art. 462, 492,... C.P.).

La jeunesse (mineur au-dessous de 18 ans) constitue une excuse restreinte aux crimes qui comportent la peine de mort. Elle a pour effet de remplacer celle-ci par les travaux forcés à perpétuité (art. 77, C.P.).

C. – Les circonstances atténuantes

310. – Les circonstances qui affaiblissent la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent, et qui par conséquent, méritent au prévenu ou à l'accusé un adoucissement de peine, sont indéfinissables et illimitées (HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 845).

Malgré que le Code pénal se contente de fixer un maximum et un minimum de manière à permettre au juge d'individualiser la peine, le système a paru encore trop rigide. Pour lui donner plus de souplesse à l'application de la peine, le législateur a permis aux tribunaux de tenir compte de certaines circonstances dont ils apprécient souverainement la valeur pour réduire ou aggraver les sanctions prévues par la loi et proportionner, autant que faire se peut, la rigueur du châtement à la gravité de chaque infraction en tenant compte de la personnalité du délinquant et de toutes les circonstances dans lesquelles l'auteur des faits a commis l'acte défendu par la loi (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 356 ; HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 845 ; STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, n° 463 ; *R.P.D.B.*, v° Circonstances atténuantes, n° 2).

La Cour de cassation (Cass., 7 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, 112 ; Cass., 21 août 1947, *Pas.*, 1947, I, 350) a, de son côté, souligné le pouvoir d'appréciation absolu quant à la détermination des particularités constitutives de circonstances atténuantes.

Lorsque le juge admet des circonstances atténuantes, il doit obligatoirement prononcer une peine moins forte que celle établie par la loi (Cass., 17 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, 227).

L'admission des circonstances atténuantes a pour effet soit de dénaturer l'infraction en transformant le crime en délit ou le délit en contravention, soit de provoquer une atténuation de la peine, dans une mesure déterminée par la loi (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 361 ; *R.P.D.B.*, v° Circonstances atténuantes, n° 56 et sv.).

Section 4

L'ADAPTATION DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE

311. – Si le juge du fond a la faculté de correctionnaliser le crime et de contraventionnaliser le délit dans les limites autorisées par la loi, il a aussi celle de décider de l'exécution de la peine qu'il prononce.

Le législateur a en effet prévu que l'exécution de la sanction pourrait, dans certains cas être suspendue, dans d'autres, même, prendre fin par le jeu de certaines institutions.

312. – L'exécution de la sanction peut se trouver suspendue à deux moments.

Elle peut l'être avant même d'avoir commencé, dès l'instant où la sanction est prononcée, et par les soins du juge qui vient de rendre la décision. Celui-ci décide alors qu'il sera *sursis* à l'exécution de la peine qu'il vient de prononcer (art. 34, L., 15 juin 1899 ; art. 8, L., 29 juin 1964).

Elle peut également être suspendue en cours d'exécution soit de façon purement provisoire, ce qui arrive dans le cas de *libération conditionnelle* applicable aux peines privatives de liberté (L., 31 mai 1888) sur laquelle nous n'étendons pas notre propos.

Ces suspensions ont pour objet de faciliter la réadaptation sociale du condamné. Le sursis définitivement acquis, la sanction disparaît.

Comme le soulignent STÉFANI et LEVASSEUR (*Droit pénal général*, n° 534), la situation est très voisine de celle qui se présente en cas d'extinction de la sanction. Celle-ci peut en effet s'éteindre soit parce que l'on renonce à son exécution (grâce, prescription), soit parce que la condamnation elle-même a disparu (amnistie, réhabilitation). Toutefois, les institutions qui produisent ce résultat, poursuivent des buts sensiblement différents de celui recherché par les modes de suspension de la sanction.

La loi offre au juge trois possibilités :

- la suspension simple du prononcé de la condamnation ;
- le sursis simple ;
- la probation, suspension ou sursis probatoire.

A. – La suspension simple du prononcé de la condamnation

313. – La suspension du prononcé de la condamnation est une décision judiciaire, prise avec l'accord de l'inculpé (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964), qui consiste à déclarer la prévention établie (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964) sans prononcer toutefois de condamnation, et qui met fin aux poursuites si la décision qui ordonne la suspension n'est pas révoquée (art. 3, al. 5, L., 29 juin 1964).

§ 1. – ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE LA SUSPENSION

314. – La décision de suspendre implique :

- une décision judiciaire ;
- l'accord de l'inculpé ;
- une décision qui déclare la prévention établie ;
- une décision qui ne prononce pas de condamnation ;
- une décision qui met fin aux poursuites si elle n'est pas révoquée.

A. – Une décision judiciaire

315. – La décision peut être ordonnée par les juridictions de jugement, à l'exception des cours d'assises et du tribunal de police (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964).

Elle peut également être prononcée par les juridictions d'instruction, lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement (art. 3, al. 2, L., 29 juin 1964 ; *R.P.D.B.*, compl., t. IV, v^o Suspension, sursis et probation, n^o 96 ; Ch. Cons. trib. Mons, 19 novembre 1964, *J.T.*, 1965, p. 75 et 19 décembre 1964, *J.T.*, 1965, p. 106 ; Corr. Anvers (Ch. du Cons.), 17 janvier 1966, *R.W.*, 1965-1966, col. 1906 ; Corr. Anvers (Ch. du Cons.), 10 septembre 1965, *R.W.*, 1965-1966, col. 960 ; Gand (mises en accus.), 17 février 1965, *R.W.*, 1964-1965, col. 1513 ; Corr. Bruxelles (Ch. du Cons.), 10 février 1966, *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 519).

B. – L'accord de l'inculpé

316. – Le législateur a estimé l'accord de l'inculpé indispensable. Celui-ci implique l'engagement de l'inculpé de respecter les conditions qui lui sont imposées.

L'accord de l'inculpé est une condition essentielle pour que le juge puisse légalement ordonner la suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 20 juillet 1966, *Pas.*, 1966, I, 1411 ; Cass., 7 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 471).

C. – Une décision qui déclare la prévention établie

317. – Le législateur a estimé indispensable de déclarer la prévention établie afin de permettre à la partie civile éventuelle d'obtenir la base juridique indispensable à la reconnaissance des droits qui sont les siens (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v^o Suspension, sursis et probation, n^o 88 à 91).

D. – Une décision qui ne prononce pas de condamnation

318. – La décision qui intervient suspend simplement le prononcé de la condamnation.

Lorsque le juge du fond décide de suspendre le prononcé, il juge de la cause en son entier et épuise sa juridiction (Cass., 24 mars 1969, *Pas.*, 1969, I, 654). Dans le cas où la suspension du prononcé de la condamnation est ordonnée, le prévenu ne peut être condamné qu'aux frais, à la confiscation spéciale et, s'il y a lieu, aux restitutions (Cass., 22 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, 851 ; art. 6, L., 29 juin 1964).

E. – Une décision qui met fin aux poursuites si elle n'est pas révoquée

319. – Une fois le délai fixé par la décision expiré, la décision met fin aux poursuites, si elle n'a pas été révoquée. Si elle a été prononcée par la juridiction d'instruction, la juridiction de jugement ne peut plus être saisie de celle-ci (Cass., 10 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 314).

§ 2. – CONDITIONS D'OCTROI DE LA SUSPENSION DU PRONONCÉ

320. – Quatre conditions doivent être réunies pour obtenir la suspension :

- l'accord de l'inculpé (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964) ;
- ne pas avoir encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus d'un mois (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964) ;
- les faits délictueux ne doivent pas être de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux ans ou à une peine plus grave (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964) ;
- la prévention doit être déclarée établie (art. 3, al. 1^{er}, L., 29 juin 1964).

B. – Le sursis simple

§ 1. – LES CONDITIONS D'OCTROI DU SURSIS

321. – L'octroi du sursis est subordonné à quatre conditions :

- l'absence de condamnation antérieure à une peine criminelle ou d'emprisonnement principal de plus de six mois (art. 8, § 1^{er}, L., 29 juin 1964) ;
- une condamnation à une ou plusieurs peines ne dépassant pas trois ans (art. 8, § 1^{er}, L., 29 juin 1964) ;
- le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années (art. 8, § 1^{er}, al. 2, L., 29 juin 1964) ;
- le sursis doit être de nature à procurer l'amendement du condamné (« L'octroi du sursis ne se justifie que dans la mesure où il favorise l'amendement du condamné », Bruxelles, 15 décembre 1934, *R.D.P.C.*, 1935, p. 288).

§ 2. – LE FRACTIONNEMENT DU SURSIS

322. – En précisant que les juridictions de jugement peuvent ordonner qu'il sera sursis à l'exécution soit du jugement ou de l'arrêt, soit de tout ou partie des peines principales ou subsidiaires, le législateur de 1964 s'est prononcé pour le fractionnement du sursis, même pour une peine (art. 8, L., 29 juin 1964).

Comme le précise la Cour de cassation (Cass., 16 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, 1172), le sursis peut être accordé soit pour l'ensemble de la peine prononcée, soit pour une partie de celle-ci.

§ 3. – EFFETS DU SURSIS SIMPLE

323. – Le sursis produit ses effets tant pendant le délai d'épreuve qu'à l'expiration de ce dernier.

A. – Effets du sursis pendant le délai d'épreuve

324. – Le sursis suspend l'exécution de toute ou partie de la peine. Cette suspension n'est pas totale car elle est affectée d'une condition : l'absence de nouvelle condamnation durant le délai d'épreuve.

La loi du 29 juin 1964 (art. 14, § 1^{er}) prévoit en effet la révocation de plein droit du sursis en cas de nouvelle condamnation, pendant le délai d'épreuve, à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux mois sans sursis (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v^o Suspension, sursis et probation, n^o 214 et sv. ; Cass., 26 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 193).

B. – Effets du sursis à l'expiration du délai d'épreuve

325. – À l'expiration du délai d'épreuve, la condamnation ne pourra plus être exécutée. Si elle ne peut plus avoir d'effets sur le plan pénal, elle les conservera toutefois au point de vue civil (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v^o Suspension, sursis et probation, n^o 219 et sv.). Elle pourrait être invoquée comme base d'une action en dommages et intérêts du chef du préjudice causé par l'infraction qu'elle constate (*R.P.D.B.*, v^o Libération et condamnation conditionnelle, n^o 109).

C. – Probation, suspension et sursis probatoires

326. – La juridiction habilitée à ordonner la suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis à l'exécution de la condamnation peut, dans les mêmes cas, ordonner la suspension probatoire et le sursis probatoire.

La loi du 29 juin 1964 n'a pas défini les conditions qui peuvent être imposées au prévenu. Elle a très sagement laissé le soin aux tribunaux compétents de les fixer (Corr. Louvain, 30 mai 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 1934 et note L. DUPONT).

§ 1. – SUSPENSION PROBATOIRE

327. – La suspension probatoire pourra être accordée par le juge du fond moyennant le respect des conditions d'octroi de la suspension simple dont il vient d'être question et l'engagement du délinquant de se soumettre aux conditions que la juridiction se propose de fixer (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Suspension, sursis et probation, n° 232 ; art. 3, L., 29 juin 1964).

§ 2. – LE SURSIS PROBATOIRE

328. – Le sursis probatoire pourra être accordé par le juge du fond moyennant le respect des conditions du sursis (art. 8, L., 29 juin 1964) et l'engagement du condamné de respecter les conditions de probation déterminées par la juridiction.

Le sursis probatoire peut être accordé soit pour l'ensemble de la peine prononcée soit pour une partie de celle-ci (Cass., 16 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, 1172).

§ 3. – LA DURÉE DE LA PROBATION

329. – La loi du 29 juin 1964 (art. 3, al. 4) décide que « les décisions ordonnant la suspension en déterminent la durée, qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans à compter de la date de la décision ».

Il en est de même pour le sursis (art. 8, § 1^{er}, L. du 29 juin 1964).

La suspension et le sursis probatoires doivent en conséquence être alignés sur les mêmes termes.

Section 5

LE CONCOURS D'INFRACTIONS

330. – Si une infraction a été sanctionnée par une condamnation définitive, et que bien plus tard une nouvelle infraction est commise, il y aura état de récidive.

Par contre, lorsque plusieurs infractions ont été commises par le même délinquant et que celles-ci ne sont pas séparées par une condamnation définitive, on dit qu'il y a concours ou cumul d'infractions.

331. – On distinguera d'une part le *concours matériel ou réel d'infractions*, si les faits distincts constituent des infractions indépendantes malgré leur succession, du *concours idéal ou formel d'infractions* s'il y a un fait unique susceptible de

plusieurs incriminations ou si l'action complexe comprend des faits distincts, comportant des pénalités distinctes, mais liés entre eux.

Les règles édictées par le Code pénal (art. 58 et sv., C.P.) envisagent toute une série de possibilités basées sur la distinction tripartite des infractions : crimes, délits, contraventions.

Nous examinerons successivement :

- le concours de contraventions ;
- le concours d'un ou plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions ;
- le concours de délits ;
- le concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou une ou plusieurs contraventions ;
- le concours de crimes.

A. – Le concours matériel ou réel d'infractions

§ 1. – LE CONCOURS DE CONTRAVENTIONS

332. – Le Code pénal (art. 58, C.P.) applique la règle générale « à chaque infraction sa peine » lorsqu'il décide que tout individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles.

En prescrivant que l'individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles, le Code pénal entend prescrire le cumul des peines, d'amendes et d'emprisonnement qui peuvent être prononcées, soit séparément, soit ensemble pour chacune des contraventions (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 573).

La règle du cumul est également applicable à la confiscation spéciale (art. 64, C.P.) et à l'emprisonnement subsidiaire au même titre que les amendes qu'il remplace (Cass., 6 décembre 1926, *Pas.*, 1927, I, 103).

§ 2. – LE CONCOURS D'UN OU PLUSIEURS DÉLITS AVEC UNE OU PLUSIEURS CONTRAVENTIONS

333. – Les règles du concours de délits et de contraventions sont reprises à l'article 59 du Code pénal qui dispose que toutes les amendes et les peines d'emprisonnement correctionnel seront cumulées, dans les limites fixées par l'article 60 du Code pénal.

Ce dernier décide qu'en cas de concours de plusieurs délits, les peines seront cumulées sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la

peine la plus forte. En aucun cas, cette peine ne peut excéder vingt années d'emprisonnement.

Le texte porte que « toutes les amendes » seront cumulées (art. 59, C.P.). Par conséquent, les amendes résultant des délits et celles résultant des contraventions seront prononcées cumulativement (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 580 ; Cass., 1^{er} février 1909, *Pas.*, 1909, I, 123 ; Cass., 27 décembre 1909, *Pas.*, 1910, I, 48) ; par contre, en cas de condamnation à des peines d'emprisonnement du chef d'un délit et de contraventions en concours, le juge du fond doit déclarer les peines de police d'emprisonnement absorbées par la peine correctionnelle d'emprisonnement (Cass., 30 janvier 1940, *Pas.*, 1940, I, 29).

La limite fixée à l'article 60 du Code pénal s'applique tout à la fois aux amendes et aux peines d'emprisonnement (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 583).

L'article 60 du Code pénal pose dans son libellé la question de savoir ce qu'il faut entendre par « la peine la plus forte ».

Le Code répond à la question en ce qui concerne l'emprisonnement. La peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue (art. 63, C.P.).

Il ne peut y avoir de difficultés non plus lorsque les peines comminées ne consistent qu'en amendes ; la peine la plus forte sera alors celle dont le maximum est le plus élevé.

§ 3. – LE CONCOURS DE DÉLITS

334. – L'article 60 du Code pénal repris *supra* écarte la règle de l'absorption consacrée dans d'autres hypothèses, notamment par l'article 62 du Code pénal.

Le juge, en cas de concours matériel de délits, doit prononcer une peine pour chaque délit, sauf à réduire, le cas échéant, le total de ces peines conformément à l'article 60 du Code pénal (Cass., 17 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 355). Ce n'est que le total des peines qui peut être ramené à une peine unique (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 591). Lorsque le total des peines prononcées pour des délits concurrents excède le double du maximum de la peine la plus forte, ce total doit obligatoirement être ramené à ce taux, même si les délits sont des délits de chasse (Cass., 25 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 104 ; Cass., 12 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 38).

Les articles 59, 60 et 61 du Code pénal sont applicables également aux crimes correctionnalisés (Cass., 29 novembre 1869, *Pas.*, 1870, I, 162).

Il convient de retenir qu'en vertu de l'article 82 du Code pénal, le juge a la faculté

(Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, 341 ; Cass., 10 novembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 260), si, à raison de circonstances atténuantes, les peines criminelles sont réduites aux taux des peines correctionnelles, de prononcer une peine unique.

S'il prononce une peine unique, il doit prendre une solution identique pour l'emprisonnement et pour l'amende. Il ne pourrait donc, en cas de concours de crimes correctionnalisés, prononcer une peine d'emprisonnement unique et des amendes multiples (Cass., 26 octobre 1920, *Pas.*, 1921, I, 107 ; Cass., 12 février 1923, *Pas.*, 1923, I, 189).

§ 4. – LE CONCOURS D'UN CRIME AVEC UN OU PLUSIEURS DÉLITS OU UNE OU PLUSIEURS CONTRAVENTIONS

335. – Dans ce cas, la peine du crime sera seule prononcée (art. 61, C.P.). C'est le seul concours auquel le législateur applique purement et simplement la règle « *Poena major absorbet poenam minorem* ».

La peine criminelle absorbe les peines des contraventions et des délits concurrents, quels que soient leur nombre et leur gravité (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 599).

§ 5. – LE CONCOURS DE PLUSIEURS CRIMES

336. – La solution est apportée par l'article 62 du Code pénal qui dispose que la peine la plus forte sera seule prononcée. Le juge est toutefois autorisé, si la peine est une peine temporaire, à l'élever jusqu'à cinq ans au-dessus du maximum.

B. – Le concours idéal ou formel d'infractions

337. – Il y a concours idéal ou formel d'infractions lorsque, par un seul et même fait, on 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. Telle est la règle consacrée par l'article 65 du Code pénal. La peine la plus forte doit seule être prononcée.

338. – Le fondement de la disposition de l'article 65 du Code pénal, c'est qu'un fait unique ne saurait se différencier de lui-même, parce qu'il est prévu par des textes différents, et c'est la raison pour laquelle, alors même qu'il constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte est seule applicable (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Infractions et répression en général, n° 614).

Le juge apprécie souverainement que les différents faits à charge du prévenu ne constituent qu'une seule infraction continuée lorsqu'il constate qu'en commettant le premier fait le prévenu était décidé à commettre les autres, de sorte que l'ensemble des faits constitue l'exécution d'une seule et même intention délictueuse, et ce quels que soient le caractère disparate des faits, les époques, les lieux et les circonstances dans lesquels ils ont été réalisés (Cass., 28 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, 973 ; Cass., 9 juin 1969, *Pas.*, 1969, I, 914 ; Cass., 30 novembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 284).

DEUXIÈME PARTIE

DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

- Chapitre I Les infractions à l'ordre public général
- Chapitre II Les infractions à l'ordre public économique
- Chapitre III Les infractions à l'ordre public fiscal
- Chapitre IV Les infractions à l'ordre public social
- Chapitre V La protection de l'environnement

339. – La vie en société suppose l'acceptation par tous des règles qui la régissent, encore faut-il que chacun puisse se retrouver dans cette prolifération de lois dont le manque de force convaincante, la mauvaise qualité et le caractère de législation de circonstance improvisée au gré des incidents politiques entraînent un avilissement du respect dû à la loi (PARDON J., « Le droit pénal et la responsabilité des dirigeants d'entreprises », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 51).

Si les principes fondamentaux continuent d'être affirmés par les tribunaux tels : « nul n'est censé ignorer la loi », « l'élément moral de l'infraction » (Commission pour la révision du Code pénal, Rapport sur les principales orientations de la réforme, Bruxelles, *M.B.*, juin 1979, p. 50), principes qui continuent à justifier fondamentalement la répression (GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., « Réflexion sur l'art de juger », *J.T.*, 1973, 516), encore faut-il que le législateur ne suive pas la voie d'une pénalisation systématique qui comme l'écrit PIZZIO (« L'introduction de la notion de consommateur en droit français », *D.*, 1982, Chron., p. 91) n'est dans certains cas qu'une solution de facilité.

340. – Seule une législation admise par l'opinion publique dans sa majorité peut être assortie de sanctions pénales ; or il faut un certain temps pour qu'une législation s'installe dans les mœurs et un minimum de stabilité s'impose (BOSLY H.D., « Les frontières de la répression pénale en droit économique », *R.D.P.C.*, 1972-1973, p. 141).

La distorsion entre les principes et la réalité est de nature à mettre en cause la crédibilité d'une pénalisation excessive, incertaine et souvent brouillonne (SACRE R., « La responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 36). L'efficacité de la répression apparaît, à l'heure actuelle, inversement proportionnelle à la quantité des réglementations édictées.

341. – Si l'on n'y prend garde, ce manque de crédibilité de la loi entraînera progressivement un manque de confiance dans les cours et les tribunaux chargés de l'appliquer et, ce qui est plus grave, c'est la justice elle-même qui cessera d'être crédible.

L'homme d'affaires lui-même n'adhérera plus aux textes législatifs, ayant perdu la foi dans l'efficacité de la norme (lire sur le sujet CARBONNIER J., *Le flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, p. 129).

C'est RIPERT (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 249) qui soulignait que lorsque la loi est telle qu'elle expose des hommes à commettre à chaque instant une infraction pénale, si bien que les véritables délits n'apparaissent pas plus coupables que les autres, c'est la loi qui est immorale. À déclarer indignes tant de gens qui ne le sont pas, on affaiblit l'indignité de ceux qui le sont.

Malheureusement, lorsque les pouvoirs publics estiment devoir intervenir efficacement pour la protection des intérêts même privés, qu'ils jugent nécessaires

de sauvegarder, ils ne disposent d'autres moyens que des sanctions pénales (LECLERCQ J., « Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation », *R.D.P.C.*, 1978, p. 16).

Il est temps de se poser la question avec SACRE (« La responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 37) de savoir si l'on ne se dirige pas vers un détournement du droit pénal. Le législateur ne devrait-il pas mener une réflexion sur le caractère impérieux des intérêts à protéger et rechercher une meilleure adéquation entre les moyens utilisés pour assurer la protection de ceux-ci et les sanctions nouvelles à élaborer ?

Parmi les infractions les plus communes qui caractérisent la vie des affaires, certaines relèvent de ce qu'il est convenu d'appeler *l'ordre public général* et d'autres, plus spécifiques, objets de nombreuses législations particulières, vont être comprises dans *l'ordre public économique, fiscal et social*.

Nous distinguerons donc dans cette seconde partie :

- les infractions à l'ordre public général ;
- les infractions à l'ordre public économique, fiscal et social.

Chapitre I

Les infractions à l'ordre public général

Section 1

L'ABUS DE CONFIANCE

A. – Définition

342. – Commet un abus de confiance tout qui aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé (art. 491, C.P.).

343. – L'analyse de cette disposition fait apparaître l'exigence de cinq conditions (*R.P.D.B.*, , compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 1 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1259) :

- un fait matériel de détournement ou de dissipation ;
- l'intention frauduleuse de l'agent ;
- le préjudice causé à autrui par le détournement ou la dissipation ;
- la nature de l'objet détourné ou dissipé ;
- la remise de cet objet à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

344. – Le délit est consommé dès que le fait matériel de détournement ou de dissipation et l'intention frauduleuse, qui le constituent, sont réunis. Une convention ultérieure conclue avec le préjudicié n'enlève pas à ce détournement son caractère délictueux (Cass., 22 décembre 1958, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 1015). Le délit d'abus de confiance est consommé dès que le fait matériel de détournement ou de dissipation et l'intention frauduleuse, qui le constituent, sont réunis, que le préjudicié en ait eu connaissance ou non (Cass., 13 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, 1110).

La Cour de Paris dans un arrêt du 12 décembre 1985 (BOUZAT P., « Droit pénal des affaires », *R.T.D.C.D.E.*, 1988, p. 131) a estimé que la rétention volontaire constituait l'interversion de possession caractérisant un détournement portant sur des tableaux invendus.

B. – Éléments constitutifs de l'infraction

§ 1. – LE DÉTOURNEMENT OU LA DISSIPATION (ÉLÉMENT MATÉRIEL)

345. – Cette infraction suppose la violation de la confiance que la victime a placée dans le délinquant. Ce dernier ne soustrait pas (vol), n'obtient pas (escroquerie), il profite d'une situation contractuelle pour *détourner* à son profit ou *dissiper* une chose qui lui avait été légitimement remise (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 145).

346. – L'abus de confiance se distingue donc du vol et de l'escroquerie en ce qu'il suppose une remise volontaire et librement consentie de la chose par la victime. En effet, dans le vol l'auteur s'empare de la chose contre le gré de la victime et, dans l'escroquerie, la remise de la chose est le résultat de manœuvres frauduleuses (DUPONT-DELESTRAINT P., *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, n° 1 ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 87). Le fait d'être entré frauduleusement en possession de la chose n'est pas un élément du délit d'abus de confiance (Cass., 3 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, 136).

Il s'agira donc d'un détournement, c'est-à-dire une appropriation directe de la chose *animo domini* (refus de restituer). Il y aura par contre dissipation lorsqu'il y a un acte de disposition (vente, mise en gage,...) (LARGUIER J., *Le droit pénal des affaires*, p. 157). La dissipation implique donc nécessairement un détournement.

§ 2. – L'INTENTION FRAUDULEUSE (ÉLÉMENT MORAL)

347. – Il s'agit donc du dol spécial. La fraude est une condition essentielle du délit d'abus de confiance. C'est elle qui distingue le délit prévu par l'article 491 du Code pénal de la simple inexécution du contrat (*R.P.D.B.*, compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 9).

La Cour de cassation exige que l'intention frauduleuse soit constatée formellement. Il ne suffit pas qu'il soit relevé que le prévenu a détourné sciemment (Cass., 5 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, 305). Le juge du fond apprécie souverainement si le prévenu a agi frauduleusement.

348. – L'intention frauduleuse, c'est uniquement l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque (*R.P.D.B.*, compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 9). L'intention frauduleuse peut être antérieure au fait matériel de détournement ou de dissipation (Cass., 16 février 1953, *Pas.*, 1953, I, 456), ou naître postérieurement à celui-ci (Cass., 17 novembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 168).

C'est ainsi qu'il fut décidé que la circonstance que celui qui a détourné des fonds au préjudice d'une société les a fait ultérieurement inscrire dans la comptabilité comme une dette personnelle vis-à-vis de la société n'exclut pas nécessairement l'intention de s'approprier ces fonds, ni partant l'intention frauduleuse (Cass., 2 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 412).

D'autre part, la circonstance que le prévenu, poursuivi du chef de détournement frauduleux d'une somme d'argent, aurait originairement eu l'intention de verser cette somme dans la caisse noire qu'il tenait de connivence avec son associé n'exclut pas qu'il peut l'avoir employée pour son propre compte ou dissipée (Cass., 8 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, 1091).

§ 3. – LE PRÉJUDICE CAUSÉ À AUTRUI

349. – L'article 491 du Code pénal exige que les effets, deniers, marchandises,... aient été détournés ou dissipés au préjudice d'autrui. Alors que le Code pénal français (art. 408) mentionne « au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs » (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 145), le Code pénal belge stipule « au préjudice d'autrui » et a, de ce fait, une portée plus large.

Il suffit donc qu'une personne quelconque soit préjudiciée pour qu'il y ait abus de confiance. C'est ainsi que se rend coupable de détournement le commerçant qui, ayant reçu paiement de la T.V.A., omet d'en remettre le montant à l'État (Corr. Arlon, 18 mai 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, p. 52 et note J.M.).

Il n'est pas non plus requis que la personne qui se prétend préjudiciée soit propriétaire des effets. Il suffit qu'elle puisse prétendre à un droit quelconque sur ceux-ci (Cass., 10 avril 1972, *Pas.*, 1972, I, 725). Le délit d'abus de confiance existe même lorsque ce n'est pas le préjudicié qui a remis à l'auteur du fait les fonds détournés (Cass., 21 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, 85).

La restitution ultérieure des choses détournées frauduleusement ne fait pas disparaître l'infraction qui a été commise (Bruxelles, 27 mars 1973, *Pas.*, 1973, II, 126 ; Cass., 24 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 114).

§ 4. – NATURE DES OBJETS DÉTOURNÉS OU DISSIPÉS

350. – L'article 491 du Code pénal vise « des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature », c'est-à-dire tout objet mobilier pouvant faire l'objet d'un commerce, d'un échange (*R.P.D.B.*, compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 23).

Le détournement d'avoirs incorporels ne peut constituer une infraction à l'article 491 du Code pénal (Cass., 17 octobre 1963, *R.D.P.C.*, 1963-1964, p. 1018).

L'expression très large « billets, quittances, écrits de toute nature » n'est limitée que par la circonstance que ces écrits doivent opérer obligation ou décharge (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1263).

L'infraction peut avoir pour objet des choses fongibles. La Cour de cassation (Cass., 16 mars 1940, *Pas.*, 1940, I, 94) a souligné que son auteur pouvait les confondre avec des choses fongibles de même espèce qu'il détient. Il y aura délit dans ce cas dès le moment où l'auteur est dans une situation telle qu'il n'est ni à même de les rendre, ni à même de réaliser l'emploi conclu.

§ 5. – REMISE DE LA CHOSE DÉTOURNÉE

351. – La remise volontaire de la chose est une condition essentielle de l'abus de confiance. C'est par cette remise volontaire que l'abus de confiance se distingue du vol et de l'escroquerie dès l'instant où la chose n'est remise que grâce à des manœuvres frauduleuses (Cass., 17 novembre 1947, *Pas.*, 1947, I, 485).

352. – La remise doit non seulement être spontanée mais également translatrice de la possession précaire de la chose.

La remise de fonds à un entrepreneur contre l'engagement par celui-ci de construire un immeuble a lieu à titre définitif et non à titre précaire. Il ne saurait dès lors y avoir d'interversion de possession, condition essentielle du détournement (Corr. Liège, 30 avril 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, p. 428 et observations).

En cas de vente à crédit, celui qui achète une chose mobilière à tempérament avec réserve de propriété au profit du vendeur et en dispose avant paiement intégral, ne se rend pas coupable de détournement lorsque la convention ne reproduit pas intégralement le texte de l'article 491 du Code pénal. En vertu de l'article 4, § 2 de la loi du 9 juillet 1957 sur la vente à tempérament, la clause de réserve de propriété doit, en effet dans ce cas, être considérée comme non écrite, de telle sorte que l'acheteur est devenu propriétaire de la chose depuis la conclusion du contrat (Gand, 25 novembre 1963, *R.W.*, 1963-1964, col. 1422 ; sur les différents modes de remise, lire *R.P.D.B.*, compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 29 à 90).

353. – La chose doit d'autre part avoir été remise à la condition de la rendre ou d'en faire tel usage ou emploi que déterminé.

Comme le soulignent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1265), la spécialité du délit ne résulte pas de la violation de tel ou tel contrat déterminé, mais de la violation d'un contrat quelconque. L'obligation de rendre ou de faire un usage déterminé ne doit pas nécessairement avoir été imposée au moment même de la remise. Cette obligation peut naître ou se modifier ultérieurement, alors que celui qui a remis la chose et qui a le droit de rentrer en

possession de cette chose, la laisse pour une nouvelle destination (Cass., 26 février 1906, *Belg. Judic.*, 1906, 829). Le même arrêt décida que constituait un abus de confiance, le fait du créancier qui, après avoir été payé, détourne la reconnaissance de la dette, simule la lacération du titre en déchirant un autre papier et tente ensuite de se faire payer une seconde fois (pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 5 janvier 1906).

La preuve du contrat doit être faite d'après les modes de preuves admis en droit civil (DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, n° 705 et sv.).

C. – Établissement du délit d'abus de confiance

354. – La poursuite de l'abus de confiance suppose que soient établis :

- l'existence de la convention en vertu de laquelle la chose a été remise ;
- l'intervention frauduleuse du titre de la possession.

La Cour de cassation (Cass., 27 septembre 1976, *R.D.P.C.*, 1976-1977, pp. 325 et 430) a en effet très clairement précisé que dans une poursuite du chef d'abus de confiance fondée sur l'article 491 du Code pénal, il appartient au Ministère public ou à la partie civile de faire la preuve, non seulement de l'existence du contrat à l'exécution duquel se rattache l'infraction, mais aussi du détournement ou de la dissipation frauduleuse de l'objet remis.

355. – En statuant sur l'existence ou l'interprétation du contrat qui forme la base de la poursuite, le juge de répression doit se conformer aux règles du droit civil (Corr. Tongres, 16 janvier 1962, *R.W.*, 1961-1962, col. 1303 ; Cass., 7 juillet 1952, *Pas.*, 1952, I, 717). Il n'est toutefois pas lié par les règles du droit civil pour la preuve d'un fait juridique qui n'est pas une condition préalable et nécessaire de l'infraction (Cass., 23 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 435) ni lorsque l'infraction poursuivie, loin de consister dans la violation d'une convention préexistante, réside dans le fait même de la conclusion du contrat (Cass., 2 décembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 72).

D. – La prescription du délit d'abus de confiance

356. – L'abus de confiance est une infraction instantanée et non un délit continu ou successif, car il consiste dans le détournement frauduleux et non dans la rétention frauduleuse.

Le délit est consommé dès que le fait matériel de détournement ou de dissipation et l'intention frauduleuse qui le constituent sont réunis (Cass., 22 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 421 ; *R.P.D.B.*, compl. t. III, v° Abus de confiance, n° 91).

E. – Complicité - Corréité

357. – Si l'article 492 du Code pénal rend applicable à l'abus de confiance les dispositions de l'article 462 du Code pénal (vol entre époux), cette cause d'excuse absolutoire ne peut être invoquée que par les personnes visées au susdit article 462. Toute autre personne qui aurait participé aux détournements ne peut en bénéficier.

La Cour de cassation (Cass., 8 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, 451) a admis que décide légalement qu'un prévenu a prêté pour l'exécution du délit de détournement prévu par l'article 491 du Code pénal une aide telle que sans son assistance le délit n'eut pu être commis, l'arrêt qui constate que ce prévenu, ayant reçu mandat d'assurer la garde et la surveillance de marchandises, s'est frauduleusement abstenu de s'opposer à la vente de celles-ci par un coprévenu. Le juge peut légalement condamner deux prévenus comme coauteurs d'un détournement même si la chose détournée avait été remise à l'un d'eux seulement et si elle a, matériellement, été détournée par l'autre.

F. – Infractions assimilées à un abus de confiance

§ 1. – UTILISATION PAR UN AGENT DE CHANGE DE TITRES APPARTENANT À SES CLIENTS

358. – Est considéré comme coupable d'abus de confiance l'agent de change ou l'agent de change correspondant qui met en report, ou utilise d'une manière quelconque à son profit personnel ou au profit de tiers, des titres appartenant à un client, sans être en possession de l'autorisation écrite de celui-ci (art. 112, C. Com.).

§ 2. – CAUTIONNEMENT DESTINÉ À GARANTIR L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS D'UN EMPLOYÉ

359. – Les articles 2 et 3 de la loi du 18 juillet 1985 (art. 23, 23bis et 24, L. du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) disposent que tout cautionnement destiné à garantir l'exécution des obligations du travailleur doit être déposé à la Banque nationale de Belgique, à la Caisse des dépôts et consignations, à la Caisse générale d'épargne et de retraite, au Crédit Communal de Belgique, à une banque ou une caisse d'épargne privée (art. 23, al. 2, L. du 3 juillet 1978).

360. – Cette obligation sanctionne d'une peine correctionnelle (8 jours à 6 mois d'emprisonnement et/ou une amende de 26 à 500 francs) :

- le patron qui, ayant reçu le cautionnement visé à l'article 23, n'en aura pas effectué le dépôt au plus tard dans les quinze jours ;

- ceux qui auront mis comme condition à l'octroi d'un emploi ou même de remises et commission, l'obligation de souscrire, de verser ou d'acheter des actions, parts d'intérêts ou obligations quelconques ou qui se seront fait remettre des fonds, à un titre autre que celui de cautionnement (art. 24, L. du 3 juillet 1978 ; COLENS A. et M., *Le contrat d'emploi*, n° 51 et 138).

361. – La prescription, en cas de cessation du contrat, est d'un an et court à dater de la cessation (art. 15, L. du 3 juillet 1978 ; COLENS A. et M., *Le contrat d'emploi*, n° 155).

§ 3. – MISE EN GAGE DE FONDS DE COMMERCE

362. – L'article 8 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce (modifié par l'article 2, A.R. n° 282 du 30 mars 1936) dispose que celui qui a donné son fonds de commerce en gage est, par le fait même de son nantissement, constitué gardien des éléments du gage. L'aliénation frauduleuse ou le déplacement frauduleux de tout ou partie de ses éléments est passible des peines prévues par l'article 491 du Code pénal.

Toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal sans exception du chapitre VII et de l'article 85 sont applicables à cette infraction (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 2607).

Section 2

L'USURE

363. – La notion d'usure ne peut être définie d'une manière à la fois lapidaire et satisfaisante, car elle varie suivant qu'on l'envisage en droit pénal ou en droit civil.

Elle consiste cependant essentiellement dans le fait de retirer un profit illicite d'un prêt d'argent, en abusant de l'âge ou de la situation de l'emprunteur (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 1).

364. – Le délit d'usure doit s'apprécier notamment dans le chef de l'emprunteur (Bruxelles, 27 octobre 1959, *J.T.*, 1960, p. 43), de ses besoins (Liège, 24 mars 1958, *Jur. Liège*, 1957-1958, p. 265) et des charges qui lui sont imposées (Liège, 20 février 1956, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 265). Il s'apprécie aussi en fonction du profit retiré par l'usurier (Liège, 20 février 1956, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 265).

Le Code pénal distingue le délit d'usure commis au préjudice d'un mineur (art. 493, C.P.) de celui commis au préjudice d'un adulte (art. 494, C.P.).

A. – Le délit d'usure commis au préjudice d'un mineur

365. – Aux termes de l'article 493 du Code pénal, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et à une amende de 26 à 500 francs, celui qui aura abusé des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance d'un mineur pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances, décharges, effets de commerce ou tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée.

Le coupable pourra être de plus, condamné à l'interdiction, conformément à l'article 33 du Code pénal.

Une comparaison entre le libellé de l'article 493 du Code pénal et celui de l'article 494 du même Code fait apparaître une protection plus étendue en faveur du mineur.

Celle-ci se justifie par le fait que les mineurs sont frappés, dans leur intérêt, d'une incapacité générale de contracter ; la loi peut sans inconvénient empêcher par une large interdiction qu'on ne cherche à éluder ses dispositions, soit par des fraudes à la loi civile, soit en spéculant sur la répugnance naturelle que l'on éprouve à faire rescinder des actes même consentis en minorité (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 8).

§ 1. – SIMILITUDES ENTRE LES ARTICLES 493 ET 494 DU CODE PÉNAL

366. – Ces deux dispositions requièrent tout à la fois un abus des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance.

§ 2. – EXIGENCES PROPRES À L'ARTICLE 493 DU CODE PÉNAL

A. – *Absence d'habitude*

367. – Alors que l'article 494 du Code pénal requiert l'habitude (abusant habituellement), l'article 493 ne retient pas celle-ci.

Un fait isolé d'usure au préjudice d'un mineur est donc punissable.

B. – *Champ d'application*

368. – L'article 493 du Code pénal sanctionne toute négociation ayant pour objet la souscription d'obligations, quittances, décharges, effets de commerce ou tous autres effets obligatoires sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée.

Seuls les prêts d'argent sont visés par l'article 494 du Code pénal.

Le délit existe sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le prêteur s'est fait promettre un intérêt ou d'autres avantages excédant l'intérêt légal ou normal.

C. – Absence de préjudice

369. – Comme le précise le Répertoire pratique de droit belge (v° Usure, n° 15), bien que l'article 493 du Code pénal envisage la souscription d'effets obligatoires *au préjudice* du mineur, la consommation du délit n'implique cependant pas que l'opération ait eu un résultat et que le mineur ait effectivement subi un préjudice.

Ce que la loi pénale a entendu réprimer, ce n'est pas l'appauvrissement effectif du mineur, mais bien le fait d'avoir abusé de ses besoins, de ses faiblesses, de ses passions ou de son ignorance en vue de lui faire prendre un engagement onéreux.

Il suffit donc que le mineur ait souscrit un effet obligatoire quelconque.

B. – Délit d'usure commis au préjudice de majeurs

370. – L'article 494 du Code pénal envisage une double éventualité. Il sanctionne d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 à 10.000 francs celui qui :

- abusant habituellement des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté sous quelque forme que ce soit, promettre pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant l'intérêt légal ;
- abusant habituellement des besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté, sous quelque forme que ce soit, promettre, pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques de ce prêt.

À la lecture de cette disposition, une distinction apparaît entre l'usure par abus des faiblesses ou des passions (art. 494, al. 1, C.P.) et l'usure par abus des besoins et de l'ignorance (art. 494, al. 2, C.P.).

La répression sera possible dans le premier cas dès que l'intérêt ou les autres avantages excéderont l'intérêt légal, alors que, dans le second cas, il faut que l'intérêt ou les autres avantages excèdent l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt.

C. – Caractères généraux du délit d'usure

371. – Les caractères généraux du délit d'usure visé aux alinéas premier et second de l'article 494 du Code pénal sont :

- un abus ;
- un abus habituel ;
- promesse pour soi-même ou autrui ;
- un prêt d'une somme d'argent contracté sous quelque forme que ce soit ;
- stipulation d'un intérêt ou d'autres avantages.

§ 1. – UN ABUS

372. – Le législateur ne vise en effet qu'un abus. Il sanctionne le prêteur qui spéculant sur la faiblesse, le besoin, l'état de nécessité de l'emprunteur, réalise un avantage pécuniaire (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1282bis).

À quel moment l'usage de la liberté contractuelle devient-il abusif ? Comme le précise DEL MARMOL (*L'usure*, n° 214), la réponse à cette question ne peut être fournie que par l'analyse des circonstances qui ont accompagné l'acceptation par l'emprunteur des conditions onéreuses stipulées par le prêteur (« Le juge du fond constate que l'administrateur délégué d'une société, qui consentait des prêts sur signatures, a abusé de l'ignorance ou des besoins des emprunteurs, en relevant un ensemble de circonstances qui impliquent l'existence de l'état de besoin ou d'ignorance des emprunteurs et la connaissance que cet administrateur en avait personnellement », Cass., 21 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, 311 ; « En matière d'usure, et plus particulièrement pour apprécier l'étendue des risques des prêts, s'il faut tenir compte de la situation sociale des emprunteurs et de la faiblesse de leurs ressources, il y a lieu de prendre également en considération le montant plus important des prêts ; c'est l'ensemble de ces éléments qui doit être mis en regard des taux des charges imposées aux emprunteurs », Bruxelles, 21 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, 323 ; « La forme et la qualification donnée à l'opération sont sans importance », Liège, 20 février 1956, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 265).

A. – Abus des besoins de l'emprunteur

373. – Il y a abus des besoins de l'emprunteur lorsque celui-ci contracte pour faire face à certaines difficultés pécuniaires et n'est plus à même de rechercher avec sérénité, pondération et réflexion, les moyens les plus raisonnables et les moins onéreux pour se tirer de ses embarras financiers. Il n'est cependant pas nécessaire que sa situation financière soit en péril ou qu'il se trouve en un état de nécessité qu'à tort ou à raison il juge impérieux (Corr. Liège, 26 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 865 ; dans le même sens Liège, 24 mars 1958, *Jur. Liège*, 1957-1958, p. 265 ; Corr. Bruxelles, 24 mars 1964, *J.T.*, 1964, p. 384 ; Gand, 27 mars 1964, *J.T.*, 1964, p. 445).

374. – La jurisprudence s'est montrée très large dans l'interprétation des situations qui lui étaient soumises.

C'est qu'elle considère qu'un emprunteur peut se trouver en état de besoin non seulement lorsqu'il contracte pour faire face à des besoins élémentaires ou de la vie courante mais également lorsque les prêts, d'un montant très réduit, sont destinés à couvrir des dépenses qui n'excèdent pas les normes moyennes admises en matières d'enseignement, d'éducation, de commodité de la vie ou d'obligations sociales (Bruxelles, 21 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, 323).

Peut également constituer un abus des besoins, le prêt à des gens de condition modeste, devant faire face à des difficultés réelles et immédiates, bien que parfois passagères (Cass., 28 mars 1960, *Pas.*, 1960, I, 878).

B. – Abus de l'ignorance de l'emprunteur

375. – Il y a abus de l'ignorance de l'emprunteur lorsque celui-ci, de condition modeste et peu versé dans les affaires, a été trompé par la complexité du prêt qu'il contractait et ne s'est pas rendu compte, à l'origine, des engagements exorbitants qui lui étaient imposés. L'affirmation de l'emprunteur qu'il n'a pas été abusé est, elle-même, sans relevance (Corr. Liège, 26 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 865) ou lorsqu'il croit que le prêt est normal ou qu'il bénéficie de certains avantages (emprunteurs de conditions modestes ou trompés dans leur confiance normale) (Liège, 24 mars 1958, *Jur. Liège*, 1957-1958, p. 265).

Abuse de l'ignorance des emprunteurs, le prêteur qui soumet ceux-ci à des opérations complexes ne leur permettant pas de se rendre compte de l'étendue de leurs engagements (Bruxelles, 11 juillet 1961, *Pas.*, 1962, II, 218).

La Cour de cassation (Cass., 28 mars 1960, *Pas.*, 1960, I, 878) a décidé que pouvait constituer l'abus d'ignorance, le prêt à des personnes qui ne se rendaient pas compte du caractère outrancier de la charge finale de l'opération.

C. – Abus des faiblesses ou des passions de l'emprunteur

376. – La Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 11 octobre 1910, *Pas.*, 1910, I, 401) a défini les faiblesses comme les manifestations de l'état d'une personne qui manque d'énergie et de la force morale nécessaires pour résister à une pression, un désir, en un mot, à une influence préjudiciable quelconque soit externe, soit interne.

377. – La distinction entre l'abus des faiblesses et l'abus des besoins est très délicate. Pour DEL MARMOL (*L'usure*, n° 267), il faut entendre par abus des faiblesses l'abus des faiblesses de caractère.

La Cour de cassation (Cass., 28 novembre 1910, *Pas.*, 1911, I, 30) a décidé, quant à elle, que si la seule pression d'une situation gênée n'est pas suffisante pour constituer les faiblesses dont l'abus est punissable, la loi est cependant applicable lorsque l'emprunteur a subi une pression d'une influence préjudiciable qui a eu pour résultat de supprimer la liberté de son consentement.

§ 2. – UN ABUS HABITUEL

378. – L'article 494 du Code pénal suppose la répétition des faits incriminés. Le prêteur ne sera punissable que si habituellement il prête des fonds à un taux supérieur à l'intérêt légal (art. 494, al. 1, C.P.) ou à l'intérêt normal, eu égard aux risques du prêt (art. 494, al. 2, C.P.).

L'usure est essentiellement un délit d'habitude ; la loi punit l'usurier et non chaque fait d'usure en soi (Corr. Bruxelles, 17 novembre 1954, *R.D.P.C.*, 1955-1956, p. 134 ; Bruxelles, 21 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, 323).

379. – Constate régulièrement le caractère habituel de l'activité usuraire reprochée au prévenu et le caractère excessif des charges des prêts, la décision qui constate que dans les quinze cas visés à la prévention, le taux des charges excède manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques, alors même qu'elle relève surabondamment que dans la quasi-totalité de ces cas le taux des charges dépasse celui qui est admis en matière de ventes à tempérament (Cass., 7 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, 123).

Le juge du fond est souverain appréciateur des circonstances qui établissent l'habitude (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 32). Ceci pose tout de même la question de savoir combien de prêts illicites constituent l'habitude. Certains considèrent que trois faits suffisent (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 32). La Cour de cassation de France a retenu le délit d'usure à l'occasion de prêts consentis à deux personnes (Cass. fr., 24 décembre 1825, 1826, I, 246).

§ 3. – PROMESSE POUR SOI-MÊME OU AUTRUI

380. – Le délit d'usure n'est consommé qu'à partir du moment où le versement des capitaux a eu lieu au moment où l'emprunteur entre en possession des montants objets du prêt.

L'usure ne se commet qu'en raison du prêt. Le délit ne sera consommé que s'il y a remise des choses prêtées (DEL MARMOL Ch., *L'usure*, n° 226 et sv.).

La Cour d'appel de Liège (Liège, 19 novembre 1938, *Pas.*, 1940, II, 16) a décidé qu'il importait peu que les sommes payées à raison du prêt par l'emprunteur restent dans les mêmes mains ou soient partagées entre le prêteur et un tiers. Ce fait ne

change en rien la situation malheureuse de l'emprunteur que la loi a voulu protéger contre la rapacité de certains exploiters sans scrupules.

§ 4. – UN PRÊT D'UNE SOMME D'ARGENT CONTRACTÉ SOUS QUELQUE FORME QUE CE SOIT

381. – Il faut pour que l'usure soit établie :

- un contrat de prêt ;
- un prêt qui porte sur une somme d'argent ;
- un prêt qui peut être déguisé sous la forme d'un autre contrat.

A. – Un contrat de prêt

382. – L'article 494 du Code pénal n'exige pas comme l'article 493 du Code pénal l'existence d'un écrit. Il est toutefois indispensable que des fonds aient été effectivement remis. Le prêt est en effet un contrat réel qui implique livraison (art. 1892, C. C.).

Tant que la tradition de la somme n'est pas intervenue, il ne pourrait y avoir que tentative non punissable (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 43).

Comme l'a précisé la Cour de cassation de France (Cass. fr., 8 mai 1929, 1929, I, 287), il y a usure par la stipulation d'un intérêt usuraire, et il n'est, dès lors, pas nécessaire que cet intérêt ait été perçu.

B. – Un prêt d'argent

383. – La répression de l'usure n'est possible que si l'abus a été commis à l'occasion d'un prêt d'une somme d'argent, contracté sous quelque forme que ce soit.

Un prêt de denrées dans des conditions usuraires ne pourrait jamais être constitutif du délit d'usure (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traitée théorique et pratique*, n° 1282bis).

C. – Un prêt qui peut être déguisé sous la forme d'un autre contrat.

384. – Le contrat de prêt peut revêtir diverses formes toutes susceptibles de conduire aux mêmes abus.

C'est ainsi que le tribunal correctionnel de Bruxelles (Corr. Bruxelles, 17 novembre 1954, *R.D.P.C.*, 1955-1956, p. 134) a considéré que le prêt sous

l'apparence de la vente à crédit constitue un danger social grave, parce qu'il menace et dépouille une classe particulièrement laborieuse et productive. Il est perfide car il rend les clients et les victimes complices de l'usurier en leur faisant accepter des factures ou des devis entièrement ou partiellement faux, alors qu'ils les savent faux. Il ne suscite donc aucune plainte.

§ 5. – STIPULATION D'UN INTÉRÊT OU D'AUTRES AVANTAGES

385. – Le taux est souvent trompeur. Seul importe le décaissement réel à supporter par l'emprunteur en exécution du contrat. Le chiffre apparent est destiné à surprendre la naïveté ou l'ignorance de l'emprunteur. C'est le taux effectif qui compte. Au juge de le déterminer avant même d'apprécier le caractère normal ou anormal de la rémunération du prêt (DEL MARMOL Ch., *L'usure*, n° 239).

La détermination du caractère normal ou anormal est laissée à la souveraine appréciation du tribunal qui doit s'inspirer des éléments propres aux espèces jugées. C'est en effet en fin de compte, dans le chef des emprunteurs que doit s'analyser le coût des opérations litigieuses (Corr. Bruxelles, 10 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 30 ; Bruxelles, 11 juillet 1961, *Pas.*, 1962, II, 218 ; Liège, 20 février 1956, *Jur. Liège*, 1955-1956, p. 265).

A. – Intérêt ou autres avantages excédant l'intérêt légal

386. – Aucune difficulté ne semble devoir surgir dans le cas de l'article 494, alinéa 1 du Code pénal en ce qui concerne l'appréciation du caractère usuraire de l'intérêt.

Dès qu'il excède l'intérêt légal, le juge devra appliquer les dispositions légales régissant la matière des prêts usuraires (*R.P.D.B.*, v° *Usure*, n° 75). Il convient toutefois d'examiner si le prêt a été consenti en matière civile ou en matière commerciale.

B. – Intérêt ou autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt

387. – Le législateur laisse au juge, dans le cas de l'article 494, alinéa 2, du Code pénal, un pouvoir d'appréciation au sujet du taux usuraire du prêt.

Il doit excéder manifestement :

- l'intérêt normal ;
- la couverture des risques du prêt.

1/ Le taux normal de l'intérêt

388. – Dans la détermination du taux normal de l'intérêt, il ne faut pas tenir compte de l'éventualité de la perte du capital qui, en raison des garanties fournies, n'entre pas dans les prévisions des parties, mais de la valeur de la jouissance du capital au moment du prêt (DEL MARMOL Ch., *L'usure*, n° 238).

Il échet de souligner que la loi ne sera applicable que dans l'hypothèse où le taux est manifestement supérieur à l'intérêt normal (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 84).

Le législateur a entendu réserver au tribunal le soin d'apprécier, compte tenu des éléments propres aux espèces jugées, le caractère normal ou excessif de l'intérêt stipulé. C'est dans le chef des emprunteurs que doit s'analyser le coût des opérations litigieuses (Corr. Bruxelles, 10 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 30). La Cour d'appel de Gand (Gand, 27 mars 1964, *J.T.*, 1964, p. 445) a, de son côté, décidé que pour déterminer ce qu'il faut entendre par intérêt normal d'un prêt dit « personnel », il est raisonnable de prendre en considération les taux admis par le législateur dans un domaine étroitement apparenté, à savoir les ventes et prêts à tempérament, et vérifier si ces taux ne sont pas notablement dépassés.

2/ Les risques du prêt

389. – Par risque en matière de prêt, il faut entendre les risques d'insolvabilité de la personne à laquelle une avance de fonds a été consentie. Ceux-ci peuvent être légitimement couverts par une majoration du taux de l'intérêt.

Ainsi que le précise le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 mars 1935, l'appréciation de l'importance du risque gît dans l'appréciation des moyens de paiement dont peut disposer le débiteur.

Le caractère excessif du taux d'un prêt, par rapport à l'intérêt légal et à la couverture des risques, doit être apprécié dans le chef des emprunteurs et non dans celui des prêteurs ou intermédiaires (Bruxelles, 11 juillet 1961, *Pas.*, 1962, II, 218).

D. – La prescription

390. – L'usure étant essentiellement un délit d'habitude (Corr. Bruxelles, 17 novembre 1954, *R.D.P.C.*, 1955-1956, p. 134 ; Cass., 14 janvier 1963, *Pas.*, 1963, I, 555 ; Cass., 7 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, 123), la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à la date du dernier fait, à condition que non seulement celui-ci ne soit pas prescrit mais qu'entre les différents actes constituant le délit ne se soit pas écoulé un temps égal au délai de prescription (Bruxelles, 21 juin 1971, *Pas.*, 1971, II, 323).

391. – Il convient toutefois de remarquer que si l'usure est un délit d'habitude au regard de l'article 494 du Code pénal, il est un délit instantané dans le cas de l'article 493 du Code pénal. Cette dernière disposition ne vise pas la répétitivité des actes, un seul fait suffit.

La prescription courra dans le cas de l'article 493 du Code pénal dès l'instant où le délit sera consommé.

E. – La tentative

392. – Aussi longtemps que la remise du numéraire n'a pas été effectuée, il n'y aura que tentative non punissable (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 43).

F. – Complicité – Corréité

393. – Comme, pour être punissable, l'usure doit être habituelle, il s'ensuit que pour pouvoir poursuivre le complice, il ne suffira pas de démontrer qu'il a coopéré à un fait d'usure accompli par un usurier d'habitude, mais qu'il a habituellement coopéré à des actes de cette nature (*R.P.D.B.*, v° Infractions et répression en général, compl. t. IV, n° 636 ; v° Usure, n° 39).

L'appréciation de la nature culpeuse des actes d'intervention ou de participation sera une question d'espèce. C'est ainsi qu'il a été jugé que se rend auteur du délit d'usure pour prêter une aide telle que sans son assistance l'infraction n'eût pu être commise, la démarcheuse d'une société pratiquant des prêts usuraires rentrant dans les conditions d'incrimination de l'article 494 du Code pénal. Il importe peu qu'elle-même n'ait retiré des opérations qu'une commission raisonnable (Corr. Liège, 26 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959).

Si le prêteur lui-même a dû légitimement payer un intérêt élevé, il peut être admis qu'il réclame un taux légèrement supérieur à celui auquel il a emprunté.

Le tribunal correctionnel de Charleroi (Corr. Charleroi, 11 janvier 1929, *P.P.*, 1929, n° 53) a estimé, dans le cas d'un bailleur de fond qui ayant emprunté à 10 % prête à 12 %, que la petite différence de 2 % apparaît comme une rémunération modérée de son intervention.

Il en serait autrement s'il y avait concert préalable entre prêteurs, puisque dans cette hypothèse, tous deux pourraient être considérés comme coauteurs de l'usure (*R.P.D.B.*, v° Usure, n° 89).

Section 3

L'ESCROQUERIE

394. – Un monde sépare le faible qui, profitant de la possession d'une chose reçue régulièrement, la détourne ou la dissipe, et celui qui, par la virtuosité de ses cogitations, parvient à se faire remettre la chose qu'il convoite. Le premier a souvent succombé à la tentation. Le second a pour objectif de mettre sa victime en condition pour qu'elle remette elle-même à l'escroc ce qu'elle détient (ROBERT J.-M., *Le droit pénal des affaires*, p. 23).

A. – Définition

395. – Aux termes de l'article 494 du Code pénal sera coupable d'escroquerie quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

B. – Éléments constitutifs de l'infraction

396. – Les éléments essentiels de l'infraction tels qu'ils découlent de la définition reprise sub A. sont :

- l'intention de s'approprier le bien d'autrui ;
- la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges ;
- l'emploi de faux noms, fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses.

§ 1. – L'INTENTION DE S'APPROPRIER LE BIEN D'AUTRUI (ÉLÉMENT MORAL)

397. – L'intention frauduleuse, élément moral de l'escroquerie, consiste dans le but de s'approprier une chose pour en disposer. Elle est distincte tant de la manœuvre frauduleuse que du mobile poursuivi par l'agent (Cass., 23 février 1976, *Pas.*, 1976, I, 697). Il importe peu que cette intention ait pour objet un avantage personnel à l'auteur lui-même ou un avantage pour autrui (Cass., 26 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, 1004).

L'escroquerie requiert donc le dol spécial dans le chef de l'auteur principal qui doit avoir agi dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Escroquerie, n° 11). Dès qu'existe l'intention d'appropriation, il n'est pas requis qu'elle vise l'enrichissement de l'auteur du délit (Réquisition de l'avocat général SOENENS, Gand, 18 janvier 1921, *Belg. Jud.*, 1922, 94), le jugement doit le constater expressément sous peine de ne pas être légalement justifié (Cass., 7 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 486).

§ 2. – REMISE OU DÉLIVRANCE DE FONDS, MEUBLES, OBLIGATIONS, QUITTANCES OU DÉCHARGES (ÉLÉMENT MATÉRIEL)

398. – Le délit d'escroquerie n'est consommé que lorsque les fonds, meubles, ... qui en font l'objet, ont été remis ou délivrés (Cass., 20 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 454).

L'énumération reprise à l'article 496 du Code pénal n'est pas limitative. L'escroquerie se constitue par la remise ou la délivrance de toutes choses, pourvu que cette remise puisse avoir pour résultat de porter préjudice à autrui.

La remise de l'objet est constitutive de l'escroquerie punissable dont elle est une condition nécessaire. Elle doit être formellement constatée par le jugement qui condamne pour escroquerie (*R.P.D.B.*, v° Escroquerie, n° 21 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1301).

Il n'est pas nécessaire que la remise ou la délivrance se fasse directement à l'escroc ou à ses complices. Il suffit que l'une ou l'autre se fasse entre les mains d'un tiers (Cass. fr., 7 mars 1936, *R.D.P.*, 1193 et note).

Il n'est pas requis non plus que la remise ou la délivrance porte sur la chose elle-même. Il suffit que l'auteur se soit fait remettre le titre ou le document qui lui permettront de se le faire remettre (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1301).

§ 3. – L'EMPLOI DE MOYENS FRAUDULEUX

399. – L'article 496 du Code pénal énumère les moyens frauduleux qui sont :

- l'usage de faux noms ou de fausses qualités ;
- l'usage de manœuvres frauduleuses.

A. – *L'usage de faux noms ou de fausses qualités*

400. – L'usage de faux noms ou fausses qualités peut être oral ou écrit. Dans le premier cas, cet usage ne peut constituer qu'un élément de l'escroquerie. Dans le

second, il peut constituer, tout à la fois, le crime de faux et un élément de, l'escroquerie (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Escroquerie, n° 64).

L'usage d'un faux ou d'une fausse qualité suffit, indépendamment de toute manœuvre frauduleuse, pour constituer l'escroquerie (Cass., 26 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, 1004 ; Cass., 27 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 394 ; Bruxelles, 30 juin 1971, *Pas.*, 1972, II, 98, Bruxelles, 31 mai 1961, *J.T.*, 1962, p. 9) mais encore faut-il que celui-ci ait été la cause déterminante de la remise (Cass., 27 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 304 ; Cass., 8 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 237 ; Cass., 16 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 415 ; Gand, 19 juin 1962, *J.T.*, 1962, p. 584). Le lien de causalité est indispensable pour qu'existe le délit d'escroquerie (Audenarde, 18 mars 1955, *R.W.*, 1955-1956, col. 1245).

401. – L'emploi du faux nom ou de la fausse qualité nécessite un acte positif. Il importe peu qu'on se prévale d'une qualité ancienne qu'on n'a plus au moment des faits (Corr. Bruxelles, 18 mars 1913, *Pas.*, 1913, III, 279) ou d'une qualité nouvelle qu'on n'a pas encore (Cass., 16 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 415).

Comme l'a précisé la Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 13 décembre 1960, *Pas.*, 1961, II, 270), la fausse qualité s'entend indistinctement de toute qualité prise dans le but de tromper un tiers et de lui inspirer une confiance qu'il n'accorde qu'en raison de cette qualité.

B. – Manœuvres frauduleuses

402. – Les manœuvres frauduleuses visées par l'article 496 du Code pénal peuvent résulter d'un ensemble de faits et d'actes dont chacun n'est qu'un élément de la manœuvre et ne doit point, partant, réunir tous les caractères de celle-ci (Corr. Charleroi, 14 juin 1977, *Pas.*, 1979, III, 3 ; Cass., 15 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 755 ; Bruxelles, 17 décembre 1970, *Pas.*, 1971, II, 84 ; Cass., 20 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 459 ; Cass., 3 mai 1961, *Pas.*, 1961, I, 943).

Confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 13 mai 1986, la chambre criminelle de la Cour de cassation de France (Cass. fr., 4 mai 1987, *Gaz. Pal.*, 30 septembre -1^{er} octobre 1987, p. 11) décida en matière de fraude téléphonique « qu'il importe que les manœuvres frauduleuses aient eu en même temps pour but et pour résultat d'obtenir une quittance minorée dès lors que cette décharge est démontrée, ni que des tiers aient été les bénéficiaires de l'escroquerie et non les coauteurs de celle-ci, dès lors qu'il est établi que les factures dont ces tiers ont été les destinataires se sont trouvées indûment minorées, le montant de la minoration constituant la décharge ». La Cour d'Aix (Aix, 13 septembre 1972, *J.C.P.*, 1972, II, 17240 et note A.C.) déclarait que « la remise d'une *décharge* visée à l'article 405 du Code pénal s'entend non seulement de la délivrance matérielle d'un reçu ou d'une quittance, mais aussi de l'obtention tacite d'une dispense de paiement. Il en est ainsi lorsque,

par l'effet de manœuvres frauduleuses, la victime s'abstient de réclamer le paiement de ce qui lui est dû » (BOUZAT P., « Droit pénal des affaires », *R.T.D.C.D.E.*, 1988, pp. 301-302).

403. – Les manœuvres doivent :

- être accomplies avec l'intention frauduleuse ;
- être un fait positif ;
- revêtir une forme extérieure ;
- être déterminantes de la remise ou de la délivrance ;
- avoir pour objet de persuader le préjudicié.

1/ Intention frauduleuse

404. – La bonne foi est élisive de l'infraction. La Cour d'appel de Douai (Douai, 26 août 1824, *D.*, v° Vol et escroquerie, n° 783) a décidé que n'était pas coupable d'escroquerie celui qui se fait remettre diverses sommes d'argent destinées à des expériences qui devaient aboutir à la fabrication de l'or, par le motif que le prévenu croyait sincèrement à l'efficacité des procédés qu'il employait dans ce but.

L'existence du délit d'escroquerie exige, outre une intention frauduleuse et la remise ou la délivrance au prévenu de l'une des choses visées par l'article 496 du Code pénal, l'emploi de certains moyens, tels que, notamment des manœuvres frauduleuses pour se faire remettre ou délivrer la chose (Cass., 8 mars 1978, *R.D.P.C.*, 1978, p. 699 et note).

2/ Un fait positif

405. – La passivité ou l'inaction ne peuvent être considérées comme un fait positif de la part de l'auteur. L'escroquerie est un délit de commission et non d'omission (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Escroquerie, n° 100^{quater}).

3/ Forme extérieure

406. – Il faut que les manœuvres frauduleuses soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance.

Les allégations mensongères doivent être accompagnées par une circonstance extérieure qui leur confère un certain crédit (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1308 ; « une allégation mensongère fût-elle répétée, ne constitue pas, à elle seule, une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal », Cass., 5 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 277 ; Cass., 4 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 452 ; « des promesses fallacieuses ne constituent pas, à elles seules, des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du Code pénal », Cass., 13 février 1967, *Pas.*, 1967, I, 722).

L'infraction d'escroquerie visée à l'article 496 du Code pénal peut être constituée par un ensemble de faits dont chacun n'est qu'un élément d'une manœuvre frauduleuse et ne doit point, partant, en réunir tous les caractères ; un tel ensemble peut être formé, notamment, par des allégations mensongères qui provoquent l'abus de la confiance ou de la crédulité, visé à ladite disposition légale, parce qu'elles sont associées d'une part à la qualité de l'auteur de l'infraction, qui est de nature à susciter la confiance, et d'autre part à des faits et circonstances qui tous donnent crédit à ces allégations (Cass., 15 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 755 ; Bruxelles, 17 décembre 1970, *Pas.*, 1971, II, 84 ; Cass., 13 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1309 ; Cass., 4 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 416).

4/ Être déterminantes de la remise ou de la délivrance

407. – Ces manœuvres doivent être déterminantes de la remise ou de la délivrance car le délit d'escroquerie n'est consommé que lorsque les fonds, meubles, ... qui en font l'objet, ont été remis ou délivrés (Cass., 20 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, 454 ; Cass., 25 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, 198).

Le caractère déterminant de la manœuvre implique que celle-ci soit antérieure à la remise. Cependant, la manœuvre postérieure aux contrats frauduleux intervenus, mais destinées à persuader la victime de la sincérité de ces contrats, est déterminante lorsqu'elle a eu pour objet et pour effet l'exécution des engagements et de permettre ainsi de consommer l'escroquerie (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Escroquerie, n° 106*bis* et *ter*).

Les manœuvres retenues par le juge du fond ne doivent pas nécessairement avoir été pratiquées contre la personne qui s'est dessaisie de la chose, elles peuvent l'avoir été contre un tiers dès lors qu'elles ont été déterminantes de la remise par le préjudicié (Cass., 15 novembre 1937, *Pas.*, 1937, I, 341).

5/ Avoir pour objet de persuader le préjudicié

C'est-à-dire avoir pour objet de persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, de l'espérance ou de la crainte d'un succès ou enfin pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

408. – Les manœuvres frauduleuses doivent avoir pour objet :

- de persuader :
 - de l'existence de fausses entreprises ;
 - d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire
- de faire naître l'espérance ou la crainte :
 - d'un succès ;
 - d'un accident ;
 - de tout autre événement chimérique ;
- d'abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

Il convient très rapidement d'apporter quelques indications sur la nature de ces manœuvres dans le droit pénal des affaires.

Il y a *fausses entreprises*, non seulement dans les entreprises qui sont chimériques, mais encore dans celles qui, ayant un fonds certain, présentent dans quelques-unes des parties qui les composent des circonstances entièrement fausses (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1311 ; Cass. fr., 2 janvier 1863, *D.P.*, I, 384 ; Cass., 23 mai 1870, *Pas.*, 1870, I, 415).

409. – La jurisprudence a notamment relevé comme constituant une escroquerie :

- le fait pour le fondateur d'une société d'assurances sur la vie qui, dans le but d'obtenir des souscriptions et des versements, annexe à l'acte constitutif de la société une liste fictive d'actionnaires présentés comme ayant souscrit le capital social et en ayant versé le quart et qui, dans le même but, fait distribuer des prospectus annonçant mensongèrement que ladite société a obtenu l'autorisation du Gouvernement, emploie des manœuvres frauduleuses pour persuader de l'existence d'une fausse entreprise (Cass. fr., 9 mai 1879, *D.P.*, 1879, I, 315) ;
- l'insertion dans un journal d'une annonce provoquant des offres de service suivie de négociations amenant une remise de fonds en vue d'une entreprise n'ayant aucun caractère sérieux (Cass. fr., 7 février 1908, *Pas.*, 1909, IV, 119) ;
- le démarcheur qui détermine un client à remettre de l'argent ou des titres ayant une valeur sérieuse en échange d'actions d'une société anonyme que ce démarcheur sait sans valeur à raison de la situation précaire de cette société, et qui, pour tromper le client, organise de mauvaise foi une mise en scène pour donner créance aux renseignements inexacts qu'il donne sur ladite société (Liège, 14 novembre 1905, *Pas.* 1906, II, 50 ; lire également, *R.P.D.B.*, t. IV et compl. t. IV, v° Escroquerie respectivement, n° 126 et sv., n° 162 et sv. ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1311 et sv.).

410. – Les manœuvres frauduleuses peuvent tendre à persuader d'un *pouvoir ou d'un crédit imaginaire*. Les actes ont pour objectif de faire croire que l'agent possède des titres, une position sociale, une fortune, des relations, une puissance quelconque, qu'il ne possède pas en réalité.

Sous ce couvert, on peut regrouper notamment les pratiques abusives de l'art de guérir, des sciences occultes,...

L'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique est, en d'autres termes, donner l'espérance ou inspirer la crainte d'un événement heureux ou malheureux, qui ne doit pas se réaliser, d'un droit, d'une obligation illusoire.

Dans cette catégorie de manœuvres, on retrouve nombre d'opérations avec de faux titres ou d'emprunts assortis de taux chimériques.

411. – Par l'expression « *abuser autrement de la confiance ou de la crédulité* », l'article 496 du Code pénal étend le pouvoir d'appréciation du juge quant au caractère des manœuvres frauduleuses.

On peut reprendre ici la tricherie au jeu (jeu du bonneteau), l'opération dite « boule de neige » (« l'opération *boule de neige* présentée au public *aux fins de participation* quand elle n'est pas expliquée entièrement constitue une infraction réprimée par l'article 496 du Code pénal et doit être rangée dans les manœuvres frauduleuses prévues par cet article », Corr. Hasselt, 30 mars 1965, *R.W.*, 1965-1966, col. 1410), le vol au rendez-vous ou l'escroquerie au procès (« Le délit d'escroquerie n'existe que si la pièce fausse a été la cause déterminante de la condamnation de la partie adverse au paiement de telles sommes qui ont été remises », Corr. Bruxelles, 4 mai 1949, *J.T.*, 1949, p. 498).

C. – La prescription du délit d'escroquerie

412. – La Cour de cassation (Cass., 27 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 166) a décidé que la prescription de l'action publique court à dater non des actes préparatoires, mais de ceux qui constituent la consommation du délit, notamment, en cas d'escroquerie, de la remise des valeurs.

Ceci va de soi, car, pour qu'il y ait escroquerie, il faut que les manœuvres frauduleuses aient déterminé la remise ou la délivrance de la chose qui est l'objet du délit (Cass., 25 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, 198).

D. – La tentative

413. – De la nécessité de la réunion des trois éléments du délit d'escroquerie unis par un lien de causalité réciproque, découle naturellement le caractère non punissable de la tentative d'escroquerie.

À propos d'une infraction visée par l'article 499 du Code pénal, le tribunal correctionnel de Neufchâteau (Neufchâteau, 22 décembre 1900, *Pas.*, 1901, III, 314) a décidé que n'était pas punissable le vendeur qui, par une manœuvre frauduleuse, tente de tromper l'acheteur sur le nombre des sacs achetés. Comme le soulignent Marchal et Jaspar (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1324), punir la tentative d'escroquerie reviendrait à sanctionner les manœuvres frauduleuses.

E. – Complicité – Corréité

414. – La coexistence des éléments constitutifs du délit dans le chef de l'auteur principal du délit ne l'est pas sous une forme aussi absolue dans le chef des coauteurs et des complices.

La Cour de cassation (Cass., 31 mai 1897, *Pas.*, 1897, I, 212) a en effet spécifié que le coauteur d'un délit d'escroquerie peut être condamné alors même que la cause de l'auteur principal aurait été disjointe, ou même alors que l'auteur principal serait demeuré inconnu ou n'aurait pas encore été l'objet d'une condamnation définitive, et ce, pourvu que la participation du coauteur du délit réunisse les conditions légales.

Dans un arrêt plus récent (Cass., 30 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, 1057), elle a décidé qu'était coupable d'escroquerie, comme coauteur, celui qui, sans rechercher des avantages pécuniaires personnels, a participé seulement aux manœuvres frauduleuses ayant déterminé une remise de fonds par un tiers.

La Cour d'appel d'Anvers (Anvers, 19 mars 1981, *R.W.*, 1982-1983, col. 362) a reconnu coupable d'escroquerie, le prévenu qui a fait de fausses déclarations à la police et une fausse déclaration à sa compagnie d'assurances – lesquelles fausses pièces ont été utilisées par un tiers pour se faire remettre frauduleusement divers montants par la compagnie d'assurance et par la mutuelle – lorsque le prévenu savait très bien que cela se produirait et qu'il a marqué son accord sur cette manière d'agir qui, sans sa coopération, ne se serait pas déroulée de cette façon, bien qu'il n'ait pas lui-même signé la déclaration d'accident et bien qu'il se soit limité à faire une déclaration à l'agent de la compagnie d'assurances qui a déclaré le sinistre.

F. – Infractions assimilées au délit d'escroquerie

§ 1. – PROVOCATION À L'ACHAT DE TITRES DE SOCIÉTÉS

415. – Seront considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines portées par le Code pénal, ceux qui ont provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés par :

- simulation de souscriptions ou de versements à une société ;
- la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister ;
- la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité ;
- la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux (art. 202, L. coord., 30 novembre 1935 ; nous reviendrons sur ces faits dans la troisième partie du présent ouvrage).

Il convient de remarquer que les faits repris à l'article 202 de la loi sur les sociétés commerciales ne sont pas des escroqueries. Ils sont seulement assimilés à ces dernières infractions quant à la peine (*R.P.D.B.*, t. IV, v° Escroquerie, n° 217 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1330).

§ 2. – HAUSSE FICTIVE DU PRIX DES TITRES

416. – Seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 300 à 10.000 francs, ceux qui, par des moyens frauduleux quelconques, ont opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse du prix des actions, des obligations ou des autres titres des sociétés (art. 203 et 210, L. coord., 30 novembre 1935).

§ 3. – ABUS DE LA FAIBLESSE ET DE L'IGNORANCE D'AUTRUI

417. – L'article 111 du Code de commerce (Livr. I, tit. V) dispose en outre que sont considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines prévues par l'article 496 du Code pénal, ceux qui, abusant de la faiblesse ou de l'ignorance d'autrui, procèdent soit à l'émission, à la vente, à l'achat, ou à l'échange de fonds publics, actions, parts sociales, obligations ou autres titres, soit à l'achat ou à la vente de devises, à un prix ou à des conditions manifestement hors de proportion avec la valeur réelle de ces titres ou de ces devises.

G. – Escroquerie et autres fraudes

418. – Il n'est pas sans intérêt de distinguer l'escroquerie d'autres infractions afin d'en permettre une distinction aisée malgré qu'il ne soit pas toujours facile de les séparer.

§ 1. – ESCROQUERIE ET FAUX

419. – La distinction entre le faux et l'escroquerie est parfois malaisée d'autant plus que le premier délit peut être un des éléments constitutifs du second (Cass., 20 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 542).

La jurisprudence décide que, si par le moyen d'un faux, l'agent commet une escroquerie, il poursuit une seule et même pensée criminelle et n'est coupable que du crime de faux. Il y a une infraction unique et non concours d'infractions. L'escroquerie n'est, en ce cas qu'une modalité de l'usage de faux (*R.P.D.B.*, t. IV, v° Escroquerie, n° 236 et compl. t. IV, n° 236 et références).

Si d'autre part, indépendamment du faux et de l'usage qui en a été fait, il existe dans la cause des éléments de manœuvres frauduleuses qui ont suffi pour déterminer la remise des objets ou valeurs escroqués, il y a délit d'escroquerie distinct du faux (Corr. Bruxelles, 15 juillet 1908, *P.P.*, 1909, 737).

§ 2. – ESCROQUERIE ET TROMPERIE

420. – Le Code pénal à la section III du livre II, titre IX, sanctionne en même temps l'escroquerie et la tromperie.

On distinguera (art. 498, C.P.) entre :

- la tromperie sur l'identité de la chose vendue ;
- la tromperie sur la nature et l'origine de la chose vendue.

L'article 499 du Code pénal vise quant à lui la tromperie sur :

- la quantité des choses vendues ;
- la quantité ou la qualité de l'ouvrage fourni.

A. – Tromperie sur l'identité, la nature et l'origine de la chose

421. – Les infractions prévues par l'article 498 du Code pénal ne requièrent pas, pour leur existence, l'emploi de manœuvres tendant à tromper l'acheteur (Cass., 3 octobre 1949, *Pas.*, 1950, I, 46). L'emploi de la ruse, d'un artifice ou d'un mensonge pour induire l'acheteur en erreur suffit à constituer la tromperie (Cass., 17 octobre 1949, *Pas.*, 1950, I, 82).

La tromperie réprimée par l'article 498 du Code pénal doit porter sur un élément tellement essentiel (et l'origine) que la fausse origine tromperait l'acheteur sur un élément qu'il a pris principalement en considération au moment de l'achat (Corr. Courtrai, 28 février 1955, *R.W.*, 1955-1956, col. 1199 ; Corr. Nivelles, 18 avril 1956, *R.D.P.C.*, 1955-1956, p. 972 ; la même décision décide en outre qu'il n'y a pas tromperie sur la nature de la chose vendue lorsque la tromperie ne porte que sur une qualité ou un attribut de cette chose et que celle-ci n'est pas impropre à l'usage pour lequel elle est achetée, Bruxelles, 7 janvier 1970, *J.T.*, 1970, p. 189 ; Corr. Mons, 8 décembre 1967, *J.T.*, 1968, p. 296).

B. – Tromperie sur la quantité et la qualité de la chose

422. – Il y aura d'autre part tromperie, au sens de l'article 499 du Code pénal, sur la quantité des choses vendues lorsqu'une marchandise est sciemment vendue dans un emballage qui indique un poids supérieur au poids réel (Bruxelles, 9 octobre 1968, *Pas.*, 1968, II, 300). La Cour de cassation de France (Cass. fr.,

29 octobre 1937, *Pas.*, 1939, I, 99) a considéré que constituait une tromperie sur la quantité des choses vendues, le fait pour un vendeur d'animaux de boucherie de faire absorber à ceux-ci, avant la livraison, une quantité anormale de nourriture afin d'en augmenter le poids d'après lequel le prix doit être calculé.

L'article 499 du Code pénal est applicable toutes les fois qu'il y a tromperie, par des manœuvres frauduleuses, sur la quantité de la chose vendue, bien qu'il n'ait pas été procédé à l'opération matérielle du mesurage ou du pesage. Il en est notamment ainsi lorsque les manœuvres employées ont eu précisément pour but et pour effet de déterminer l'acheteur à ne pas faire procéder au mesurage ou au pesage (Bruxelles, 2 octobre 1871, *Pas.*, 1871, II, 396).

La tromperie doit donc avoir été réalisée au moyen de manœuvres frauduleuses au cours d'une vente réellement effectuée ou dans un contrat de louage d'ouvrage (Cass., 6 mai 1946, *Pas.*, 1946, I, 176 ; Cass., 6 mars 1950, *Pas.*, 1950, I, 476).

C. – Tromperie sur les monnaies d'or ou d'argent

423. – L'article 497 du Code pénal punit :

- ceux qui auront dans une intention frauduleuse, donné ou tenté de donner à une monnaie ayant cours légal en Belgique ou à l'étranger l'apparence d'une monnaie de valeur supérieure ;
- ceux qui auront émis ou tenté d'émettre des monnaies auxquelles on a donné l'apparence de monnaies d'une valeur supérieure ou qui, dans le but de les mettre en circulation, les auront introduites dans le pays ou tenté de les y introduire ;
- ceux qui auront émis ou tenté d'émettre pour des pièces de monnaies des morceaux de métal ne portant aucune empreinte monétaire ;
- ceux qui, dans le but de les mettre en circulation auront reçu ou se seront procuré des monnaies auxquelles on a donné l'apparence de monnaie de valeur supérieure (art. 497bis, C.P.).

Il est à noter que les articles 497 et 497bis du Code pénal ont expressément visé la tentative.

D. – Distinction entre escroquerie et tromperie

424. – L'escroquerie suppose que la victime soit intellectuellement persuadée ou du moins influencée par les agissements ou les paroles de l'auteur tandis que la tromperie des articles 498 et 499 prend davantage en considération les agissements dirigés contre l'objet.

La tromperie n'agit pas sur l'intellect, sur l'attention immédiate de l'acheteur ou d'une personne déterminée, elle porte sur l'objet qui est changé, modifié, transformé (*R.P.D.B.*, compl. t. IV, v° Escroquerie, n° 305bis).

§ 3. – ESCROQUERIE ET EXTORSION

425 – L'extorsion réprimée par l'article 470 du Code pénal se rapproche de l'escroquerie en ce qu'elle consiste également à se faire remettre certains objets mais alors que l'extorsion agit par contrainte, l'escroquerie, elle, arrive au même résultat par ruse (*R.P.D.B.*, v° Escroquerie, n° 320).

La menace lorsqu'elle est un élément constitutif de l'extorsion, doit s'entendre de tout moyen de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent, sans distinction selon que ce mal consiste dans le maintien d'un état de choses préjudiciable ou dans sa création. L'extorsion requiert, comme le vol, la poursuite d'un gain ou avantage illégitime au détriment d'autrui (Cass., 24 mai 1965, *J.T.*, 1965, p. 596).

C'est ainsi que commet une extorsion, l'exploitant d'un grand magasin qui, sous menace de dénonciation à la police de voleurs surpris en flagrant délit, se fait remettre par ceux-ci des avantages en espèces ou des reconnaissances de dettes d'un montant qui dépasse le prix des objets volés (Corr. Bruges, 8 novembre 1968, *R.W.*, 1968-1969, col. 1032).

Le tribunal correctionnel de Mons (Corr. Mons, 31 mars 1964, *Pas.*, 1964, III, 54) a retenu la tentative d'extorsion de fonds lorsque la victime, ayant résisté à la contrainte morale exercée sur elle, se refuse à se soumettre aux conditions du « maître-chanteur » et la Cour d'appel de Liège (Liège, 18 septembre 1963, *R.D.P.C.*, 1963-1964, p. 163) a retenu comme une extorsion par menaces, au sens des articles 470 et 483 combinés du Code pénal, l'exigence de la signature d'une reconnaissance de dette formulée par un individu à la femme dont il est divorcé, sous la menace qu'à défaut de signature, il refusera son consentement au mariage d'un enfant mineur commun, dont la célébration est fixée au surlendemain.

Section 4

LE FAUX ET L'USAGE DE FAUX EN ÉCRITURE

A. – Définition

426. – Le faux en écriture consiste en ce que, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, la réalité est dissimulée, d'une manière déterminée par la loi, dans un écrit protégé par la loi, alors qu'il peut en résulter un préjudice ; sont

protégés par la loi les écrits pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'imposent à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels ils sont présentés peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par ces écrits ou sont en droit de leur accorder foi (Cass., 18 juin 1985, *R.D.P.C.*, 1986; p. 298 ; RIGAUD M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 166).

427. – Il en résulte que le faux en écriture se constitue de deux éléments :

- un élément matériel, l'altération de la vérité faite dans un écrit et pouvant causer préjudice ;
- un élément moral, l'intention criminelle.

(*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 1 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, 3^e éd., t. I, n° 374 et sv.).

Il ne suffit pas qu'il y ait eu altération de la vérité volontaire et consciente, il faut en outre que celle-ci ait été commise méchamment ou frauduleusement. Il ne s'agit donc pas du dol général mais bien du dol spécial.

Si le faux n'est en théorie qu'un acte préparatoire à l'usage que l'on veut en faire, il n'en reste pas moins vrai que le faux et l'usage de faux constituent deux infractions distinctes lorsqu'il sont commis par deux auteurs différents (Cass., 12 mars 1956, *Pas.*, 1956, I, 732). La Cour de cassation (Cass., 23 janvier 1911, *Pas.*, 1911, I, 97 ; Cass., 14 avril 1913, *Pas.*, 1913, I, 194) a décidé qu'il n'y avait aucune contradiction entre l'acquiescement d'une personne pour faux et sa condamnation du chef d'usage de faux.

Dans le même sens, la Cour de cassation (Cass., 29 février 1984, *Pas.*, 1984, I, 751 et conclusions du ministère public, *R.W.*, 1984-1985, col. 1922 et note A. VANDEPLAS, *R.D.P.C.*, 1985, pp. 472, 989 et 1001) a décidé que l'action résultant d'un crime correctionnalisé ou d'un délit est nécessairement prescrite lorsque, en l'absence de cause de suspension de la prescription, six années se sont écoulées depuis les faits. La possibilité de l'usage d'un faux n'a pas pour effet de prolonger la confection de la pièce fausse.

B. – Éléments constitutifs de l'infraction

428. – Les caractères généraux du faux en écritures sont :

- l'altération de la vérité ;
- l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire ;
- le préjudice réel ou possible ;
- la réalisation du faux dans un des écrits et selon l'un des moyens déterminés par le Code pénal.

§ 1. – L'ALTÉRATION DE LA VÉRITÉ

429. – Le faux en écritures est essentiellement une altération de la vérité, un mensonge commis dans un écrit. Certes, des conditions supplémentaires sont requises pour la répression (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 166).

L'altération de la vérité est donc la condition essentielle du faux en écritures (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, 3^e éd., t. I, n° 374 ; R.P.D.B., v° Faux, n° 6). Une rédaction fantaisiste n'est pas nécessairement mensongère (LARGUIER J., *Le droit pénal des affaires*, p. 205).

Cette altération de la vérité peut se réaliser de deux manières, soit par une altération de l'*instrumentum*, c'est-à-dire par une altération matérielle de l'écrit lui-même (faux matériel), soit par une altération du *negocium*, c'est-à-dire une altération de la substance de l'écrit sans que matériellement aucune falsification matérielle n'ait été commise (faux intellectuel).

Si, comme nous l'écrivions *supra*, le faux en écritures est un mensonge écrit, tout mensonge, même écrit, ne constitue pas nécessairement un faux en écritures. La notion de mensonge se rencontre dans de nombreuses autres infractions : escroquerie, tromperie. La différence est que le mensonge y est réprimé dans la mesure où il sert de moyen, alors que dans le faux en écritures, c'est au mensonge en soi que s'attache la loi.

Le mensonge devient faux dès qu'il trouble le sentiment social de la confiance obligée dans les écrits ; c'est ce critère social qu'il faut retenir et non pas un code de morale, même s'il y a une certaine impudence à constater qu'une déclaration « sur l'honneur » ne transforme pas nécessairement un mensonge écrit en faux (Cass. fr., 7 mars 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, I, 415 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 375).

A. – Faux matériel

430. – Le faux matériel consiste dans l'altération des caractères graphiques ou de la matérialité même de l'écrit. L'altération résulte d'une addition, d'une modification, d'une suppression ou d'une substitution (R.P.D.C., v° Faux, n° 11 ; RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 178).

Constitueront un faux matériel l'abus de blanc-seing, l'auteur abuse de la signature donnée en blanc pour la faire précéder d'un écrit qui n'exprime pas la pensée vraie du signataire (Cass., 30 juillet 1883, *Pas.*, 1883, I, 323 ; Cass., 13 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 418), et la contrefaçon résultant de la juxtaposition de fragments empruntés à des documents originaux et sincères.

Le tribunal correctionnel de Nivelles (Corr. Nivelles, 22 mars 1960, *R.D.P.C.*, 1959-1960, p. 811) a décidé que constituait un faux en écriture le fait de présenter ensemble deux fragments de vrais billets de la loterie coloniale de manière à les faire considérer comme les fragments d'un seul billet déchiré, dans le but d'encaisser le lot attribué au numéro ainsi faussement constitué. La lettre par laquelle l'auteur du faux envoie ces fragments réunis en les présentant faussement comme les parties d'un même billet déchiré par erreur, ne constitue pas en soi un faux, mais est un acte d'usage du faux commis par la juxtaposition des deux fragments.

B. – Faux intellectuel

431. – Le faux intellectuel consiste dans l'altération des énonciations de l'écrit sans que la matérialité de celui-ci se trouve modifiée.

Le faux intellectuel peut tout à la fois être un délit de commission lorsque le rédacteur de l'acte y insère des mentions contraires à la vérité et un délit d'omission lorsqu'il omet intentionnellement certaines constatations ou déclarations qu'il est chargé de reprendre dans l'acte.

La Cour de cassation (Cass., 21 décembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 405) a décidé que le faux intellectuel visé à l'article 196, alinéa 5 du Code pénal pouvait provenir d'omissions ou de renseignements incomplets dans l'acte, dont le but et le résultat sont de donner à un fait mensonger les apparences de la réalité.

Le faux intellectuel n'est punissable que lorsqu'il est commis dans des actes ou des écrits qui ont pour objet de recevoir et de constater les déclarations ou les faits qu'ils contiennent (*R.P.D.B.*, v^o faux, n^o 17).

Ce seront notamment le changement d'étiquette dans un grand magasin (« Constitue une altération d'écritures au sens de l'article 196 du Code pénal le fait de substituer à une étiquette, attachée à un objet exposé en vente dans un grand magasin et indiquant le prix de vente de l'objet, une étiquette attachée à un autre objet exposé et indiquant un prix inférieur, Cass., 24 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1242 et note ; Gand, 14 décembre 1978, *R.W.*, 1978-1979, col. 2673 et note A. VANDEPLAS), les mentions ou omissions dans des actes d'huissier (Liège, 26 novembre 1963, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 585 ; Corr. Liège, 4 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 821 ; Cass., 11 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 955), l'établissement de factures fictives (Cass., 21 décembre 1959, *R.W.*, 1959-1960, col. 1651), les fausses mentions ou constatations dans des actes de société (Cass., 28 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, 213), les attestations de soins (Cass., 11 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 601), les comptes annuels de société (Cass., 19 décembre 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 28989 et note L. HUYBRECHTS ; Cass., 8 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 684), les certificats médicaux (Cass., 4 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 244 ; Anvers, 25 mars 1983, *Pas.*, 1983,

II, 64 ; Liège, 27 juin 1962, *Jur. Liège*, 1962-1963, p. 18 ; Cass., 27 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, 970) et les certificats d'études (Bruxelles, 5 décembre 1958, *J.T.*, 1959, p. 152 et note ; Cass., 19 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, 496 ; Cass., 9 février 1959, *J.T.*, 1959, p. 418 et note J. VELU ; Cass., 22 juin 1959, *R.D.P.C.*, 1959-1960, p. 393 ; Liège (mises en accus.), 6 février 1957, *J.T.*, 1957, p. 608 ; Gand (mises en accus.), 18 juin 1957, *R.W.*, 1957-1958, col. 224 ; Arlon (Ch. Cons.), 12 juin 1957, 2 décisions, *J.T.*, 1957, pp. 609-610 et note P.T.).

432. – Parmi les faux intellectuels, une place importante est occupée par les actes simulés.

La simulation étant le déguisement de la vérité concerté entre parties, l'acte qui sera établi, constituera un titre apparent ou un acte susceptible de faire preuve contredisant la volonté réelle des parties par l'expression d'une volonté apparente (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 18 ; « bien que l'acte d'achat d'un immeuble constatant la déclaration d'acquisition par une personne autre que l'acquéreur réel, ait été établi conformément à la volonté de celui-ci, cet acte contient l'altération d'une déclaration qu'il avait pour objet de recevoir et de constater, la volonté réelle des parties devant seule être prise en considération, à l'exclusion de leur volonté apparente », Cass., 7 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 341).

L'altération de la vérité par simulation dans un acte constitue un faux en écriture punissable, lorsque l'acte susceptible de porter préjudice aux tiers en faisant preuve contre eux, est dressé avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire (Cass., 23 octobre 1961, *J.T.*, 1962, p. 169 ; Cass., 26 février 1968, *Pas.*, 1968, I, 796 Cass., 26 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 89).

La Cour d'appel de Liège (Liège, 31 octobre 1962, *Jur. Liège*, 1962-1963, p. 129) a décidé, à propos de la simulation, que celui qui, dans un acte simulé, s'oblige sous une « cause mensongère » sans rechercher un avantage illicite soit pour lui, soit pour le bénéficiaire de l'acte, en ne créant aucune possibilité de préjudice pour quiconque, n'est pas punissable du chef de faux. La condamnation de celui qui fait usage d'un faux n'est pas subordonnée à la condamnation de l'auteur du faux si celui-ci a agi sans intention frauduleuse ou intention de nuire, parce que pareille condamnation présuppose les mêmes conditions légales d'intention criminelle.

§ 2. – L'INTENTION FRAUDULEUSE OU LE DESSEIN DE NUIRE

433. – Pour l'incrimination du faux, le Code pénal ne requiert pas seulement une altération de la vérité, pouvant causer un préjudice public ou privé, personnel ou collectif, il exige encore que l'auteur de la contrefaçon ou de l'altération ait agi avec une intention criminelle bien déterminée : qu'il ait agi « avec une intention

frauduleuse » ou « à dessein de nuire » (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 235).

L'exigence d'un dol spécial tient à l'essence même de l'infraction de faux. Elle s'étend à tous les faux en écritures, aussi bien aux faux dans les écritures authentiques et publiques qu'aux faux dans les écritures privées, aussi bien aux faux correctionnels qu'aux faux criminels (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 236).

La Cour de cassation (Cass., 7 avril 1924, *Pas.*, 1924, I, 290) a admis que pour que le faux et l'usage de faux soient punissables, il n'est pas nécessaire que le faussaire ait agi à la fois avec intention frauduleuse et dans le dessein de nuire. Il suffit de l'existence d'un seul de ces deux éléments, encore faut-il que le juge du fond le constate (Cass., 26 mars 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 666 et note Stefaan SONCK ; Cass., 3 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 358).

434. – L'intention frauduleuse requise pour l'existence du faux en écritures est l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite (Cass., 22 février 1977, *Pas.*, 1977, I, 659 ; Bruxelles, 29 septembre 1972, *Pas.*, 1972, II, 19 ; Cass., 16 mars 1959, *Pas.*, 1959, I, 715). L'intention frauduleuse peut résulter notamment de :

- l'insertion volontaire et consciente, par un fonctionnaire ou officier public, dans un acte de son ministère d'une mention qu'il sait fausse, acceptant consciemment d'inspirer sans fondement aux tiers une confiance injustifiée et de porter atteinte à la foi due aux constatations des fonctionnaires ou officiers publics (Cass., 14 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, 191) ;
- la mention d'une date fausse, sachant qu'ainsi ils pouvaient porter préjudice à un intérêt public (Anvers, 16 décembre 1976, *Pas.*, 1977, II, 153) ;
- avoir, de mauvaise foi, fabriqué un acte destiné à persuader les tiers de l'existence de faits contraires à la réalité (Cass., 19 février 1968, *Pas.*, 1968, I, 766) ;
- l'intention d'éluder les dispositions de la loi réglementant les ventes à tempérament et leurs financements et d'obtenir ainsi des financements dans des conditions prohibées par cette loi (Cass., 10 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, 1066) ;
- l'établissement de fausses factures dans le but de dissimuler des revenus réels (Corr. Bruxelles, 9 juin 1961, *R.D.P.C.*, 1961-1962, p. 90) ;
- la volonté de se soustraire au paiement de ses dettes par une cession fictive que le prévenu tente de prouver par la production d'une facture dont la date est fausse (Corr., 6 décembre 1974, Bruxelles, 26 juin 1975, *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 397) ;
- l'intention de se soustraire à une obligation ou à une prohibition légales (Cass., 25 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 988) ;

- la recherche d'un profit qui n'aurait pas été obtenu si la vérité ou la sincérité de l'écrit avaient été respectées et encore, le souci de masquer une faute professionnelle (Liège, 26 novembre 1963, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 585).

§ 3. – LE PRÉJUDICE RÉEL OU POSSIBLE

435. – Le préjudice est un élément constitutif du faux en écriture. Le crime de faux ne peut être retenu s'il n'y a pas préjudice mais il suffit qu'il soit possible (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 42 ; RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 213 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 580).

Le préjudice revêt une triple caractéristique, ainsi que le font remarquer RIGAUX et TROUSSE (*Les crimes et les délits du code pénal*, n° 214 et sv.), il suffit d'un préjudice possible ou éventuel, il doit s'apprécier au moment de la commission du faux, il peut être soit matériel ou moral et affecter soit un intérêt collectif ou public, soit un intérêt individuel ou privé.

A. – Il suffit d'un préjudice possible ou éventuel

436. – L'existence d'un préjudice réel ou possible est distincte de l'intention frauduleuse ou du dessein de nuire, et constitue un élément matériel de l'infraction de faux en écritures (Cass., 11 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 483).

L'infraction existe, pourvu qu'au moment de sa perpétration la pièce fautive ait pu, par l'usage qui en serait éventuellement fait léser un droit ou un bien juridique (Corr. Namur, 12 juin 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, p. 108). Il n'est pas requis que le faux cause effectivement préjudice. Il suffit qu'un dommage puisse en résulter lorsqu'il a été commis, même si aucun dommage ne se réalise ultérieurement (Cass., 28 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, 708).

Il résulte de ceci que :

- le faux est punissable alors même qu'il n'en aurait été fait aucun usage (Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1153 ; Cass., 19 mai 1936, *Pas.*, 1936, I, 262) ;
- le préjudice peut être subordonné à l'arrivée d'un événement ultérieur, telle la faillite de l'auteur du faux (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 43).

B. – Le préjudice s'apprécie au moment de la commission du faux

437. – Le faux en écritures, commis dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, est punissable lorsque, au moment de sa perpétration, il peut, par l'usage qui en serait éventuellement fait, léser un intérêt public ou privé. Il n'est pas requis

que l'auteur du faux ait obtenu, grâce au faux, un avantage illicite (Cass., 8 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 486 ; Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1153 ; Cass., 16 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 269).

La possibilité d'un préjudice, élément du crime de faux en écritures, est appréciée souverainement par le juge du fond (Cass., 17 janvier 1955, *Pas.*, 1955, I, 508).

C. – Le préjudice peut être soit matériel, soit moral ; il peut affecter soit un intérêt collectif ou public, soit un intérêt individuel ou privé

438. – En matière de faux en écritures, le préjudice peut être autre chose que la possibilité d'une diminution d'avantages ou de richesses, autre chose que l'éventualité d'une perte ou d'une atteinte susceptibles d'être éprouvées par un particulier dans ses biens ou ses intérêts. Le préjudice peut être matériel ou moral. Il peut affecter un intérêt public ou collectif, privé ou individuel (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 216 ; Cass., 8 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 486 ; Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1153 ; Corr. Namur, 12 juin 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, p. 108 ; Cass., 16 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 269).

§ 4. – LA RÉALISATION DU FAUX DANS L'UN DES ÉCRITS ET SELON L'UN DES MOYENS DÉTERMINÉS PAR LA LOI

439. – Pour être punissable, le faux doit se produire dans l'un des écrits énumérés par les articles 194 à 212 du Code pénal. Nous pouvons ainsi répartir les faux en cinq catégories :

- les écritures authentiques et publiques ;
- les écritures de commerce ou de banque ;
- les écritures privées ;
- les passeports, ports d'armes, livrets, feuilles de route et certificats ;
- les dépêches télégraphiques.

Nous ne retiendrons au long de nos développements que les écrits qui concernent directement notre matière.

A. – Les écritures authentiques et publiques

440. – L'écriture authentique est celle qui a été reçue par un officier public (notaire, huissier) ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où elle a été reçue et avec les formalités requises.

L'écriture publique est celle qui est l'œuvre d'un fonctionnaire.

Comme le signalent RIGAUD M. et TROUSSE P.E. (*Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 90), le Code pénal a complètement assimilé l'une à l'autre. Toutefois, deux dispositions légales spécifient les modes de perpétration du crime de faux en écritures par les fonctionnaires et officiers publics agissant dans l'exercice de leurs fonctions :

- l'article 194 du Code pénal traite du faux matériel ;
- l'article 195 du Code pénal traite du faux intellectuel.

Pour tomber sous l'application des articles 194 et 195 du Code pénal, il ne suffit pas que le faux ait été commis par le fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il faut, en outre, que l'acte falsifié soit une conséquence de ses fonctions, de telle sorte que le ministère qu'il exerce lui donne le droit d'attester le fait qui est l'objet de la mention mensongère (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 84).

C'est ainsi que constitue un faux en écritures dans un acte authentique, la constatation dans un protêt que le tiré a déclaré qu'il n'y avait pas provision, alors que l'huissier n'a pas rencontré le tiré (Liège, 26 novembre 1965, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 585) ; la fausse mention de la date à laquelle le prévenu a eu connaissance de la signification d'un jugement rendu par défaut, insérée par l'huissier dans les moyens de l'acte d'opposition, dans le but de faire déclarer l'opposition recevable et de masquer la négligence qui lui a fait signifier tardivement l'exploit (Corr. Liège, 4 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 821) ; la mention fautive du coût de l'acte dans un exploit d'huissier (Liège, 26 novembre 1963, *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 585).

441. – L'article 194 du Code pénal vise les modes d'exécution du faux matériel, à savoir :

- fausses signatures ;
- altération des actes, écritures ou signatures ;
- supposition de personnes ;
- écritures faites ou intercalées sur les registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou leur clôture.

Les faux intellectuels visés par l'article 195 du Code pénal connaissent deux modes d'exécution :

- écrire des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties ;
- constater comme vrais des faits qui ne l'étaient pas.

B. – Les écritures de commerce ou de banque

442. – Par écriture de commerce ou de banque, on entend tous effets, tous écrits constatant des opérations, entreprises, expéditions, engagements, accords ou

conventions relatifs à des obligations commerciales, en bref toute écriture qui a pour objet de constater des actes de commerce (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 162). Il faut y comprendre les livres et registres des sociétés commerciales.

443. – Parmi ces écritures, on peut comprendre notamment les bilans et comptes annuels :

Jugé que l'application des articles 207 et 208 de la loi sur les sociétés commerciales, relatifs aux faux et usage de faux dans les comptes annuels des sociétés requiert que ces comptes aient été soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires (Cass., 19 novembre 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2899 et note L. HUYBRECHTS).

Jugé que le faux dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés et l'usage de ces actes faux par le faussaire ne constituent qu'une seule et même infraction, lorsque cet usage a été accompli avec la même intention frauduleuse ou dans le même dessein de nuire que la falsification. Lorsque l'auteur de faux dans les bilans et dans les comptes de profits et pertes d'une société fait aussi usage de ces actes faux avec la même intention frauduleuse ou dans le même dessein de nuire, la prescription de l'action publique ne prend cours, en ce qui concerne la perpétration des faux comme en ce qui concerne l'usage des actes faux, qu'à partir du dernier fait d'usage (Cass., 8 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 684).

444. – les bordereaux d'achat :

Jugé qu'un bordereau d'achat dans lequel l'acheteur déclare avoir fait un certain achat peut constituer un faux en écritures (Cass., 6 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 644).

445. – les factures :

Jugé que des factures fictives, dressées en vue d'obtenir indûment le certificat d'origine prévu par l'arrêté n° 283 du 30 mars 1936 portant réglementation de la délivrance de certificats d'origine, constituent des faux punissables (Cass., 21 décembre 1959, *R.D.P.C.*, 1959-1960, p. 680).

Jugé que se rend coupable de faux en écritures et d'usage de l'écrit falsifié celui qui établit et envoie le double d'une soi-disant facture dont les données ne correspondent pas avec la réalité, ce double étant antidatée dans l'intention de prouver l'acceptation tacite par le commerçant destinataire de la facture (Gand, 25 novembre 1970, *R.W.*, 1970-1971, col. 1720).

Jugé que des factures fictives dressées pour convaincre les acheteurs qu'ils traitent avec le vendeur véritable, étant susceptibles de porter préjudice aux tiers, constituent des faux punissables (Cass., 26 février 1968, *Pas.*, 1968, I, 796).

446. – les lettres de change :

Jugé qu'un faux en écritures peut être commis par le tireur d'une lettre de change, qui ajoute après coup, en regard de la signature du donneur d'aval, le nom

du tiré comme celui pour qui l'aval a été donné, même si cette addition est conforme à la volonté tacite du donneur d'aval (Cass., 12 novembre 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 1457 et note).

447. – les livres de commerce :

Jugé que l'altération frauduleuse de la vérité dans des livres de commerce facultatifs ou auxiliaires, dès lors que ceux-ci sont destinés à faire preuve des opérations qu'ils constatent, constitue les crimes de faux et d'usage de faux ; il en est ainsi pour les mentions fausses portées dans un agenda de caisse constituant le seul livre tenu par une société et dont les inscriptions devraient être reproduites dans la comptabilité conçue selon un système mécanique dit « à décalque » (Bruxelles, 27 octobre 1961, *Pas.*, 1962, II, 246).

448. – les actes de société :

Jugé que dès avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1961 modifiant les lois sur les sociétés commerciales en ce qui concerne les apports en nature, les tribunaux répressifs étaient en droit et en mesure de constater qu'un faux en écritures, relatif notamment à l'évaluation des apports en nature faits à une société commerciale, avait été commis dans un acte constitutif en société (Cass., 28 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, 213).

Jugé que justifie légalement sa décision l'arrêt qui, pour définir l'intention frauduleuse du prévenu au moment de la constitution d'une société, relève que la simulation ainsi que l'altération de la vérité dans les clauses de l'acte constitutif ont eu pour but d'énervier, au préjudice d'une personne déterminée, l'exécution des décisions judiciaires prononcées en faveur de celle-ci (Cass., 6 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1272).

Jugé que commet un faux en écritures authentiques le notaire qui reçoit un acte d'augmentation de capital d'une société anonyme contenant l'affirmation fautive de certains comparants qu'ils sont actionnaires et souscrivent de nouvelles actions, alors qu'il connaît la fausseté de ces affirmations pour avoir incité les comparants à les faire. Agit avec l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire requis pour l'existence du faux en écritures, celui qui fait souscrire par des hommes de paille une augmentation de capital d'une société anonyme afin de conserver ou de faire attribuer à celle-ci des avantages financiers en contravention à la loi (Bruxelles, 10 novembre 1971, *Pas.*, 1972, II, 99, le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt a été rejeté le 18 avril 1972).

449. – La possibilité, pour une mention fautive dans l'acte constitutif d'une société commerciale, de causer préjudice à un tiers est, en réalité, une question de fait et non une conséquence certaine de cette mention fautive. Ce préjudice ne résulte pas nécessairement de l'absence « *d'affectio societatis* » dans le chef des constituants de complaisance mais bien de ce que leurs déclarations volontaire-

ment inexacts dans l'acte ont eu pour effet – comme elles avaient pour but – de dissimuler aux yeux des tiers la personne qui, sous le couvert de cette société fictive, exerça l'activité prévue à l'acte de constitution alors que cette personne s'était vue légalement interdire semblable activité par l'effet de condamnations antérieures du chef de détention illégale d'alcool et de boissons spiritueuses.

Se rend coupable de faux celui qui apporte une aide matérielle et principale à la constitution de la société fictive (Bruxelles, 3 mars 1965, *J.T.*, 1965, p. 387).

Jugé que pour l'application de l'article 196 du Code pénal, le juge du fond décide légalement que peut causer préjudice la mention du procès-verbal d'une assemblée générale d'une société anonyme constatant que sept actionnaires de la société, représentant la totalité des actions du capital, sont présents ou représentés, alors que certains des comparants n'étaient pas propriétaires des actions avec lesquelles ils avaient comparu (Cass., 4 mars 1965, *R.D.P.C.*, 1965-1966, p. 357).

Comme l'écrivent RIGAUX et TROUSSE (*Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 110), pour que l'écriture commerciale soit protégée, il faut qu'elle fasse preuve dans une mesure quelconque, sous la réserve que la signature et l'écriture matérielle sont toujours protégées. C'est dire que l'écriture commerciale est protégée dans la même mesure et sous les mêmes conditions que l'écriture privée.

C. – Les écritures privées

450. – L'écriture privée, dernière catégorie des écritures protégées par la législation sur le faux, est une catégorie résiduaire : elle comporte, en effet, tous les écrits qui ne rentrent pas dans l'une des deux premières (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 164).

Matériellement, l'écriture privée peut être jointe à une écriture authentique ou commerciale. Sa nature ne change pas parce qu'elle est insérée sur la même feuille de papier qu'un acte notarié ou un effet de commerce (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 121).

La différence entre écriture de commerce ou de banque et écritures privées n'a, au point de vue du faux, qu'une importance théorique, le faussaire est passible de la même peine (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 165).

Pour être protégée, l'écriture privée doit faire preuve dans une certaine mesure. Pour constituer une écriture au sens de l'article 196 du Code pénal, un écrit privé ne doit pas avoir une valeur probante légale ou procédurale ; il suffit qu'il soit, dans la vie sociale normale, susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure, d'un acte ou d'un fait juridique (Cass., 5 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 167).

Il est sans importance que la pièce arguée de faux ne forme pas titre. Pour qu'elle constitue un faux punissable, il suffit que l'écrit, en quelque mesure que ce soit,

puisse servir de preuve (Anvers, 16 décembre 1976, *Pas.*, 1977, II, 153 ; Cass., 2 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, 1094 ; Cass., 10 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 45 ; Liège, 17 novembre 1955, *J.T.*, 1955, p. 734 ; Cass., 20 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 515 ; Cass., 9 mai 1955, *Pas.*, 1955, I, 981).

451. – Sont considérées comme des écritures susceptibles de faire preuve : les factures (Cass., 5 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 167) ; les états d'honoraires de médecins présentés aux caisses d'assurance-maladie (Cass., 27 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 126) ; une lettre lorsque les prévenus ont voulu, par elle et en elle, altérer la vérité, qu'ils ont eu l'intention de tromper non seulement leurs concitoyens, mais encore la justice et qu'ils ont eu, par le fait même, l'intention de nuire (Liège, 17 novembre 1955, *J.T.*, 1955, p. 734) ; une constatation fautive de certains événements dans l'exposé qui, aux termes de l'article 3, 1° des lois coordonnées du 25 septembre 1946, doit être joint à la requête en concordat judiciaire, peut constituer un faux en écritures punissable en vertu de l'article 196 du Code pénal (Cass., 9 mai 1955, *J.T.*, 1955, p. 675).

Il découle de ces exemples que, comme l'écrivent RIGAUD et TROUSSE (*Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 130), l'écrit doit être susceptible d'influencer le commerce juridique de la vie publique ou privée (procureur général GESCHÉ avant Cass., 12 décembre 1927, *Pas.*, 1928, I, 46 ; Cass., 15 mai 1939, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1228).

L'écriture de pure convenance n'est pas protégée, parce qu'elle est indifférente et que le mensonge qu'elle contiendrait manquerait d'un élément pour constituer le faux : la possibilité d'un préjudice. La Cour de cassation (Cass., 15 mai 1939, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1228) requiert même que la réalisation de cette condition soit constatée dans les décisions de condamnation pour faux en écritures.

C. – L'usage de faux

452. – L'usage de faux est visé à l'article 197 du Code pénal en ce qui concerne les faux en écritures authentiques et publiques, en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées.

L'article 198 du Code pénal vise les passeports, ports d'armes et livrets contrefaits ou falsifiés ; l'article 200, les feuilles de route fabriquées, contrefaites ou falsifiées ; l'article 207, les faux certificats médicaux, de bienveillance ou pouvant compromettre des intérêts publics ou privés ; l'article 208, les faux certificats délivrés par un fonctionnaire ; l'article 212, les fausses dépêches télégraphiques. L'article 213 détermine, quant à lui, une des conditions d'incrimination de l'usage du faux.

Le faux et l'usage de faux constituent, en principe, deux crimes distincts et complets, abstraction faite l'un de l'autre (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 371 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 641 ; Cass., 12 mars 1956, *Pas.*, 1956, I, 732 ; Cass., 29 février 1984, *Pas.*, 1984, I, 751 et conclusions du ministère public et *R.W.*, 1984-1985, col. 1922 et note A. VANDEPLAS).

§ 1. – CONSÉQUENCES DE LA DUALITÉ D'INFRACTIONS

453. – De cette dualité d'infractions découlent plusieurs conséquences :

- le faux est consommé indépendamment de l'usage qui peut en être fait. La Cour de cassation (Cass., 29 février 1984, *R.D.P.C.*, 1985, pp. 472, 989 et 1001) a souligné que la possibilité de l'usage d'un faux n'a pas pour effet de prolonger la confection de la pièce fautive.

La Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 25 novembre 1964, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 105 arrêt rendu après cassation [Cass., 23 septembre 1963] d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 31 octobre 1962) a décidé que la circonstance que les auteurs d'un faux ne sont pas punissables, ayant agi sans intention doliveuse, ne fait pas obstacle à la condamnation de celui qui a fait usage des faux quand l'usage en a été fait avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. La condamnation du chef d'usage de faux n'est pas subordonnée à celle du chef de faux ;

- celui qui fait usage d'une pièce fautive peut être poursuivi quoique l'auteur du faux soit inconnu ou non poursuivi.

Jugé que la circonstance que les auteurs d'un faux ne sont pas punissables, ayant agi sans intention doliveuse, ne fait pas obstacle à la condamnation de celui qui a fait usage des faux quand l'usage en a été fait avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire (Bruxelles, 25 novembre 1964, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 105) ;

- l'auteur du faux acquitté de ce chef en raison par exemple, du défaut de discernement pourra être condamné du chef d'usage de ce faux, par exemple, s'il a commis cet usage postérieurement et avec discernement.

Jugé que si le faux en écritures et l'usage de la pièce fautive par le faussaire ne constituent qu'une seule et même infraction prévue et réprimée par les articles 193 et 196 du Code pénal, lorsque cet usage a été accompli par le faussaire avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire que la falsification, il ne ressort d'aucune disposition légale que, dans le cas où un laps de temps plus long que le délai de prescription s'est écoulé entre la perpétration du faux et le premier acte d'usage de celui-ci, l'auteur du faux, qui ne peut être condamné de ce chef, la prescription étant acquise, ne puisse être légalement condamné du chef du seul usage de ce faux (Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 724) ;

- le falsificateur qui a produit une pièce fausse dans une procédure ne peut se mettre à l’abri de la poursuite et de la peine en déclarant qu’il renonce à s’en servir (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 375 ; RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 215) ;
- la destruction volontaire de la pièce fausse, soit qu’elle intervienne avant ou après l’usage, ne met pas obstacle à la poursuite du faussaire (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 376 ; RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 215).

§ 2. – LE FAUSSAIRE EST À LA FOIS L’AUTEUR ET L’UTILISATEUR DU FAUX

454. – La Cour de cassation (Cass., 12 mars 1956, *Pas.*, 1956, I, 732) a décidé que « si le faux et l’usage de faux par le faussaire agissant avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire, ne constituent qu’un seul et même acte délictueux, l’exécution de cet acte délictueux comprend néanmoins la perpétration de deux infractions distinctes.

Lorsque le faussaire a, agissant avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire, fait usage de la pièce fausse, le juge peut le condamner du chef de faux et d’usage de faux, mais il ne peut le condamner qu’à une seule peine ».

Il n’est d’autre part pas besoin d’une intervention itérative du faussaire pour que l’usage du faux se continue.

L’usage de faux se continue, même sans fait nouveau de l’auteur du faux et sans intervention itérative de sa part tant que le but qu’il visait n’est pas entièrement atteint et tant que l’acte initial qui lui est reproché achève d’engendrer à son profit, sans qu’il s’y oppose, l’effet utile qu’il en attendait (Cass., 7 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 341 ; Cass., 16 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1045 ; Cass., 6 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 641 ; Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, 617 ; Cass., 18 février 1974, *Pas.*, 1974, I, 641 ; Liège 7 novembre 1981, *Jur. Liège*, 1982, p. 85 ; Cass., 6 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 623) ou même si le fait d’usage a été accompli par un tiers sans connivence avec le faussaire ou dans l’ignorance que l’écrit était faux (Cass., 25 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 185).

§ 3. – CONDITIONS D’INCRIMINATION D’USAGE DE FAUX

455. – Les critères d’incrimination d’usage de faux sont :

- un usage de la pièce fausse ;
- la pièce dont usage doit renfermer les caractères d’un faux ;
- une intention frauduleuse ou un dessein de nuire ;
- un préjudice possible.

A. – Un usage de la pièce fausse

456. – La loi n'a pas défini l'usage pas plus d'ailleurs que les modes d'exécution qui peuvent le réaliser (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 380 ; RIGAUD M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 262).

Il s'ensuit comme l'écrivent RIGAUD M. et TROUSSE P.E. (*Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 262), qu'il faut donner à ce mot son sens usuel et normal. Tout procédé par lequel on veut tirer parti d'un document faux tombe sous le coup de la loi. La criminalité de l'usage fait avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire n'est, par aucune disposition de la loi, limitée à une destination déterminée de l'acte faux. Pour qu'il y ait usage de faux, il n'est pas exigé que le dessein de l'auteur ait été réalisé (Cass., 25 septembre 1933, *Pas.*, 1933, I, 317 ; Cass., 12 avril 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 255).

B. – La pièce dont usage doit renfermer les caractères d'un faux

457. – Il a été jugé à cet égard que le testament authentique qui ne mentionne pas la date à laquelle il a été reçu par le notaire est nul et ne constitue pas un « acte » du ministère du notaire au sens des articles 193, 194 et 195 du Code pénal. Un faux commis dans un tel acte dénué de toute force probante n'est donc pas punissable (Gand (mises en accus.), 11 juin 1957, *R.W.*, 1958-1959, col. 338).

La Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 3 mars 1958, *J.T.*, 1958, p. 207) a décidé que l'addition de la date de fabrication de la chose livrée sur une facture qui a pour objet de recevoir et de constater la réalité d'une fourniture et non de prouver cette date de fabrication, n'a pas eu pour effet de modifier la nature ou la valeur du titre que constituait la facture. Cette addition ne constitue donc pas un faux en écritures.

Il en résulte que l'altération ou l'ajout doivent affecter un des éléments que l'écrit ou le titre sont appelés à prouver ou à établir ou qu'ils ont pour objet de constater.

C. – L'usage doit avoir été fait avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire

458. – Jugé que ne saurait constituer, au sens de l'article 197 du Code pénal, l'usage d'un acte faux le fait que la personne poursuivie, notamment, du chef de la falsification dudit acte conteste devant le juge cette dernière prévention en soutenant que cet acte est conforme à la réalité qu'il avait pour objet de constater (Cass., 18 mars 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 386 et note A. VANDEPLAS). Jugé que la condamnation de celui qui fait usage d'un faux n'est pas subordonnée à la

condamnation de l'auteur du faux si celui-ci a agi sans intention frauduleuse ou intention de nuire, parce que pareille condamnation présuppose les mêmes conditions légales d'intention criminelle (Liège, 31 octobre 1962, *Jur. Liège*, 1962-1963, p. 129).

D. – Un préjudice possible

459. – La prescription acquise dans le chef de l'auteur du faux n'empêche pas sa condamnation du chef d'usage de faux (Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 724) car la prescription n'a pas affecté la nocivité potentielle du faux qui se réalise par l'usage qui en est fait.

Par contre, à partir du moment où un acte est dépourvu de toute force probante et que de ce fait il n'est pas dans sa nature de causer préjudice, cet état rejaillit sur l'usage qui en est fait car l'usage ne pourrait causer préjudice. Ceci n'exclut toutefois pas que ce dernier ne puisse constituer une manœuvre frauduleuse susceptible de fonder une escroquerie.

D. – La prescription du faux et de l'usage de faux

460. – Il est de jurisprudence constante que, lorsque le faussaire, poursuivant l'exécution successive d'un même dessein criminel, fait usage du faux, la prescription de l'action publique ne court qu'à dater du dernier fait d'usage (*R.P.D.B.*, v° Faux, n° 400 ; Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, 617 ; Cass., 18 février 1974, *Pas.*, 1974, I, 641).

La prescription étant acquise pour l'auteur du faux, rien n'empêche qu'il puisse être légalement condamné du chef du seul usage de ce faux (Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 724 ; « La possibilité de l'usage d'un faux n'a pas pour effet de prolonger la confection de la pièce fausse », Cass., 29 février 1984, *Pas.*, 1984, I, 751 et conclusions du ministère public, *R.W.*, 1984-1985, col. 1922 et note A. VANDEPLAS), la prescription pour ce second délit ne commençant à courir qu'à dater du dernier fait d'usage comme écrit *supra*.

Comme nous l'avons écrit *supra*, l'usage du faux peut se perpétuer sans fait nouveau du faussaire et sans intervention itérative de sa part tant que son but n'est pas entièrement atteint (Cass., 16 mai 1978, I, 1045 ; Cass., 25 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 185).

La Cour de cassation (Cass., 10 janvier 1955, *Pas.*, 1955, I, 463) a décidé que l'auteur d'un faux en écritures est pénalement responsable d'un usage de ce faux qui est la continuation prévue et voulue par lui du faux, le fait d'usage eût-il été

accompli par un tiers agissant sans connivence avec le faussaire ou dans l'ignorance que l'écrit était faux.

Il résulte de cette décision que la prescription courra à dater du dernier fait d'usage tant contre l'auteur que l'utilisateur. Par contre, si l'usage qui est fait de la pièce fausse n'est pas la continuation prévue et voulue par l'auteur du faux ou si l'usage s'est produit contre sa volonté, l'usage ne peut être envisagé comme un acte de consommation de l'infraction et la prescription qui court contre le faussaire aura comme point de départ la date de commission du faux.

E. – Complicité – Corréité

461. – Les principes généraux du Code pénal en matière de participation sont applicables à partir du moment où l'intermédiaire a voulu participer. La connaissance exigée est celle des faits et des circonstances qui rendent punissables (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, 3^e éd., t. I, n^o 436).

Pour qu'un prévenu puisse être légalement condamné comme coauteur de l'infraction de faux en écritures et usage de faux, il n'est point requis que les actes de participation contiennent tous les éléments de l'infraction ; il suffit qu'il soit constant qu'un auteur a commis l'infraction de faux en écritures et usage de faux et que le coauteur a coopéré sciemment à l'exécution de celle-ci par l'un des modes de participation définis par les alinéas 2 et 3 de l'article 66 du Code pénal (Cass., 18 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, 208 ; Cass., 28 novembre 1979, *J.T.*, 1980, p. 334).

La Cour de cassation (Cass., 3 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 358) a décidé que pour qu'un prévenu puisse être légalement condamné du chef d'avoir comme coauteur commis des faux en écritures et fait usage de ces faux, il n'est point requis qu'il en ait pris lui-même l'initiative, ni, en matière de société commerciale, qu'il ait exercé un mandat ou une activité quelconque au sein de ladite société, ni qu'il ait personnellement rédigé le faux (Cass., 17 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 366) et utilisé celui-ci (Gand, 19 mars 1981, *Pas.*, 1981, II, 85).

Les règles ordinaires de la participation sont applicables au faux et à l'usage de faux (*R.P.D.B.*, v^o Faux, n^o 393).

F. – La tentative

462. – Les articles 51 à 53 du Code pénal sont applicables aux faux et à l'usage de faux (*R.P.D.B.*, v^o Faux, n^o 399 ; RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, pp. 428, 452, 458).

La Cour de cassation (Cass., 30 juin 1924, *Pas.*, 1924, I, 437) a décidé que la tentative de faux est punissable alors même que le faussaire a été mis dans l'impossibilité de faire usage du faux.

Il convient toutefois, en matière de tentative, de distinguer entre les faux criminels et les faux correctionnels. Comme le soulignent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, t. I, 3^e éd., n° 432), les faux dans les écritures et leurs usages punissables de peines criminelles connaissent la tentative.

La tentative de faux correctionnels n'est pas punissable parce que le texte ne le prévoit pas.

Section 5

LE RECEL DE CHOSES

463. – La loi punit le fait de soustraire aux recherches de la justice des choses provenant d'activités délictueuses, qu'elles soient qualifiées crimes ou délits. Cependant, il n'est pas nécessaire qu'il les cache dans l'acception rigoureuse du mot, l'existence du recel n'exige pas une occultation de l'objet enlevé. Il faut mais il suffit que la chose ait été reçue par le receleur.

En d'autres termes, l'article 505 qui poursuit « ceux qui auront recelé », s'applique au fait de recevoir des objets enlevés, détournés ou obtenus par d'autres, à l'aide d'une infraction, en sachant que les objets ont une provenance délictueuse (*R.P.D.B.*, v° Recel, n° 2).

A. – Les éléments constitutifs de l'infraction

464. – Le recel requiert comme élément constitutif la possession ou la détention d'un objet obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers et la connaissance, préexistante ou concomitante à la prise de possession, de l'origine illicite de l'objet (Cass., 11 juillet 1955, *Pas.*, 1955, I, 1232 ; Cass., 31 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, 608 ; Cass., 17 août 1982, *Pas.*, 1982, I, 1322 ; Cass., 31 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 999 ; Cass., 21 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 448). La volonté de soustraire l'objet aux recherches du propriétaire ou de la police peut constituer un élément d'appréciation de cette connaissance (Cass., 31 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, 608 ; Cass., 3 novembre 1975, *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 1005 et note HENRION et p. 1110).

Il n'est pas requis que l'auteur du crime ou du délit soit connu ni que soit identifié le propriétaire de l'objet recelé (Cass., 20 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, 1094) ni indiqué

de quel délit provient la chose recelée ni de préciser la date du vol dont la chose recelée provient (Anvers, 17 mai 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 1790 et note de BART SPRIET).

Le juge du fond apprécie souverainement, en fait, si le prévenu avait au moment de la réception de l'objet, connaissance de l'origine illicite de celui-ci (Cass., 17 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, 529 ; dans le même sens, Cass., 25 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 78).

Il résulte de ces décisions que pour qu'il y ait recel, quatre conditions doivent être remplies :

- la détention matérielle d'un objet ;
- l'objet doit avoir une origine délictueuse ;
- le receleur doit connaître l'origine délictueuse de l'objet ;
- l'intention frauduleuse.

§ 1. – LA DÉTENTION MATÉRIELLE D'UN OBJET

465. – La forme de la possession de l'objet est sans importance : achat, dépôt, échange (MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1368).

La loi punit le fait de soustraire aux recherches de la justice et des personnes victimes d'une infraction, les choses qui proviennent de cette infraction, peu importe que le receleur ait conservé les objets.

Jugé qu'est légal l'arrêt condamnant du chef de recel celui qui, sachant que des choses ont été volées, les fait détruire, pour les soustraire aux recherches de la justice et à celles du préjudicié (Cass., 24 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, 823).

Le recel ne requiert pas l'existence d'un concert préalable entre le receleur et l'auteur de l'infraction (Anvers, 30 mai 1975, *Pas.*, 1975, II, 67).

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

§ 2. – L'OBJET DOIT AVOIR UNE ORIGINE DÉLICTUEUSE

466. – Il importe peu que le crime ou le délit qui vicie l'origine de la chose soit prévu par le Code pénal ou une loi spéciale (*R.P.D.B.*, v° Recel, n° 19 ; MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1369).

Jugé que dès lors que la prise d'otages commise à l'étranger constitue un crime d'après les normes du droit pénal belge, la personne qui recèle les objets obtenus en territoire belge à l'aide de ce crime peut être poursuivie et condamnée en Belgique du chef de recel (Cass., 17 août 1982, *Pas.*, 1982, I, 1322).

Jugé que le journaliste qui reçoit l'original ou la copie d'une pièce officielle et confidentielle qui a été détournée ou qui est le fruit de la violation du secret professionnel, se rend coupable de recel de choses (Bruxelles, 27 novembre 1981, *R.D.P.C.*, 1982, p. 688 et note A. MARCHAL).

§ 3. – LE RECELEUR DOIT CONNAÎTRE L'ORIGINE DÉLICTEUSE DE L'OBJET

467. – La Cour de cassation (Cass., 7 juin 1948, *Pas.*, 1948, I, 233 ; Cass., 24 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, 823 ; Cass., 24 mai 1967, *Pas.*, 1967, I, 1130 ; Cass., 31 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, 608) a eu souvent à décider que l'auteur du recel devait avoir une connaissance, préexistante ou concomitante de l'origine délictueuse de l'objet.

Comme le soulignent MARCHAL et JASPAR (*Droit criminel. Traité théorique et pratique*, n° 1370), il appartient au ministère public d'établir cette connaissance dans le chef du prévenu.

Jugé que le juge peut déduire la connaissance préexistante ou concomitante à la prise de possession de l'origine illicite d'un objet recelé, de la valeur, de la nature, de l'importance de celui-ci, ainsi que de toutes autres circonstances de fait qui doivent nécessairement éveiller la méfiance de celui qui le prend en dépôt (Cass., 25 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 78).

Jugé que lorsque les circonstances dans lesquelles les marchandises ont été offertes, montrées et transmises devaient éveiller les soupçons des prévenus quant à leur origine délictueuse mais que l'un des prévenus n'a pas voulu se rendre compte de l'origine délictueuse et que l'autre, dont les soupçons avaient bel et bien été éveillés, était néanmoins disposé à prendre le risque d'acheter ces marchandises suspectes, il est suffisamment établi que les prévenus se sont rendus coupables du délit de recel (Corr. Turnhout, 15 mai 1981, *R.W.*, 1983-1984, col. 2966 et note A. VANDEPLAS).

§ 4. – L'INTENTION FRAUDULEUSE

468. – La connaissance de l'origine de l'objet ne suffit pas, il faut encore qu'il agisse avec l'intention de soustraire les objets à la justice ou aux victimes de l'infraction (Cass., 24 mars 1958, *Pas.*, 1958, I, 823 ; Cass., 24 mai 1967, *Pas.*,

1967, I, 1130 ; Cass., 17 août 1982, *Pas.*, 1982, I, 1322 ; Cass., 31 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 999 ; Cass., 21 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 448).

Le recel est une infraction distincte du crime ou du délit qui est à la source de la possession ou de la détention des objets recelés (Cass., 17 août 1982, *Pas.*, 1982, I, 1322).

B. – Caractère de l'infraction

469. – Le caractère de délit distinct attribué au recel par le législateur entraîne plusieurs conséquences importantes.

Jugé que se rend coupable de vol et en même temps de recel celui qui soustrait frauduleusement une chose appartenant à autrui et qu'il savait avoir été volée par le possesseur de cette chose. Bien qu'il fasse nécessairement suite à une autre infraction, le recel ne requiert pas l'existence d'un concert préalable entre le receleur et l'auteur de cette infraction (Anvers, 30 mai 1975, *Pas.*, 1976, II, 67).

On ne peut être à la fois auteur du vol et receleur ; le recel, pour le voleur, se confondant avec le vol et ne constituant un délit distinct que lorsqu'il porte sur un objet dérobé par un tiers.

L'article 505 du Code pénal ne peut s'appliquer qu'à celui qui a été étranger au crime ou au délit qui se trouve à la source de la possession des objets recelés.

Il n'y a en conséquence pas de solidarité entre l'auteur du vol et le receleur, nous aurons donc deux condamnations distinctes sans solidarité dans les frais (*R.P.D.B.*, v° Recel, n° 89).

Le recel n'est donc pas *in se* un acte de complicité, son existence requiert des faits autres que ceux qui caractérisent le vol.

La prescription du délit de recel est distincte de celle du délit à l'aide duquel la chose recelée a été obtenue ou détournée (Cass., 24 juin 1895, *Pas.*, 1895, I, 226 ; Cass., 4 mai 1896, *Pas.*, 1896, I, 177).

Le recel est un délit instantané. La jurisprudence (*R.P.D.B.*, v° Recel, n° 107 et références) considère que le délit résulte de l'appréhension d'un objet avec la connaissance que cet objet provient d'une source délictueuse.

C. – La prescription

470. – Le fait que la jurisprudence belge considère le délit de recel comme instantané, le délai de prescription de l'action publique niée du délit prend cours au jour de la réception de la chose recelée.

Jugé que le recel étant un délit instantané, il s'ensuit que lorsque l'appréhension de l'objet recelé s'est réalisée à l'étranger, le juge belge est incompétent, même si la détention de l'objet s'est continuée en Belgique (Corr. Bruxelles, 3 juillet 1907, *P.P.*, 1907, 1352).

D. – Complicité – corréité

471. – La répression du recel n'exige pas, en cas de participation de plusieurs auteurs à cette infraction, que chacun d'eux ait eu matériellement des objets recelés à sa disposition (Cass., 16 juin 1981, *R.D.P.C.*, 1982, p. 543 ; Cass., 25 janvier 1960, *R.D.P.C.*, 1959-1960, pp. 962 et 968).

Il résulte de ce que le recel est un délit distinct que le receleur ne pourrait être complice du voleur. La complicité *ex post facto* ne pourrait se concevoir.

Toutefois, le receleur pourrait être considéré comme complice du voleur à partir du moment où il s'est préalablement entendu avec le voleur éventuel pour vendre, par avance, les objets ultérieurement volés (*R.P.D.B.*, v° Recel, n° 87).

Chapitre II

Les infractions à l'ordre public économique

Section I

GÉNÉRALITÉS

472. – Ainsi qu'on l'a souligné (VAN COMPERNOLLE J., « Le rôle et la mission du juge dans le contentieux économique et social », *R.P.S.*, n° 5962 ; TULKENS Fr., « La place et la perception de la criminalité d'affaires dans la réforme du Code pénal », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 13 et sv. ; BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 27 et sv. ; LARGUIER J., *Le droit pénal des affaires*, pp. 347 et sv.), l'industrie, l'économie, le commerce, les rapports sociaux deviennent parties d'un bien commun pris en charge par le pouvoir politique.

À côté des différends qui opposent des particuliers disputant de leurs prétentions respectives, d'autres surgissent qui se traduisent dans des rapports de force à force. Le milieu social se transforme sous la poussée de mouvements issus de solidarité et de revendications.

Des groupements divers se forment pour coordonner les actions individuelles. Les intérêts pris en charge par ces collectivités se heurtent : ceux des producteurs, des travailleurs, des consommateurs, ne sont point convergents. Des conflits nouveaux naissent qui trouvent leur enjeu dans l'organisation de l'économie et amènent à s'interroger sur le rôle actuel d'une justice plus respectueuse de son passé que soucieuse de son avenir (« Le droit économique est à la recherche de ses juges, des juges conscients du fait que dans l'interprétation des lois et des contrats économiques, il ne suffit plus toujours de dire le droit pour que la justice soit faite » (DEL MARMOL Ch., « Le droit économique et son contentieux », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 466).

La législation évolue. Le nombre et la variété des lois spéciales augmentent. Conçues pour la plupart en dehors des techniques traditionnelles et sous l'influence d'exigences d'ordre économique, social ou politique, elles se distinguent par leur caractère hétéroclite et incohérent (Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, p. 35).

Cette prolifération « anarchique » de lois multiples et variées traîne avec elle une inflation pénale et une surcriminalisation dont l'une des conséquences les plus

évidentes est la dépréciation des règles qui met en cause les juges qui les appliquent et suscite chez les personnes qu'ils condamnent un profond sentiment d'injustice qui ternit dans l'esprit du public l'image même de la justice.

La prolifération des normes ainsi que les distorsions de plus en plus fréquentes entre leur prescrit et la possibilité réelle de leur mise en œuvre entraînent la multiplication des phénomènes de tolérance à la transgression (OST F., « Falsification, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice. », *Facultés universitaires St.-Louis*, 1982, p. 33 ; TULKENS Fr., « La place et la perception de la criminalité d'affaires dans la réforme du Code pénal, *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 19).

Si l'on entend toujours actuellement faire prévaloir le principe de la responsabilité personnelle et individuelle, la question se pose cependant de savoir si la responsabilité pénale des personnes morales ne devrait pas être sérieusement envisagée.

Telle est, dans tous les cas, l'orientation que prend la Commission pour la révision du Code pénal (*Rapport sur les principales orientations de la réforme*, p. 94) lorsqu'elle déclare : « le développement considérable d'obligations pénalement sanctionnées dont peuvent être titulaires des personnes morales, l'hypocrisie des mécanismes visant à pallier l'irresponsabilité pénale des personnes morales ainsi que les difficultés que pose l'imputabilité, ont amené la Commission à admettre le principe d'une certaine forme de responsabilité pénale des personnes morales.

Si les valeurs protégées par le droit pénal de la consommation, du travail et de l'environnement diffèrent plus ou moins de celles protégées par le droit pénal des affaires, il faut observer néanmoins que les consommateurs, les travailleurs et les habitants sont directement concernés par les activités économiques développées dans une région déterminée (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 29).

Les règles du commerce comprennent les diverses conditions et restrictions imposées à l'exercice de la liberté du commerce par les lois et les règlements.

La police du commerce comprend, comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, pp. 122-124), outre la police du commerce *sensu stricto*, la protection des intérêts des travailleurs, des consommateurs, des entreprises elles-mêmes et des buts assignés à la politique sociale et économique de l'État comme la réglementation des prix des produits et des services, la répression de l'abus de puissance économique (les monopoles et ententes).

Nous examinerons donc successivement :

- la réglementation des pratiques du commerce ;
- l'organisation de la vente ;

- la publicité fausse ou de nature à induire en erreur ;
- les abus de puissance économique ;
- les sanctions.

Section 2

LA RÉGLEMENTATION DES PRATIQUES DU COMMERCE

473. – Au-delà des législations particulières, dont notamment la loi du 14 juillet 1971, sur les pratiques du commerce, notre Code pénal contient peu de dispositions protégeant le consommateur.

On peut toutefois citer les articles 498 du Code pénal qui réprime la tromperie de l'acheteur sur l'identité de la chose vendue (alinéa 2) et sur la nature ou l'origine de la chose vendue (alinéa 3). L'article 499 du Code pénal réprime, quant à lui, la tromperie par manœuvres frauduleuses sur la quantité des choses vendues (art. 499, 1^o, C.P.).

La falsification de denrées alimentaires destinées à être vendues ou débitées (art. 500, C.P.), la détention de ces mêmes produits en sachant qu'ils sont falsifiés (art. 501, C.P.) et la vente, sans l'intention frauduleuse requise par l'article 500 du Code pénal, desdits produits (art. 501bis, C.P.) sont également réprimées.

L'article 496 du Code pénal relatif à l'escroquerie a été appliqué aux ventes suivant le procédé « de la boule de neige » (« L'opération *boule de neige* présentée au public *aux fins de participation* quand elle n'est pas expliquée entièrement constitue une infraction réprimée par l'article 496 du Code pénal et doit être rangée dans les manœuvres frauduleuses prévues par cet article », Corr. Hasselt, 30 mars 1965, *R.W.*, 1955-1966, col. 1410 ; art. 52, L. du 14 juillet 1971 interdisant d'organiser et de participer à des ventes par le procédé dit « de la boule de neige ». Ces faits sont réprimés des peines prévues par l'article 496 du Code pénal, art. 63, L. du 14 juillet 1971).

Si les périodes de crises traversées par la Belgique ont été à l'origine de différents textes spéciaux, ce n'est toutefois qu'au cours des dernières années que les législations se sont multipliées (L. du 13 août 1986 relative à l'exercice des activités ambulantes ainsi que l'A.R. du 11 août 1987 et l'A.M. du 30 septembre 1987 ; L. du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce ; A.M., 22 novembre 1950 prescrivant l'affichage du prix de la viande ; A.R., 10 juillet 1972 relatif à l'indication des prix ; A.R., 4 septembre 1972 relatif à l'indication des quantités).

Comme le souligne SCREVENs (« Aspects pénaux de la protection du consommateur », *R.D.P.C.*, 1973-1974, p. 648 ; BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 27),

les dispositions légales protégeant le consommateur sont dispersées dans un ensemble touffu de textes légaux sujets à des modifications rapides dans le temps.

A. – Notion de consommateur

474. – Si le consommateur est la personne qui achète un produit pour ses besoins personnels, il nous paraît devoir pousser la définition plus loin en faisant apparaître plus clairement l'aspect contractuel qui est à la base de l'opération et qui caractérise les droits du consommateur.

Le droit du consommateur se caractérise par son fondement qui est la protection d'un contractant non commerçant dans un contrat conclu avec un commerçant (LILKOFF L., « La protection du consommateur en droit pénal canadien », cité par SCREVENS R., « Aspects pénaux de la protection du consommateur », *R.D.P.C.*, 1973-1974, p. 644).

On peut donc définir le consommateur comme « un non-commerçant qui contracte pour ses besoins personnels, avec un commerçant ». Lorsque les termes de la convention ne sont pas respectés ou lorsqu'on en abuse, alors il convient qu'intervienne le législateur pour rétablir l'équilibre rompu et à la limite pour sanctionner.

Ces interventions seront fonction des objectifs poursuivis : la réglementation économique (L. du 22 janvier 1945), la réglementation des ventes à tempérament (L. du 9 juillet 1957), la protection de la santé des consommateurs (art. 402, C.P., administration volontaire de substance pouvant entraîner la mort ou altérer gravement la santé, et art. 405, C.P. réprimant la tentative ; art. 418 à 420, C.P. réprimant l'homicide et les lésions corporelles involontaires ; art. 454 à 456, C.P., fabrication de denrées alimentaires au moyen de produits de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé, vente et exposition de ces denrées et produits).

Notre attention portera dans le cadre de ce travail d'une part sur la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce et la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits.

B. – L'information du consommateur

475. – Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n^o 112 et 113), la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce a une portée plus large que son titre ne le ferait supposer.

§ 1. – QUI DOIT INFORMER ?

476. – L'article 1^{er} de la loi sur les pratiques du commerce (L. du 14 juillet 1971 modifiée par l'art. 2, L. du 26 juillet 1985) précise que, sauf cas de vente publique, tout commerçant ou artisan ainsi que toute personne qui, dans le cadre d'une activité professionnelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire, offre en vente au consommateur des produits, doit en indiquer le prix d'une manière non équivoque et par écrit et d'une manière apparente.

Il ne s'agit donc pas seulement des entreprises commerciales *sensu stricto* (art. 1 à 3, C. Comm.) mais également, pour certaines dispositions de la loi du 14 juillet 1971, des entreprises économiques sans restriction, voire même de toute personne qui, fût-ce même occasionnellement, prend part à une activité de distribution réglementée par la loi (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 113).

§ 2. – OBJET DE L'INFORMATION

477. – L'information comprend :

- l'indication des prix (art. 2 à 4, L. du 14 juillet 1971) ;
- l'indication des quantités (art. 5 à 11, L. du 14 juillet 1971) ;
- la dénomination et la composition des produits (art. 12, L. du 14 juillet 1971) ;
- l'appellation d'origine (art. 13 à 18, L. du 14 juillet 1971).

A. – *L'indication des prix*

478. – L'article 2 de la loi du 14 juillet 1971 porte tant sur les produits (Les biens meubles corporels, art. 1^{er}, 1^o, L. du 14 juillet 1971) que sur les services (Toutes prestations qui constituent un acte de commerce ou une activité artisanale, art. 1^{er}, 2^o, L. du 14 juillet 1971).

Les prix doivent être indiqués de manière non équivoque, par écrit, apparente et T.V.A. comprise, qu'il en soit des produits ou des services, encore que pour des derniers ce soit le tarif qui doit remplir ces conditions de clarté et de publicité.

Il doit donc s'agir de présenter au consommateur un prix global qui, outre la T.V.A., comprendra toutes autres taxes ainsi que le coût de tous les services à payer en supplément (art. 2, § 3, L. du 14 juillet 1971).

1/ Réduction de prix

479. – Toute personne qui annonce une réduction de prix est censée faire référence aux prix qu'elle pratiquait antérieurement et d'une manière habituelle

pour des produits ou services identiques dans le même établissement (art. 4, § 1^{er}, al 1^{er}, L., 14 juillet 1971).

Le législateur considère comme « prix habituel », celui qui a été pratiqué pendant une période continue d'un mois précédant immédiatement la date à partir de laquelle le prix réduit est applicable (art. 4, § 1^{er}, al. 2), date qui doit rester affichée pendant toute la période de vente, laquelle ne peut être inférieure à une journée entière.

Cette disposition n'implique pas l'interdiction de rabais accordés à certains acheteurs ou certaines catégories d'acheteurs sans annonce de tels rabais (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 119).

2/ Indication de la réduction

480. – Le législateur propose différentes méthodes pour indiquer le prix afin de permettre aux consommateurs de se faire une idée de l'importance des réductions appliquées.

Lorsque la réduction de prix est accordée par rapport à un prix pratiqué antérieurement, le vendeur peut soit indiquer :

- la mention de son montant à côté du prix antérieur surchargé d'une barre ;
- la mention d'un pourcentage de réduction à côté du prix antérieur surchargé d'une barre ;
- un pourcentage uniforme de réduction à appliquer sur tous les produits ou services couverts par l'affichage (art. 4, § 2, L. du 14 juillet 1971).

Il ne peut être fait référence à d'autres prix que s'ils sont annoncés d'une manière apparente et sans équivoque et que s'il s'agit de prix au détail réglementés en application de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix (art. 4, § 3, L. du 14 juillet 1971, modifié par l'art. 3, l., 26 juillet 1985).

La paragraphe 4 de l'article 4 de la loi du 14 juillet 1971 prévoit que pour annoncer une réduction de prix, le vendeur devra justifier que le prix de référence est celui pratiqué pendant une période continue d'un mois (art. 4, § 4, L. du 14 juillet 1971, modifié par l'art. 3C de la L. du 26 juillet 1985).

3/ Produits et services concernés

481. – Ces dispositions portent sur les produits et services offerts au public dans son ensemble. La personnalité du client ne joue normalement aucun rôle ou n'a qu'un rôle peu important dans les opérations que pratique l'auteur de l'offre (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 123).

4/ Nécessité d'un bon de commande

482. – Tout commerçant ou artisan est tenu de délivrer un bon de commande lorsque la livraison du produit ou la fourniture du service est différée et qu'un acompte est payé par le consommateur.

Le bon de commande oblige celui qui l'a établi dans toutes ses énonciations et ce nonobstant toutes conditions générales ou particulières, autres ou contraires (art. 4, § 5, L. du 14 juillet 1971).

L'arrêté royal du 10 juillet 1972 précise, en son article 5, les mentions qui doivent obligatoirement y être reprises.

Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 126), si le bon de commande l'emporte dans toutes ses énonciations contre celui qui l'a établi, il ne lie pas le consommateur qui peut toujours combattre ses mentions par tous les moyens de droit, et, notamment, leur opposer les clauses d'une convention ou les termes d'un accord constaté par un échange de lettres missives.

B. – L'indication des quantités

1/ Le conditionnement des produits

483. – La loi du 14 juillet 1971 (art. 5) définit ce qu'il faut entendre par le conditionnement d'un produit. Ce sont les opérations de fractionnement, de pesage, de comptage ou de mesurage, opérées même en cours de fabrication, suivies ou non de préemballages et destinées à rendre inutiles ces opérations au moment de la vente.

2/ Mentions obligatoires

484. – Si les produits conditionnés sont destinés à la vente au détail en Belgique, celui qui conditionne, ou à son défaut le vendeur (art. 9, L. du 14 juillet 1971), doit indiquer, en unités légales, les quantités sur les emballages ou récipients et, à défaut de ces derniers, sur la facture, note d'envoi ou tous autres documents qu'il remet ou expédie lors de la livraison (art. 6, L. du 14 juillet 1971 ; ces mesures ne sont pas requises si la preuve est apportée par les intéressés que les produits sont destinés à l'exportation, art. 8, *id.*).

Les importateurs et grossistes sont tenus de veiller au respect de ces obligations à partir du moment où ces biens doivent être livrés en Belgique et lorsque les quantités ne sont pas indiquées en unités légales sur les emballages et les récipients. Ils doivent les mentionner sur les factures, notes d'envoi et autres documents qu'ils remettent ou expédient lors de la livraison (art. 7, L. du 14 juillet 1971).

Les mentions requises doivent correspondre à la réalité au moment de la vente au consommateur (art. 1^{er}, A.R., 4 août 1972, complété par l'A.R., 30 janvier 1975).

3/ Vente sur catalogue

485. – La mention des quantités contenues dans les emballages ou récipients doit être reprise dans les catalogues et autres documents diffusés dans le public (art. 10, L. du 14 juillet 1971).

C. – La dénomination et la composition des produits

486. – Pour assurer la loyauté des transactions commerciales, le législateur confère au Roi un large pouvoir de réglementation pour :

- fixer les conditions de composition, de constitution et qualité auxquelles doivent répondre les produits ;
- interdire certaines dénominations ou en imposer ;
- réglementer l'étiquetage,...

L'article 78 de la loi du 14 juillet 1971 a maintenu en vigueur une abondante législation antérieure dans le mesure où celle-ci n'était pas en contradiction avec la loi (c'est le cas notamment de l'A.R., 20 mai 1965, modifié par l'A.R., 24 décembre 1965 et A.M., 17 juillet 1973 pour les bières ; les art. 8, 10 et 11, A.R., 11 octobre 1985 pour les eaux minérales et de source ; A.R., 2 septembre 1985 pour le pain ; l'A.R., 29 mars 1979 sur les produits surgelés,...).

Toutes ces dispositions sont applicables sans préjudice de l'article 498 du Code pénal qui réprime celui qui trompe l'acheteur sur l'identité, la nature ou l'origine des choses vendues.

D. – L'appellation d'origine

1/ Définition

487. – Il faut entendre par appellation d'origine la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité, servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité et les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains (art. 13, L. du 14 juillet 1971).

La Cour de cassation (Cass., 21 février 1955, *J.T.*, 1955, p. 216) a décidé que l'arrêté royal du 20 décembre 1934 sanctionne non seulement la reproduction textuelle de l'appellation protégée, mais encore l'emploi intentionnel de signes ou indications de nature à faire attribuer une telle appellation à un produit qui n'y a pas

droit. Il punit même des pratiques non prévues par la loi du 18 avril 1927 relative à la protection des appellations d'origine des vins et eaux de vie et notamment celles qui sont de nature à provoquer une confusion avec des appellations protégées.

2/ Appellations d'origine applicables à des produits belges

488. – Le législateur a confié au Roi, sur proposition du ministre des classes moyennes le soin de :

- désigner les dénominations devant être considérées comme des appellations d'origine applicables à des produits belges ;
- fixer les conditions que doivent réunir les produits pour pouvoir être fabriqués, offerts en vente et vendus sous une appellation d'origine déterminée (art. 14, L. du 14 juillet 1971).

(Voir notamment l'A.R., 18 décembre 1984, modifié par A.R., 6 mai 1985 ; A.R., 4 janvier 1985 et les A.M. des 23 janvier et 20 juin 1985 en ce qui concerne l'appellation Beurre d'Ardenne ; l'A.R., 4 février 1974 modifié successivement par les arrêtés royaux des 7 avril 1976 et 15 juillet 1987, A.R., 18 février 1974 et A.M., 20 février 1974 pour l'appellation Jambon d'Ardenne).

3/ Les interdictions

489. – La loi du 14 juillet 1971 (art. 17) interdit :

- d'user d'une dénomination en la présentant comme une appellation d'origine alors qu'une telle dénomination n'a pas été reconnue comme appellation d'origine par un arrêté royal pris en exécution de l'article 14 de la susdite loi ou par une loi particulière ;
- de fabriquer, d'offrir en vente et de vendre, sous une appellation d'origine, des produits qui ne répondent pas aux conditions fixées par l'arrêté royal qui reconnaît ladite appellation d'origine ;
- de fabriquer, d'offrir en vente et de vendre, sous une appellation d'origine, des produits non couverts par une attestation d'origine lorsqu'une telle attestation est requise par un arrêté royal pris en exécution de l'article 16 de la susdite loi.

L'article 18 précise, en outre, que n'enlèvent pas le caractère d'usurpation à l'emploi abusif d'une appellation d'origine :

- l'adjonction de termes quelconques à ladite appellation d'origine et notamment de termes rectificatifs, tels que « genre », « type », « façon », « similaire » ;
- le fait que la dénomination litigieuse aurait été utilisée pour indiquer la provenance du produit ;
- l'utilisation de mots étrangers lorsque ces mots ne sont que la traduction d'une

appellation d'origine ou sont susceptibles de créer une confusion avec une appellation d'origine.

E. – Les sanctions

490. – La loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce préfère des procédures qui s'inscrivent dans le mouvement de la dépenalisation (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 48).

Nous reporterons le problème des sanctions tant civiles que pénales à la section 5 du chapitre II de la deuxième partie du présent ouvrage.

C. – La protection de la santé des consommateurs

491. – Il est souvent insuffisant d'informer. Il faut aller plus loin et prendre plus directement des mesures pour éviter que les tromperies et les falsifications n'en arrivent à porter atteinte à la santé du consommateur dont l'impéritie n'a souvent d'égal que l'imprévoyance.

La Cour de cassation (Cass., 5 juin 1967, *Pas.*, 1967, I, 1179) a décidé que la falsification des denrées et boissons destinées à la consommation, notamment de la viande, tombe sous l'application de l'article 500 du Code pénal qui réprime la falsification même.

Tel est l'objet notamment de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits.

Le législateur a ainsi confié au Roi un pouvoir réglementaire qui lui permet de réglementer et d'interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de produits alimentaires, pouvoir qui implique, entre autres, la possibilité de déterminer la composition des denrées alimentaires, d'en arrêter les dénominations correspondantes ainsi que de réglementer les indications utiles à l'information des consommateurs (voir notamment l'arrêté royal du 2 octobre 1980 sur le commerce et l'étiquetage des additifs et l'arrêté royal du 27 juillet 1978 sur les additifs autorisés).

§ 1. – LES INTERDICTIONS

492. – La mise dans le commerce de denrées alimentaires contenant des additifs non autorisés ou qui contiennent des additifs autorisés en une quantité supérieure

à la quantité admise ou qui ne sont pas étiquetées comme prescrit, est interdite (art. 4, § 3, L. du 24 janvier 1977).

Il en est de même pour les denrées alimentaires qui contiennent des contaminants interdits ou des contaminants en quantités supérieures à celles autorisées.

§ 2. – CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

493. – La loi du 24 janvier 1977 vise tant les fabricants et les importateurs que les commerçants et ceux qui ne sont ni l'un ni l'autre et qui introduisent dans le commerce des denrées alimentaires et autres produits non conformes aux vœux de la loi.

§ 3. – LES SANCTIONS

494. – Indépendamment de l'application des dispositions du Code pénal, tels par exemple les articles 269 à 274 sur la rébellion (dans le cas de refus ou d'opposition aux visites, art. 11, L. du 24 janvier 1977 ; inspections ou prises d'échantillons par les fonctionnaires ou agents habilités à rechercher et à constater les infractions, art. 16, L. du 24 janvier 1977), les articles 454 à 457 et 498 à 504 du Code pénal sanctionnant respectivement l'introduction de matières dangereuses dans les produits alimentaires et les tromperies (art. 17, § 1^{er}, L. du 24 janvier 1977), les articles 42 et 43 du Code pénal sur la confiscation (art. 18, § 5, L. du 24 janvier 1977), la loi prévoit des peines correctionnelles (emprisonnement et amendes ou une de ces peines) contre ceux qui sans être fabricants ou importateurs ont introduit dans le commerce des denrées alimentaires ou autres produits visés par la loi, des produits non conformes à celles-ci (8 jour à 3 mois d'emprisonnement et/ou 26 à 300 francs d'amende) et les fabricant et importateur (1 mois à 1 an d'emprisonnement et 100 à 15.000 francs d'amende) visés respectivement aux articles 13 et 15 de la loi en cause.

En cas de récidive dans un délai de trois ans après une condamnation, la peine peut être doublée (art. 17, § 2, L. du 24 janvier 1977).

Dans les cas prévus à l'article 19 de la susdite loi, les fonctionnaires choisis au sein du ministère de la santé publique et de la famille peuvent proposer une amende administrative (art. 19, 3^o, L. du 24 janvier 1977) qui va éteindre l'action publique si le contrevenant s'exécute et paie.

La destruction des produits incriminés peut également être ordonnée.

Section 3

L'ORGANISATION DE LA VENTE

A. – Les usages honnêtes en matière commerciale

495. – La libre concurrence n'est pas un droit absolu, mais est limitée par l'existence de droits égaux dans le chef d'autrui. L'acte de concurrence dégénère en faute dès lors qu'il n'est exercé que dans le seul but d'attenter à ces droits (Cass., 18 février 1965, *Pas.*, 1965, I, 621).

L'article 54 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, qui constitue le fondement de l'action en responsabilité du chef d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et ayant causé un dommage, a une portée générale et est, dès lors, applicable à des actes qui sont ou non interdits par d'autres dispositions de la même loi (Cass., 27 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 994 et note).

Comme l'écrivent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 190), ces usages sont en réalité, des règles de conduite, dont la force obligatoire dérive d'une éthique professionnelle à laquelle se réfère le qualificatif honnête. Ce sont celles qu'imposent la correction, la loyauté, le « fair play » qui doivent être observés dans l'exercice des activités commerciales, au sens large du terme.

Les usages honnêtes sont des règles du même ordre que celles, d'un caractère beaucoup plus général et sanctionnées par les articles 1382 et 1383 du Code civil, qui obligent tout homme à faire constamment preuve de prévoyance et de prudence, à conformer en toute circonstance sa conduite à celle qu'aurait eue dans l'opinion commune, l'homme moyen, normalement prudent et diligent.

L'article 54 de la loi du 14 juillet 1971 définit ces usages comme des actes par lesquels un commerçant ou un artisan porte atteinte ou tente de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou plusieurs autres commerçants ou artisans.

§ 1. – PRATIQUES CONTRAIRES AUX USAGES HONNÊTES EN MATIÈRE COMMERCIALE

496. – L'article 54*bis* de la loi du 14 juillet énumère, à titre exemplatif, une série d'actes qui « peuvent notamment être considérés comme contraires aux usages honnêtes ».

Ce sont notamment le non-respect des règles relatives à l'enregistrement, au registre du commerce et de l'artisanat ; le non-respect des dispositions légales et réglementaires relatives à la tenue des documents sociaux ; l'occupation de travailleurs sans les inscrire à l'Office de sécurité sociale ni respecter les obligations qui en découlent ; le non-respect de la réglementation sur le travail tempo-

raire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ; le non-respect des conventions collectives du travail déclarées obligatoires ; l'obstacle à la surveillance exercée en vertu des lois relatives au registre du commerce et de l'artisanat et à la tenue des documents sociaux.

§ 2. – LES SANCTIONS

497. – Les actes contraires aux usages honnêtes interdits par les articles 54 et 54*bis* sont punis d'une amende lorsqu'ils ont été commis avec mauvaise foi ainsi qu'il découle du jeu des articles 54, 55 et 61 de la susdite loi (amende de 1000 à 5000 francs).

B. – Les ventes interdites et réglementées

498. – L'objet du présent ouvrage ne suppose pas une analyse du contrat de vente, aussi renvoyons-nous le lecteur intéressé aux ouvrages spécialisés.

§ 1. – LES VENTES À PERTE

499. – L'article 22, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1971, interdit à tout commerçant d'offrir en vente ou de vendre au consommateur un produit à perte.

Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2e éd., t. II, n° 723), en dépit des termes absolus dans lesquels la prohibition est formulée, elle ne s'applique pas aux producteurs, mais seulement aux revendeurs, même s'ils font subir aux produits une transformation, à moins que celle-ci ne soit essentielle et économiquement justifiée.

L'interdiction n'est pas conçue dans l'intérêt des consommateurs mais dans l'intérêt des concurrents et des fabricants (EVRARD J.J., « Les ventes à perte, deux ans de jurisprudence, *J.T.*, 1973, p. 685).

A. – *Qu'est-ce qu'une vente à perte ?*

500. – Le législateur définit la vente à perte comme « toute vente à un prix qui n'est pas au moins égal au prix auquel le produit a été facturé lors de l'approvisionnement ou auquel il serait facturé en cas de réapprovisionnement ».

Il assimile à une vente à perte, toute vente qui, compte tenu de ces prix ainsi que des frais généraux, ne procure au vendeur qu'une marge bénéficiaire exception-

nellement réduite. La loi a voulu ainsi combattre le procédé des « prix-choc » ou « prix réclame » qui consiste à vendre temporairement des articles connus à perte afin d'attirer le client dans l'espoir que ce dernier achètera également d'autres produits qui procurent au vendeur une marge bénéficiaire normale ou même élevée (EVRARD J.J., « Les ventes à perte, deux ans de jurisprudence, *J.T.*, 1973, pp. 685-687).

Le Roi peut fixer la marge commerciale minimale sous laquelle une vente sera considérée comme vente à perte et ce pour les produits ou catégories de produits qu'il désigne. La marge bénéficiaire visée est la marge nette (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 17).

B. – Champ d'application

501. – Si, en principe, la loi vise tout commerçant et tout produit (art. 22, al. 1^{er}, L. du 14 juillet 1971), elle admet cependant des exceptions applicables :

- aux produits vendus en liquidation et en solde ;
- aux produits susceptibles d'une détérioration rapide ;
- aux produits offerts en vente en vue de répondre à un besoin momentané du consommateur lorsqu'est passé l'événement ou l'engouement éphémère qui est à l'origine de ce besoin ;
- aux produits dont la valeur commerciale se trouve profondément diminuée ;
- aux produits dont le prix est aligné, en raison des nécessités de la concurrence, sur celui généralement pratiqué par d'autres commerçants.

C. – Incidence des clauses contractuelles

502. – Les clauses contractuelles interdisant les ventes à perte ne sont pas opposables au vendeur dans le cas des produits susceptibles d'une détérioration rapide et dont la conservation ne peut plus être assurée (art. 23, § 2, L. du 14 juillet 1977).

Les susdites clauses contractuelles ne sont pas non plus opposables si le vendeur a notifié au fabricant ou au fournisseur du produit, par lettre recommandée, son intention de vendre à perte et le prix qu'il compte appliquer.

Le vendeur pourra s'exécuter si, dans les quinze jours à dater de sa notification, le fabricant ou le fournisseur ne lui a pas notifié par la même voie une offre de reprendre les produits aux prix indiqués dans la notification du vendeur.

On peut déduire de cette disposition que les clauses particulières d'interdiction de vente à perte ne sont acceptables que dans les limites ci-dessus exprimées. Elles ne doivent en effet pas faire obstacle à une vente à perte justifiée par les

circonstances visées au paragraphe 1^{er} de l'article 23 de la loi du 14 juillet 1971 (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, n° 725).

§ 2. – LES VENTES EN LIQUIDATION

A. – Définition

503. – Il faut entendre par liquidation toute offre en vente ou vente qui est annoncée sous la dénomination « liquidation » ou sous toute autre dénomination équivalente et qui est pratiquée en vue de l'écoulement accéléré d'un stock ou d'un assortiment de produits dans l'un des cas suivants :

- vente sur décision de justice ;
- liquidation par les héritiers d'un commerçant décédé ;
- reprise d'un commerce par un autre commerçant ;
- abandon d'activité ;
- transformation ou remise en état des locaux affectés à la vente ;
- transfert ou suppression d'établissement ;
- sinistre ou cas de force majeure (art. 24, L. du 14 juillet 1971).

Comme le souligne DE BRAUWER (*Le droit des promotions commerciales*, n° 48), les ventes en liquidation se rapportent à un stock ou à un assortiment de marchandises, à l'exclusion d'un ou de plusieurs articles isolés des autres.

B. – Interdiction

504. – Hors les cas visés à l'article 24 ci-dessus et si les conditions prévues pour de telles ventes ne sont pas réunies, il est interdit d'annoncer une vente en la faisant passer pour une liquidation, quelle que soit la dénomination qui pourrait être utilisée (art. 25, L. du 14 juillet 1971).

C. – Réglementation

505. – L'article 26 de la loi organise les ventes à tempérament.

Son paragraphe premier prévoit, hors le cas des ventes qui ont lieu en exécution d'une décision judiciaire (art. 24, 1), l'obligation pour la personne qui envisage l'organisation d'une vente en liquidation et avant toute annonce au public, d'informer le ministre des affaires économiques par lettre recommandée.

Avant d'y procéder, l'intéressé doit attendre huit jours sauf si son stock est gravement endommagé.

Le but de cette information n'est pas d'obtenir une autorisation mais semble-t-il, de permettre l'exercice d'une surveillance (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 750).

Le paragraphe deux de l'article 26 requiert que toute vente en liquidation se tiende dans les locaux où s'exerçait habituellement l'activité commerciale et porte sur les stocks et les produits qui ont fait l'objet d'une commande tenue pour normale.

§ 3. – LES VENTES EN SOLDE

A. – *Définition*

506. – La vente en solde est toute offre en vente ou vente au détail qui est pratiquée en vue du renouvellement saisonnier de l'assortiment d'un détaillant par l'écoulement accéléré et à prix réduits de produits démodés, dépareillés ou défraîchis et qui est annoncée sous la dénomination « Soldes » ou toute autre dénomination équivalente (art. 28, L. du 14 juillet 1971).

Jugé que la « vente choc » est une dénomination analogue à la vente « en solde ou en liquidation ». Il n'est plus possible à raison de la politique de déclassement de certains producteurs d'assigner une date fixe et précise aux liquidations saisonnières de certains objets. Dès lors, la vente en liquidation, même en dehors des mois de janvier et juillet, s'exerce régulièrement, quand il y est procédé sitôt que les producteurs annoncent l'envoi de leur modèle de l'année suivante (Corr. Bruxelles, 27 février 1956, *J.T.*, 1956, p. 231).

Comme la vente en liquidation, la vente en solde est celle qui s'annonce dans le public comme telle ou le laisse croire et qui vise l'écoulement rapide d'un stock (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 66).

B. – *Interdiction*

507. – Hormis le cas visé à l'article 28 et si les conditions prévues pour une telle vente ne sont pas réunies, il est interdit d'annoncer une vente en solde sous quelque dénomination que ce soit (art. 29, L. du 14 juillet 1971).

C. – *Réglementation*

508. – Comme pour les ventes en liquidation, elles ne peuvent avoir lieu que dans les locaux où les produits étaient habituellement vendus et durant les périodes fixées par arrêté royal (A.R., 7 décembre 1973).

Elles ne peuvent avoir pour objet que les produits détenus par le vendeur et qu'il a offerts en vente d'une manière habituelle avant le début de l'opération (art. 30, § 2, L. du 14 juillet 1971).

§ 4. – AUTRES VENTES À PRIX RÉDUIT

509. – Par autres ventes à prix réduit, le législateur vise l'offre en vente ou la vente au détail faites avec prix barrés ou par tout autre procédé suggérant une réduction des prix pratiqués par le vendeur.

Les réductions annoncées doivent être réelles, par rapport aux prix habituellement pratiqués par le même vendeur pour la vente de produits identiques (art. 32, 33, L. du 14 juillet 1971).

Jugé que les techniques publicitaires qui suggèrent un « rabais par comparaison » ne constituent un délit que dans le cas où le public n'est pas loyalement informé du fait que ce rabais doit être calculé au regard des prix que d'autres vendeurs pratiquent pour des marchandises présentant des avantages égaux. Elles ne sont pas constitutives d'infractions lorsqu'elles comportent un avis qui informe le public de la manière dont le rabais est calculé et qui, partant, permet au public de vérifier la réalité du rabais annoncé (Corr. Bruxelles, 30 juin 1958, *J.T.*, 1958, p. 586 et note L. VAN BUNNEN).

Jugé qu'est constitutive d'infraction la publicité par laquelle un commerçant offre des machines combinées « à partir de 7700 francs au lieu de 13.500 francs » alors qu'il est établi qu'il n'a jamais pratiqué le prix de 13.500 francs. Pareil rapprochement de prix constitue un délit lorsque l'annonce n'a pas la loyauté de préciser que l'avantage par rabais ne résulte que d'une comparaison avec des prix généralement demandés pour des marchandises équivalentes (Corr. Bruxelles, 30 juin 1958, *J.T.*, 1958, p. 588).

Si une réduction de prix est annoncée comme étant limitée dans le temps, le vendeur est tenu de disposer du stock qui doit normalement être prévu compte tenu de la durée de la vente et de l'importance de la publicité. Il s'agit d'une obligation de moyen, qui pèse sur un commerçant prudent et avisé, compte tenu des particularités de son commerce (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 85).

La durée de la vente qui doit être continue ne peut être inférieure à une journée entière de vente (art. 34, L. du 14 juillet 1971).

Ces mesures sont destinées à éviter la pratique abusive des ventes à prix réduit plus ou moins fictives, dont l'annonce n'a d'autre but que d'attirer des clients (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 752).

§ 5. – L'OFFRE CONJOINTE DE PRODUITS OU SERVICES

A. – Définition

510. – Il y a offre conjointe au sens de l'article 35 de la loi du 14 juillet 1971, lorsque l'acquisition, gratuite ou non, de produits, de services ou de titres permettant d'acquérir des produits, des services ou tout autre avantage, est liée à l'acquisition d'autres produits ou services déterminés, même identiques (art. 35, al. 2, L. du 14 juillet 1971).

B. – Interdiction

511. – Sauf les exceptions visées aux articles 36, 37 et 38 de la loi du 14 juillet 1971, toute offre conjointe aux consommateurs de produits, de services ou de titres permettant d'acquérir des produits, des services ou tout autre avantage est interdite (art. 35, al 1^{er}, L. du 14 juillet 1971 ; voir l'analyse de ces dispositions par DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 127 et sv.).

C. – Obligations des émetteurs de titres

512. – Si le montant des ristournes peut être librement fixé, la légalité du procédé reste subordonnée à la réalisation de diverses conditions.

À côté d'avantages directs (art. 37, L. du 14 juillet 1971) dont le consommateur bénéficie immédiatement, il y a les offres d'avantages différés ou offres de titres (art. 38, L. du 14 juillet 1971) permettant l'acquisition d'un produit ou d'un service identique, de chromos, vignettes et autres billets de tombola ou de participation à des concours ou donnant droit à des ristournes.

L'article 39 de la susdite loi dispose que toute personne qui émet des titres visés à la présente section se constitue, par le fait même, débiteur de la créance que ces titres représentent.

L'émetteur de titres est celui qui imprime ou fait imprimer des titres, soit en vue de les remettre lui-même ou par personne interposée aux acheteurs de ses produits ou aux bénéficiaires de ses services, soit en vue de les vendre à des tiers qui en feront un tel usage (art. 1^{er}, A.R., 14 avril 1975). Comme le souligne de BRAUWER (*Le droit des promotions commerciales*, n° 180), on a voulu décharger la responsabilité des simples distributeurs de titres qui ne les avaient eux-mêmes achetés que déjà joints aux produits livrés par le grossiste ou l'importateur.

Les émetteurs de titres doivent préalablement être immatriculés au ministère des affaires économiques (art. 40, L. du 14 juillet 1971). Les personnes visées par

l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 et l'arrêté royal n° 148 du 18 mars 1935 ne peuvent obtenir l'immatriculation.

Les intéressés doivent en outre faire une publicité spéciale en cas de cessation ou de modification de l'émission de titres et tenir une comptabilité spéciale des titres émis en vue de permettre le contrôle (art. 40, L. du 14 juillet 1971).

§ 6. – LES ACHATS FORCÉS

A. – *Interdiction*

513. – Suivant les termes de l'article 51 de la loi du 14 juillet 1971, il est interdit de faire parvenir à une personne, sans demande préalable de sa part, un produit quelconque, en l'invitant à acquérir ce produit contre paiement de son prix ou, à défaut, à le renvoyer à son expéditeur, même sans frais.

B. – *Obligations du destinataire*

514. – En aucun cas le destinataire n'est tenu de restituer le produit livré ou de le payer, même si une présomption tacite d'achat a été formulée (art. 51, al. 3, L. du 14 juillet 1971).

Le destinataire n'a pas à tenir compte des menaces qui pourraient lui être adressées par l'expéditeur (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 726 ; DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 286).

§ 7. – LES VENTES EN CHAÎNE

A. – *Interdiction*

515. – L'article 52, alinéa 1^{er} de la loi du 14 juillet 1971 interdit d'organiser des ventes par le procédé dit « de la boule de neige » ou par des procédés analogues, ainsi que de participer à de telles ventes.

B. – *Définition*

516. – La vente dite en « boule de neige » consiste notamment à offrir au public des produits, en lui en faisant espérer l'obtention, soit à titre gratuit, soit contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle sous la condition de placer auprès de tiers, contre paiement, des bons, coupons ou autres titres analogues ou de recueillir des adhésions ou souscriptions (art. 52, al. 2, L. du 14 juillet 1971).

C. – Sanction

517. – L'interdiction formulée à l'article 52 est apparentée, par une assimilation formelle du procédé, à l'escroquerie (art. 63, L. du 14 juillet 1971 ; VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, n° 727 ; DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 291 et sv.).

Jugé que le système de recrutement dit « en boule de neige » pour s'établir sur le marché est frauduleux en ce qu'à un certain moment, il doit nécessairement (proportion géométrique) déboucher sur l'impossibilité pour le vendeur d'écouler la marchandise dont l'acquisition lui est imposée.

Les procédés utilisés et l'accent mis essentiellement sur le recrutement et la possibilité de promotion plutôt que sur la vente des produits débouchent nécessairement sur un ensemble de manœuvres destinées à abuser le candidat-vendeur sans jamais lui préciser les failles du système (Bruxelles, 7 octobre 1982, *J.T.*, 1984, p. 7).

§ 8. – REFUS DE VENTE

518. – Les dispositions de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 relatives au refus de vente poursuivent un double objectif :

- éviter que les producteurs et distributeurs, dans le but de faire échec aux contrats programme fixant un prix maximum, refusent de satisfaire aux demandes de produits ou de prestations de services faites par les distributeurs ou les consommateurs (art. 2, § 3, A.-L. du 22 janvier 1955 sur la réglementation économique et des prix) ;
- interdire de soustraire des produits à la circulation en refusant de les vendre (art. 4, même arrêté-loi).

Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 153), le refus de vendre est souvent utilisé comme un moyen détourné d'obliger les acheteurs et les utilisateurs de services à payer un prix supérieur au prix autorisé (dans le même sens, BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 33-34).

A. – Sanction

519. – Entrant parmi les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, le refus de vente est passible des amendes visées aux articles 54, 55 et 61 de la loi du 14 juillet 1971 (lire notamment VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 194).

Jugé que celui qui refuse de vendre ou de livrer des produits, matières, marchandises ou animaux désignés par les ministres ayant les affaires économiques, l'agriculture ou le ravitaillement dans leurs attributions, ou en subordonne la vente ou la livraison à des conditions non conformes aux modalités fixées par le ministre compétent, les soustrait ainsi à la circulation est punissable, même s'il n'agit pas dans une intention spéculative et même si l'illégalité des conditions mises à la vente ou à la livraison résulte uniquement de leur non-conformité à l'arrêté ministériel (Cass., 24 mai 1965, *Pas.*, 1965, I, 1030).

B. – Actes équipollents à refus de vente

520. – L'article 4 de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 érige également en infraction le fait de soustraire à la circulation des produits et des matières, marchandises et animaux en les rendant impropres à leur destination ordinaire, en les laissant périr ou se déprécier, même par négligence ou défaut de précaution.

Cette interdiction concerne pratiquement tous les produits (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 153 et 155).

Section 4

LA PUBLICITÉ FAUSSE OU DE NATURE À INDUIRE EN ERREUR

521. – En principe, la publicité commerciale est licite sous réserve qu'elle ne soit pas mensongère. Pour permettre d'atteindre certaines pratiques qui, en fait, constituent des tentatives de tromperie, un délit de publicité mensongère a été institué par le législateur (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 285).

A. – Définition

522. – Le législateur (art. 19, L. du 14 juillet 1971) considère comme publicité commerciale, toute information diffusée dans le but direct ou indirect de promouvoir la vente d'un produit ou d'un service auprès du public, quel que soit le lieu ou le moyen de communication mis en œuvre.

B. – Les interdictions

523. – L'article 20 de la loi du 14 juillet 1971 interdit toute publicité commerciale qui :

- comporte des indications susceptibles d’induire le public en erreur sur l’identité, la nature, la composition, l’origine, les quantités ou les caractéristiques d’un produit, les conditions auxquelles il peut être acheté et les services qui accompagnent l’achat (art. 20, 1°) ;
- comporte des comparaisons trompeuses, dénigrantes ou impliquant sans nécessité la possibilité d’identifier un ou plusieurs autres commerçants (art. 20, 2°) ;
- comporte des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre commerçant ou artisan, ses produits ou son activité (art. 20, 3°) ;
- favorise un acte qui est susceptible d’être l’objet de l’action en cessation (art. 55) ou des sanctions pénales (art. 60 à 63) visés par la loi du 14 juillet 1971. (SCREVENS R., « Aspects pénaux de la protection du consommateur », *R.D.P.C.*, 1973-1974, p. 650).

C. – L’auteur de la publicité

524. – L’article 21 de la loi du 14 juillet 1971 dispose que seul l’auteur de la publicité commerciale incriminée peut être mis en cause du chef de manquement aux dispositions de l’article 20 (EVRARD J., « Les ventes à perte, deux ans de jurisprudence », *J.T.*, 1973, p. 687).

L’auteur est donc celui qui a pris l’initiative de recourir à la publicité (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 132).

Si l’auteur n’a en Belgique ni domicile, ni répondant, l’action pourra être intentée contre l’éditeur, l’imprimeur ou le distributeur de la publicité critiquée ainsi que contre toute personne qui contribue à ce que cette publicité produise ses effets.

Section 5

LES ABUS DE PUISSANCE ÉCONOMIQUE

525. – Une des caractéristiques du monde économique moderne est l’effort de concentration des entreprises. Si cette dernière présente d’incontestables avantages, elle peut, par les atteintes portées à la libre concurrence, préjudicier gravement les consommateurs.

Elle permet, comme l’écrivent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 157), d’user de procédés de contrainte parfois abusifs et place, entre les mains d’un petit nombre de personnes, des pouvoirs con-

sidérables, dont l'usage sans contrôle pourrait n'être pas conforme à l'intérêt général.

La loi du 27 mai 1960 organise minutieusement une procédure administrative tout en s'abstenant d'empêcher la constitution de monopole ou quasi-monopole susceptible de déséquilibrer le marché ou d'empêcher la concurrence (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 158 ; BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 47 ; JANSSENS E., « Le droit économique », *R.D.P.C.*, 1967-1968, pp. 239 et sv. ; MATTHIJS J., « Een dwingende noodzaak », *R.W.*, 1975-1976, col. 344).

A. – Définition

526. – La loi du 27 mai 1960 sur la protection contre l'abus de puissance économique, définit, en son article 1^{er}, la puissance économique comme « le pouvoir que possède une personne physique ou morale agissant isolément ou en groupe de personnes agissant de concert, d'exercer sur le territoire du Royaume, par des activités industrielles, commerciales, agricoles ou financières, une influence prépondérante sur l'approvisionnement du marché de marchandises ou de capitaux, sur le prix ou la qualité d'une marchandise ou d'un service déterminé ».

Il y aura abus, au sens de l'article 2, « lorsqu'une ou plusieurs personnes, détentrices de puissance économique, portent atteinte à l'intérêt général par des pratiques qui faussent ou qui restreignent le jeu normal de la concurrence ou qui entravent soit la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs, soit le développement de la production ou des échanges ».

B. – Procédure de constatation des abus de puissance économique

527. – La constatation des abus est confiée au Conseil du contentieux économique, organe administratif doté d'une compétence d'avis.

Lorsqu'il constate qu'il y a abus au sens de la loi, il rend un avis motivé qui est transmis au ministre des affaires économiques à qui appartient la décision finale.

L'on peut s'étonner que le législateur ait laissé toute liberté au pouvoir exécutif de ne rien faire. Ceci explique peut-être que cette loi est restée sans effet pratique (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n° 159 ; BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 47).

Procédure très longue (l'affaire des grossistes en fruits a pris cinq ans pour arriver à l'arrêté royal du 7 novembre 1973), elle est introduite soit par une plainte soit sur réquisition du ministre des affaires économiques, adressées au Commissaire rapporteur (art. 4, L. du 27 mai 1960) institué auprès du Conseil (art. 4, L. du 27 mai 1960).

C. – Abus de puissance économique et usages honnêtes en matière commerciale

528. – Comme le précisent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, n° 161), la répression de l'abus de puissance économique, d'une part, et, d'autre part, l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale et industrielle, se trouvent placés sur des plans distincts, qui ne se recoupent point.

La loi du 27 mai 1960 se préoccupe uniquement de réprimer certains actes qui portent atteinte à l'intérêt général (art. 2) alors que la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (art. 54 et 54bis) qui impose le respect des usages honnêtes, vise la protection d'intérêts particuliers.

Les mêmes agissements peuvent simultanément être en opposition avec l'intérêt général et avec les usages honnêtes.

Section 6

LES SANCTIONS

529. – Nous examinerons d'une part les sanctions prévues à la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce et celles visées par la loi du 27 mai 1960 sur la protection contre les abus de puissance économique.

A. – Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce

530. – Le législateur organise la répression des infractions par le biais de diverses procédures telles que :

- l'action en cessation (art. 55 à 59bis) qui tend essentiellement à faire cesser à bref délai une infraction à la loi ;
- des poursuites pénales (art. 60 à 67) intentées par le ministère public à l'encontre des personnes responsables ;

- la radiation de l'immatriculation (art. 68 à 74) qui est une forme d'interdiction professionnelle.

La loi du 14 juillet 1971 consacre l'extension de la magistrature présidentielle (art. 55). On ne met plus en doute que le juge des référés puisse prendre des mesures urgentes, même si elles créent une situation irréversible, dès lors que le juge du fond ne sera pas lié par les formes et les suites de l'ordonnance.

L'on admet également que, sans prendre parti sur l'existence de droits, le président du tribunal puisse fonder sa décision sur le droit appartenant à l'une des parties lorsque ce droit ne peut être sérieusement contesté (VAN COMPERNOLLE J., « Le rôle et la mission du juge dans le contentieux économique et social », *R.P.S.*, 1978, n° 5962, p. 22).

§ 1. – L'ACTION EN CESSATION

531. – L'action en cessation tient à la fois du référé et de la procédure au fond (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 364). Le pouvoir de constater un manquement indique clairement que la décision est rendue au fond et non au provisoire.

Elle s'introduit comme un référé commercial, mais la décision qui sera rendue est une décision au fond qui liera toute autre juridiction du même degré.

A. – *Compétence du président du tribunal de commerce*

532. – Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de :

- l'article 17, usurpation d'appellation d'origine ;
- l'article 20, publicité commerciale ;
- l'article 22, ventes à perte ;
- les articles 24 à 34, réglementation de divers modes de vente ;
- l'article 35, offres conjointes de produits ou services ;
- des articles 44 à 48, ventes publiques ;
- l'article 51, achats forcés ;
- l'article 54, actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (art. 55, L. du 14 juillet 1971).

Jugé que l'énumération, dans l'article 55 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, des articles dont les dispositions peuvent en cas de manquement, donner lieu à une ordonnance en cessation du président du tribunal de commerce est limitative ; si ce magistrat peut, en vertu de la lettre i de cet article, ordonner la cessation d'un manquement aux dispositions de l'article 54, cette

disposition ne s'applique toutefois pas aux actes qui, tout en répondant aux critères de cet article, font l'objet d'une interdiction prévue par une autre disposition de la loi précitée (Cass., 4 juin 1975, *Pas.*, 1976, I, 1081).

L'action en cessation est donc de la compétence exclusive du président du tribunal de commerce (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 369).

B. – Procédure

533. – L'article 57 de la loi du 14 juillet 1971 dispose que la demande, fondée sur l'article 55 de la susdite loi est formée soit à la requête des intéressés, soit à la requête d'un groupement professionnel ou interprofessionnel intéressé ayant la personnalité civile.

Lorsque la demande concerne un acte défini à l'article 55, litteras a à h, elle peut, en outre, être poursuivie à la requête du ministre ainsi qu'à la requête de toute association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs et jouissant de la personnalité civile, pour autant que ces associations soient représentées au Conseil de la consommation.

Cette disposition souligne, si besoin en était, l'importance prise dans la vie économique par les groupements professionnels de producteurs, de distributeurs et de consommateurs pour autant qu'ils aient la personnalité civile (lire sur ce point : VAN COMPERNOLLE J., *Le droit d'action en justice des groupements*, notamment pp. 39-239).

La demande introduite notamment par citation s'instruit selon les formes du référé (art. 59, al. 1^{er}, L. du 14 juillet 1971). Le délai de citation peut être ramené à deux jours ; toutefois, il peut encore être écourté en déposant une requête unilatérale.

En cas d'urgence extrême, le président du tribunal de commerce pourra, sur requête unilatérale, rendre son ordonnance de cessation sur l'heure (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 372).

C. – L'ordonnance

534. – Ainsi qu'en dispose l'article 55, alinéa 1^{er} de la loi du 14 juillet 1971, « le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimée ».

La présente législation déroge au principe « le pénal tient le civil en état ». L'article 59, alinéa 3, dispose en effet qu'il est « statué sur la demande nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant tout autre juridiction ».

Saisi d'une action en cessation, le président du tribunal de commerce n'a pas à tenir compte des poursuites exercées par le parquet pour ordonner la cessation des actes incriminés (l'article 61, alinéa 2, dispose en outre que lorsque les faits soumis au tribunal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée ait été rendue relativement à l'action en cessation). D'autre part, la décision à intervenir est exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution (art. 59, al. 4, L. du 14 juillet 1971). Le renversement de l'adage, en faisant admettre qu'en cette matière « le civil tiendrait le criminel en état » consacre le juge commercial comme arbitre du juge économique dans lequel il est l'organe de la société tout autant que le juge répressif (DE CALUWÉ A., DELCORDE A. Cl., LEURQUIN X., *Les pratiques du commerce*, t. II, p. 872).

L'alinéa 4 de l'article 59 parle de « jugement ». Ceci souligne le caractère de décision au fond que nous relevions *supra* (voyez également art. 58, al. 1er, L. du 14 juillet 1971). Par la surséance imposée au juge pénal, sa décision sera influencée par le jugement rendu sur l'action en cessation. Si celui-ci constate l'existence d'un acte illicite et en ordonne la cessation, ce fait s'imposera au juge pénal, dont la liberté d'appréciation se limitera au caractère de mauvaise foi de l'acte. Le juge pénal est donc partiellement jugulé dans son action (DE CALUWÉ A., DELCORDE A. Cl., LEURQUIN X., *Les pratiques du commerce*, t. II, p. 872).

D. – La sanction

535. – Outre les astreintes qui, dans la pratique, sont généralement très lourdes, le président du tribunal de commerce (art. 58, L. du 14 juillet 1971) peut prescrire l'affichage de sa décision tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des installations du contrevenant.

Il peut aussi ordonner la publication de son jugement par la voie de journaux ou de toute autre manière aux frais du contrevenant.

Il existe toutefois une limite à cette publicité. Elle ne peut être prescrite que si elle est de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets et elle ne peut être exécutée qu'au moment où la décision n'est plus susceptible d'appel (art. 58, al. 2 et 3, L. du 14 juillet 1971).

E. – Les voies de recours

536. – Quelle que soit la valeur de la demande, le jugement est susceptible d'appel et, s'il a été rendu par défaut, d'opposition (art. 59, alinéas 5 et 6, L. du 14 juillet 1971).

Lorsque la décision est rendue sur requête unilatérale, la partie contre laquelle la décision a été obtenue peut toujours former tierce opposition devant le magistrat qui a rendu la décision (DE BRAUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, n° 376).

§ 2. – LES SANCTIONS PÉNALES

537. – La loi du 14 juillet 1971 consacre le principe de la responsabilité individuelle des auteurs de l'infraction (« Sont punis... ceux qui commettent une infraction... »).

L'article 66 de la susdite loi consacre en outre le principe de la responsabilité civile des sociétés, des condamnations aux dommages-intérêts, amendes, frais, confiscations, restitutions et sanctions pécuniaires quelconques prononcées pour l'infraction aux dispositions de la loi contre leurs organes ou préposés. Il en est de même des membres de toutes les associations commerciales dépourvues de personnalité civile. Ces associations et leurs associés pourront être cités directement devant la juridiction répressive tant par le ministère public que par la partie civile.

Comme le souligne DE BRAUWER (*Le droit des promotions commerciales*, n° 377), en pratique, on se retournera toujours contre celui qui a le pouvoir de décision (directeur, administrateur, gérant).

Lorsque la procédure pénale aboutit à une condamnation par le tribunal correctionnel, celle-ci laissera nécessairement des traces au casier judiciaire de la personne physique condamnée même si elle ne supporte pas la charge des amendes prononcées.

Il est possible de transiger. Le ministère public peut en effet proposer une transaction aux parties poursuivies.

A. – *Les sanctions*

538. – La loi du 14 juillet 1971 ne prévoit que des amendes correctionnelles (art. 60 à 63) pour les différentes infractions. Elle assimile d'autre part à l'escroquerie (art. 496, C.P.) les ventes en chaîne (art. 52, L. du 14 juillet 1971).

Les infractions aux pratiques du commerce (art. 2, 4, 6 et 10) sont passibles d'une amende de 26 à 5000 francs. Les faits susceptibles d'engendrer une action en cessation (art. 55) sont punis d'une amende de 1000 à 5000 francs. Enfin, le non-respect d'un jugement ou d'un arrêt rendu en vertu des articles 55 à 58 suite à une action en cessation, les entraves volontaires mises à l'exécution de la mission des agents de l'État chargés de constater les infractions à la loi du 14 juillet 1971 et la

destruction ou la dégradation volontaire des affiches apposées en application d'une décision judiciaire (art. 60 à 62) sont passibles d'une amende de 26 à 5000 francs.

À ces amendes correctionnelles peuvent s'ajouter l'affichage du jugement pendant le délai fixé par le tribunal tant à l'intérieur des installations du contrevenant et la publication de la décision par la voie de la presse et de tout autre moyen.

La confiscation des bénéfices illicites réalisés à la faveur des infractions (art. 65, L. du 14 juillet 1971).

B. – L'application du Code pénal

539. – Les dispositions du livre I^{er} du Code pénal sont applicables aux infractions visées par la loi du 14 juillet 1971 (art. 67, al. 1^{er}, L. du 14 juillet 1971).

Le tribunal apprécie s'il y a lieu d'ordonner la confiscation spéciale.

Dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de la décision, le greffier du tribunal ou de la Cour communique la décision du ministre des affaires économiques ainsi que les recours contre celle-ci.

§ 3. – LA RADIATION DE L'IMMATRICULATION

540. – Le ministre des affaires économiques peut radier l'immatriculation (art. 40, L. du 14 juillet 1971) de :

- celui qui a obtenu son immatriculation au mépris des dispositions de la loi ;
- celui qui s'est abstenu de solliciter sa radiation ;
- celui qui a fait l'objet d'une action en cessation ou d'une condamnation pénale pour avoir contrevenu à l'article 38.

La radiation ne pourra intervenir qu'après que la partie en cause ait été avisée par pli recommandé ou par huissier des griefs qui lui sont reprochés, de la sanction qu'elle encourt et de son droit de recours.

La radiation est l'objet d'un arrêté ministériel motivé, publié par extrait au *Moniteur Belge* et d'une notification au coupable.

B. – Loi du 27 mai 1960 sur la protection contre l'abus de puissance économique

541. – Les sanctions visées par la loi du 27 mai 1960 sont de deux ordres, d'une part celles qui répriment la violation des arrêtés royaux ordonnant la cessation de

l'abus, d'autre part celles qui sanctionnent les personnes qui empêchent ou entravent l'exercice des fonctions des agents de l'État désignés par le Roi (art. 6).

§ 1. – VIOLATION DE L'ARRÊTÉ ROYAL ORDONNANT LA CESSATION D'UN ABUS

542. – Les infractions à l'arrêté royal ordonnant la cessation de l'abus sont punies d'un emprisonnement de 8 jours à un an et/ou d'une amende de 10.000 à 1.000.000 francs (art. 18).

La personne qui met fin à un abus dans le délai recommandé par le ministre ou fixé par le Roi mais récidive dans les cinq ans, courant à partir de l'expiration du délai, sera passible d'un emprisonnement de 8 jours à 2 ans et/ou d'une amende de 10.000 à 2.000.000 francs (art. 19, al. 1).

Si l'auteur de l'abus récidive sans mettre fin à l'abus déjà interdit par arrêté royal et ce dans les délais fixés par le Roi, les peines seront doublées (art. 19, al. 2).

§ 2. – ENTRAVES À L'EXERCICE DU CONTRÔLE

A. – Auteurs de l'infraction

543. – La loi (art. 21, al. 3) considère comme empêchant ou entravant volontairement l'exercice des fonctions des agents de l'État visés à l'article 6 de la susdite loi, ceux qui :

- refusent de fournir les renseignements ou de communiquer les documents demandés ;
- fournissent sciemment des renseignements et documents inexacts.

L'utilisation de l'adverbe « notamment » par le législateur indique clairement que l'énumération est exemplative et que l'on entend sanctionner tous les moyens qui permettent de faire obstacle au contrôle.

B. – Sanctions

544. – Tous empêchements ou entraves volontaires à l'exercice des fonctions d'instruction des agents de l'État sont punis d'un emprisonnement de 8 jour à 3 mois et/ou d'une amende de 26 à 10.000 francs (art. 21, al. 1), les fausses déclarations étant punies des mêmes peines.

C. – Responsabilité civile

545. – Les personnes civilement responsables, aux termes de l'article 1384 du Code civil des dommages et intérêts et frais sont également tenues au paiement des

amendes prononcées contre le condamné pour violation des arrêtés royaux ordonnant la cessation des abus de puissance économique (art. 20, al. 1).

Il en est de même des personnes morales en ce qui concerne le paiement des amendes infligées à leurs organes (art. 20, al . 2).

Chapitre III

Les infractions à l'ordre public fiscal

Section 1

GÉNÉRALITÉS

546. – Dans son principe, l'impôt est une technique libérale, par opposition à la corvée et à la réquisition, parce qu'elle permet de faire contribuer les individus aux dépenses de la vie en société tout en leur laissant le maximum de liberté. Pour le contribuable pris individuellement, l'impôt représente toujours, d'une façon tangible, une perte de son pouvoir d'achat au profit d'autrui (HENRION R., « La fraude fiscale. Fraude fiscale et droit pénal », *R.D.P.C.*, 1973-1974, p. 187).

Cela l'amène à réagir, à modifier son comportement en cherchant à maintenir sa situation et, comme jadis il essayait d'échapper à la corvée et aux réquisitions, il va tenter d'éluder l'impôt et, pour ce faire, recourir à la fraude.

Les lois fiscales sont unanimement considérées par la doctrine comme des piliers de l'ordre social (HENRION R., « La fraude fiscale. Fraude fiscale et droit pénal », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 183 et sv.). Il n'en est pas de même pour l'opinion publique (lire sur le sujet, COSSON J., *Les industriels de la fraude* ; MARGAIRAZ A., *La fraude et ses succédanés*).

Il s'en suit très logiquement une législation abondante destinée à réprimer la fraude fiscale (L. du 4 août 1978 de réorientation économique qui renforce les peines applicables en matière de fraude fiscale ; A.R., 14 novembre 1978 portant création de l'inspection spéciale des impôts ; L. du 8 août 1980, relative aux propositions budgétaires 1979-1980 confiant au ministère public l'exercice de l'action publique en matière d'impôts sur les revenus ; L. du 10 février 1981, de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale).

547. – La fraude fiscale, infraction à la loi ayant pour but d'échapper à l'impôt ou d'en réduire la charge, comporte, outre l'élément légal, un élément matériel (l'infraction à la loi) et un élément intentionnel (volonté d'échapper à l'impôt) (DIERICK W., « Het fiscale strafrecht in een nieuw kleed », *R.W.*, 1982, col. 1793).

La loi du 10 février 1981 va s'efforcer d'en unifier la répression en introduisant une série de dispositions pénales quasi identiques dans les codes des impôts sur les revenus, des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, de la T.V.A., des taxes

assimilées au timbre, des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, des droits de succession et des droits de timbre (sur la loi du 10 février 1981, lire KIRKPATRICK J., « Réflexions sur la répression de la fraude fiscale en Belgique », in *Hommage à Robert Henrion* ; DIERICK W., « Het fiscale strafrecht in een nieuw kleeed », *R.W.*, 1982, col. 1793 à 1816 ; DELATTE P., « Loi du 10 février 1981 de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale, *R.D.P.C.*, 1982, pp. 525-542 ; HUYBRECHTS L., « Het hernieuwde fiscale strafrecht en enkele actuele problemen », *Fiskofoon*, 1983, pp. 31-40 ; BOSLY H.-D. et DRUETZ-DE WISPELAERE A.M., « Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, pp. 195-207).

La loi du 10 février 1981 va consacrer trois principes :

- toutes les infractions aux codes fiscaux doivent sans distinction être réprimées pénalement par des peines d'amendes et d'emprisonnement lorsqu'elles ont été commises avec une intention frauduleuse ou avec l'intention de nuire ;
- les règles du droit pénal doivent, sauf quelques exceptions, s'appliquer aux peines prononcées par les cours et tribunaux en matière fiscale ;
- l'exercice de l'action publique doit être réservé, comme c'est le cas dans les autres domaines du droit pénal, au ministère public (DELATTE P., « Loi du 10 février 1981 de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale, *R.D.P.C.*, 1982, p. 525).

Section 2

LA POURSUITE DES INFRACTIONS PÉNALES

548. – Les infractions à la loi fiscale relèvent d'un double contentieux répressif (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 297).

Le plus grand nombre des infractions fiscales est sanctionné par des pénalités fiscales (indemnités ou intérêts de retard, majorations de droit, amendes) que l'administration détermine elle-même en exerçant, le cas échéant, son pouvoir de remise ou de transaction (art. 201 à 205, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 123 à 132, Code des droits de succession ; art. 335, Code des impôts sur les revenus).

L'administration dispose, en outre, de la possibilité de faire prononcer par les juridictions correctionnelles des sanctions pénales pour les infractions les plus graves (art. 206 à 207*octies*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133 à 133*décies*, Code des droits de succession ; art. 66 à 67*décies*, Code des droits de timbre ; art. 207 à 207*nonies*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 339 à 350*bis*, Code des impôts sur les revenus).

La tâche de l'administration fiscale est d'apprécier la réalité et l'importance de la matière imposable et d'en déduire le montant de la dette du contribuable envers le trésor. Il revient au juge pénal d'apprécier les manœuvres, les dissimulations ou les omissions frauduleuses, couronnées ou non de succès, par lesquelles le contribuable a tenté d'éluder l'impôt.

En d'autres termes, comme l'écrivent MERLE et VITU (*Traité de droit criminel*, n° 653), l'(administration) fiscale est le juge de l'imposition fiscale tandis que le juge pénal est le juge de la fraude fiscale.

Les relations entre l'administration fiscale et le ministère public ne vont toutefois pas sans soulever de nombreux problèmes (TOURNICOURT R., « La charte du contribuable et la dissociation des procédures pénale et fiscale », *R.G.F.*, 1986, pp. 107-112).

A. – Compétence du ministère public

549. – L'article 350 du Code des impôts sur les revenus (L. coord., 26 février 1964, modifiée par l'article 62, L. du 4 août 1986) confie en son paragraphe 1^{er} l'exercice de l'action publique au ministère public (sur l'évolution de cette disposition, lire DIERICK W., « Het fiscale strafrecht in een nieuw kleeed », *R.W.*, 1982, col. 1795 et 1796). Il en est de même de l'article 74 du Code de la T.V.A. (modifié par l'art. 71, L. du 4 août 1986).

B. – Mise en œuvre de l'action publique

550. – Le ministère public ne pourra engager des poursuites que sur plainte d'un fonctionnaire de l'administration fiscale dûment autorisé à cette fin par le directeur régional dont il dépend ou par le directeur général de l'administration fiscale si le fonctionnaire fait partie de l'Inspection spéciale des impôts (art. 350, § 2, Code des impôts sur les revenus modifié par art. 62, L. du 4 août 1986 ; art. 29, al. 2, C.I.C. modifié par art 107, L. du 4 août 1986). D'autre part, le ministère public doit, s'il veut engager des poursuites, en dehors d'une plainte, pour des faits pénalement punissables, demander l'avis du directeur régional des contributions directes compétent qui aura quatre mois pour répondre (art. 350, § 3, Code des impôts sur les revenus ; art. 74, § 3, Code de la T.V.A.). La prescription de l'action publique sera suspendue pendant ces quatre mois (art. 350, § 5, Code des impôts sur les revenus ; art. 74, § 5, Code de la T.V.A.).

Les fonctionnaires ne pourront être entendus que comme témoins (art. 350bis, Code des impôts sur les revenus ; art. 74bis, Code de la T.V.A.) sous peine de

nullité de l'acte de procédure. Cette disposition met fin aux contestations qu'avait soulevées l'intervention de fonctionnaires de l'Inspection spéciale des impôts dans les actes d'instruction (Bruxelles, 11 mars 1985, *Pas.*, 1985, II, 76 ; Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, 947 et conclusions du ministère public et *J.T.*, 1985, p. 404 et note d'observations ; Corr. Bruxelles, 9 novembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 276 ; Corr. Liège (Ch. Cons.), 14 juin 1982, *Jur. Liège*, 1983, p. 537 et étude de P. MARTENS, « Réveil ou déclin des droits de la défense en matière économique »).

C. – Poursuite de l'action publique devant la juridiction répressive

551. – Le juge saisi de l'action publique doit surseoir à statuer au cas où, avant la clôture des débats, une autre autorité judiciaire ou administrative est saisie d'une contestation portant sur l'application d'une disposition du Code des impôts sur les revenus (art. 350, § 4) ou de la T.V.A. (art. 74, § 4, L. du 3 juillet 1969) ou d'un arrêté pris pour son exécution, et pour autant que la solution de la contestation lui paraît de nature à exercer une influence sur l'action qui lui est soumise.

La surséance qui peut porter sur tout ou partie des préventions, est prononcée jusqu'à ce qu'il ait été mis fin à la contestation par une décision coulée en force de chose jugée.

La prescription de l'action publique est suspendue pendant la durée de la surséance (art. 350, § 4, Code des impôts sur les revenus ; art. 74, § 4, Code de la T.V.A.).

Section 3

LES INFRACTIONS UNIFORMISÉES

552. – La loi du 10 février 1981 va uniformiser les formulations utilisées par les différents codes fiscaux (art. 350, Code des impôts sur les revenus ; art. 74, Code de la T.V.A. ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 207*septies*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 207*nonies*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 133*nonies*, Code des droits de succession ; art. 67*nonies*, Code des droits de timbre) et reproduire dans les différents codes fiscaux la même série de quatre infractions.

A. – Violation d'une disposition quelconque des codes fiscaux

553. – La loi du 10 février 1981 a accentué la répression de la fraude dans les différents codes en y introduisant des dispositions identiques réprimant la violation

d'une disposition quelconque des différents codes fiscaux concernés ou de ses arrêtés d'exécution commise avec le dessein de nuire ou l'intention frauduleuse (art. 206, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133, Code des droits de succession ; art. 66, Code des droits de timbre ; art. 207, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 339, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73, Code de la T.V.A.).

§ 1. – ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

A. – Élément matériel

554. – Le législateur considère que toute violation de la loi fiscale doit être punissable pénalement pour autant qu'elle ait été commise avec le dessein de nuire ou l'intention frauduleuse.

B. – Élément moral

555. – Le législateur a retenu le dessein de nuire ou l'intention frauduleuse, c'est-à-dire le dol spécial.

La Cour de Cassation (Cass., 10 novembre 1947, *Pas.*, 1947, I, 470 ; Cass., 25 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 988 ; Cass., 8 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 486 ; Cass., 20 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 310 ; Cass., 15 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 803 ; Cass., 6 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 644) s'est longuement prononcée sur ces deux notions. Aussi, le dessein de nuire consiste dans la volonté de faire du tort à autrui et l'intention frauduleuse dans la volonté de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illégitime, indépendamment du résultat obtenu et sans distinction d'atteinte portée à un intérêt public ou privé.

La Cour de cassation (Cass., 28 janvier 1942, *Pas.*, 1942, I, 21 ; Cass., 3 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 358) ne requiert pas le cumul de l'intention frauduleuse et du dessein de nuire.

§ 2. – SANCTIONS

556. – Les peines sont rigoureuses. Le juge peut prononcer un emprisonnement de huit jours à deux ans et une amende de 10.000 à 500.000 francs.

La loi du 4 août 1986 (art. 57) a permis au juge de ne prononcer qu'une des deux peines.

Comme le soulignent BOSLY H.-D. et DRUETZ-DE WISPELAERE A.M., (« Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, p. 197), on n'a pas manqué de

s'interroger sur l'efficacité des peines privatives de liberté (sur la question, LEIGH L.E., *Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques*, pp. 129-134).

B. – Le faux en écritures

557. – La deuxième infraction rendue commune aux différents codes fiscaux est le faux en écritures, privées ou de commerce, commis en vue de commettre l'infraction prédécrite consistant à violer l'une des dispositions du code fiscal concerné ou de ses arrêtés d'exécution, ainsi que l'usage d'un tel faux (art. 206*bis*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*bis*, Code des droits de succession ; art. 66*bis*, Code des droits de timbre ; art. 207*bis*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 340, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*bis*, Code de la T.V.A.).

§ 1. – ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

558. – Le dol spécial consistant dans la volonté de commettre une infraction à la loi fiscale se prête à une interprétation plus large que la simple intention d'éluder l'impôt qui était antérieurement requise (DELATTE P., « Loi du 10 février 1981 de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale », *R.D.P.C.*, 1982, p. 527).

§ 2. – SANCTIONS

559. – L'emprisonnement est aggravé par rapport à l'infraction précédente. L'emprisonnement pourra varier entre un mois et cinq ans et l'amende se situera entre 10.000 et 500.000 francs.

C. – Faux certificat

560. – La troisième infraction rendue commune à tous les codes est l'établissement d'un faux certificat susceptible de compromettre les intérêts du trésor et l'usage de celui-ci (art. 206*bis*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*bis*, Code des droits de succession ; art. 66*bis*, Code des droits de timbre ; art. 207*bis*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 340, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*bis*, Code de la T.V.A.).

Dans la mesure où l'infraction de faux englobe nécessairement le faux certificat, on peut douter de l'utilité de cette infraction (MESSINNE J. et SPREUTELS J.P., *L'entreprise en difficulté*, n° 21).

§ 1. – ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

561. – Contrairement aux infractions précédentes, le faux certificat suppose uniquement le dol général. Les dispositions reprises *supra* ne requièrent plus le dessein de nuire ou l'intention frauduleuse. Il suffit que le faux certificat soit réalisé « sciemment ».

§ 2. – SANCTIONS

562. – Si les amendes prévues restent les mêmes, l'emprisonnement est, quant à lui, ramené entre huit jours et deux ans, sanction moins lourde que pour le faux en écritures.

D. – Violation du secret professionnel

563. – La quatrième infraction est la violation du secret professionnel. Elle concerne toutes les personnes qui interviennent, à quelque titre que ce soit, dans l'application de la loi fiscale (art. 207*sexies*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*octies*, Code des droits de succession ; art. 67*octies*, Code des droits de timbre ; art. 207*octies*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 343, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*octies*, Code de la T.V.A.).

La portée de cette disposition est très large car elle concerne ceux qui ont accès au bureau du fisc, les agents des services administratifs de l'État, des greffes et des parquets auxquels l'administration fiscale communique des renseignements (art. 236*bis*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 146*bis*, Code des droits de succession ; art. 80*bis*, Code des droits de timbre ; art. 212, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 244, Code des impôts sur les revenus ; art. 93*bis*, Code de la T.V.A.).

Les peines seront celles visées aux articles 66, 67 et 458 du Code pénal. Les deux premières dispositions punissent la participation à l'infraction principale en tant que coauteur ou complice.

E. – Violation de l'interdiction professionnelle ou de la fermeture d'établissement

564. – La violation de l'interdiction professionnelle ou de la fermeture d'établissement est la cinquième infraction devenue commune à tous les codes (art. 207*bis*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*quater*, Code des droits de succession ; art. 67*quater*, Code des droits de timbre ; art. 207*quater*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 346, Code des impôts sur les revenus ; art. 171, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*quater*, Code de la T.V.A.).

Les peines seront l'emprisonnement de huit jours à deux ans et/ou une amende de 10.000 à 500.000 francs.

Section 4

LES ENTRAVES AU CONTRÔLE

565. – La loi du 10 février 1981 tend également à sanctionner les entraves qui pourraient empêcher les contrôles de l'administration en matière d'impôts sur les revenus. Le législateur vise, d'une part, les faux témoignages et, d'autre part, le défaut de comparaître et le refus de témoigner.

A. – Faux témoignage

§ 1. – PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE POURSUIVIES

566. – L'article 341 du Code des impôts sur les revenus vise le témoin, l'interprète ou l'expert qui font une fausse déclaration et la personne qui suborne témoins, expert ou interprète.

§ 2. – ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

567. – La disposition sanctionnée *supra* vise le faux témoignage, la fausse déclaration et la subornation de témoin, expert ou interprète dans ces enquêtes autorisées par les articles 228, 232 et 275 du Code des impôts sur les revenus.

§ 3. – SANCTIONS

568. – Les articles 220 à 224 du Code pénal répriment l'infraction.

B. – Défaut de comparaître et refus de témoigner

569. – L'article 342 du Code des impôts sur les revenus dispose que le défaut de comparaître ou refus de témoigner dans les enquêtes autorisées par les articles 228, 232 et 275 du susdit code sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et/ou d'une amende de 5000 à 50.000 francs.

Section 5

LES PEINES ACCESSOIRES

A. – Interdiction professionnelle

570. – L'article 344, alinéa 1 du Code des impôts sur les revenus permet au juge répressif, en cas d'infraction à l'article 311 du même code (garanties à fournir par certains redevables), d'interdire au redevable intéressé d'exercer en Belgique, directement ou indirectement, jusqu'à ce qu'il se soit mis en règle, une des activités professionnelles visées à l'article 20, 1^o, 2^o c et 3^o, à savoir les exploitations industrielles, commerciales ou agricoles, celles des associés actifs soit dans des sociétés commerciales belges, autres que des sociétés par actions, qui n'ont pas opté pour l'assujettissement de leurs bénéficiaires à l'impôt des personnes physiques, soit dans des sociétés ou autres personnes morales de droit étranger dont la forme juridique peut être assimilée à celle de ces sociétés commerciales belges ; les professions libérales, charges ou offices et toutes occupations lucratives non visées aux 1^o et 2^o de l'article 20.

B. – Fermeture d'entreprise

571. – Le juge ne pourra ordonner la fermeture de l'établissement exploité en Belgique par les personnes reprises *supra* que par décision motivée.

La fermeture est dictée essentiellement par le souci de mettre fin au danger résultant de l'activité délictueuse de l'établissement lui-même plutôt que le danger révélé par la personnalité ou l'activité de l'exploitant de l'établissement (BOSLY H.-D. et DRUETZ-DE WISPELAERE A.M., « Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, p. 199).

La fermeture d'établissement est conçue comme une peine accessoire qui ne peut être prononcée qu'en plus de l'interdiction professionnelle personnelle.

C. – Sanctions

572. – Celui qui directement ou indirectement enfreindra l'interdiction ou la fermeture sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et par une amende de 10.000 à 500.000 francs.

Section 6

LES CONSEILS FISCAUX ET LA RÉPRESSION PÉNALE

573. – Dans sa lutte contre la fraude fiscale, le législateur a tenu à sanctionner les conseils fiscaux en introduisant dans les différents codes une disposition identique (art. 207, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133ter, Code des droits de succession ; art. 67ter, Code des droits de timbre ; art. 207ter, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 345, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73ter, Code de la T.V.A.).

Le ministre des finances a précisé que les personnes qui, à quelque titre que ce soit, font profession de tenir les écritures comptables et d'aider les contribuables à remplir leurs obligations fiscales, doivent être plus que toute autre attentive au respect des lois qu'elles appliquent personnellement (BOSLY H.-D. et DRUETZ-DE WISPELAERE A.M., « Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, p. 199 ; SPREUTELS J.-P., « Les conseils fiscaux et la répression pénale de la fraude fiscale », *J.D.F.*, 1981, pp. 321 et sv.).

A. – Interdiction professionnelle

§ 1. – PROFESSIONS

574. – La loi du 10 février 1981 s'est montrée fort exigeante à l'égard de toute une série de professions ou d'activités, à savoir :

- conseiller fiscal ;
- agent d'affaires ;
- expert en matière fiscale et comptable ;
- toute profession qui a pour objet de tenir ou d'aider à tenir les écritures comptables d'un ou de plusieurs contribuables, que ce soit pour compte propre ou comme dirigeant, comme membre ou comme employé de société, association, groupement ou entreprises quelconque ;
- plus généralement, les professions consistant à conseiller ou à aider un ou plusieurs contribuables dans l'exécution des obligations définies par les différents codes ou leurs arrêtés d'exécution.

§ 2. – SANCTIONS

575. – Le juge pourra, en condamnant les professionnels repris au 1^o, leur interdire, pour une durée de trois mois à cinq ans, d'exercer directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, les professions susvisées.

B. – Fermeture d'entreprise

576. – Le juge pourra, en motivant sa décision, ordonner la fermeture pour une durée de trois mois à cinq ans des établissements de la société, association, groupement ou entreprise dont le condamné est dirigeant ou employé.

Comme le soulignent BOSLY et DRUETZ-DE WISPELAERE (« Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, p. 200), la fermeture n'est juste que lorsqu'on est en présence d'une délinquance de groupe.

Il convient de relever que le législateur n'a prévu la fermeture que comme mesure accessoire de l'interdiction professionnelle personnelle des dirigeants ou employés condamnés et non des experts et autres conseillers indépendants de l'entreprise.

Celui qui, directement ou indirectement, violera la fermeture décidée par le tribunal, sera passible d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et/ou d'une amende de 10.000 à 500.000 francs.

577. – Nous ne pouvons pas adhérer à l'opinion de certains lorsqu'ils écrivent qu'il eût été plus efficace de prévoir une disposition inspirée de l'article 34 du Code pénal qui précise que l'interdiction sort ses effets à partir du jour où la condamnation est définitive mais que sa durée se calcule à partir du jour où la peine est prescrite ou exécutée (DELATTE P., « Loi du 10 février 1981 de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale », *R.D.P.C.*, 1982, p. 529 ; BOSLY H.D. et DRUETZ-DE WISPELAERE, « Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, note 27, p. 206).

Dans une perspective humaine de l'exécution des peines, il nous paraît inutile, voire dangereux d'accepter une exécution successive des décisions du juge. Il semble qu'ici le législateur l'ait compris. Il est en effet préférable de faire de l'interdiction professionnelle la peine principale plutôt que de recourir systématiquement à l'emprisonnement.

Nous adhérons totalement à ces paroles du professeur LEGROS (« Le droit pénal dans l'entreprise », *J.T.T.*, 1977, p. 176) « la répression pénale qui devait être redoutée, perd sa force de dissuasion quand elle est exercée de manière automatique, sans appréciation des comportements. Le droit pénal ne doit pas être galvaudé ».

C. – Publicité de la condamnation

578. – La nouvelle législation a accordé au juge la possibilité d'ordonner que tout jugement ou arrêt portant condamnation à une peine d'emprisonnement en vertu des articles 339 à 343, 346, 344 et 345 (interdiction professionnelle et fermeture d'entreprises), soit affiché dans les lieux qu'il détermine et publié, éventuellement par extrait, selon le mode qu'il fixe, le tout aux frais du condamné (art. 207*quinquies*, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*septies*, Code des droits de succession ; art. 67*septies*, Code des droits de timbre ; art. 207*septies*, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 349, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*septies*, Code de la T.V.A.).

Section 7

RESPONSABILITÉ CIVILE ET SOLIDARITÉ

579. – La responsabilité civile des amendes n'est pas propre à la législation fiscale. Cette mesure a tendance à se généraliser car on la retrouve dans de nombreuses législations ainsi que nous avons pu le démontrer dans le présent ouvrage (DELATTE P., « La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge », *R.D.P.C.*, 1980, pp. 207-209).

La loi du 10 février 1981 a également généralisé ces dispositions en harmonisant les textes dans les différents codes (art. 207*quater*, al. 2, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*sexies*, Code des droits de succession ; art. 67*sexies*, al. 2, Code des droits de timbre ; art. 207*sexies*, al. 2, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 348, al. 2, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*sexies*, al. 2, Code de la T.V.A.).

Les personnes qui auront été condamnées comme coauteurs ou complices seront tenues solidairement au paiement de l'impôt élué.

Les personnes physiques ou morales seront civilement et solidairement responsables des amendes et frais résultant des condamnations prononcées contre leurs préposés ou leurs administrateurs, gérants ou liquidateurs.

Section 8

DROIT PÉNAL ET DROIT PÉNAL FISCAL

A. – Application du livre premier du Code pénal

580. – La loi du 10 février 1981 uniformise les principes de droit pénal applicables aux différents codes fiscaux (art. 207^{ter}, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133^{quinquies}, Code des droits de succession ; art. 67^{quinquies}, Code des droits de timbre ; art. 207^{quinquies}, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 347, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73^{quinquies}, Code de la T.V.A.). Cette uniformisation pose toutefois le problème de l'intégration du droit pénal dans les législations particulières (lire sur le sujet, D'HAENNENS J., « Une synthèse entre les systèmes répressifs des lois spéciales est-elle réalisable ? », *R.D.P.C.*, 1963-1964, pp. 119 et sv.).

Actuellement « toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables » (cette disposition reprise dans les différents codes résulte dans sa rédaction des modifications apportées successivement par l'arrêté royal du 2 avril 1982 confirmé par la loi du 1^{er} juillet 1983 et modifié par la loi du 4 août 1986).

Les modifications apportées ultérieurement à la publication de la loi du 10 février 1981 ont admis les circonstances atténuantes (art. 85, C.P.) et la participation criminelle (chap. VII, C.P.).

Le revirement contre des peines trop lourdes a permis de nuancer la peine d'emprisonnement en permettant au tribunal de ramener l'emprisonnement à moins de huit jours (TOURNICOURT R., « La charte du contribuable et la dissociation des procédures pénales et fiscales », *R.G.F.*, 1986, p. 110).

B. – Suspension, sursis et probation

581. – La loi du 4 août 1986 ayant supprimé le dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 29 juin 1964 et le paragraphe 4 de l'article 8 de la susdite loi prévoyant respectivement l'exclusion de la suspension du prononcé de la condamnation en cas d'infraction à des dispositions établies pour assurer la perception des droits fiscaux et la non-application du sursis aux peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux, les dispositions de la loi du 29 juin 1964 sont devenues applicables.

C. – Les décimes additionnels

582. – La loi du 5 mars 1952 modifiée par les lois des 22 décembre 1969 et 25 juin 1975 relatives aux décimes additionnels sur les amendes pénales n'est pas applicable (art. 207*ter*, § 3, Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; art. 133*quinquies*, § 3, Code des droits de succession ; art. 67*quinquies*, § 3, Code des droits de timbre ; art. 207*quinquies*, § 3, Code des taxes assimilées au timbre ; art. 347, § 3, Code des impôts sur les revenus ; art. 2, al. 3, Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ; art. 73*quinquies*, § 3, Code de la T.V.A.).

L'exclusion des décimes additionnels s'explique par le montant suffisamment élevé des amendes fixées par la loi fiscale.

Chapitre IV

Les infractions à l'ordre public social

Section 1

GÉNÉRALITÉS

583. – Dans bien des cas, la protection spécifique des travailleurs est si étroitement liée à l'approche économique de l'entreprise, que la réglementation chevauche sur le droit pénal des affaires et le droit pénal social. L'application des lois économiques et des sanctions qu'elles contiennent peut avoir une incidence considérable sur le sort des travailleurs (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 34-35). C'est la raison pour laquelle la sanction de fermeture d'entreprise prévue notamment par la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix est rarement prononcée (MATTHIJS J., « Een dwingende noodzaak : het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht », *R.W.*, 1975-1976, col. 335 et sv.).

Section 2

LA POURSUITE DES INFRACTIONS

584. – L'action publique du chef d'infraction aux lois et règlements dans l'une des matières qui sont de la compétence des juridictions du travail, est exercée devant les tribunaux de police et devant les tribunaux de première instance par les membres de l'auditorat du travail et devant les Cours d'appel, par les membres de l'auditorat général (art. 115, al. 1^{er}, C. Jud.).

Cette disposition n'est pas applicable en cas de concours d'infraction ou de connexité desdites infractions avec une ou plusieurs infractions à d'autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail (art. 155, al. 2, C. Jud.).

Aussi, le procureur du Roi est compétent pour intenter des poursuites en cas de concours ou de connexité d'infractions de droit pénal social avec une ou plusieurs infractions de droit pénal commun (PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, p. 38).

La poursuite des infractions et le contrôle de l'application des lois sociales vont être confiées d'une part à des « inspecteurs du travail » et d'autre part à l'auditorat du travail (sur les rapports entre l'auditorat du travail et l'auditorat général du travail avec le procureur du Roi et le procureur général, lire FRANCK H. et KOHL A., « Réflexions sur la poursuite et la répression des infractions de droit pénal social », *J.T.T.*, 1979, pp. 285-288 ; MATTHIJS J., « Les juridictions du travail et l'action publique du chef d'infractions à la législation sociale », *J.T.T.*, 1977, pp. 265-273 ; BOSTJAENS C., « La limite des pouvoirs du parquet social selon l'article 138, alinéa 3 du Code judiciaire », *J.T.T.*, 1974, pp. 17-20 ; ROUARD P., « Mise en œuvre des poursuites et jugement des infractions en droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, pp. 143-144).

A. – Les inspecteurs du travail

585. – Les inspecteurs du travail ont reçu du législateur (L. du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail) un pouvoir d'appréciation très large.

Ils peuvent d'une part dresser des procès-verbaux constatant les infractions et d'autre part décider des premières mesures, soit donner un avertissement (l'avertissement constitue à la fois un moyen d'information et une sanction d'un type nouveau. BOSLY H.D., « Proposition de réforme en droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, p. 432), soit accorder des délais destinés à permettre au contrevenant de se mettre en règle (art. 4, L. du 16 novembre 1972, concernant l'inspection du travail). L'article 4 déroge en quelque sorte à l'article 29 du Code d'instruction criminelle car il n'est guère concevable de donner un avertissement et de dresser en même temps un procès-verbal susceptible de donner naissance à une poursuite pénale (BOSLY H.D., « Proposition de réforme en droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, p. 432).

§ 1. – COMPÉTENCE DES INSPECTEURS DU TRAVAIL

586. – Les fonctionnaires et agents chargés de surveiller l'application des lois et règlements relatifs à l'hygiène et la médecine du travail, la protection sociale du travail, la réglementation et les relations du travail et la sécurité du travail peuvent pénétrer, à toute heure du jour et de la nuit, et ce sans avertissement préalable, dans tous locaux et établissements dont ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis à leur contrôle, sauf à avoir l'autorisation du juge de police si ceux-ci sont habités (art. 2, 1°, L. du 16 novembre 1972, concernant l'inspection du travail).

Il s'agit d'une dérogation aux règles du droit commun dont l'application est laissée à l'appréciation de l'inspecteur du travail à qui il suffit d'avoir « un motif

raisonnable de supposer » pour procéder à une visite d'établissement. Selon le rapport au Roi, le droit de libre accès s'exerce sans avertissement préalable dans tous établissements, parties d'établissements et autres lieux de travail où sont occupées des personnes soumises aux dispositions de la loi.

Il peut en outre saisir (art. 2, 2^o), contre récépissé, tous documents permettant d'établir une infraction. Sans cette possibilité accordée par le législateur, le droit de libre accès confinait à celui de perquisition eût été vain (GILLAIN J., « Derniers apports en droit pénal social », *J.T.T.*, 1979, p. 326).

§ 2. – POUVOIR DE DÉCISION DES INSPECTEURS DU TRAVAIL

587. – La loi du 16 novembre 1972 confère aux inspecteurs un très large pouvoir d'initiative et de décision :

- prescrire les mesures adéquates en vue d'éliminer dans les entreprises les défauts ou nuisances qu'ils considèrent comme une menace pour la santé ou la sécurité des travailleurs ;
- ordonner les modifications nécessaires pour y remédier et fixer un délai pour y procéder ;
- interdire temporairement ou définitivement :
 - l'occupation des bâtiments et locaux ;
 - l'usage d'un matériel quelconque ;
 - la mise en œuvre de certaines substances ;
 - l'utilisation de certains processus de production ;
 - la détention de certaines substances ;
- ordonner la cessation de toute activité dans tout ou partie de l'entreprise ;
- en cas de risque imminent :
 - faire évacuer immédiatement tout lieu de travail ;
 - mettre sous scellés locaux, équipements, installations quelconques.

L'entreprise objet de ces décisions dispose d'un recours contre les mesures auprès du ministre dont l'inspecteur relève.

Il convient de relever que ce type de mesure est incontestablement plus pertinent et, dans tous les cas, plus dissuasif dans la vie économique actuelle qu'une quelconque peine d'emprisonnement dont la force de dissuasion est largement émoussée par la manière quasi mécanique avec laquelle elle est décidée ; comme l'écrivait LEGROS Robert (« Le droit pénal dans l'entreprise », *J.T.T.*, 1977, p. 176), le droit pénal ne doit pas être galvaudé.

§ 3. – SANCTIONS

588. – L'inspection du travail s'attache davantage à un rôle éducatif, à sa mission de prévention plutôt que de répression. Elle ne dressera procès-verbal que

dans la mesure où l'employeur, nonobstant des avertissements préalables, ne se met pas en règle. Les inspecteurs du travail disposent d'un véritable pouvoir discrétionnaire (BOSLY H.D., « Proposition de réforme en droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, pp. 434-435). L'autorité administrative ne peut pas exiger d'un inspecteur du travail qu'il verbalise alors qu'il estime pouvoir se contenter d'adresser un avertissement (réponse du ministre de l'emploi et du travail à la question parlementaire du sénateur SWEERT, *Bull., Q.R.*, Sénat, 1975-1976, p. 1718). Le ministère public n'a pas le pouvoir de contrôler la manière dont s'exerce la politique d'intervention d'un inspecteur du travail (réponse du ministre de la justice à la question parlementaire du député REMACLE, *Bull., Q.R.*, Chambre, 1977-1978, p. 247). Ils font partie d'une administration disposant de sa propre hiérarchie et dépendent en définitive du ministre compétent.

L'employeur qui n'observe pas les mesures prescrites par l'inspection du travail encourt une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et/ou d'une amende de 50 à 50.000 francs

Soucieux d'amener les employeurs à une saine transparence des documents sociaux qui déterminent la relation du travail ou qui justifient la rémunération du travail, le législateur a renforcé le système du contrôle des documents sociaux et l'a assorti de nouvelles sanctions pénales (A.R., n° 5 du 23 octobre 1978).

Il a en outre dans un souci de bonne et saine justice fixé, dans toutes les lois sociales, le délai de prescription de l'action publique à trois ans (A.R., n° 5 du 23 octobre 1978 ; GILLAIN J., « Derniers apports en droit pénal social », *J.T.T.*, 1979, pp. 328-329 ; VAN BOECKHOUT J., « Verlenging van de verjaringstermijn van de strafvordering in de sociale wetgeving en haar gelding in de tijd », *R.W.*, 1978-1979, col. 997 à 999).

B. – L'auditorat du travail

589. – Comme nous l'avons écrit *supra*, le Code judiciaire (art. 155, C. Jud.) a confié l'exercice de l'action publique à un officier spécialisé du ministère public, l'auditorat du travail et l'auditorat général du travail.

Office spécialisé du ministère public, sa compétence est limitée aux infractions sociales. Toutefois, comme le relève BOSLY (« Proposition de réforme du droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, p. 439), les rapports entre l'auditeur du travail, les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du Roi et les inspecteurs du travail ne sont pas suffisamment définis par la loi.

Les relations entre l'auditeur du travail et le procureur du Roi n'ont, quant à elles, pas été exemptes de difficultés (FRANCK H. et KOHL A., « Réflexions sur la poursuite et la répression des infractions de droit pénal social », *J.T.T.*, 1979,

pp. 285-288 ; MATTHIJS J., « Les juridictions du travail et l'action publique du chef d'infractions à la législation sociale », *J.T.T.*, 1977, pp. 265-273).

Sur le plan de la compétence, l'article 155 du Code judiciaire renvoie à la définition de la compétence des juridictions du travail reprise aux articles 578 à 583 du Code judiciaire.

Section 3

LES AMENDES ADMINISTRATIVES EN DROIT SOCIAL

590. – Alors que le droit pénal sanctionne l'infraction caractérisée dans le chef d'une personne déterminée, la loi relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales vise essentiellement l'employeur – personne physique ou morale – et non le préposé ou mandataire, même si ceux-ci ont commis le fait incriminé (PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, p. 39).

Seule une infraction de droit social passible de sanction pénale peut entraîner l'application d'une amende administrative. D'autres infractions, par contre, ne sont susceptibles de poursuites pénales et non d'amendes administratives.

A. – Application de l'amende

591. – L'article 3 de la loi du 30 juin 1971 dispose que l'amende administrative n'est appliquée qu'à l'employeur, même si l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire.

La Cour de cassation (Cass., 28 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, 713) a toutefois décidé que l'article 3 n'était pas applicable en cas de poursuite du chef d'une infraction visée à ladite loi (art. 1^{er} et 1^{er bis}) devant les juridictions répressives. Les poursuites pénales excluent l'application d'une amende administrative même si un acquittement les clôture (art. 5, al. 2, L. du 30 juin 1971).

Faisant application du principe de la responsabilité de l'employeur, cette disposition a surtout un but préventif. L'employeur se sachant directement visé est présumé mettre tout en œuvre pour remplir les obligations telles qu'elles découlent des prescriptions légales et réglementaires (PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, p. 40 ; VAN BOECKHOUT J., « Beknopte Kommentaar op de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (*B.S.*, 13 juli 1971) die op 15 december 1971 in werking trad (*K.B.*, 3 november 1971 : *B.S.*, 17 november 1971) », *J.T.T.*,

1972, p. 1 ; LEGROS R., « À propos du projet de loi sur les amendes administratives », *J.T.T.*, 1971, p. 97).

B. – Conséquences du caractère administratif de l'amende

592. – Il est admis que les amendes administratives ne sont pas des peines (*contra* LEGROS R., « À propos du projet de loi sur les amendes administratives », *J.T.T.*, 1971, p. 99), qu'elles n'ont pas un caractère pénal.

Ceci exclut l'application des dispositions légales relatives aux décimes additionnels (L. du 5 mars 1952 modifiée par les lois des 22 décembre 1969 et 25 juin 1975) et celles qui concernent la suspension, le sursis et la probation (L. du 29 juin 1964). Elles peuvent, par contre, être l'objet d'une grâce (LEGROS R., « À propos du projet de loi sur les amendes administratives », *J.T.T.*, 1971, p. 99).

En aucun cas, les deux types de sanctions – pénales et administratives – ne peuvent être cumulés. Un fait constitutif d'une infraction reprise à l'article 1^{er} ne pourra à la fois donner lieu à des poursuites pénales et à l'application d'une amende administrative, même si le contrevenant ne s'identifie pas à l'employeur (PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, p. 40).

C. – Les poursuites

593. – Premier juge de la suite à réserver au procès-verbal constatant l'infraction, l'auditeur du travail décide, compte tenu de la gravité de celle-ci, s'il y a lieu ou non à poursuites pénales (art. 5, al. 1, L. du 30 juin 1971).

Il dispose d'un mois à compter de la réception du procès-verbal pour notifier au fonctionnaire désigné par le Roi sa décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre (art. 7, al. 1^{er}, L. du 30 juin 1971).

L'auditeur du travail conserve donc la totalité des prérogatives que lui confère l'article 155 du Code judiciaire (PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, p. 40).

En cas de renonciation à poursuites pénales ou s'il omet de notifier sa décision dans le mois qui lui est imparti, le fonctionnaire décide, après avoir mis l'employeur en mesure de présenter ses moyens de défense, s'il y a lieu d'infliger une amende administrative du chef de l'infraction. Il fixe le montant de celle-ci par décision motivée. Il la notifie à l'employeur par lettre recommandée et l'invite à acquitter l'amende (art. 7, L. du 30 juin 1971) dans un délai d'un mois à compter du jour de la réception de la lettre recommandée (art. 1^{er}, A.R., 5 novembre 1971

fixant le délai et les modalités de paiement des amendes administratives ainsi que le délai pour l'intentement d'une action devant le tribunal du travail).

La notification de la décision fixant le montant de l'amende administrative éteint l'action publique et le paiement de l'amende met fin à l'action de l'administration (art. 7, al. 3 et 4, L. du 30 juin 1971).

À défaut de paiement de l'amende dans le délai fixé, le fonctionnaire requerra l'application de l'amende administrative devant le tribunal du travail (art. 8, L. du 30 juin 1971) dans un délai de deux mois à partir de l'expiration du délai d'un mois visé plus haut (art. 3, A.R., 5 novembre 1971 fixant le délai et les modalités de paiement des amendes administratives ainsi que le délai pour l'intentement d'une action devant le tribunal du travail).

D. – La prescription

594. – Il ne peut être infligé d'amende administrative deux ans après le fait constitutif d'une infraction prévue à l'article premier de la loi (art. 13, L. du 30 juin 1971), sauf interruption de la prescription par des actes d'instruction ou de poursuites.

Section 4

TRAVAIL TEMPORAIRE ET INTÉRIMAIRE ET UTILISATEURS DE MAIN-D'ŒUVRE

595. – La lutte contre le travail au noir et les pourvoyeurs de main-d'œuvre clandestine revêt différents aspects tant sociaux que fiscaux et économiques. La vie des affaires ne peut autoriser une exploitation abusive d'une main-d'œuvre souvent sans défense.

Cette situation a amené le législateur à intervenir en réglementant le travail intérimaire et temporaire (loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ; loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs) de même que l'emploi de la main-d'œuvre étrangère (loi du 19 février relative à l'exercice par les étrangers des activités professionnelles indépendantes ; arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation de travailleurs de nationalité étrangère modifié par la loi du 22 juillet 1976).

A. – Surveillance

§ 1. – POUVOIR D'ENQUÊTE ET DE SAISIE

596. – Les inspecteurs du travail disposent d'un pouvoir très large d'investigation leur permettant de pénétrer à toute heure du jour et de la nuit dans tous les établissements et locaux où ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que sont occupées des personnes soumises aux dispositions de la loi (art. 36, 1^o, L. du 19 juillet 1976 ; art. 36, L. du 24 juillet 1987).

À l'occasion de leur passage, les fonctionnaires et agents désignés par le Roi pourront procéder à tous examens, contrôles et enquêtes (production de tous documents et prise de connaissance de ces derniers, en lever copie) et recueillir toutes informations (interroger employeur et utilisateurs de main-d'œuvre, exploitant de société de travail intérimaire et travailleurs intérimaires).

Il est évident que, sans ces pouvoirs, le droit de visite qui leur est reconnu serait vain.

Ils pourront en outre, si nécessaire, solliciter des autorités judiciaires la saisie des pièces et documents permettant d'établir une infraction. Ils pourront de même requérir l'assistance de la force publique (police communale et gendarmerie) (art. 39, L. du 28 juin 1976 ; art. 38, L. du 24 juillet 1987).

§ 2. – POUVOIR DE DÉCISION

597. – Les fonctionnaires et agents désignés par le Roi ont la possibilité de :

- donner des avertissements ;
- fixer des délais destinés à permettre aux contrevenants de se mettre en ordre ;
- dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire et qui doivent être notifiés aux contrevenants sous peine de nullité (art. 38, L. du 28 juin 1976 ; art. 37, L. du 22 juillet 1987).

Il apparaît dans la réalité des textes que le premier juge de l'opportunité des poursuites n'est pas l'auditeur du travail mais bien l'inspecteur du travail qui dispose du pouvoir d'apprécier souverainement l'opportunité des premières mesures.

§ 3. – POURSUITE ET INFORMATION

598. – Il convient de relever ici la disposition de l'article 126 de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales, qui permet aux fonctionnaires de communiquer les renseignements recueillis au cours de leurs enquêtes à tous les agents chargés de la surveillance d'autres lois et règlements.

Cette communication qui ne repose que sur des limites très subjectives, à savoir « lorsque les fonctionnaires l'estiment nécessaire et dans la mesure où ces renseignements peuvent être utiles à ces derniers dans l'exercice de leur surveillance », bat en brèche le principe du secret professionnel prôné et sanctionné par de nombreux autres textes.

Ce risque est d'autant plus grand que la communication des informations devient obligatoire dès que les renseignements sont demandés par des agents chargés de la surveillance.

Hormis le souci légitime en soi d'assurer aux travailleurs une protection optimale, on peut se demander si les employeurs respectueux de leurs obligations ne vont pas subir le sort de ceux pour qui tous les abus sont utiles.

B. – Sanctions pénales

599. – Les employeurs de main-d'œuvre temporaire et intérimaire sont punis des mêmes peines que les exploitants d'entreprise de travail intérimaire, à savoir un emprisonnement de huit jours à un mois et une amende de 26 à 500 francs.

§ 1. – LES INFRACTIONS

A. – Exploitants d'entreprise de travail intérimaire

600. – L'exploitant d'une entreprise de travail intérimaire doit être régulièrement agréé de même que ses préposés et mandataires.

Une fois agréée, l'entreprise de travail intérimaire doit soumettre au travailleur un contrat de travail intérimaire reprenant les mentions prévues par la loi (art. 9, L. du 28 juin 1976 ; art. 9, L. du 24 juillet 1987) et lui assurant une rémunération qui ne peut être inférieure à celle que promèterait un travailleur engagé définitivement par l'utilisateur (art. 10, L. du 28 juin 1976 ; art. 10, al. 1, L. du 24 juillet 1987).

Il pourra toutefois être dérogé à cette obligation lorsque des avantages équivalents sont octroyés par une convention collective de travail conclue au sein de la commission paritaire du travail intérimaire et rendue obligatoire par le Roi (art. 10, al. 2, L. du 24 juillet 1987).

Le contrat conclu entre l'entreprise de travail intérimaire et l'utilisateur doit comporter un minimum de mentions obligatoires (art. 17, L. du 28 juin 1976 ; art. 17, L. du 24 juillet 1987) et être à durée déterminée. Les entreprises de travail intérimaire ne peuvent en effet mettre des intérimaires à la disposition d'utilisateurs et ceux-ci ne peuvent occuper des intérimaires qu'en vue de l'exécution

d'un travail temporaire (art. 1^{er} et 23, L. du 28 juin 1976 ; art 1^{er} et 21, L. du 24 juillet 1987).

Si le Roi a interdit l'occupation d'intérimaires dans certaines catégories professionnelles de travailleurs et certaines branches d'activité (A.R., 27 mai 1977 sur l'occupation d'intérimaires dans la construction ; A.R., 5 janvier 1987 sur l'interdiction d'occupation d'intérimaires dans les entreprises de déménagement), tout engagement sous quelque forme que ce soit est sanctionnable des peines prévues (art. 25, L. du 28 juin 1976 ; art. 23, L. du 24 juillet 1987).

Le contrat conclu ne peut mettre à charge du travailleur aucune intervention financière ni directement ni indirectement (art. 26, al. 2, L. du 28 juin 1976 ; art. 24, al 2, L. du 24 juillet 1987). L'entreprise de travail intérimaire est rémunérée par des commissions, fixées par le Roi et payées par l'utilisateur (art. 26, al 1, L. du 28 juin 1976 ; art. 24, al. 1, L. du 24 juillet 1987).

Afin de prévenir la fraude, le législateur n'a pas limité les sanctions aux seules entreprises de travail intérimaire. Il vise en outre toute personne qui met des travailleurs à la disposition d'utilisateurs (art. 40, 5^o, L. du 28 juin 1976 ; art. 39, 3^o, L. du 24 juillet 1987).

Cette expression extrêmement large vise également les employeurs qui mettraient leur personnel à la disposition d'autres utilisateurs, qu'ils soient des personnes physiques ou morales.

B. – Utilisateurs de main-d'œuvre

601. – Les employeurs, de même que leurs préposés et mandataires, ne peuvent recruter des travailleurs intérimaires qu'auprès d'entreprises de travail intérimaire agréées.

Les travailleurs ne pourront être recrutés qu'en vue de l'exécution d'un travail temporaire (art. 40, 1^o et 23, L. du 28 juin 1976 ; art. 39 et 21, L. du 24 juillet 1987) entraînant des prestations qui ne peuvent dépasser un pourcentage de celles du personnel permanent (voir les propositions des commissions paritaires ou du Conseil national du travail arrêtées par le Roi) et pour autant que l'utilisation d'intérimaires ne soit pas interdite (art. 24, 25 et 40, 4^o, L. du 28 juin 1976 ; A.R., 27 mai 1977 sur l'occupation d'intérimaires dans la construction ; A.R., 5 janvier 1978 sur l'interdiction d'occupation d'intérimaires dans les entreprises de déménagement ; art. 22, 23 et 39, 2^o, L. du 24 juillet 1987).

L'utilisateur de main-d'œuvre ne peut avoir recours à des intérimaires qui seraient mis à sa disposition en violation des règles légales. D'autre part, sauf les exceptions prévues par la loi, un employeur ne peut mettre lui-même son propre personnel à la disposition d'autres utilisateurs (art. 32, 33 et 40, 5^o et 6^o, L. du 28 juin 1976 ; art. 31, 32 et 39, 3^o et 4^o, L. du 24 juillet 1987).

Cette dernière mesure tend naturellement à éviter que des employeurs ne mettent, même à titre occasionnel, leur personnel à disposition d'autres utilisateurs ou qu'une entreprise ordinaire ne couvre une activité d'agence d'intérim.

Dans la mesure où des infractions aux dispositions des arrêtés qui pourront être pris en exécution de l'article 35 (tenue des documents et fourniture de renseignements relatifs à l'occupation de travailleurs temporaires ou intérimaires), toute personne – exploitant d'entreprise de travail intérimaire et utilisateur personne physique ou morale – auteur de celles-ci encourt une peine correctionnelle (L. du 28 juin 1976 ; art. 34, L. du 24 juillet 1987).

Les personnes qui feront obstacle à la surveillance organisée par la loi ou fourniront des renseignements erronés ou inexacts sont passibles de sanctions (art. 40, 8°, L. du 19 juillet 1976 ; art. 39, 6° et 7°, L. du 24 juillet 1987)

§ 2. – LES SANCTIONS

602. – Indépendamment de tous actes qui seraient constitutifs du délit de rébellion (art. 269 à 274, C.P.), les comportements ci-dessus énumérés, tant dans le chef des exploitants d'entreprise de travail intérimaire que dans celui des employeurs, de leurs préposés et mandataires, sont passibles de peines de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs (art. 40, L. du 28 juin 1976 ; art. 39, L. du 24 juillet 1987).

Les infractions énumérées *supra* (art. 40, 1° à 6°, L. du 28 juin 1976 ; art. 39, 1° à 4°, L. du 24 juillet 1987) donnent lieu à application de l'amende autant de fois qu'il y a des travailleurs temporaires ou intérimaires occupés en violation de la loi sans pouvoir dépasser un total de 50.000 francs.

Le tribunal pourra en cas de récidive prononcer des peines qui peuvent être du double du maximum (art. 42, L. du 28 juin 1976 ; art. 41, L. du 24 juillet 1987).

A. – *Recouvrement des amendes*

603. – Les législations s'alignent sur la tendance actuelle qui rend les employeurs (utilisateurs et exploitants d'entreprise de travail intérimaire) civilement responsables du paiement des amendes auxquelles leurs préposés ou mandataires pourraient être condamnés (art. 43, L. du 28 juin 1976 , art. 42, L. du 24 juillet 1987).

B. – *Application du droit pénal commun*

604. – Tant les employeurs que les responsables des entreprises de travail intérimaire se voient appliquer, en sus, toutes les dispositions du livre I^{er} du Code

pénal en ce compris le chapitre VII et l'article 85 (art. 44, L. du 28 juin 1976 ; art. 43, L. du 24 juillet 1987).

C. – Prescription de l'action publique

605. – La loi du 24 juillet 1987 prévoit en son article 44 que l'action publique résultant des infractions à la susdite loi se prescrit par trois ans.

C. – Les amendes administratives

606. – La loi du 30 juin 1971 (art. 45, L. du 19 juillet 1976) relative aux amendes administratives s'applique aux personnes visées par la présente législation : utilisateurs et exploitants d'entreprise de travail intérimaire.

Les amendes administratives seront d'application pour toutes les infractions visées à l'article 40 de la loi du 19 juillet 1976.

Section 5

L'OCCUPATION DE TRAVAILLEURS DE NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE

607. – L'occupation de travailleurs étrangers a donné lieu à des abus. La vie des affaires animée par un souci de profits maximalisés, a tendance dans bien des cas, à exploiter une main-d'œuvre étrangère particulièrement bon marché et peu qualifiée dans des tâches ne requérant aucune formation et de spéculer sur l'absolue nécessité pour celle-ci de trouver un moyen d'existence.

Les affaires ne peuvent se réaliser au détriment des travailleurs qu'ils soient nationaux ou étrangers pas plus qu'elles ne peuvent trouver dans le travail temporaire et intérimaire un moyen d'augmenter les profits en réduisant les charges patronales par l'utilisation d'un personnel particulièrement mouvant et souvent non enregistré.

A. – Surveillance

608. – Nous ne reviendrons pas sur les compétences des fonctionnaires et agents désignés par le Roi, celles-ci ayant été exposées à la section 3 du présent chapitre (art. 24 à 26, A.R. n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation de travailleurs de nationalité étrangère).

B. – Dispositions pénales

§ 1. – PERSONNES CONCERNÉES

609. – Le législateur (art. 27, A.R., 6 novembre 1967, modifié par l'art. 6, L. du 22 juillet 1976) vise non seulement les employeurs, leurs préposés ou mandataires mais aussi toute personne susceptible d'intervenir notamment comme intermédiaire. L'emploi du pronom « quiconque » donne au texte une portée particulièrement large.

§ 2. – LES INFRACTIONS

610. – Sans préjudice de l'application des articles 269 à 274 du Code pénal visant la rébellion, le législateur a prévu une peine d'emprisonnement de huit jours à un mois et une amende de 1000 à 2000 francs pour l'employeur (ses préposés ou mandataires) qui ont fait ou laissé travailler une personne qui ne possède pas la nationalité belge et qui n'a pas de titre de séjour belge ou d'attestation d'immatriculation valables.

Les mêmes peines s'appliqueront à toute personne qui :

- a fait entrer ou favorisé l'entrée en Belgique, en vue d'y être occupée, d'une personne qui n'a pas la nationalité belge et n'est pas en règle avec la législation en vigueur ;
- a promis, moyennant rétribution sous quelque forme que ce soit, à une personne ne possédant pas la nationalité belge de :
 - lui chercher un emploi ;
 - lui procurer un emploi ;
 - accomplir les formalités prescrites par le législateur ;
- a réclamé ou reçu une rétribution d'une personne ne disposant pas de la nationalité belge dans les buts mentionnés *supra* ;
- a servi d'intermédiaire.

L'article 27, 2°, de l'arrêté royal du 6 novembre 1967 applique les mêmes peines aux employeurs, ses préposés ou mandataires, qui :

- ont fait ou laissé travailler une personne qui ne possède pas la nationalité belge en violation des dispositions de la loi ;
- ont mis à charge du travailleur la taxe qui incombe à l'employeur lors de l'introduction d'une demande d'autorisation d'occupation d'étranger ;
- ont refusé de remettre le permis de travail ou l'ont remis moyennant paiement d'une somme ou d'une rétribution ;
- sauf motif grave, mettent fin à l'occupation d'un travailleur étranger avant le terme fixé par le contrat.

Toute personne qui aurait mis obstacle à la surveillance organisée par la loi est passible des mêmes peines.

§ 3. – APPLICATION DE L'AMENDE

611. – L'article 28 de l'arrêté royal du 20 juillet 1967 (modifié par l'article 7 de la loi du 22 juillet 1976) dispose que l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a eu de personnes qui ne possèdent pas la nationalité belge concernées par les infractions commises, sans que le montant des peines puisse excéder 150.000 francs.

§ 4. – APPLICATION DU DROIT PÉNAL COMMUN

612. – Toutes les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, le chapitre V et les articles 59 et 60 exceptés, mais le chapitre VII compris, sont applicables aux infractions prévues par l'arrêté royal du 20 juillet 1967 (art. 31, A.R., 20 juillet 1967, modifié par l'article 9 de la loi du 12 juillet 1976).

§ 5. – RÉCIDIVE

613. – La récidive dans le délai de trois ans (art. 29, A.R., 20 juillet 1967 modifié par l'article 8 de la loi du 22 juillet 1976) porte la peine d'emprisonnement d'un mois à un an et la peine d'amende de 1000 à 5000 francs. Le tribunal a cependant la possibilité de choisir entre les deux peines.

§ 6. – RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

614. – L'employeur, comme précédemment, est civilement responsable des amendes auxquelles ses préposés ou mandataires ont été condamnés (art. 30, A.R., 20 juillet 1967).

§ 7. – PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

615. – L'action publique se prescrit par trois ans à compter du fait qui a donné naissance à l'action (art. 32, A.R., 20 juillet 1967 modifié par l'article 10 de la loi du 22 juillet 1976).

Section 6

LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS

616. – La protection du travail (A. Rég., 11 février 1946 ; A. Rég., 27 septembre 1947) est, suivant BOSLY et SPREUTELS (« Aspects actuels du droit pénal des affaires

en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 37), le fait de textes composites et disparates élaborés avec des préoccupations axées essentiellement sur les aspects techniques des problèmes de la prévention et non sur ses aspects juridiques (SOJCHER-ROUSSELLE M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, pp. 11-43).

La disparité des sanctions prévues et la diversité des personnes punissables rendent difficile la détermination des peines applicables en cas d'infractions (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 37 ; MATTHIJS J., « Les juridictions du travail et l'action publique du chef d'infractions à la législation sociale », *J.T.T.*, 1977, p. 271, n° 22).

Étant donné qu'il n'entre pas dans l'objet du présent travail d'étendre l'analyse au-delà des aspects les plus directement attachés à la vie des affaires, nous nous limiterons à :

- la réglementation générale sur la protection du travail (A. Rég., 11 février 1946 ; A. Rég., 27 septembre 1947) ;
- la protection de la rémunération des travailleurs (L. du 12 avril 1965) ;
- le travail frauduleux (L. du 6 juillet 1976).

Les lecteurs sont invités à poursuivre leur information dans les ouvrages spécialisés.

A. – La protection du travail

617. – Le règlement général de protection du travail, élaboré essentiellement par l'administration du travail qui a été chargée de sa coordination et qui ne cesse de le modifier, est un instrument juridique médiocre et confus (SOJCHER-ROUSSELLE M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, p. 327, n° 261).

§ 1. – ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INSALUBRES OU INCOMMUNES

618. – La loi du 5 mai 1888 contient des sanctions correctionnelles en cas d'infraction (emprisonnement huit jours à six mois, amendes de (à 50.000 francs).

Cette législation n'a pas pour objet de protéger les travailleurs uniquement. Le régime des établissements dangereux, insalubres, incommodes protège également la santé, la sécurité et la tranquillité publiques (*R.P.D.B.*, compl. IV, v° Établissements dangereux, insalubres ou incommodes, n° 262).

Les infractions pénales peuvent être constatées et punies, en principe, dans le chef des patrons seuls, des travailleurs seuls ou des deux.

Le pouvoir des agents chargés de constater les infractions est largement semblable à ceux que nous avons analysés dans certaines parties de ce travail. Les patrons, directeurs et gérants ne peuvent y faire obstacle sous peine d'encourir une amende de 26 à 100 francs (art. 3, L. du 5 mai 1888).

Les procès-verbaux dressés par les délégués du gouvernement valent jusqu'à preuve contraire. Cette règle ne vaut que pour ce qu'ils ont constaté en personne.

619. – La Cour de cassation (Cass., 29 juin 1931, *Pas.*, 1931, I, 203 ; Cass., 2 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, 789) a décidé qu'en donnant, par une disposition spéciale, qualité aux délégués du gouvernement chargés de l'inspection des établissements dangereux, insalubres et incommodes, pour constater les infractions aux lois et arrêtés sur la matière, la loi du 5 mai 1888 n'a nullement enlevé ce droit aux officiers de police judiciaire chargés de la recherche des crimes et délits de droit commun ni interdit les modes de preuve admis en matière pénale.

Le fonctionnaire qui établit le procès-verbal en remet une copie au contrevenant dans les vingt-quatre heures, au plus tard, de la constatation de l'infraction et une autre au procureur du Roi.

620. – La notification au délinquant a pour but d'assurer les droits de la défense. Son inobservation entraîne la nullité du procès-verbal.

Si une lésion est causée à un tiers, ce dernier peut déposer plainte. Le ministère public n'a pas besoin d'un procès-verbal dûment dressé pour engager les poursuites. Rien n'empêche le tiers lésé de citer directement devant le tribunal correctionnel l'entreprise ou le responsable du dommage.

La mise d'obstacle à la surveillance du délégué du gouvernement constitue une infraction passible d'une amende correctionnelle sans préjudice, s'il y a lieu, des peines appliquées au délit de rébellion (art. 269 à 274, C.P.).

A. – *Récidive*

621. – En cas de récidive dans les trois ans qui suivent une condamnation, la peine prévue peut être portée au double du maximum (art. 4, L. du 5 mai 1888 modifié par l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1974).

B. – *Responsabilité civile*

622. – Les chefs d'industrie sont civilement responsables du paiement des amendes prononcées à charge de leurs directeurs ou gérants (art. 5, L. du 5 mai 1888).

§ 2. – RÈGLEMENT GÉNÉRAL POUR LA PROTECTION DU TRAVAIL

623. – L'organisation de la surveillance et de la constatation des infractions relèvent de l'inspection du travail (L. du 16 novembre 1972) qui bénéficie d'un très large pouvoir d'investigation qui a été précisé à plusieurs reprises (art. 4, A.R., 21 mars 1958 ; art. 22, A.R., 18 février 1960).

Les chefs d'entreprise, patrons, gérants, directeurs, préposés et travailleurs sont tenus de leur fournir les renseignements qu'ils demandent pour s'assurer de l'observation des dispositions du règlement (art. 848, A. Rég., 27 septembre 1947).

L'article 848*bis* (A. Rég., 27 septembre 1947 modifié successivement par art. 20, A.R., 28 février 1963 et art. 7, A.R., 14 mars 1974) stipule que la constatation et la répression des infractions aux dispositions du règlement se feront, selon le cas, conformément aux dispositions des lois :

- du 5 mai 1888 relative à l'inspection des établissements dangereux, insalubres ou incommodes et à la surveillance des machines et chantiers à vapeur ;
- du 30 août 1919 interdisant la fabrication, l'importation, la vente et la détention pour la vente des allumettes contenant du phosphore blanc ;
- sur les mines, minières et carrières coordonnées par l'arrêté royal du 15 septembre 1919 ;
- du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, modifiée par la loi du 11 mars 1958 (art. 1^{er}, A.R., 7 septembre 1964) ;
- du 19 mars 1925 sur la distribution d'énergie électrique ;
- du 30 mars 1926 relative à l'emploi de la céruse et autres pigments blancs de plomb ;
- du 14 août 1933 concernant la protection des eaux de boisson ;
- du 6 juillet 1949 concernant le logement des travailleurs dans les entreprises et exploitations industrielles, agricoles ou commerciales ;
- du 11 mars 1950 sur la protection des eaux contre la pollution ;
- du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail, modifié par la loi du 17 juillet 1957 ;
- du 28 mars 1956 relative aux substances et mélanges explosif ou susceptibles de déflager et aux engins qui en sont chargés.

La constatation et la répression des infractions se feront conformément aux dispositions de la loi du 29 mars 1958, relative à la protection de la population contre les dangers résultant des radiations ionisantes (*M.B.*, 30 avril 1958).

Il faut se montrer circonspect quant à la valeur juridique de cette énumération. Tout en n'ayant pas la prétention d'être exhaustive, celle-ci ne comprend pas certaines lois pénales qui normalement devraient y figurer et, par contre, reprend des textes dont l'intérêt est relatif (SOJCHER-ROUSSELLE M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, pp. 17-18 ; pour l'analyse des différentes législations, même auteur, pp. 20-41).

B. – La protection des rémunérations

624. – Dans les périodes de difficultés économiques, il arrive régulièrement que l'employeur s'efforce d'agir sur ses charges fixes dont la rémunération des personnes est un des éléments importants et soit retarde les paiements, soit se contente d'accorder des avances jusqu'au moment où, contraint de déposer son bilan, on constate que le personnel a droit à des arriérés très importants de même que l'O.N.S.S. car l'employeur a utilisé les retenues sur les salaires à d'autres fins que les versements trimestriels (lire, COLENS A. et COLENS M., *Le contrat d'emploi*, n° 134 et sv.).

Le législateur (L. du 12 avril 1965) a entendu veiller à ce que le travailleur soit protégé quant à la détermination de ses appointements et salaires et à leur règlement.

Nous ne nous étendrons pas sur la surveillance instaurée par le législateur (art. 36 à 41, L. du 12 avril 1965) qui s'exerce de la même manière et suivant les mêmes procédures que celles que nous avons eu l'occasion d'analyser dans la seconde partie du présent ouvrage.

§ 1. – PERSONNES POURSUIVIES

625. – Le législateur vise tant l'employeur que ses mandataires et préposés dont il est civilement responsable du paiement des amendes (art. 42 et 44, al. 1, L. du 12 avril 1965).

D'autre part, en cas d'obstacle au contrôle, non seulement l'employeur mais également le travailleur sont passibles d'une condamnation.

§ 2. – LES INFRACTIONS

626. – Sans préjudice des dispositions relatives à la rébellion (art. 269 à 274, C.P.), seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, l'employeur, ses préposés ou mandataires, qui :

- ont restreint, de quelque manière que ce soit, la liberté du travailleur de disposer de sa rémunération à son gré (art. 3, L. du 12 avril 1965) ;
- n'ont pas payé la rémunération en monnaie ayant cours légal en Belgique lorsque le travailleur y exerce son activité (art. 4, al. 1, L. du 12 avril 1965) ;
- ne respectent pas la volonté du travailleur lorsque celui-ci, exerçant une activité à l'étranger, précise les modalités de paiement (art. 4, al. 2, L. du 12 avril 1965) ;

- n'étendent pas à la rémunération du travailleur, les garanties de change obtenues pour leur commande ou adjudication (art. 4, al. 3, L. du 12 avril 1965) ;
- ne respectent pas les modalités de paiement des rémunérations telles qu'elles découlent des accords, décision du conseil d'entreprise, de la délégation syndicale ou de la majorité des travailleurs (art. 5, L. du 12 avril 1965 modifié par art. 1^{er}, L. du 27 juin 1985) ;
- ne respectent pas les modes de paiement en nature et en espèces des rémunérations ou poursuivent un but de lucre à l'occasion du paiement en nature (art. 6, L. du 12 avril 1965) ;
- ne respectent pas les époques et les délais dans lesquels la rémunération doit être payée (art. 9, L. du 12 avril 1965, modifié par art. 16, 2^o, A.R., 1^{er} mars 1971 et art. 2, L. du 27 juin 1985) ni les prestations d'heures supplémentaires (payement et repos compensatoire) (art. 9bis, L. du 12 avril 1965 tel que modifié par art. 13, A.R. n^o 225, 7 décembre 1983) ;
- ne respectent pas les délais de paiement lorsque l'engagement prend fin (art. 11, L. du 12 avril 1965) ;
- paient la rémunération un jour d'inactivité habituelle obligeant ainsi le travailleur à se déplacer (art. 13, L. du 12 avril 1965) ;
- paient les appointements ailleurs que dans le lieu de travail ou à proximité de celui-ci, dans des cantines, locaux où sont débités des boissons, des comestibles ou marchandises quelconques ; dans des lieux de divertissement et autres locaux attenants aux précédents (art. 14, L. du 12 avril 1965) ;
- ne remettent pas un décompte aux travailleurs lors de chaque règlement définitif (art. 15, al. 1, L. du 12 avril 1965) ;
- obligent le travailleur, totalement ou partiellement rémunéré à la commission ou au pourboire, à des versements sur lesdits commissions et pourboires (art. 18, L. du 12 avril 1965 modifié par art. 16, 4^o, A.R., 1^{er} mars 1971) ;
- effectuent des retenues sur les rémunérations non visées à l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 (modifié par l'art. 68, L. du 21 novembre 1969) ;
- ne respectent pas la procédure relative à la cession de rémunération (art. 27 à 34, L. du 12 avril 1965).

L'infraction peut également résulter de la non-observation des arrêtés pris en exécution des articles 6, § 4 et 15, al. 4.

L'employeur, ses préposés ou mandataires et les travailleurs qui ont fait obstacle à la surveillance organisée par la loi sont également punis.

Le législateur (art. 42, 2^o, L. du 12 avril 1965) sanctionne en outre toute personne qui remettrait la rémunération des travailleurs à des tiers ou contrat

(art. 16, L. du 12 avril 1965) ou à des personnes qui auraient fait des avances aux travailleurs (art. 17, L. du 12 avril 1965).

§ 3. – RÉCIDIVE

627. – En cas de récidive dans l'année qui suit une condamnation, la peine pourra être du double du maximum (art. 43, L. du 12 avril 1965).

§ 4. – RESPONSABILITÉ CIVILE

628. – L'employeur est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles ses préposés ou mandataires ont été condamnés.

Cette responsabilité pèse également sur le tenancier, gérant ou concessionnaire d'une cantine et autre local de divertissement en ce qui concerne, outre ses préposés ou mandataires, son conjoint et ses enfants (art. 44, L. du 12 avril 1965).

§ 5. – APPLICATION DU DROIT PÉNAL COMMUN

629. – Toutes les dispositions du livre Ier du Code pénal, à l'exception du chapitre V, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi (art. 45, L. du 12 avril 1965).

§ 6. – PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

630. – L'action publique se prescrit par trois ans à compter du fait qui a donné naissance à l'action.

Comme la plupart des législations en matière sociale, le délai a été uniformisé à trois ans conformément à l'article 8 de l'arrêté royal n° 15 du 23 octobre 1978 (art. 46, L. du 12 avril 1965).

C. – Le travail frauduleux

631. – La loi du 6 juillet 1976 interdit, en son article 1^{er}, d'avoir recours aux services d'un travailleur frauduleux.

§ 1. – DÉFINITION

632. – Il faut entendre par « travail frauduleux », tout travail pouvant faire l'objet d'une profession relevant de l'artisanat, du commerce ou de l'industrie, effectué en dehors de tout lien de subordination, par une personne physique ou morale qui soit n'est pas immatriculée au registre du commerce ou de l'artisanat, soit viole les prescrits légaux en matière d'autorisation, d'assujettissement ou d'immatriculation, relatifs à l'exercice de cette profession pour autant que ce travail, soit par son importance et son caractère technique, soit par sa fréquence, soit par l'usage d'un matériel ou d'un outillage, présente un caractère professionnel spécifique (art. 2, § 1, L. du 6 juillet 1976).

Cette définition comporte toutefois une exception en faveur des travaux de sauvetage et des travaux urgents à exécuter sans retard (art. 2, § 1, al. 2, L. du 6 juillet 1976).

Sera toujours réputé frauduleux, le travail effectué par une personne physique ou morale qui ne satisfait pas aux conditions reprises *supra* lorsque :

- le travail est presté suite au recours à la publicité visant à la protection de la clientèle ;
- le travail qui, par les conditions particulièrement avantageuses de prix auxquelles il est offert, par l'annonce de la non-application de la T.V.A. ou autres arguments similaires est révélateur de son caractère frauduleux (art. 2, § 2, L. du 6 juillet 1976).

§ 2. – SURVEILLANCE

633. – Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, sont chargés de surveiller l'application de la loi et sont compétents pour en rechercher et en constater les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire :

- les agents de l'État commissionnés par le ministre des affaires économiques (art. 70, L. du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce) ;
- les inspecteurs et contrôleurs de l'administration de la réglementation et des affaires sociales du ministère des classes moyennes (art. 16, L. du 15 décembre 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat) ;
- les agents de l'administration des contributions directes, de la T.V.A., de l'enregistrement et des domaines ;
- tous autres fonctionnaires et agents désignés par le Roi.

Tous ces fonctionnaires et agents peuvent se communiquer les renseignements recueillis dans l'exercice de leur mission (art. 3, L. du 6 juillet 1976 ; voir également art. 126, L. du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales).

Les compétences et pouvoirs d'investigation de ces fonctionnaires et agents sont identiques à ceux relevés *supra* (art. 4, L. du 6 juillet 1976).

§ 3. – SANCTIONS

634. – La loi du 6 juillet 1976 (art. 5) punit des mêmes peines (emprisonnement de huit jours à un mois et amende de 100 à 1000 francs) tant le travailleur que l'employeur.

Les sanctions n'étant pas en rapport avec le profit que peuvent en tirer les intéressés, on ne peut pas dire que la loi est respectée (sur le caractère insuffisant des sanctions, et leur inadéquation avec l'intérêt économique qui peut résulter de la situation, lire MATTHIJS J., « La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, pp. 519 et sv.).

En cas de récidive dans les cinq ans qui suivent une condamnation antérieure, la peine peut être portée au double du maximum (art. 7, L. du 6 juillet 1976).

Ceux qui mettent obstacle à la surveillance organisée sont passibles des mêmes peines (art. 6, L. du 6 juillet 1976).

Par dérogation à l'article 100 du Code pénal, le chapitre VII, et l'article 85 du Code pénal sont d'application aux infractions.

§ 4. – MESURES ACCESSOIRES FACULTATIVES

635. – Au vu des procès-verbaux, le ministère public peut ordonner la saisie des objets mobiliers fabriqués ou réparés et des machines, outillages, matériaux et véhicules qui ont servi à commettre l'infraction ou ont été utilisés à cette occasion.

La saisie est levée de plein droit par le jugement mettant fin aux poursuites lorsqu'il est passé en force de chose jugée ou, le cas échéant, par l'ordonnance de non-lieu ou le classement sans suite (art. 9, L. du 6 juillet 1976).

Il est regrettable de constater que les sanctions les plus adéquates sont les mesures accessoires. D'autre part, l'alinéa 2 de l'article 9 rend inopérante la sanction reprise à l'alinéa 1 du susdit article à partir du moment où la saisie étant levée, l'auteur de l'infraction rentre en possession des objets saisis.

D. – Sécurité sociale

636. – Les structures du régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés ont été mises en place par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.

La loi du 27 juin 1969, qui a succédé à l'arrêté-loi de 1944 a regroupé en un seul texte les dispositions éparses qui déterminaient le champ d'application du régime en opérant une coordination indispensable.

Nous limiterons dans le présent travail notre analyse au régime général laissant au lecteur intéressé le soin de poursuivre son analyse en abordant des ouvrages plus complets sur le sujet (DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*).

§ 1. – CHAMP D'APPLICATION DU RÉGIME GÉNÉRAL

637. – L'article 1^{er}, § 1^{er} (L. du 27 juin 1969) dispose que la loi est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail, sans toutefois englober les travailleurs (ouvriers mineurs et assimilés, marins de la marine marchande) assujettis à des régimes particuliers.

Exerçant les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 2 de la loi, le législateur a étendu l'application de celle-ci à d'autres catégories de travailleurs (voir par exemple la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement des handicapés ; A.R., 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage ; le contrat de travail étudiants ; ...).

§ 2. – FINANCEMENT

638. – Le régime de sécurité sociale des travailleurs est financé principalement par les cotisations calculées sur base de la rémunération des travailleurs (art. 14, § 1^{er}, L. du 27 juin 1969).

Le financement n'a pas été sans soulever de nombreuses controverses (DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*, pp. 21-28 et sv. et note 29), ni engendrer de nombreuses infractions dans le chef des employeurs (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, p. 37 ; BOSLY H.D., « Proposition de réforme en droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, pp. 431-442).

Nombreux sont en effet les employeurs qui sont en retard de verser les cotisations, préférant utiliser les retenues réalisées sur les rémunérations aux besoins financiers de leurs entreprises. La répartition des cotisations entre employeurs et travailleurs est en effet défavorable aux employeurs (DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*, pp. 21-22) qui doivent notamment supporter seuls les primes

d'assurance en matière d'accidents du travail, cotisation de solidarité due pour le secteur des maladies professionnelles,...

§ 3. – OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS

639. – Tout employeur assujéti est tenu de se faire immatriculer à l'Office national de sécurité sociale (O.N.S.S.) et de lui faire parvenir une déclaration justificative du montant des cotisations dues (art. 21, al. 1^{er}, L. du 27 juin 1969).

En cas d'absence de déclaration ou déclaration incomplète ou inexacte, l'O.N.S.S. établit d'office le montant des cotisations dues sur base des éléments déjà en sa possession ou après avoir recueilli auprès de l'employeur, qui est tenu de le lui fournir, tous les renseignements qu'il juge utiles à cette fin (art. 22, al. 1^{er}, L. du 27 juin 1969).

La cotisation du travailleur doit être retenue par l'employeur lors de chaque paie. Ce dernier en devient débiteur envers l'O.N.S.S. comme de la sienne propre (art. 23, al 1^{er}, L. du 27 juin 1969). Les cotisations doivent être payées par l'employeur à l'O.N.S.S. au plus tard le dernier jour du mois qui suit chaque trimestre.

Les obligations sont très strictes et engagent la responsabilité de l'employeur à l'égard de son personnel. C'est ainsi qu'il ne peut récupérer à charge du travailleur le montant de la cotisation de celui-ci, dont il aurait omis d'effectuer la retenue en temps utile (art. 26, al. 1^{er}, L. du 27 juin 1969) et qu'il est tenu de réparer le préjudice subi par le travailleur à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert des cotisations (art. 26, al. 2).

Comme le souligne DENIS (*Droit de la sécurité sociale*, pp. 21-40), cette disposition trouve rarement à s'appliquer.

§ 4. – SANCTIONS

640. – La loi du 27 juin 1969 prévoit différentes sanctions pour contraindre l'employeur à remplir ses obligations, à savoir :

- des sanctions civiles (art. 28 à 30) ;
- une responsabilité solidaire (art. 30*bis*) ;
- des sanctions pénales (art. 35 à 39).

A. – *Sanctions civiles*

641. – L'employeur qui ne verse pas les cotisations dans les délais fixés, est redevable envers l'O.N.S.S. d'une majoration de cotisation et d'un intérêt de retard

dont le montant et les conditions d'application sont fixées par arrêté royal (art. 28, § 1^{er}, al. 1^{er}, L. du 27 juin 1969 ; art. 54, al. 2, A.R., 28 décembre 1969 modifié par art. 1^{er}, A.R., 15 mai 1973).

La majoration de cotisation ne peut toutefois être supérieure à 10 % des cotisations dues.

L'intérêt de retard calculé sur lesdites cotisations ne peut excéder le taux d'intérêt légal (art. 28, § 1^{er}, al. 2, A.R., 27 juin 1969 modifié par art. 1^{er}, A.R. n° 135 du 30 décembre 1982).

L'O.N.S.S. peut toutefois accorder à l'employeur l'exonération ou la réduction de la majoration des cotisations et de l'intérêt de retard (art. 28, § 2, L. du 27 juin 1969 ; art. 55, § 1^{er}, A.R., 28 novembre 1969 modifié par art. 1^{er}, A.R., 23 janvier 1974).

L'employeur sera redevable d'une indemnité à l'O.N.S.S. en cas de retard dans l'envoi de la déclaration visée à l'article 21 (art. 29, L. du 27 juin 1969) et de non-exécution par ses mandataires de leurs obligations (art. 30, L. du 27 juin 1969).

B. – Responsabilité solidaire

642. – La loi du 4 août 1978 (art. 61) a introduit le principe de la responsabilité solidaire dans la loi du 27 juin 1969 (section *2bis*, art. *30bis*).

Cette disposition vise à mettre fin aux pratiques frauduleuses de certains employeurs qualifiés de « pourvoyeurs de main-d'œuvre », spécialement dans le secteur de la construction (DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*, pp. 21-44).

Ces pratiques se traduisent, d'une part, par le non-paiement de cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la T.V.A., et, d'autre part, par l'occupation, au détriment des demandeurs d'emploi réguliers, d'un nombre important de postes de travail, soit par des étrangers en situation irrégulière, soit par des bénéficiaires d'allocations sociales en violation des règles qui régissent l'octroi de ces allocations (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/1, p. 4 cité par DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*, pp. 21-44).

Est solidairement responsable du paiement des cotisations, des majorations de cotisations et des intérêts dus à l'O.N.S.S., par son cocontractant, quiconque fait appel à un entrepreneur non enregistré (art. *30bis*, § 1^{er}, L. du 27 juin 1969 nouveau introduit par la loi du 4 août 1978, art. 61).

D'autre part, celui qui pour l'exécution d'un travail visé par la loi (art. *30bis*, § 1^{er}, L. du 27 juin 1969) fait appel à un cocontractant non enregistré, sera tenu de retenir 15 % du montant dont il est redevable.

À défaut d'effectuer les versements visés par la loi, l'employeur sera redevable envers l'O.N.S.S. d'une majoration égale au double du montant dû (art. 30bis, § 3, al. 3, L. du 27 juin 1969).

C. – Sanctions pénales

643. – L'employeur et ses préposés qui ne se conforment pas aux obligations prescrites par la loi du 27 juin 1969 et ses arrêtés d'exécution, sont passibles de sanctions pénales (art. 35, al. 1, L. du 27 juin 1969 modifié par art. 65, L. du 4 août 1978 de réorientation économique) à savoir de huit jours à trois mois d'emprisonnement et d'une amende de 26 à 500 francs.

L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels une infraction a été commise, sans que toutefois le total des amendes puisse excéder 100.000 francs.

Les mêmes sanctions sont appliquées à toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée (art. 35, al. 1, 4°, L. du 27 juin 1969 modifié par art. 65, L. du 4 août 1978 de réorientation économique).

Le juge appelé à prononcer une peine à charge de l'employeur, ses préposés ou mandataires, condamnera d'office l'employeur à payer à l'O.N.S.S. le montant des cotisations, majorations et intérêts de retard qui n'auraient pas été versés (art. 35, al. 2, L. du 27 juin 1969).

En cas d'assujettissement frauduleux d'une ou plusieurs personnes à l'application de la loi, l'employeur sera condamné d'office par le juge, de même que ses préposés ou mandataires, au paiement à l'O.N.S.S. d'une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement (art. 35, al. 3, L. du 27 juin 1969).

§ 5. – RECOUVREMENT

644. – L'article 40 de la loi du 27 juin 1969 (modifié par art. 67, L. du 4 août 1978) organise au profit de l'O.N.S.S. un mode particulier de recouvrement.

Sans préjudice du droit de l'O.N.S.S. de citer tout créancier devant le tribunal du travail, il peut recouvrer les sommes qui lui sont dues par voie de contraintes suivant les conditions et modalités prévues.

§ 6. – PRESCRIPTION

645. – Les créances de l'O.N.S.S. à charge des employeurs assujettis à la loi, de ses préposés et mandataires, se prescrivent par trois ans (art. 42, al. 1, L. du 27 juin 1969 modifié par art. 68, L. du 4 août 1978).

Les actions à charge de l'O.N.S.S. en répétition de cotisations indues se prescrivent également à partir du moment du paiement (art. 42, al. 2, L. du 27 juin 1969).

La signification de la contrainte suspend l'écoulement du délai de prescription.

Chapitre V

La protection de l'environnement

Section 1

GÉNÉRALITÉS

646. – La protection de l'environnement est loin d'être le problème des entreprises, on ne peut nier que cette obligation doit être celle de tout citoyen et non celle des seules entreprises.

La protection de l'environnement pose de nombreux problèmes qui, pour importants qu'ils soient, ne sont pas du domaine du présent travail.

Nous contribuons tous non seulement à la protection de l'environnement mais aussi à sa pollution. Le Code pénal (art. 561, 1^o) réprime les auteurs de bruits et tapage nocturnes (pollution sonore), c'est-à-dire durant l'espace de temps qui suit le crépuscule réel jusqu'à l'aube réelle (Cass., 12 juin 1944, *Pas.*, 1944, I, 385).

Les possesseurs de véhicules automoteurs savent quant à eux qu'ils ne peuvent par exemple, monter d'autres avertisseurs sonores que ceux prévus par la loi (art. 47 et 83, A.R., 14 mars 1968). On peut également retenir à charge des automobilistes l'obligation de conduire de façon à ne pas incommoder le public ou effrayer les animaux par le bruit (art. 86, A.R., 14 mars 1968 ; art. 86, § 3, A.R., 14 mars 1968, complété par A.R., 13 août 1971).

La pollution de l'air est provoquée par le simple usage de véhicules automoteurs.

La pollution de l'eau résulte notamment de toutes les ordures que l'égoïsme de chacun jette dans les cours d'eau et rivières.

Tout ceci démontre que jeter la pierre aux seules entreprises industrielles n'est pas seulement une erreur mais aussi une injustice.

Il n'en reste pas moins que les responsables des entreprises et particulièrement des entreprises incommodes et insalubres ne peuvent se permettre, sous prétexte que la création d'une station d'épuration des eaux usées ou l'installation de procédés de filtrage des fumées et vapeur sont onéreuses, de polluer les eaux de surface et les eaux souterraines ou de rejeter dans les airs des fumées toxiques.

La création de déchets résultant de leur activité ne justifie pas non plus d'encombrer la nature de résidus toxiques et polluants.

Sans pouvoir nous étendre sur l'ensemble des questions, nous examinerons toutefois les infractions et sanctions en matière de pollution des eaux de surface (L. du 6 mars 1971) et des eaux souterraines (L.(II) du 26 mars 1971), de l'atmosphère (L. du 28 décembre 1964), de la lutte contre le bruit (L. du 18 juillet 1973), de l'évacuation des déchets toxiques (L. du 22 juillet 1974) et des déchets radioactifs (L. du 29 mars 1958).

Dans le présent chapitre, nous nous sommes simplement attaché à l'analyse des grandes lois cadres tout en étant conscient de l'intérêt qu'il y aurait d'approfondir non seulement les multiples textes nationaux mais également l'importante contribution communautaire à ces problèmes (l'ensemble des textes ont été regroupés dans VERSCHOOTEN L. et BERNAERTS E., *Environnement. Codex*, 6 vol. ; VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, vol. 2, v^o Milieu).

Section 2

POLLUTION DES EAUX DE SURFACE

647. – La protection de l'environnement a des répercussions inévitables et souvent considérables sur les activités des entreprises. La législation de l'environnement poursuit la protection de la vie et de la santé des individus à travers la protection de la nature, c'est-à-dire de son milieu de vie naturel.

Cet objectif n'est pas celui qui est poursuivi en premier lieu par le droit économique (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 38-39). Il n'est guère étonnant que la législation protectrice de l'environnement constitue une entrave au développement de certaines activités économiques.

La prise de conscience du besoin de protection s'est particulièrement développée sous l'impulsion des Communautés économiques européennes (lire sur le sujet DE SURAY J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, p. 457 et sv., vol. III).

Comme dans beaucoup de matières, malheureusement, ce sont surtout les accidents qui éveillent les consciences et donnent lieu à des règlements. Ceci explique la dispersion des matières dans de nombreux textes législatifs (outre les lois mentionnées *supra*, on peut encore retenir : L. du 4 juillet 1962 sur la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures ; L. du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ; L. du 29 juillet 1976 relative à la réglementation de l'exploitation des prises d'eau souterraines ; les décrets des différentes communautés).

§ 1. – CHAMP D'APPLICATION

648. – La loi du 26 mars 1971 protège les eaux du réseau hydrographique public et les eaux côtières (mer territoriale) contre la pollution (art. 1^{er}).

Par eaux du réseau hydrographique public, il faut entendre les eaux des voies navigables ou de celles qui sont classées comme telles, des cours d'eau non navigables et des voies d'écoulement à débit permanent ou intermittent, ainsi que les eaux courantes et stagnantes du domaine public en général (art. 1^{er}, al. 2).

Il faut entendre par pollution tout apport, résultant directement ou indirectement d'activités humaines, de matières susceptibles d'altérer l'eau dans sa composition ou sa conditions de sorte qu'elle ne convient plus ou convient moins aux utilisations qui doivent pouvoir en être faites ou qu'elle dégrade le milieu par son aspect ou ses émanations (art. 1^{er}, al. 4).

§ 2. – LES INTERDICTIONS

649. – Il est interdit de jeter ou de déposer des objets ou matières dans les eaux du réseau hydrographique public, d'y laisser couler des liquides pollués ou polluants ou d'y introduire des gaz sauf s'il s'agit de déversements d'eaux usées autorisés conformément aux dispositions de la loi (art. 2, al. 1^{er}, L. du 26 mars 1971).

L'alinéa 2 du même article interdit le dépôt de matières solides ou liquides à un endroit d'où elles peuvent être entraînées par un phénomène naturel dans lesdites eaux.

§ 3. – SURVEILLANCE

650. – Le contrôle technique des déversements d'eaux usées comporte le prélèvement de l'eau déversée et de l'eau réceptrice ainsi que leur analyse (art. 36, § 1^{er}, L. du 26 mars 1971) par un laboratoire de l'État ou agréé par lui (voir A.R., 3 août 1976 ; A.M., 25 juillet 1975 sur les conditions d'agrément à l'essai ; Arr. exécut. flam., 6 janvier 1983 sur les conditions d'agrément).

Un procès-verbal du prélèvement sera dressé et copie en sera remise à l'auteur présumé de l'infraction.

Les pouvoirs d'investigation des agents désignés par le ministère de la santé publique sont identiques à ceux décrits plus haut.

Les agents peuvent requérir les autorités communales de prendre les mesures urgentes que l'existence ou l'imminence d'une pollution grave rendent nécessaires (art. 40, § 1^{er}, al. 1^{er}, L. du 26 mars 1971). En cas de carence de celles-ci ou en cas

de danger pour la population, les agents prennent, sous leur responsabilité, les réquisitions qui s'imposent, en informent le ministre de la santé publique et le gouverneur de la province lequel ordonne les mesures justifiées par la situation.

Lorsque le danger imminent ou le dommage grave résulte d'une cessation collective et volontaire du travail ou d'un licenciement collectif du personnel, le directeur d'une société d'épuration n'interviendra que lorsque les mesures prises, en application de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, s'avèreraient inopérantes (art. 40, § 3, L. du 26 mars). En cas de carence de celles-ci ou en cas de danger pour la population, les agents prennent, sous leur responsabilité, les réquisitions qui s'imposent, en informent le ministre de la santé publique et le gouverneur de la province lequel ordonne les mesures justifiées par la situation.

Lorsque le danger imminent ou le dommage grave résulte d'une cessation collective et volontaire du travail ou d'un licenciement collectif du personnel, le directeur d'une société d'épuration n'interviendra que lorsque les mesures prises, en application de la loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, s'avèreraient inopérantes (art. 40, § 3, L. du 26 mars 1971).

§ 4. – SANCTIONS

651. – Les infractions et les abus de certaines sociétés sont d'autant plus punissables qu'elles peuvent obtenir une intervention de l'État dans les dépenses d'investissements faites par leurs entreprises industrielles (art. 33, L. du 26 mars 1971) et que, à la demande des entreprises elles-mêmes, chaque société d'épuration dans le ressort de laquelle se trouvent celles-ci, prend à sa charge tout ou partie des frais de fonctionnement de leurs installations d'épuration traitant les eaux résiduaires qui ne peuvent l'être dans lesdites installations (art. 35, § 1^{er}, L. du 26 mars 1971).

Sans préjudice de l'application des peines édictées par le Code pénal, la loi (art 41, § 1^{er}, L. du 26 mars 1971) punit d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 26 à 5000 francs ou d'une de ces peines seulement celui qui contrevient aux dispositions de la présente loi ou des arrêtés et règlements pris pour son exécution et notamment :

- celui qui dépose des objets ou matières dans les eaux du réseau hydrographique public et les eaux côtières ; y laisse couler des liquides contenant des matières ou substances nuisibles ou y introduit des gaz ;
- celui qui par ses ordres ou par sa négligence provoque une telle action ;
- celui qui déverse sans autorisation préalable les mêmes produits dans les eaux protégées ;
- celui qui s'oppose à l'exécution des missions de contrôle et de surveillance ;

- celui qui volontairement détruit ou détériore des installations d'épuration ou en empêche le fonctionnement.

Il est inutile de souligner l'hiatus qui existe entre les dommages qui peuvent résulter de l'inobservation de la loi et les peines qui peuvent être prononcées même en cas de récidive dans les deux ans du jugement antérieur, les peines pouvant être doublées (art. 41, § 3, L. du 26 mars 1971 ; MATTHIJS J., « La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, pp. 539 et 543). Ces sanctions personnelles peuvent s'accompagner au niveau de l'entreprise, si le juge en décide, de l'interdiction d'utiliser ou de faire fonctionner pendant la durée qu'il fixera, l'installation ou les appareils qui ont été à l'origine de l'infraction (art. 41, § 2, L. du 26 mars 1971).

§ 5. – DROIT PÉNAL COMMUN

652. – Toutes les dispositions du livre I du Code pénal, sans exception du chapitre VII ni de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues au présent article (art. 41, § 4, L. du 26 mars 1971).

§ 6. – RESPONSABILITÉ CIVILE

653. – Les personnes morales sont civilement responsables des condamnations aux dommages-intérêts, amendes et frais, prononcées à charge de leurs organes ou préposés du chef des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions (art. 41, § 5, L. du 26 mars 1971).

Le fait de décharger les organes de la société de l'incidence des amendes nous paraît abusif. Que la personne morale soit rendue responsable des dommages et intérêts et des frais nous paraît normal, ses organes sont souvent ses préposés ou mandataires et elle est la seule très probablement à pouvoir indemniser les victimes et réparer les dommages écologiques.

À un moment où la dépénalisation est défendue par les meilleurs esprits vu la dépréciation du droit pénal, n'est-ce pas LEGROS (« Le droit pénal dans l'entreprise », *J.T.T.*, 1977, p. 172) qui a recommandé de ne pas galvauder le droit pénal. Une telle disposition revient à exonérer de toute sanction les organes de la société.

Les courtes peines d'emprisonnement ne sont plus exécutées (par courte peine d'emprisonnement, on entend toutes les peines de moins de six mois) et les amendes sont à charge de la personne morale.

Si l'on veut responsabiliser les organes en ce compris les administrateurs, il conviendrait de laisser à leur charge exclusive les amendes et d'en assurer le

recouvrement par une prise d'inscription hypothécaire sur leurs biens immeubles ou une saisie sur leurs meubles, sanction qui pourrait être décidée par le juge.

L'inobservation des prescriptions légales dans le chef des responsables, préposés ou mandataires, est facilitée par l'absence de sanctions réelles en ce qui les concerne. Il leur est donc facile de ne voir que le profit sous couvert de la responsabilité de la personne morale sans assumer le poids de leur décision. Une meilleure répression des abus pourrait être, nous semble-t-il, assurée si tous les organes responsables étaient tenus de constituer un cautionnement substantiel sur lequel le juge pourrait ordonner le prélèvement des amendes avec obligation pour les intéressés de reconstituer leur cautionnement en cas de prélèvement.

La répression a en effet perdu sa force de dissuasion et son caractère déshonorant étant donné qu'elle est exercée, lorsqu'elle est exercée, de manière automatique.

Section 3

POLLUTION DES EAUX SOUTERRAINES

§ 1. – CHAMP D'APPLICATION

654. – La protection s'étend à toute eau qui n'appartient pas au réseau hydrographique et par assimilation toute eau contenue dans des conduits d'adduction et destinée à l'alimentation (art. 1^{er}, L. du 26 mars 1971 [II]).

§ 2. – SURVEILLANCE

655. – Les pouvoirs d'investigation des agents du ministère de la santé publique sont identiques à ceux des responsables du contrôle de la pollution des eaux de surface (art. 8 à 10, L. du 26 mars 1971 [II]).

§ 3. – SANCTIONS

656. – Sans préjudice de l'application des peines établies par le Code pénal ou d'autres lois, le législateur punit d'un emprisonnement de huit jours à six mois et/ou d'une amende de 26 à 5000 francs :

- celui qui agit sans autorisation préalable ;
- celui qui pose des actes ou accomplit des activités interdites en application de la loi ;
- celui qui par négligence ou défaut de prévoyance est cause d'une altération des eaux souterraines les rendant impropres aux usages alimentaire et domestique ;

– celui qui refuse ou s'oppose aux visites, à la prise d'échantillons et aux mesures prévues par les articles 9 et 10.

Les peines peuvent être portées au double en cas de récidive dans les deux ans à dater d'un jugement devenu définitif portant condamnation pour l'une des infractions visées *supra* (art. 11, § 2, L. du 26 mars 1971 [II]).

§ 4. – DROIT PÉNAL COMMUN

657. – Toutes les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII, ni de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la loi du 26 mars 1971 (II) (art. 11; § 3).

§ 5. – MESURES COMPLÉMENTAIRES

658. – Le juge pourra ordonner la démolition des installations et ouvrages édifiés en infraction aux dispositions prises en application de la loi et même, s'il échet, la remise des lieux en leur *pristin* état.

À défaut pour le condamné d'exécuter le jugement dans les délais impartis, il y sera procédé d'office à ses risques et frais à l'intervention du ministre de la santé publique qui aura le droit, dans ce cas, de vendre ou de faire démolir matériaux et objets provenant de la remise en état des lieux.

Le condamné est contraint au remboursement de tous les frais d'exécution, déduction faite du prix de vente des matériaux et objets, sur présentation d'un état, taxé et rendu exécutoire par le juge des saisies (art. 11, § 4, L. du 26 mars 1971 [II]).

Il est intéressant de relever ici l'intervention du juge des saisies. En rendant exécutoire l'état des frais qu'il taxe, ce dernier en permet et en facilite la récupération en donnant au ministre de la santé publique la possibilité d'une récupération forcée.

§ 6. – RESPONSABILITÉ CIVILE

659. – Les sociétés sont civilement responsables des condamnations pécuniaires et confiscations prononcées contre leurs organes ou préposés pour infraction aux dispositions de l'article 11 (art. 11, § 5, L. du 26 mars 1971 [II]).

Ces sociétés pourront être citées devant la juridiction répressive (art. 11, § 5, al. 2, L. du 26 mars 1971 [II]).

Autre innovation de cette loi est la possibilité d'attirer devant le tribunal correctionnel la société dont les installations sont à l'origine de la pollution.

Cette disposition semble ouvrir la porte à la théorie de la responsabilité pénale des entreprises. Elle permet une imputabilité directe de l'entreprise tout en facilitant sa défense face à ses organes.

Section 4

POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE

660. – On entend par pollution de l'atmosphère, toute émission dans l'air, quelle qu'en soit la source, de substances gazeuses, liquides ou solides, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine, de nuire aux animaux et aux plantes ou de causer un dommage aux biens et aux sites (art. 2, L. du 28 décembre 1964).

Comme le relève MATTHIJS (« La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, p. 546), il n'y a pas que l'industrie qui pollue l'atmosphère, il y a également le parc automobile, le chauffage domestique,...

Avant la loi du 28 décembre 1964, il existait diverses législations (art. 552, 1^o, C.P. ; A. Rég., 11 février 1946 et 27 septembre 1947 sur les établissements dangereux, insalubres et incommodes).

§ 1. – COMPÉTENCE ET POUVOIRS DES AGENTS DÉSIGNÉS PAR LE ROI

661. – Les pouvoirs reconnus aux agents désignés par le Roi sont identiques à ceux accordés par la loi du 26 mars 1971 (I) sur la protection des eaux de surface (art. 6).

L'article 7 les autorise à effectuer des prélèvements d'échantillons des substances émises dans l'atmosphère de même que des matières présumées être à l'origine de la pollution atmosphérique aux fins d'en faire effectuer l'analyse par un laboratoire agréé en vue de l'établissement des preuves nécessaires à confirmer les procès-verbaux qu'ils dressent et qui font foi jusqu'à preuve du contraire (art. 6, L. du 28 décembre 1964).

Les agents compétents peuvent également interdire provisoirement l'utilisation des appareils et dispositifs qui, par les défauts qu'ils présentent, ne peuvent fonctionner correctement et ne sont pas conformes.

Ils peuvent en outre y apposer les scellés et prendre toutes mesures urgentes que la situation recommande. Ces mesures cessent toutefois d'avoir effet à l'expiration d'un délai de huit jours si, dans le cours de celui-ci, elles n'ont pas été ratifiées, les utilisateurs préalablement entendus ou appelés par le fonctionnaire dirigeant l'administration à laquelle appartient l'agent qui les a prises.

Un recours au Roi est ouvert à tout intéressé contre les décisions de ratification, recours non suspensif (art. 8, L. du 28 décembre 1964).

Les agents désignés peuvent requérir, pour l'accomplissement de leur mission, l'assistance de l'autorité communale. Ils peuvent aussi requérir de celle-ci de prescrire, dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publiques, les mesures urgentes qu'une pollution grave de l'atmosphère, consommée ou imminente, rend nécessaires (art. 9, L. du 28 décembre 1964).

En cas d'inertie du bourgmestre, ou lorsque le moindre retard est susceptible d'occasionner un dommage grave à la population, ces mesures sont prescrites par les agents, lesquels en informeront le ministre de la santé publique et le gouverneur de la province (art. 9, al. 2, L. du 28 décembre 1964).

§ 2. – SANCTIONS PÉNALES

662. – L'article 10 de la loi du 28 décembre 1964 dispose que, sans préjudice de l'application des peines établies par le Code pénal, le contrevenant sera puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 26 à 5000 francs ou d'une de ces peines seulement.

Le contrevenant est :

- celui qui détient des biens immobiliers ou mobiliers qui, par suite d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance de sa part sont, à l'origine d'une forme de pollution interdite par le Roi ;
- celui qui enfreint les dispositions d'arrêtés royaux pris en exécution de la loi ;
- celui qui se refuse ou s'oppose aux visites, à la prise d'échantillons ou aux mesures prévues par la loi (art. 10, L. du 28 décembre 1964).

Toutes les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la loi.

Il est regrettable de constater ici, comme en matière de pollution des eaux du réseau hydrographique public (L. du 26 mars 1971 (I), la clémence du législateur qui en outre ne prévoit pas d'interdiction d'utiliser ou de faire fonctionner, à titre temporaire ou définitif, l'installation ou les appareils qui ont été à l'origine de la pollution (dans le même sens, MATTHIJS J., « La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, pp. 550 et sv.).

Peut-être est-ce en raison de l'incidence que des sanctions trop strictes peuvent avoir sur la survie des entreprises et la sauvegarde de l'emploi (BOSLY H.-D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 38-39) ? La jurisprudence n'a pas manqué de révéler cet aspect des choses (Corr. Neufchâteau, 13 octobre 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, p. 155 ; Cass., 29 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, 856).

Section 5

LUTTE CONTRE LE BRUIT

663. – L'ensemble de la législation contre la pollution et particulièrement celle qui lutte contre le bruit présentent un caractère compliqué (MATTHIJS J., « Protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, p. 563) qui permet au contrevenant d'échapper à une répression qui ne peut avoir qu'une portée relative et des résultats pratiques très limitée.

§ 1. – OBJECTIFS DE LA LOI

664. – Dans la loi du 18 juillet 1973, on peut distinguer deux grandes parties :
- confier au Roi les pouvoirs nécessaires pour prendre les mesures nécessaires, dans l'intérêt de la santé des personnes, pour prévenir ou combattre le bruit provenant de sources sonores fixes ou mobiles, permanentes ou temporaires et notamment :
 - interdire la production de certains bruits ;
 - soumettre la production de certains bruits à des restrictions notamment dans le temps ;
 - réglementer ou interdire l'importation, la fabrication, l'exportation, le transit, le transport, l'offre en vente, la vente, la cession à titre onéreux ou gratuit, la distribution, l'installation et l'utilisation d'appareils, dispositifs ou objets produisant ou susceptibles de produire certains bruits ;
 - imposer et réglementer le placement et l'utilisation d'appareils ou de dispositifs destinés à réduire le bruit, à l'absorber ou à remédier à ses inconvénients ;
 - créer des zones de protection dans lesquelles des mesures spécifiques pourront être prises (art. 1^{er}) ;
 - l'intervention de l'ensemble des ministères intéressés en vue d'atteindre une harmonisation dans les décisions à intervenir dans les différents départements ministériels (art. 4, L. du 18 juillet 1973 ; VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, IX, E. Milieu, pp. 74-75).

§ 2. – SURVEILLANCE

665. – Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les infractions à la loi et aux arrêtés d'exécution sont recherchées et constatées par les agents que le Roi désigne pour surveiller l'application de la loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci.

Les fonctionnaires en cause établissent des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire, des faits qui y sont constatés, non seulement sur base des données d'appareils de mesure mais aussi au moyen d'autres éléments de droit à faire valoir.

Les fonctionnaires désignés disposent d'un pouvoir très large d'investigation :

- de jour comme de nuit lorsqu'ils ont des raisons de croire qu'il se commet une infraction dans les établissements et ce à l'exclusion des locaux destinés à l'habitation ;
- entre 5 heures et 21 heures par deux agents agissant en vertu d'une autorisation motivée du juge de police, dans des locaux destinés à l'habitation (art. 9, § 2, L. du 18 juillet 1973).

666. – Les agents peuvent faire procéder à des vérifications en présence de l'intéressé ou celui-ci dûment appelé ; interdire provisoirement d'utilisation des appareils et dispositifs non conformes (art. 10, al. 1 et 2, L. du 18 juillet 1973).

Les mesures cessent d'avoir effet à l'expiration d'un délai de huit jours si, dans le cours de celui-ci, elles n'ont pas été ratifiées, les utilisateurs préalablement entendus ou appelés, par le fonctionnaire dirigeant l'administration à laquelle appartient l'agent auteur des mesures prises.

Les décisions de ratification sont notifiées, sans délai, par pli recommandé, aux utilisateurs des appareils et dispositifs frappés d'interdiction (art. 10, al. 3 et 4, L. du 18 juillet 1973).

Un recours au Roi – non suspensif – est ouvert à tout intéressé contre les décisions de ratification (art. 10, al. 5, L. du 18 juillet 1973).

§ 3. – SANCTIONS PÉNALES

667. – Sans préjudice de l'application des peines établies par le Code pénal, le législateur (art. 11, L. du 18 juillet 1973) punit d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 26 à 5000 francs ou d'une de ces peines seulement :

- le détenteur des appareils ou des dispositifs qui, par suite d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance de sa part, sont à l'origine d'une forme de bruit interdite ;
- celui qui enfreint les dispositions d'arrêtés royaux pris en exécution de la loi ;
- celui qui se refuse ou s'oppose aux visites, aux essais ou aux mesures prévues.

Les peines peuvent, en cas de récidive dans les deux ans d'une condamnation, être portées au double et les peines minimales le seront dans tous les cas.

Toutes les dispositions du livre I du Code pénal sont applicables aux infractions prévues par la loi (VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, IX, E., pp. 1-81).

Section 6

DÉCHETS TOXIQUES

668. – Les déchets toxiques forment en raison de leur quantité et des dommages qu'ils peuvent causer une grande menace pour l'environnement (VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, IX, E., pp. 1-85). Ces derniers exigent pour leur traitement et leur destruction des investissements particulièrement élevés. Indépendamment d'un éventuel caractère toxique, il suffit pour s'en rendre compte de relever l'importance que prennent l'élimination et le traitement des ordures ménagères et domestiques (A.R., 31 décembre 1960 portant des dispositions spéciales en matière d'enlèvement des immondices).

§ 1. – CHAMP D'APPLICATION

669. – Les déchets toxiques sont des produits et sous-produits, non utilisés ou non utilisables, des résidus et déchets résultant d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou scientifique qui peuvent présenter un danger d'intoxication pour les êtres vivants ou la nature (art. 1^{er}, L. du 22 juillet 1974).

La législation veille tout à la fois à la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement en général, contre les déchets ci-dessus définis.

La liste et les types de déchets toxiques sont déterminés par le Roi (A.R., 9 février 1976 portant règlement général sur les déchets toxiques ; A.R., 6 février 1976 sur l'institution d'une Commission d'agrération).

Le législateur réprime non seulement l'abandon de déchets toxiques (art. 2, L. du 22 juillet 1974) mais également, sauf autorisation ou déclaration, l'offre en vente et la vente, l'acquisition et la cession à titre onéreux ou gratuit, la détention, le dépôt, la transformation, la destruction, la neutralisation et l'élimination des déchets toxiques ainsi que toutes autres activités apparentées (art. 3, L. du 22 juillet 1974).

Le pouvoir réglementaire du Roi est très large. Il est compétent pour régler le transport, l'importation et le transit des déchets toxiques (art. 4, al. 1, L. du 22 juillet 1974) ; pour déterminer les conditions techniques et financières dans lesquelles sont créés les centres de destruction, neutralisation ou élimination et les conditions dans lesquelles sont réalisées ces opérations (art. 5, L. du 22 juillet 1974) ; pour désigner les autorités habilitées à délivrer les autorisations (art. 6, L. du 22 juillet 1974).

§ 2. – OBLIGATION DES PRODUCTEURS DE DÉCHETS TOXIQUES

670. – Lorsqu'une activité industrielle, commerciale, agricole, artisanale ou scientifique produit des déchets toxiques, la personne qui exerce cette activité est tenue d'assurer à ses frais la destruction, la neutralisation ou l'élimination de ses déchets.

Le producteur de déchets toxiques est responsable des frais entraînés par l'élimination de ceux-ci et des dommages quels qu'ils soient qui pourraient être causés par les déchets, notamment durant toute la durée de leur transport, lors de leur destruction, neutralisation ou élimination, même s'il n'effectue pas lui-même ces opérations (art. 7, L. du 22 juillet 1974).

Il convient de relever l'extension de responsabilité des producteurs de déchets toxiques qui restent tenus des dommages causés par ceux-ci, même s'ils les ont confiés à un transporteur ou à un tiers chargé de les détruire, de les neutraliser ou de les éliminer, sauf bien évidemment faute grave des intéressés qui serait de nature à décharger les producteurs de leur responsabilité générale (VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, IX, E., pp. 1-87).

Le législateur (art. 16, L. du 22 juillet 1974) met également à charge du producteur de déchets toxiques les frais qui seraient occasionnés par le conditionnement des déchets, la saisie, la destruction, la neutralisation ou l'élimination ordonnée par le gouverneur de la province où se trouvent les déchets qui auraient été abandonnés. Cette charge pèse également sur la personne qui en serait responsable au moment des opérations ordonnées par l'autorité provinciale.

La personne responsable sera tenue de liquider les frais sur présentation d'un état taxé et déclaré recouvrable par le juge des saisies (voir également art. 11, § 4, al. 3, L. du 26 mars 1971 (II) sur la protection des eaux souterraines). Cette procédure est de nature à accélérer la récupération par une exécution forcée.

§ 3. – SURVEILLANCE

671. – La surveillance organisée par la loi repose tout à la fois sur le producteur de déchets toxiques et sur l'État.

A. – *Surveillance du producteur de déchets toxiques*

672. – Très logiquement, compte tenu de la responsabilité générale mise à charge des producteurs de déchets toxiques, notamment en ce qui concerne la destruction, la neutralisation et l'élimination des déchets, le législateur (art. 20, § 1^{er}, L. du 22 juillet 1974) a placé les travaux de destruction, de neutralisation ou d'élimination sous l'autorité d'une personne responsable désignée par l'employeur (le producteur de déchets) qui sera agréée par le ministre du travail.

1/ Compétence du responsable désigné

673. – Le responsable aura pour mission de veiller à l'observation des règlements et des conditions d'autorisation en vertu de la loi.

Il ordonnera, surveillera l'exécution de toutes les mesures qui sont reconnues nécessaires pour assurer la sécurité des travailleurs, la sûreté des travaux et de l'environnement (art. 20, § 3, L. du 22 juillet 1974).

2/ Protection du responsable désigné

674. – Une telle désignation e'ut été vaine si le législateur n'avait pas garanti la personne désignée et la protection de son emploi.

La personne désignée ne pourra :

- être déchargée de sa mission tant que l'agrément qui lui a été accordée ne lui a pas été retirée (art. 20, § 2 et 4, L. du 22 juillet 1974) ;
- être licenciée que pour motif grave ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la Commission paritaire compétente qui aura deux mois pour se prononcer sur l'existence ou la non-existence desdites raisons à dater de la demande qui lui aura été faite par l'employeur (art. 20, § 5, al. 2 et 3, L. du 22 juillet 1974).

Seront considérés comme licenciement :

- toute rupture du contrat par l'employeur ;
- toute rupture du contrat par le travailleur en raison de faits qui, dans le chef de ce travailleur, constituent un motif de rompre le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme (art. 20, § 5, al. 3, 1^o et 2^o, L. du 22 juillet 1974).

La personne sera protégée du jour de son agrément (art. 20, § 1^{er}, L. du 22 juillet 1974) jusqu'à l'expiration d'une période suivant le retrait de son agrément et dont la durée est fixée à :

- 2 ans lorsqu'elle compte moins de 10 années de service ;
- 3 ans de 10 à 20 ans de service ;
- 4 ans si plus de 20 ans de service.

En cas de non-respect par l'employeur de ces dispositions, il devra, indépendamment de toute indemnité à laquelle la personne pourrait prétendre, verser en sus à son préposé une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant à la durée fixée de 2, 3 ou 4 ans (art. 20, § 6 et 7, L. du 22 juillet 1974).

B. – Surveillance de l'autorité publique

675. – Les fonctionnaires et agents désignés par le Roi (art. 21, L. du 22 juillet 1974) jouissent d'un pouvoir de contrôle très étendu qui n'est que la répétition de ce que nous avons eu l'occasion d'exposer antérieurement.

Le pouvoir d'appréciation des mesures à prendre est particulièrement large. Ils peuvent :

- donner des avertissements ;
- fixer des délais destinés à permettre aux contrevenants de se mettre en règle ;
- mettre sous scellés ou saisir les déchets toxiques, même si le détenteur n'en est pas propriétaire, ainsi que les moyens de transport qui ont servi à commettre l'infraction ;
- dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire et dont copie doit, à peine de nullité, être notifiée au contrevenant dans les 14 jours de la constatation de l'infraction (art. 23, L. du 22 juillet 1974).

§ 4. – DISPOSITIONS PÉNALES

676. – Sans préjudice de l'application des articles 269 à 274 du Code pénal (rébellion) sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 à 100.000 francs ou d'une de ces peines seulement :

- les personnes coupables d'infraction aux dispositions de la loi ou à celles des arrêtés pris en vertu de celle-ci ou des autorisations accordées (art. 2, 3, 4, 5, 6, ou 8 et 25, 1^o, L. du 22 juillet 1974) ;
- les personnes coupables d'infractions aux mesures prises par les gouverneurs de province ou bourgmestres (art. 17 ou 18 et 25, 2^o, L. du 22 juillet 1974) ;
- toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée en vertu de la loi (art. 25, 3^o, L. du 22 juillet 1974).

En cas de récidive, dans les trois ans qui suivent une condamnation, la peine peut être portée au double du maximum.

§ 5. – MESURES COMPLÉMENTAIRES

677. – Le tribunal peut ordonner la fermeture temporaire ou définitive de l'entreprise.

Cette mesure laisse entiers les droits des tiers, en particulier ceux des travailleurs de l'entreprise (art. 26, L. du 22 juillet 1974).

§ 6. – RESPONSABILITÉ CIVILE

678. – L'employeur est civilement responsable des amendes auxquelles ses préposés ou mandataires ont été condamnés ainsi que des frais d'identification et d'analyse mis à leur charge (art. 27 et 28, al. 1, L. du 22 juillet 1974).

Il est également responsable des frais de justice.

Sans vouloir revenir sur ce que nous avons écrit plus haut, il faut reconnaître que, particulièrement dans le chef des personnes morales, une législation qui exonère complètement l'auteur du délit pour mettre à charge de son employeur personne morale les sanctions qu'il encourt, l'emprisonnement mis à part, n'est pas de nature à inciter à une plus grande circonspection dans le chef des préposés, sauf sanctions prises à leur endroit au sein de la société.

Nous restons d'avis que les amendes pénales devraient être laissées à charge des préposés responsables ou que, à tout le moins, il soit permis au juge répressif de délaisser à leur charge tout ou partie de celles-ci.

§ 7. – DROIT PÉNAL COMMUN

679. – Toutes les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, le chapitre V excepté (récidive), mais le chapitre VII (participation) et l'article 85 (circonstances atténuantes) compris sont applicables aux infractions prévues par la loi (art. 29, L. du 22 juillet 1974).

Section 7

LES DANGERS RÉSULTANT DES RADIATIONS IONISANTES

680. – Déjà ancienne (L. du 29 mars 1958 relative à la protection de la population contre les dangers résultant des radiations ionisantes), la législation en cause est actuellement dépassée et devrait très certainement être réaménagée au vu des événements des dernières années.

L'article 2 de la loi du 29 mars 1958 (modifié par l'article unique de la loi du 29 mai 1963) a confié au Roi, à l'exclusion de l'autorité communale, en vue de protéger la santé de la population et l'environnement et, à l'instar de ce qui est dit dans d'autres législations plus récentes, un pouvoir très étendu de réglementation.

La législation en cause (L. du 29 mars 1958) réunit entre ses mains tant le pouvoir de réglementation (art. 2, al 1^{er} modifié par l'article unique de la loi du 29 mai 1963) que celui d'établir les redevances à percevoir au profit de l'État ou des organismes de contrôle pour couvrir les frais d'administration, de contrôle ou de surveillance (art. 2, al. 2, L. du 29 mars 1958 modifié par art. 1^{er}, L. du 3 décembre 1969).

Le Roi peut en outre (art. 3, al. 1^{er}, L. du 29 mars 1958 modifié par art. 2, 1^o, 2^o et 3^o, L. du 14 juillet 1983) lorsqu'un événement imprévu survient prendre toutes mesures justifiées par les circonstances et destinées à sauvegarder la population et

l'environnement et à prescrire toutes les mesures destinées à prévenir et à écarter le danger (art. 3, al. 2, L. du 29 mars 1948, modifié par art. 2, 4°, L. du 14 juillet 1983).

Il règle l'agrément des personnes qui seront autorisées à transporter les appareils et les substances visées par la loi (art. 4*bis* nouveau introduit dans la loi du 29 mars 1958 par l'article 3 de la loi du 14 juillet 1983) et désigne les personnes chargées de la surveillance et du contrôle de l'exécution de la loi (art. 4, L. du 29 mars 1958).

§ 1. – POUVOIRS ET COMPÉTENCE DES PERSONNES DÉSIGNÉES PAR LE ROI

681. – Les personnes désignées par le Roi constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Elles ont libre accès en tout temps à tous les établissements, hôpitaux compris, où sont produits, fabriqués, détenus ou utilisés des appareils ou substances capables d'émettre des radiations ionisantes.

Elles peuvent procéder à la saisie des appareils ou substances qui seraient produits, fabriqués, détenus, transportés ou utilisés dans des conditions qui ne répondent pas aux exigences de la loi ou de ses arrêtés d'exécution.

Elles peuvent, indépendamment des poursuites judiciaires éventuelles, prendre toutes les mesures préventives qu'elles estiment (art. 5, L. du 29 mars 1958 modifié par art. 4, 1°, L. du 14 juillet 1983).

En ce qui concerne les moyens de transport et les emballages, elles peuvent prendre toutes les mesures urgentes requises et notamment en interdire l'utilisation y apposer les scellés ou les confisquer (art. 5, L. du 29 mars 1958, modifié par art. 4, 2°, L. du 14 juillet 1983).

Ces mesures sont temporaires, elles cessent d'avoir effet à l'expiration d'un délai de 10 jours sauf ratification par le fonctionnaire dirigeant le service auquel appartient le fonctionnaire, auteur des mesures, après avoir entendu l'auteur de l'infraction.

§ 2. – SANCTIONS

682. – Les infractions sont punies d'une amende de 1000 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans ou de l'une de ces peines seulement.

Ceux qui ont entravé l'exercice de la mission des personnes désignées par le Roi encourent les mêmes peines (art. 7, L. du 29 mars 1958).

§ 3. – DROIT PÉNAL COMMUN

683. – Toutes les dispositions du livre I^{er} du Code pénal sont applicables aux infractions visées par la loi (art. 8, L. du 29 mars 1958).

TROISIÈME PARTIE

DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS

- Chapitre I Les délits relatifs à la constitution des sociétés
- Chapitre II Les délits relatifs au fonctionnement des sociétés
- Chapitre III Les délits relatifs à la dissolution des sociétés

684. – La constitution d'une société ne dépend d'aucune autorisation préalable (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 314 et 477). Elle est laissée à la libre initiative du particulier. Le législateur n'intervient que pour imposer des conditions minimales et pour requérir le respect de certaines formes.

La constitution est essentiellement formaliste. Les sociétés tiennent leur existence des actes qui constatent un engagement des fondateurs et des souscripteurs et qui contiennent le texte des statuts, pour autant que ces actes soient conformes aux prescriptions légales.

La constitution et le fonctionnement des sociétés commerciales sont souvent l'occasion d'agissements illicites qui ont régulièrement pour auteurs principaux les fondateurs, les gérants et les administrateurs sans exclure pour autant des personnes qui n'exercent aucune fonction sociale si elles se livrent effectivement aux activités interdites (LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilités limitée*, p. 1).

Ainsi que nous l'avons souligné *supra*, la matière connaît un envahissement du droit pénal et de la sanction pénale contre lequel nombre d'auteurs se sont élevés.

« Est-il légitime que le législateur intervienne si souvent, dans le domaine du droit des sociétés, pour brandir la menace des sanctions pénales » se demandait HAMEL (*Droit pénal spécial des sociétés anonymes*, p. 12).

L'abondance des textes répressifs est soulignée également par la doctrine qui a même parlé de furie répressive (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 255).

685. – Pourquoi cette politique répressive ? Quel en est le fondement ?

Trois raisons peuvent justifier cette évolution :

- la protection des intérêts des tiers.
Avec leur organisation, leur personnel et leurs capitaux, les sociétés incarnent une puissance telle que l'individu isolé est incapable de lutter à armes égales avec elle. Il devient de ce fait indispensable que le législateur veille au maintien de l'équilibre (RAEMAEKERS JOS., *Vade-mecum de l'administrateur de société anonyme*, p. 154) ;
- la protection de l'épargnant.
Les sociétés de capitaux drainent des moyens financiers considérables. Les appels de capitaux attirent naturellement les épargnants qui sont ainsi l'objet de promesses fallacieuses d'hommes sans scrupules.
D'autre part, le contrat de société étant un contrat d'adhésion, l'actionnaire, une fois la société constituée, est soumis à la loi de la majorité qui rabote les volontés individuelles ;
- le dirigisme économique croissant.
Indépendamment d'un interventionnisme croissant qui amène l'État à vouloir

être présent partout (voir par exemple art. 18, L. du 5 août 1978 dite de réformes économiques et budgétaires qui crée la fonction de délégué du gouvernement auprès des grandes banques belges), ce dernier invoque aussi la nécessité de défendre l'intérêt national face aux multinationales (LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 4).

L'État est d'autant plus encouragé à protéger les intérêts privés contre les abus d'un régime de liberté économique qu'il se montre de plus en plus réservé sinon hostile à l'égard de cette liberté. L'application des sanctions pénales contre les dirigeants sociaux lui fournit en même temps un moyen de renforcer son contrôle sur la marche des sociétés.

686. – Le droit pénal des sociétés est un droit dérivé en tant qu'il se rattache au droit pénal commun (CONSTANTIN et GAUTRAT, *Traité de droit pénal en matière des sociétés*, p. 12). Les principes généraux restent donc applicables à défaut de loi spéciale (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 259).

La mise en œuvre de la sanction pénale ne pourrait voir sa recevabilité subordonnée à l'exercice préalable d'une action civile laissée à l'initiative privée.

Le droit pénal des sociétés est indissociable du droit commercial et du droit civil.

Parmi les éléments constitutifs des délits en matière de société figurent tout à la fois une opération juridique qui relève du droit privé (actes constitutifs de la société, la souscription et la libération du capital, émission d'actions, établissement du bilan, distribution de dividendes,...) et des faits matériels qui constituent des infractions pénales.

L'incrimination pénale va donc reposer sur l'existence d'un acte juridique accompli en violation des dispositions légales établies par le droit civil et le droit commercial. Ceci explique les renvois fréquents à ces deux droits.

687. – La doctrine n'a pas manqué de souligner la dispersion et l'abondance des textes (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 347 ; LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, pp. 6-7 ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, pp. 255-260) de même que la tendance à la sévérité croissante des tribunaux.

Certains ont relevé le caractère discutable d'une sévérité systématique basée sur une suspicion sans nuance à l'égard des dirigeants sociaux (LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 8). D'autres se sont demandé si le droit des sociétés, ainsi hérissé de lourdes sanctions pénales n'allait pas décourager les dirigeants sociaux honnêtes d'agir afin d'éviter d'agir mal (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 257).

Il n'en reste pas moins vrai qu'une action ferme s'impose pour réprimer les abus, encore faut-il qu'elle reste humaine et adaptée aux conditions du milieu écono-

mique auquel elle s'applique. Une justice exemplative n'a jamais été une bonne justice.

Ces abus peuvent être commis pendant toute la durée d'existence de la société : de sa création à sa liquidation.

Nous partageons en conséquence cette troisième partie en trois chapitres :

- 1° les délits relatifs à la constitution des sociétés ;
- 2° les délits relatifs au fonctionnement des sociétés ;
- 3° les délits relatifs à la liquidation des sociétés.

Chapitre I

Les délits relatifs à la constitution des sociétés

Section 1

GÉNÉRALITÉS

688. – La constitution d'une société aussi libre soit-elle n'est toutefois pas sans risque. À ce stade de la vie de la personne morale, deux dangers menacent les personnes que le législateur veut protéger : les tiers et les épargnants.

L'irrégularité de la constitution peut mettre en péril des intérêts nombreux. Si une cause de nullité rend la société irrégulière, ou si une formalité comme l'immatriculation au registre du commerce n'a pas été accomplie, certains actes, au demeurant parfaitement licites, pourraient constituer des infractions.

Les règles du droit commercial sont ainsi confortées par le droit pénal qui en garantit le respect. C'est notamment le cas des dispositions qui répriment l'émission et la négociation des actions (art. 26 à 34, A.R. n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, Commission bancaire, Lois, arrêtés et règlements, mesures d'application, Recueil t. I). et interdisent l'exercice du mandat d'administrateur et de commissaire à diverses personnes (A.R. n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, pp. 87-89 ; Commission bancaire, Lois, arrêtés et règlements, mesures d'application, Recueil t. I).

Les fraudes concernant le capital social, trop faciles à réaliser à ce stade de la vie de la société, sont également sévèrement réprimées (art. 202, L. coord., 30 novembre 1935 « Seront considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines portées par le Code pénal, ceux qui ont provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de société :

- par simulation de souscriptions ou de versements à une société ;
- par la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister ;
- par la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux ».

HORMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation du capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 115 et sv.).

L'essentiel du droit pénal des sociétés est repris aux articles 200 et suivants des lois coordonnées sur les sociétés commerciales du 30 novembre 1935.

Section 2

L'ACTE DE FONDATION

689. – L'article 1834 du Code civil dispose que toutes les sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de trois mille francs et que la preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de trois mille francs.

L'acte de société ou « contrat de société » peut être librement formé ; toutefois, certaines formes doivent être observées pour que le contrat soit inattaquable (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 314). Il doit remplir, en premier lieu, les conditions générales de validité des contrats et, en outre, présenter des caractères spécifiques du contrat de société.

Constituer une société est un acte grave et important. Il a pour conséquence de créer un être moral ayant une existence propre, une personnalité distincte de celle des êtres physiques qui le composent, capable d'acquérir des droits et de souscrire des obligations (RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, t. I, n° 181).

Le législateur a donc bien fait d'exiger que la société soit constituée par un acte qui aura pour avantage de faire disparaître tout doute sur son existence même.

A. – L'absence d'acte de fondation

690. – L'absence d'acte dans la forme requise entraîne la nullité de la société (art. 4, L. coord., 30 novembre 1935).

Il est donc indispensable que les sociétés en nom collectif, en commandite simple et coopératives soient constituées par des actes spéciaux publics ou sous seing privé (en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil) et que les sociétés anonymes, privées à responsabilité limitée, d'une personne à responsabilité limitée et en commandite par actions le soient par des actes publics.

§ 1. – CARACTÈRE DE LA NULLITÉ

691. – Rare pour les sociétés constituées par acte authentique, la nullité est assez fréquente pour les sociétés de personnes (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 384)

Il s'agit, en principe, d'une nullité absolue. Il s'agit, en effet, d'un acte qui viole une règle d'ordre public ou d'intérêt général (DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, n° 97). C'est le juge qui, le plus souvent, déterminera s'il y a nullité et quel sera son caractère en sondant l'esprit de la loi et l'importance de la règle violée.

§ 2. – CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ ABSOLUE

692. – De la nullité absolue découlent quatre particularités essentielles :

- toute personne intéressée à faire constater la nullité peut s'en prévaloir. Elle est de droit (Cass., 2 février 1891, *Pas.*, 1891, I, 78) ;
- la nullité ne peut se couvrir par la confirmation. Le seul moyen de régulariser la situation est de dresser un acte conforme aux prescriptions légales (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 384) ;
- la nullité ne peut pas, en principe, se prescrire ;
- toute nullité absolue, parce que fondée sur l'intérêt public, peut être soulevée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation.

À la différence de la nullité absolue en droit civil (voir DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, n° 97), elle n'est pas d'ordre public. Les tribunaux ne peuvent la prononcer d'office. Elle doit être invoquée par ceux au profit desquels elle est instituée. Ceux-ci peuvent y renoncer.

Ses effets varient selon qu'elle est invoquée par un tiers ou par une société (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 384 et sv. ; *R.P.D.B.*, v° Sociétés à forme « dite commerciale », n° 130 et sv. ; RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, n° 185 et sv.).

§ 3. – POSITION DES TIERS

693. – Les tiers peuvent se prévaloir de la nullité sans que les associés ne puissent la leur opposer. Il s'agit donc, dans leur chef, d'une faculté, d'un choix : accepter l'existence de la société ou la refuser (*R.P.D.B.*, v° Sociétés à forme « dite commerciale », n° 143).

§ 4. – EFFETS DE LA NULLITÉ PRONONCÉE

694. – Le tiers qui demande la nullité de la société agira comme s'il avait traité avec des commerçants qui se sont engagés solidairement envers lui.

La nullité opérera rétroactivement au jour de la constitution de la société qui sera considérée comme n'ayant jamais existé. Le tiers pourra prendre jugement contre les associés sans devoir requérir la condamnation préalable de la société.

Le prononcé de la nullité par le tribunal entraîne inévitablement la liquidation de la société. Conformément à l'article 179 (L. coord., 30 novembre 1935), le tribunal pourra déterminer le mode de liquidation et nommer les liquidateurs (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 394 et sv. ; R.P.D.B., v° Sociétés à forme « dite commerciale », n° 149 et sv. ; RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, t. I, n° 185 et sv.).

B. – La non-publication de l'acte de fondation

695. – La non-publication de l'acte de fondation entraîne des effets civils comme la nullité des statuts.

Les statuts doivent obligatoirement être publiés (art. 6 à 12, L. coord., 30 novembre 1935). Cette publication se fera par extrait reprenant les éléments essentiels des statuts.

§ 1. – CONSÉQUENCES DE LA NON-PUBLICATION

696. – L'article 11 (L. coord., 30 novembre 1935 modifiée par art. 1^{er}, L. du 3 janvier 1980) dispose que toute action intentée par une société dont l'acte n'aura pas été déposé conformément à l'article 10, paragraphe 1^{er}, sera non recevable.

La société existe mais aussi longtemps que la publication requise n'a pas eu lieu, les associés ne peuvent se prévaloir de l'acte de fondation à l'égard des tiers, ni exercer ses droits en justice.

D'autre part, les statuts non publiés sont inopposables aux tiers.

§ 2. – IMPORTANCE DES CONSÉQUENCES

697. – Le caractère civil des conséquences de la non-publication de l'acte de fondation est de loin plus important pour la société que ne le serait une quelconque amende pénale.

L'impossibilité pour une personne morale d'agir tant en demandeur qu'en défendeur devant les tribunaux est une sanction dont le caractère « économique » est certainement plus adéquat qu'une éventuelle sanction pécuniaire de nature correctionnelle.

§ 3. – DÉPÔTS DE L'ACTE DE FONDATION

698. – Le dépôt au greffe doit se faire dans la quinzaine de la date des actes définitifs.

Si la publication tardive peut entraîner des dommages et intérêts à charge du fonctionnaire responsable de l'omission ou du retard, on considère que la sanction visée à l'article 11 des lois coordonnées du 30 novembre 1935 s'étend au dépôt tardif.

C. – Les mentions de l'acte de fondation

699. – En application de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 (directive tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *J.O.C.E.*, n° L. 26, 31 janvier 1977, pp. 1-13), le législateur a considérablement augmenté le nombre des mentions à reprendre dans l'acte constitutif (art. 30, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 7, L. du 5 décembre 1984 ; lire, FOSSOUL X., « Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme par le projet 210/390 », *Ann. Liège*, 1983, pp. 325 et sv.).

§ 1. – MENTIONS OBLIGATOIRES

700. – L'acte constitutif doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires (art. 7, *litt.* b, 29, 30, 32, 120 et 121, L. coord., 30 novembre 1935) dont l'omission est sanctionnée pénalement.

Ces mentions dont l'objectif essentiel est l'information des tiers et des épargnants (art. 26 à 34, A.R. n° 185, 9 juillet 1935, dispositions régissant les expositions, offres et ventes publiques de titres et valeurs) sont indispensables.

§ 2. – SANCTION

L'omission de l'une de ces énonciations est punie d'une amende de 50 à 10.000 francs (art. 200 et 201, L. coord., 30 novembre 1935).

Section 2

LES INTERDICTIONS DE PARTICIPATION À LA GESTION DES SOCIÉTÉS

701. – La question de l'honorabilité des dirigeants d'entreprises est tout aussi préoccupante que celle de leur compétence. Le contrôle des hommes est donc un

préalable. Deux situations peuvent se présenter :

- des interdictions ;
- des incompatibilités.

A. – Les interdictions

702. – Les interdictions visent à empêcher les personnes qui n'ont pas fait preuve de leur honorabilité, d'accéder à la direction et à la gestion des entreprises (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 421-424).

Les dispositions sont nombreuses en ce sens (art. 7, 43, A.R. n° 185 du 9 juillet 1935 ; art. 24*bis*, dispositions coordonnées du 23 juin 1967 ; art. 5, L. du 10 juin 1964 ; art. 28, L. du 9 juillet 1957 ; art. 8, A.R., 22 avril 1958). Un tel souci se retrouve également dans les directives communautaires (Dir. 77/180/C.E.E., *J.O.C.E.*, n° L. 322, 17 décembre 1977 ; Dir. 73/183/C.E.E., *J.O.C.E.*, n° L. 194, 16 juillet 1973).

§ 1. – PERSONNES VISÉES PAR LES INTERDICTIONS

703. – L'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 interdit à certaines personnes de participer à la gestion et à la surveillance des sociétés commerciales et d'exercer certaines professions (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, pp. 87-89 ; OLIVIER H. et AFSCHRIFT Th., *Vade-mecum de l'administrateur de société anonyme*, p. 25).

L'interdiction vise les personnes condamnées par une juridiction belge à une peine privative de liberté de trois mois au moins, même conditionnelle, comme auteur ou complice des infractions énumérées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 24 octobre 1934 (modifié par l'article 83 de la loi du 4 août 1978) à savoir :

- fausse monnaie ;
- contrefaçon ou falsification d'effets publics, d'actions, d'obligations, de coupons d'intérêt et de billets au porteur émis par le Trésor public ou de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi ;
- contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques ;
- faux usage de faux en écritures ;
- corruption de fonctionnaires publics ou concussion ;
- vol, extorsion, détournement ou abus de confiance, escroquerie ou recel ;
- banqueroute simple ou frauduleuse, circulation fictive d'effets de commerce ou infractions aux dispositions sur la provision des chèques ou autres titres à un paiement au comptant ou à vue sur fonds disponibles.

L'interdiction s'applique aussi au failli non réhabilité (art. 3, A.R. n° 22, 24 octobre 1934 ; Appel Bruxelles, 4 mai 1971, *R.P.S.*, 1972, p. 214 et observations J.L. JASPAR dont il résulte une différence de traitement entre l'administrateur d'une société faillie et le commerçant failli exerçant personnellement le commerce ; lire, DAL G.A., « Les effets de la faillite sur la personne du failli », in *L'entreprise en difficulté*, p. 234).

Les auteurs ou complices de banqueroute simple ou frauduleuse condamnés même conditionnellement à une peine privative de liberté de trois mois au moins se voient en outre interdits d'exercer aucune activité commerciale ni personnellement ni par interposition de personne (art. 1*bis*, A.R. n° 22, 24 octobre 1934 tel que modifié par art. 84, L. du 4 août 1978).

Les personnes condamnées par une juridiction étrangère à une peine privative de liberté de trois mois au moins, même conditionnelle pour autant que la Chambre de mises en accusation ait constaté que la condamnation s'applique à un fait constituant, d'après la loi belge, une des infractions reprises à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 et qu'elle est coulée en force de chose jugée (art. 2, A.R. n° 22, 24 octobre 1934).

§ 2. – LES ACTIVITÉS INTERDITES

704. – Sans préjudice des interdictions édictées par des dispositions particulières, il est interdit d'exercer soit directement soit indirectement les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative ni des fonctions conférant un pouvoir d'engager l'une de ces sociétés ni des fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévu par l'article 198, alinéa 2 (L. coord., 30 novembre 1935) ni la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant.

Les interdictions opèrent de plein droit et sont la conséquence légale attachée à la condamnation. Il n'est pas nécessaire que la décision se prononce sur ce point (Cass., 26 septembre 1966 et concl. Av. Gén A. COLARD, *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 301).

§ 3. – PORTÉE DE L'INTERDICTION

705. – L'interdiction ne porte pas seulement sur l'exercice des fonctions mais aussi sur la faculté d'accomplir des actes de gestion (Appel Bruxelles, 8 juin 1974, *R.P.S.*, 1975, p. 226). Pour être punissable, l'intéressé doit soit porter le titre d'administrateur, soit exercer en fait des pouvoirs de direction (Appel Bruxelles, 22 juin 1977, *R.P.S.*, 1977, p. 197).

L'infraction est non seulement commise lors de l'acceptation des fonctions mais est continuée aussi longtemps que les fonctions de direction ou de représentation sont exercées (Corr. Hasselt, 10 juin 1981 et note A. VANDEPLAS, *R.W.*, 1983-1984, col. 1632). Elle s'applique non seulement à l'exercice effectif des fonctions mais également à toute activité qui donnerait à l'auteur la faculté de l'entreprendre au risque des tiers (Bruxelles, 6 juin 1974, *Pas.*, 1975, II, 37).

La déchéance attachée à la condamnation pénale est une mesure d'incapacité civile édictée dans l'intérêt des tiers (Bruxelles, 3 février 1960, *Pas.*, 1960, II, 241).

D'autre part, il n'est pas besoin d'intervenir directement, sera passible de l'interdiction la personne qui agirait à travers des prête-nom ou par personne interposée (en matière bancaire, lire sur ce point, Commission Bancaire, *Rapports annuels*, 1937, p. 17, 1957-1958, p. 16). Dans ce cas, on pourrait également se trouver devant l'infraction de faux (Appel Bruxelles, 3 mars 1965 et note *J.T.*, 1965, p. 387).

Il convient de relever qu'en cas de peine de moins de trois mois, en matière bancaire notamment, celle-ci doit être couverte par une autorisation de l'Ordre professionnel ou de l'organisme de contrôle dont relève la société au sein de laquelle le cas se présenterait.

La Commission bancaire a été confrontée au problème (Rapports annuels 1951-1952, pp. 9-10 ; 1952-1953, pp. 18-19). Même s'il s'agit d'une jurisprudence très spécifique, il n'est pas inintéressant de retenir ses positions. Dans un cas, elle a consenti une dérogation à l'égard d'une personne condamnée à une peine de moins de trois mois. Dans l'autre cas, il s'agissait d'une personne condamnée à une peine de plus de trois mois réduite par grâce à moins de trois mois, elle estima, à bon droit, que si la grâce touche à l'exécution de la peine elle n'affecte pas la condamnation (lire sur l'ensemble de la question, Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, *Pasin.*, 1934, p. 382 ; SCREVEN R., *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, pp. 298-303 ; VAN DROOGENBROECK, « Interdiction ou suspension de l'exercice d'une profession ou d'une activité », *R.D.P.C.*, 1939, p. 679).

§ 4. – SANCTIONS

706. – Toute infraction à l'interdiction édictée par l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1924 est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1000 à 10.000 francs (art. 4, A.R. n° 22, 24 octobre 1934).

D'autre part, toutes les dispositions du livre premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables à ces infractions.

B. – Les incompatibilités

707. – Les incompatibilités ont pour objet d'éviter que des personnes occupant certaines fonctions ou nanties d'une partie de l'autorité publique se trouvent dans des situations où leurs intérêts personnels se trouveraient ou pourraient se trouver en balance avec ceux de leur charge.

Les dispositions législatives ont plus un rôle préventif que répressif.

§ 1. – PERSONNES VISÉES PAR LES INCOMPATIBILITÉS

708. – Les anciens ministres ne peuvent être attachés à quelque titre que ce soit à l'administration ou à la surveillance d'une société qui, à leur intervention, a été déclarée concessionnaire de l'État au moment où ils étaient ministres, si ce n'est cinq ans après leur sortie de charge (art. 4, L. du 6 août 1931).

Il existe également une interdiction de certains cumuls entre les emplois ressortissant à une administration de l'État ou à des établissements publics dépendant de l'État et toutes autres professions ou occupations (art. 1^{er}, al. 1 et 2, A.R. n° 87, 5 février 1935). Cette interdiction peut être étendue aux professions ou activités exercées par le conjoint.

L'article 245 du Code pénal vise, d'autre part, tout fonctionnaire, officier public, toute personne chargée d'un service public qui auront pris un intérêt quelconque dans des affaires soumises à leur surveillance (DRICOT J., « Une disposition particulière. L'article 245 du Code pénal », *R.D.P.C.*, 1957-1958, pp. 453-498).

§ 2. – SANCTIONS

709. – L'ancien ministre qui contreviendrait à cette interdiction sera passible d'une amende de 1000 à 10.000 francs.

De son côté, le fonctionnaire qui accepterait de cumuler sa charge publique avec une fonction dans une entreprise commerciale ou industrielle peut être frappé de suspension ou de révocation en cas de récidive (art. 5, al. 1, A.R. n° 87, 5 février 1935).

L'article 245 du Code pénal prévoit quant à lui un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 50 à 3000 francs. L'intéressé pourra en outre être interdit de remplir les fonctions visées aux l'articles 338 et 31 du Code pénal.

Section 3

LA CONSTITUTION DU CAPITAL SOCIAL

710. – La constitution du capital social a souvent donné lieu à certains abus que le législateur s'est efforcé de limiter et progressivement de sanctionner.

Il a notamment imposé un capital minimum et suffisant (art. 29, 29bis, 35 et 120, 3°, L. coord., 30 novembre 1935), réglementé les apports en nature (art. 29bis, al. 1 à 4, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 5, L. du 5 décembre 1984) et les apports en numéraire (art. 29bis, al. 5 à 7, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 11, L. du 6 mars 1973) et organisé le régime des quasi-apports (art. 29quater, L. coord., 30 novembre 1935).

Il convient de noter que les dispositions analysées ci-après sont applicables « *mutatis mutandis* » à la société privée à responsabilité limitée : capital minimum et suffisant (art. 121, 129ter et 123), contrôle des apports en espèces et en nature (art. 120bis), notion d'apports en nature (art. 120, al. 2), quasi-apports (art. 120quater).

A. – Le capital minimum et suffisant

711. – Durant des années, le capital social a été déterminé librement par les fondateurs qui étaient censés les mieux placés pour le fixer adéquatement et réunir effectivement le capital nécessaire à la réalisation de l'objet social (HORSMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation de capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, p. 115).

Après en avoir fixé le montant minimum (art. 29, § 1^{er}, art. 120, 3°, L. coord., 30 novembre 1935), le législateur formula de nouvelles exigences sous la forme du plan financier (art. 29ter, L. coord., 30 novembre 1935 introduit par l'article 89 de la loi du 4 août 1978) dont le notaire instrumentant sera le dépositaire (VANHALEWYN C., « Le plan financier et la responsabilité civile notariale », *R.N.B.*, 1982, pp. 6-10).

712. – L'objectif de la loi du 4 août 1978 était d'amener les fondateurs à justifier du montant du capital social de la société à constituer, celui-ci devant être établi « préalablement à la constitution de la société ».

Les fondateurs sont, depuis cette loi, tenus solidairement envers les actionnaires des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge, en cas de faillite, prononcée dans les trois ans de la constitution, si le capital social était, lors de la constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins (art. 29ter, al. 2 et 35,

6°, L. coord., 30 novembre 1935 introduit par les articles 89 et 90 de la loi du 4 août 1978).

La jurisprudence a déjà fait une large application de cette exigence (Comm. Brugge, 12 mars 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 604 ; Comm. Bruxelles, 27 mai 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 622 ; Comm. Anvers, 12 janvier 1983, *R.P.S.*, 1983, p. 321 ; Gent, 16 janvier 1985, *R.P.S.*, 1985, p. 256).

713. – Le législateur n'ayant pas autrement précisé la teneur du plan financier, il faut donc que le capital ait été « manifestement insuffisant », pour qu'il y ait condamnation des fondateurs. C'est ce qui découle notamment d'un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 14 mars 1989 (*J.T.*, 1989, p. 459) qui décide que « l'action en responsabilité engagée par le curateur à la faillite d'une société constituée moins de deux ans auparavant, contre le fondateur de celle-ci, est fondée, lorsqu'il résulte de l'analyse du plan financier que, dès sa constitution, les charges de la société dépassaient de loin des recettes espérées et nécessaires à sa survie, compte tenu d'un capital social insignifiant ».

On comprendra donc aisément la rigueur avec laquelle le législateur sanctionne les manœuvres qui peuvent entourer le placement des titres de la société dans le public (art. 202, L. coord., 30 novembre 1935 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 89).

§ 1. – PRATIQUES SANCTIONNÉES

714. – Les fondateurs qui provoqueront soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés :

- par simulation de souscriptions ou de versements à une société (délit de simulation de souscription ou de versement. Le but poursuivi par l'inculpé est de tromper les tiers suscitant des souscriptions ou des versements qui, en fait, n'ont jamais été acquis) ;
- par la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister (délit de publication de faits faux) ;
- par la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité (délit de publication de faits faux) ;
- par la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux (délit de publication de faits faux),

commettront le délit d'escroquerie.

715. – Le délit de publication de faits faux suppose la réunion de deux éléments :

- une publication (l'envoi d'un document, même imprimé, à une seule personne ne constituerait pas une publication) ;

– dans l'intention de tromper, la publication porte sur des faits faux.

Le juge du fond appréciera souverainement la relation de causalité entre les manœuvres et les versements ou souscriptions (voir, Appel Bruxelles, 29 janvier 1969, *R.P.S.*, 1970, p. 100 qui fait une application intéressante des principes).

716. – Il convient de relever que l'article 202 des lois coordonnées du 30 novembre 1935 a une portée très large puisqu'il vise toute personne.

Sont également sanctionnables ceux qui directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des parts sociales ou à la mise en vente des obligations d'une société privée à responsabilité limitée (art. 201, 2°, L. coord., 30 novembre 1935) encore que dans ce cas l'infraction n'est pas assimilée à l'escroquerie.

§ 2. – SANCTIONS

717. – Une fois déclarés coupables d'escroquerie, ceux qui commettent l'infraction prévue à l'article 202 des lois coordonnées encourent les peines portées par l'article 496 du Code pénal à l'égard des escrocs.

Cette disposition prévoit un emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende de vingt-six francs à trois mille francs.

Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 33 du Code pénal, pour un terme de cinq à dix ans.

Cette infraction suppose une intention délictueuse. Toutefois, contrairement à l'escroquerie, il semble que le dol général soit suffisant pour constituer l'élément moral de l'infraction (PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles, Droit commercial, n° 5473 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 89 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales, in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 416).

Comme en décide l'article 210 (L. coord., 30 novembre 1935), le livre premier du Code pénal est applicable en toutes ses dispositions sans exception. Il en découle que les dispositions visant la corréité et la complicité sont applicables à l'article 202.

La Cour de cassation (23 février 1976 et concl. Av. gén. BALLEZ, *R.P.S.*, 1977, pp. 119 et sv.) a décidé que la dissimulation du caractère aléatoire d'une créance et son insertion pure et simple à l'actif avait trompé les souscripteurs.

B. – Les apports

718. – Il convient de distinguer ici les différents types d'apports :

- apports en espèces (art. 29bis, al. 1 à 7, L. coord., 30 novembre 1935) ;
- apports en nature (art. 29bis, al. 1 à 4, L. coord., 30 novembre 1935) ;
- quasi-apports (art. 29quater, L. coord. du 30 novembre 1935).

§ 1. – LES APPORTS EN ESPÈCES

719. – Les apports en espèces ont longtemps été l'occasion d'abus et ont permis des manipulations.

La première directive du Conseil du 9 mars 1968 portant obligation de publier les comptes des sociétés anonymes (*J.O.C.E.*, n° L. 65, 14 mars 1968) allait permettre au législateur d'adapter notre législation (L. du 6 mars 1973).

Si le législateur n'a pas prévu de sanctions particulières (hormis celles qui relèveraient du droit commun telles que : fausses déclarations, faux et usage de faux), il a, par contre, considérablement renforcé le contrôle de la réalité des apports.

720. – Les fondateurs ont obligation de déposer, préalablement à la constitution de la société, les apports sur un compte spécial, ouvert à cette fin au nom de la société en formation auprès de l'un des organismes favorisant l'usage de la monnaie scripturale. Les apports doivent être versés ou virés sur le compte spécial. Ils ne peuvent être constitués sous forme de dépôt de bons de caisse ou d'obligations (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 411).

Une attestation justifiant le dépôt est annexée à l'acte de constitution.

Le compte spécial doit être à la disposition exclusive de la société à constituer. Il ne peut en être disposé que par les personnes habilitées à engager la société et après que le notaire ait avisé l'organisme dépositaire de la passation de l'acte.

Toutefois, toute simulation de versements qui aurait pour conséquence de provoquer des souscriptions ou des versements tomberait sous le coup de l'article 202 (L. coord., 30 novembre 1935) et serait constitutive du délit d'escroquerie (art. 496, C.P.). Ceux qui, d'autre part, dans l'acte constitutif ou le projet d'acte, omettent de mentionner l'organisme dépositaire des apports libérés en espèces, contreviennent à l'article 201, 3° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

§ 2. – LES APPORTS EN NATURE

721. – La notion d'apport en nature a connu une évolution marquée. Sous l'action de la deuxième directive du Conseil sur le capital des sociétés anonymes (Dir., 13 décembre 1976, *J.O.C.E.*, n° L. 26, 31 janvier 1977 ; lire à ce sujet 10^e Rapport général sur l'activité des Communautés européennes, février 1977) et de la loi du 5 décembre 1984, on est passé de la notion d'« apports susceptibles de réalisation forcée » à celle « d'éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique » (sur la nature de ces apports lire : HORSMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation de capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 118 et sv. ; FOSSOUL X., « Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme par le projet 210/390 », *Ann. Liège*, 1983, pp. 328 et sv.)

L'article 29bis a le grand mérite d'instaurer un contrôle préventif de la réalité des apports et de réduire, dans une large mesure, la surévaluation des apports en nature qui a caractérisé longtemps les actes constitutifs (voir *R.P.D.B.*, v° Société anonyme, n° 3289 ; v° Faux, n° 286 et sv.).

A. – Contrôle du réviseur

722. – La loi du 5 décembre 1984 (art. 5) a substantiellement modifié le contrôle des apports.

Dorénavant le réviseur sera désigné par les fondateurs. Il aura pour mission, d'une part, de dénoncer toute surévaluation des apports par les fondateurs et ainsi, d'autre part, d'éclairer de manière suffisante et précise les souscripteurs et actionnaires potentiels (HORSMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation de capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, p. 121).

Le réviseur aura le souci de préciser dans son rapport :

- la qualité de la description des apports ;
- les modes d'évaluation adoptés ;
- la rémunération attribuée en contrepartie.

Ce dernier point comporte en lui-même deux aspects distincts :

- équivalence entre la valeur des apports et celle des actions à émettre en contrepartie ;
- équivalence entre la valeur des apports et leur rémunération effective.

B. – Le rapport des fondateurs

723. – Le rapport des fondateurs expose l'intérêt que présentent, pour la société, les apports en nature et, s'ils s'écartent de l'avis du réviseur, les raisons pour lesquelles les fondateurs estiment ne pas devoir suivre les conclusions du réviseur.

S'ils estiment ne pas devoir suivre les positions du réviseur, les fondateurs portent l'entière responsabilité de leur décision. S'ils restent toutefois libres de s'en écarter, le législateur (art. 35, 4°, L. coord., 30 novembre 1935) les tient cependant personnellement et solidairement responsables de la partie fictive de la souscription due à une surévaluation manifeste des apports en nature.

Le rapport du réviseur et celui des fondateurs sont déposés au greffe du tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel la société a son siège.

C. – Défaut de dépôt des rapports

724. – Il nous paraît que les gérants, les fondateurs au même titre que les administrateurs qui n'auront pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du réviseur sont également passibles de l'amende de (50 à 10.000 francs conformément aux dispositions de l'article 201, 3°bis, des lois coordonnées.

Il s'agit en effet d'éléments essentiels d'information pour les tiers et souscripteurs ou actionnaires potentiels.

§ 3. – LES QUASI-APPORTS

725. – Les quasi-apports constituent une innovation de la deuxième directive du Conseil (Dir., 13 décembre 1976, *J.O.C.E.*, n° L. 26, 31 janvier 1977) introduite dans notre droit par la loi du 5 décembre 1984 (art. 6).

Cette disposition tend à éviter qu'une personne ayant signé l'acte constitutif ou un actionnaire n'abuse de sa situation privilégiée pour faire acquérir par la société un bien lui appartenant à un prix surévalué, en évitant les contrôles sur les apports non effectués en numéraire, prévus à l'article 29bis des lois coordonnées (HORMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation de capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, p. 123).

L'article 29quater dispose que si, dans les deux ans de sa constitution, la société achète, pour un prix d'au moins 10 % du capital, un bien d'un de ses actionnaires, fondateurs ou administrateurs, il faut un rapport d'un réviseur, un rapport explicatif des administrateurs et un vote de l'assemblée générale.

A. – Opérations concernées

726. – Il s'agit de toute forme d'acquisition qu'il s'agisse d'une vente, d'un échange voire d'une location-vente pour autant, dans ce dernier cas, que la société acquière la propriété du bien dans les deux ans de sa formation (lire, FOSSOUL X.,

« Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme par le projet 210/390 », *Ann. Liège*, 1983, pp. 334 et sv.).

B. – Rapports

727. – Le commissaire-réviseur ou, pour la société qui n'en a pas, le réviseur d'entreprises désigné par le conseil d'administration établira un rapport qui reprendra les mentions visées à l'alinéa 2 de l'article 29^{quater} (L. coord., 30 novembre 1935), à savoir :

- le nom du vendeur ;
- la description du bien ;
- la rémunération effectivement attribuée en contrepartie de l'acquisition ;
- le mode d'évaluation adopté ;
- la correspondance entre les valeurs auxquelles conduit ce mode d'évaluation et la rémunération attribuée en contrepartie du bien acquis.

De son côté, le conseil d'administration est tenu d'établir un rapport spécial identique à celui des fondateurs (art. 29^{bis}, L. coord., 30 novembre 1935).

Il mettra l'accent sur l'intérêt pour la société d'acquérir le bien et les raisons qui militent en faveur de l'abandon des conclusions du commissaire-réviseur ou du réviseur, suivant le cas.

L'assemblée générale statuera à la majorité simple non sans que, préalablement, les rapports aient été envoyés aux personnes qui ont accompli les formalités pour assister à l'assemblée ou qui le demandent.

C. – Sanctions

728. – Les administrateurs sont soumis à une double sanction, civile et pénale :
- ils sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire, de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe de la surévaluation manifeste des biens acquis (art. 29^{quater}, § 2, L. coord., 30 novembre 1935) ;
 - ils sont passibles d'une amende de 50 à 10.000 francs s'ils n'ont pas présenté les deux rapports comme il est prévu (art. 200 et 201, 3^o^{bis}, L. coord., 30 novembre 1935).

C. – Le faux en écriture en matière de constitution de société

729. – Le faux en écriture en matière de constitution de société doit, pour être pénalement punissable, présenter quatre caractéristiques :

- comporter une altération de la vérité ;
- résulter d'une intention frauduleuse ou d'un dessein de nuire ;
- se réaliser par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de constater ou de recevoir (art. 196, al. 5, C.P.) ;
- être cause d'un préjudice possible ou réel.

Comme le souligne Jean-Louis DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 412), l'altération généralement pratiquée en matière d'acte constitutif ou d'augmentation de capital social d'une société constituera dans le fait que l'acte, argué de faux, constate faussement que le capital social est régulièrement souscrit et libéré par les constituants alors qu'en fait les souscriptions et les libérations sont, soit fictives soit que la société n'est constituée que dans le seul intérêt d'un ne soit constituant.

Un des éléments essentiels du simulacre de constitution est le défaut d'« *affectio societatis* ». Tout se passe « comme si » (Cass., 9 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, 1147 ; Cass., 6 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1272).

730. – L'article 202 des lois coordonnées vise deux fraudes :

- la simulation de souscriptions par quelqu'un qui n'a jamais eu l'intention de souscrire ;
- la simulation de versement qui consiste à mentionner dans l'acte des versements apparents ou provisoires.

Comme l'ont rappelé la Cour d'appel de Bruxelles (16 mars 1965, *R.P.S.*, 1966, p. 196) et la Cour d'appel d'Anvers (3 novembre 1975, *R.P.S.*, 1976, p. 44), il n'est pas nécessaire de libérer le capital au moyen de deniers propres. Ils peuvent être empruntés mais encore faut-il que l'emprunteur ait agi « *animo domini* ».

Section 4

LA PUBLICITÉ

731. – Le terme « publicité » est amphibologique. D'une part, le public a besoin d'être informé, d'être mis au courant de ce qu'il doit savoir, ce qui amène le législateur à rendre obligatoire et à organiser une publicité qui va entourer la naissance, la vie et la disparition de la société.

D'autre part, la publicité, suivant les méthodes utilisées, peut servir à tromper le public sur la nature et la qualité des opérations qui lui sont présentées. Il devient alors nécessaire de prévenir le public, de le protéger et de contrôler les informations qui lui sont adressées (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 278).

On distingue ainsi la publicité obligatoire de la publicité interdite. La première tend à assurer l'information du public ou, à tout le moins, de l'actionnaire potentiel, la seconde à le tromper, à l'abuser.

Nous distinguerons la protection du public par la publicité de sa protection contre celle-ci (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 90 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 419 et sv.). Il convient cependant, pour commencer, d'aborder le problème des autorisations préalables.

A. – Les autorisations préalables

732. – Assurer l'information du public est un des meilleurs moyens de prévenir l'escroquerie lors de la création de sociétés ou des augmentations de capital.

L'information du public doit toutefois se doubler d'un examen préalable de l'opération projetée.

§ 1. – L'ARTICLE 108 DU CODE DE COMMERCE

733. – L'article 108 du Code de commerce (modifié par art. 13, A.R. n° 61, 10 novembre 1967) dispose en son paragraphe premier, que l'émission publique, la vente par souscription publique et l'inscription à la cote d'une bourse du Royaume des fonds publics autres que belges sont subordonnées à l'autorisation du ministre des finances.

Ce dernier, éventuellement à la requête de la Commission bancaire (art. 29 et 32, A.R. n° 185, 9 juillet 1935), peut, par un avis publié au *Moniteur belge*, communiquer qu'une opération n'a pas été autorisée. À dater de cette publication, il est interdit à quiconque de collaborer, de quelque manière et en quelque qualité que ce soit, à la réalisation de l'opération (art. 108, § 3, C. Comm. modifié par art. 13, A.R. n° 61, 10 novembre 1967).

§ 2. – EXAMEN DE L'OPÉRATION

734. – Quiconque se propose d'exposer en vente, d'offrir en vente ou de vendre publiquement, soit des actions, soit des titres ou parts bénéficiaires de sociétés, soit des obligations, doit en aviser quinze jours d'avance la Commission bancaire (art. 26, al. 1, A.R. n° 185, 9 juillet 1935).

L'obligation d'aviser doit s'interpréter comme une demande d'autorisation, autorisation sans laquelle aucun appel à l'épargne n'est possible sauf sanction pénale en cas de transgression (Commission bancaire, Rapports annuels, 1982-1983, p. 69 ; 1979-1980, p. 109 ; 1983-1984, pp. 66-67).

Le même avis sera donné avant la constitution ou l'augmentation de capital d'une société au moyen de souscriptions publiques prévues aux articles 32 et 34, alinéa 2 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, avant toute émission publique.

L'avis accompagné d'un dossier complet est remis à la Commission bancaire (art. 27, A.R. n° 185, 9 juillet 1935) qui les examinera de même que les prospectus d'émission et les bulletins de souscription.

§ 3. – SANCTIONS

735. – La non-observation de l'article 108 du Code de commerce est sanctionnée d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 1000 francs ou d'une de ces peines seulement.

Ces peines pourront être doublées en cas de récidive (art. 110, C. Comm., modifié par art. 11, A.R. n° 84, 30 janvier 1935).

D'autre part, le livre premier du Code pénal sans exception du chapitre VII et de l'article 85 est applicable aux infractions (art. 113, C. Comm., modifié par art. 11, A.R. n° 84, 30 janvier 1935).

Si, nonobstant la sanction visée *supra* et l'interdiction reprise à l'article 108, § 3 du Code de commerce, le placement des titres frappés d'interdiction était malgré tout opéré, les faits tomberaient sous le coup de l'article 111 du Code de commerce et une condamnation pour escroquerie pourrait en découler.

B. – La publicité obligatoire préalable

§ 1. – EXPOSITION, OFFRE ET VENTE PUBLIQUE D'ACTION, TITRES OU PARTS BÉNÉFICIAIRES

736. – L'exposition, l'offre et la vente publique d'actions, titres ou parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, doivent être précédées de la publication, dans deux journaux quotidiens au moins dont l'un de la région où est établi le siège d'exploitation principal de la société, d'un avis indiquant les caractéristiques principales de l'opération et le ou les lieux où des informations complémentaires sont disponibles, ainsi que du dépôt au greffe du tribunal de

commerce d'une notice, datée et signée par les vendeurs et reprenant diverses énonciations visées à l'article 36 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

La susdite notice dont le contenu est précisé à l'article 36, devra préalablement avoir été soumis au contrôle de la Commission bancaire (Commission bancaire, Lois, arrêtés et règlements, mesures d'application, pp. 11-18 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 419).

Il convient de relever ici que le législateur ne vise plus uniquement le siège social comme lieu de publicité par voie de presse, il y a ajouté un journal de la région du principal établissement de la société.

§ 2. – INSCRIPTION DE TITRES À LA COTE DE LA BOURSE

737. – Toute inscription d'actions, titres ou parts bénéficiaires à la cote officielle d'une bourse de commerce doit être précédée du dépôt prescrit par l'article 36.

Ce dépôt doit être fait par celui qui requiert l'inscription (art. 40, al. 1, L. coord., 30 novembre 1935).

Le renouvellement de cette formalité n'est pas requis lorsqu'elle a déjà été accomplie dans les trois mois précédant l'admission à la cote.

La directive du Conseil du 5 mars 1979 (Dir. 79/279/C.E.E., *J.O.C.E.*, n° L. 66, 16 mars 1976) vise à coordonner les conditions d'admission de titres à la cote officielle et la directive du conseil du 17 mars 1980 (Dir. 80/390 C.E.E., n° L. 100, 17 avril 1980) organise en outre le prospectus d'admission à la cote officielle, le projet de reconnaissance mutuelle du prospectus, (une proposition de directive est en préparation qui modifiera cette dernière (COM (87) 120 final, *J.O.C.E.*, n° C 110, 24 avril 1987). Ces directives amèneront certainement des modifications au sein de notre Code de commerce (art. 101 à 104bis).

§ 3. – ÉMISSION PUBLIQUE, EXPOSITION, OFFRE OU VENTE PUBLIQUE D'OBLIGATIONS

738. – L'émission publique ainsi que l'exposition, l'offre et la vente publiques d'obligations doivent être précédées du dépôt au greffe du tribunal de commerce d'une notice datée et signée par les administrateurs, de la société ou par les vendeurs et reprenant une série d'énonciations (art. 84, L. coord., 30 novembre 1935).

L'alinéa 2 de l'article 84 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (modifié par l'article 5, 2, de la loi du 30 juin 1975) impose également la publicité dans la presse d'un avis reprenant les principales caractéristiques de l'opération (voir art. 36 des lois coordonnées pour les émissions d'actions, titres ou parts bénéficiaires et l'art. 199 des mêmes lois coordonnées en ce qui concerne les sociétés étrangères).

§ 4. – INSCRIPTION D'OBLIGATIONS À LA COTE OFFICIELLE D'UNE BOURSE DE COMMERCE

739. – Toute inscription d'obligations à la cote officielle d'une bourse de commerce doit être précédée du dépôt prescrit par l'article 84 des lois coordonnées, dépôt qui doit être fait par celui qui requiert l'inscription (art. 87, L. coord., 30 novembre 1935).

Le renouvellement de cette formalité n'est pas requis lorsqu'elle a déjà été accomplie dans les trois mois qui précèdent la demande d'admission des obligations à la cote officielle (art. 87, al. 2, L. coord., 30 novembre 1935).

§ 5. – ÉMISSION, EXPOSITION, OFFRE OU VENTE PUBLIQUES ET INSCRIPTION À LA COTE OFFICIELLE D'UNE BOURSE DE COMMERCE DE TITRES DE SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

740. – Les sociétés étrangères sont mises exactement sur le même pied que les sociétés belges et soumises aux mêmes obligations par le législateur (art. 199, al. 1, L. coord., 30 novembre 1935).

Il ne pouvait en être autrement dans un pays traditionnellement orienté vers les marchés extérieurs et le commerce international.

§ 6. – SANCTION DU DÉFAUT DE PUBLICATION

741. – La non-publication de l'avis ou l'absence de dépôt des notices prévues entraîne pour ceux qui en avaient mission une peine d'amende de 50 à 10.000 francs (art. 201, L. coord., 30 novembre 1935).

Si la non-publication et le non-dépôt procèdent d'une intention frauduleuse, la peine sera aggravée. À la peine d'amende, pourra s'ajouter un emprisonnement d'un mois à un an (art. 204, 3^o, L. coord., 30 novembre 1935).

L'élément moral de cette infraction diffère. Le dol spécial est requis (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 91).

C. – La publicité interdite

742. – Informer le public est une chose, encore faut-il éviter que la publicité ne crée un sentiment abusif de sécurité. Il convient de prévenir les investisseurs potentiels contre une impression de trop grande confiance qui aboutirait à leur faire oublier qu'un investissement est toujours un risque dont ils assument la responsabilité.

La vie des affaires démontre régulièrement que ce qui est bon un jour, peut ne plus l'être le lendemain, soit que les hommes aient changé, soit que le contexte économique ait évolué, soit que l'entreprise n'ait pas eu à temps la politique adéquate pour réussir son adaptation.

La publicité n'est pour personne l'occasion de perdre tout esprit critique.

§ 1. – LES INTERVENTIONS DE LA COMMISSION BANCAIRE

743. – Ainsi que nous l'avons relevé plus haut, les notices, prospectus et avis, de même que tout le mécanisme des opérations projetées, doivent être soumis à la Commission bancaire pour avis, c'est-à-dire pour autorisation.

Il appartient, en effet, à cette institution de veiller à ce que l'épargne ne soit pas mise en danger.

Aucune mention de l'intervention de la Commission bancaire ne peut être faite sous quelque forme que ce soit dans la publicité ou les documents relatifs aux opérations (art. 101^{ter}, § 2 dernier alinéa, et § 3, alinéa 3, L. coord., 30 novembre 1935).

A. – *Portée du contrôle de la Commission bancaire*

744. – Ainsi que la Commission bancaire l'a précisé à propos de l'inscription des banques à la liste des banques, on peut considérer que l'autorisation de l'opération n'entraîne aucune garantie formelle de bonne fin de celle-ci (Commission bancaire, 1935-1960, p. 66) pour le candidat investisseur.

Elle ne constitue pas non plus un droit acquis pour l'emprunteur de poursuivre son opération dans n'importe quelle condition (en ce sens, Commission bancaire, Rapports annuels 1982-1983, pp. 75 et sv. ; 1981-1982, p. 74). Ce n'est pas non plus une simple formalité susceptible de couvrir les dérapages éventuels (Commission bancaire, *Rapports annuels*, 1936, pp. 19-21 ; 1938, pp. 11-12 ; 1976-1977, p. 16).

C'est ainsi que l'avis adressé à la Commission bancaire doit s'accompagner d'un dossier qui doit comporter :

- les indications prescrites par les articles 36 et 82 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ;
- un état détaillé des engagements en Belgique et à l'étranger, de la société dont les titres sont exposés, offerts en vente ou vendus publiquement ;
- les motifs de l'appel public à l'épargne ;
- les conditions de la prise ferme des titres, exposés, offerts en vente ou vendus publiquement, la composition, les droits et obligations de tout syndicat de garantie ou d'émission formé en vue de ces expositions, offres ou ventes (éventuellement) ;
- un état détaillé des participations détenues sous forme d'actions, obligations ou sous toute autre forme dans la société dont les titres sont exposés, offerts en vente ou vendus publiquement (art. 27, A.R. n° 185, 9 juillet 1935).

745. – La Commission reste maître des renseignements qu'elle souhaite obtenir. Elle communique à la société demanderesse un questionnaire très précis adapté à la nature de l'opération et à l'état de la société (en formation par constitution d'un capital par appel au public ; augmentation de capital en cours d'existence). (Commission bancaire, *Rapport annuel 1982-1983*, pp. 69-70).

La Commission doit être tenue au courant de l'évolution de l'opération pour laquelle elle a donné son autorisation (art. 28 et 33, A.R. n° 185, 9 juillet 1935 ; art. 78, L. coord., 30 novembre 1935).

B. – Sincérité des renseignements à fournir

746. – Ceux qui transmettent sciemment à la Commission bancaire des renseignements inexacts ou incomplets dans le dossier, dont question *supra*, visé à l'article 101ter, § 2, alinéa 2 et § 3, alinéa 2 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 204, 8°, L. coord., 30 novembre 1935) sont passibles d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement.

Les auteurs de l'infraction sont ceux qui transmettent le dossier, en principe les fondateurs ou les administrateurs, et qui seront de ce fait pénalement responsables. Ils doivent avoir agi « sciemment », c'est-à-dire qu'il faut qu'ils aient voulu être incomplets ou inexacts.

C'est le dol général qui est requis (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 94).

C. – Interdiction de mention de l'intervention de la Commission

747. – Ceux qui viendraient à faire état de l'intervention de la Commission bancaire dans leur publicité ou les documents relatifs à l'émission tombent sous le coup de l'article 204, 9°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Ils sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement (art. 204, L. coord., 30 novembre 1935).

Cette interdiction est conforme à l'article 30 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935.

§ 2. – MESURES DE SAUVEGARDE DES S.P.R.L.

748. – Pour protéger le caractère « privé » et généralement « fermé » du capital des sociétés privées à responsabilité limitée, le législateur (art. 201, L. coord., 30 novembre 1935) s'est efforcé de limiter l'accès à leur capital.

A. – Interdiction

749. – Ceux qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des parts sociales ou à la mise en vente des obligations d'une société privée à responsabilité limitée sont punissables.

Cette interdiction évite la recherche de capitaux dans le public, notamment lors de la création de la S.P.R.L. et plus tard lors de son développement ultérieur.

Ceci n'empêche toutefois pas la recherche de partenaires nouveaux (Appel Bruxelles, 24 septembre 1962, *R.P.S.*, 1963, p. 84) ni de candidats à la reprise de tout ou partie d'une participation déjà existante (Appel Bruxelles, 31 mars 1961, *R.P.S.*, 1961, p. 259 et observations P.C. ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 419-421 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, pp. 90-95).

B. – Sanctions

750. – L'article 201, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales punit d'une amende ceux qui directement ou indirectement contreviennent à cette disposition, amende de 50 à 10.000 francs.

D. – Immatriculation des sociétés

751. – La publication des statuts, aussi importante soit-elle pour les tiers, ne suffit pas. Toute société commerciale doit être immatriculée au registre du commerce du tribunal dans le ressort duquel se trouve son siège social (art. 6, L. coord., 20 juillet 1964 relative au registre du commerce).

La même obligation pèse sur la maison-mère lorsqu'elle veut ouvrir d'autres établissements ou points d'exploitation dans le ressort d'un autre tribunal de commerce.

§ 1. – CONSÉQUENCES CIVILES DE L'ABSENCE D'IMMATRICULATION

752. – L'absence d'immatriculation engendre, tout à la fois, des conséquences tant civiles que pénales.

Sur le plan civil, l'article 42 (L. coord., 20 juillet 1964) déclare irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'intentement de l'action.

Cette non-recevabilité est couverte si elle n'est pas proposée *in limine litis*.

Les actes de la procédure déclarée non recevable en vertu des articles 41 et 42 interrompent la prescription ainsi que les délais de la procédure impartis à peine de déchéances (art. 43, L. coord., 20 juillet 1964).

§ 2. – CONSÉQUENCES PÉNALES DE L'ABSENCE D'IMMATRICULATION

753. – Les conséquences pénales de l'absence d'immatriculation sont nombreuses.

Celui qui exerce une activité commerciale pour laquelle il n'est pas immatriculé au registre du commerce est puni d'une amende de 26 à 10.000 francs. S'il exerce son activité nonobstant le refus ou la radiation de son immatriculation, l'amende sera portée de 100 à 10.000 francs et il encourra en sus une peine d'emprisonnement d'un mois à six mois, le juge n'étant toutefois pas tenu de prononcer les deux peines (art. 44, al. 1 et 2, L. coord., 20 juillet 1964).

754. – L'alinéa 3 du même article 44 dispose que si dans les trois jours après la signification d'un jugement ou d'un arrêt portant condamnation et coulé en force de chose jugée, le condamné persiste à exercer le commerce qui lui est interdit, le

ministère public fait apposer les scellés sur le local où s'exerce le commerce ou prend toute mesure appropriée.

Le contrevenant encourt un emprisonnement d'un mois à six mois et une amende de 100 à 10.000 francs.

755. – La personne étrangère encourt également une amende de 26 à 10.000 francs si :

- elle n'a pas informé le greffe du tribunal de commerce par pli recommandé de son intention d'exercer une activité commerciale (art. 22*bis*, L. coord., 20 juillet 1964) ;
- les renseignements fournis sont inexacts ;
- elle exerce ses activités si elle n'est pas en possession de l'accusé de réception visé à l'article 22*bis*.

L'absence de déclaration modificative dans les délais prévus (art. 13 et 14, L. coord., 20 juillet 1964) entraîne une amende de 26 à 10.000 francs (art. 45, L. coord., 20 juillet 1964).

La personne qui ferait sciemment une déclaration inexacte, serait passible d'une amende de 100 à 10.000 francs (art. 46, L. coord., 20 juillet 1964). La même peine vise le mandataire qui omet sciemment de fournir dans la déclaration les renseignements le concernant (art. 47, L. coord., 20 juillet 1964), d'absence de mention au registre du commerce sur les documents de la société (factures, notes, lettres,...) (art. 49, L. coord., 20 juillet 1964).

Outre ces sanctions, toutes les dispositions du livre premier du Code pénal sont applicables.

Chapitre II

Les délits relatifs au fonctionnement des sociétés

756. – Une fois la société constituée, il est essentiel de lui assurer un fonctionnement correct. La loi pénale va protéger tous ceux qui seront amenés à traiter avec elle et à faire confiance en ses organes.

Au-delà de l'exercice équilibré des pouvoirs des organes de la société, il ne faut pas exclure les risques de comportements incorrects de la part des porteurs de titres.

Section 1

L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

A. – Tenue obligatoire de l'assemblée

§ 1. – LA DEMANDE DES ACTIONNAIRES ET OBLIGATAIRES

757. – En dehors des assemblées générales ordinaires (art. 73, al. 1, L. coord., 30 novembre 1935) et extraordinaires classiques d'augmentation de capital ou de modification des statuts, le conseil d'administration et les commissaires (réviseurs et autres) doivent convoquer l'assemblée générale sur la demande d'actionnaires représentant le cinquième du capital social (art. 73, al. 2, L. coord., 30 novembre 1935) ou sur la demande des porteurs d'obligations représentant le cinquième du montant des titres en circulation (art. 91, al. 2, L. coord., 30 novembre 1935 ; VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, n° 691).

§ 2. – SANCTIONS

758. – Les gérants, administrateurs, commissaires ou liquidateurs qui auront négligé de convoquer, dans les trois semaines de la réquisition qui leur en aura été faite, l'assemblée générale (art. 73, al. 2 et 91, L. coord., 30 novembre 1935) seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs.

B. – Exercice du droit de vote

§ 1. – QUI PEUT VOTER À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ?

759. – La propriété de l'action au porteur se prouve par un titre au porteur.

Celui qui en est nanti doit être considéré par la société comme le légitime propriétaire. Le seul fait de la possession d'actions au porteur justifie du droit de vote, s'il n'est pas établi que cette possession est précaire ou délictueuse (Bruxelles, 22 janvier 1986, *Pas.*, 1986, II, 322 ; *R.P.D.B.*, Sociétés anonymes n° 470 et sv., 1261 et sv.).

Dans le système des lois coordonnées du 30 novembre 1935 sur les sociétés commerciales, ce sont les actionnaires ou obligataires seuls qui peuvent participer à l'assemblée générale (art. 74, L. coord., 30 novembre 1935). Si l'on rapproche cette disposition de l'article 200 des mêmes lois, on doit conclure que les actionnaires ou obligataires qui ont le droit de vote sont les propriétaires des actions ou obligations puisque la loi punit ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou d'obligations qui ne leur appartenaient pas, ont pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ou d'obligataires (*R.P.D.B.*, v° Sociétés anonymes, n° 1305 ; RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, t. II, n° 1166 et sv.).

§ 2. – ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

760. – Comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 424-425), deux éléments sont nécessaires pour que le délit existe :

- se présenter faussement comme propriétaire d'actions ou d'obligations ;
- prendre part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ou d'obligataires, l'abstention au vote étant considérée comme une participation. Le résultat obtenu est indifférent.

Sont également punis ceux qui ont remis les actions ou les obligations pour en faire l'usage illicite prévu (art. 200, al. 2, L. coord., 30 novembre 1935). La loi sanctionne également les propriétaires fictifs, même s'ils ont agi par personne interposée (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 95).

Il faut également ajouter que :

- il faut avoir pris part au vote ;
- le mandataire ou faux propriétaire doit avoir connaissance de l'absence de propriété dans le chef du mandant ;

- le fait matériel de la remise du titre en vue d'en faire usage lors du vote est punissable ;
- la preuve de la fausse qualité d'actionnaire ou d'obligataire ne doit pas être rapportée selon les règles du droit civil.

L'élément intentionnel requis est le dol général.

§ 3. – SANCTIONS

761. – Ceux qui d'une part ont pris part au vote sans être propriétaires et ceux qui d'autre part ont remis les titres pour en faire l'usage illicite seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs (art. 200, L. coord., 30 novembre 1935).

La loi a voulu prévenir les fraudes résultant de la constitution de majorités factices. Elle sanctionne la limitation légale de la puissance de vote de l'article 76 des lois coordonnées (PASSELECQ F., *Droit commercial*, Nouvelles, t. III, n° 5385 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 424).

C. – Information des obligataires

§ 1. – L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES OBLIGATAIRES

762. – Il serait malsain d'éliminer les obligataires de la gestion de la société en ne leur apportant pas les informations qu'ils sont en droit d'avoir, d'autant que celles-ci peuvent provoquer des réaménagements des engagements de la société.

Aussi, outre la publicité qui doit précéder l'émission, le législateur leur reconnaît le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires avec voix consultative seulement (art. 90, L. coord., 30 novembre 1935) ; de demander la convocation d'une assemblée générale des obligataires que le conseil d'administration et les autres commissaires devront convoquer si la demande est formulée par des obligataires représentant le cinquième des titres en circulation (art. 91, L. coord., 30 novembre 1935) ; de discuter au sein de ces assemblées des réaménagements des engagements de la société à leur endroit et d'y exiger des sûretés particulières (art. 93, L. coord., 30 novembre 1935).

La société doit à cette occasion mettre à la disposition des obligataires et ce au début de la réunion, un état des obligations en circulation (art. 94, al. 1, L. coord., 30 novembre 1935).

§ 2. – OBLIGATIONS DES GÉRANTS ET ADMINISTRATEURS

763. – Les gérants ou administrateurs qui n'auront pas respecté cette obligation et qui auront frauduleusement donné des indications inexactes dans l'état des obligations en circulation conformément à l'article 94 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont punissables.

Le législateur entend protéger la loyauté dans les rapports entre les dirigeants de la société et les obligataires et garantir la sincérité des votes des assemblées d'obligataires (BOSLY H.D., « Droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 96).

Il convient en effet de pouvoir déterminer lors de l'assemblée générale si les obligataires qui y assistent représentent le quorum requis par la loi. La mise à disposition par les responsables de la société de l'état des obligations en circulation représente donc une nécessité si l'on veut éviter des difficultés ultérieurement.

D'où le danger de tomber dans le mensonge concernant cet état. Si ce mensonge s'accompagne d'actes extérieurs et s'il y a eu remise d'un objet ou d'un titre – ce qui est fréquent –, il peut y avoir escroquerie. En vertu de l'article 65 du Code pénal, ce sont les peines prévues par l'article 496 du Code pénal qui seront applicables.

L'élément moral est le dol spécial (BOSLY H.D., « Droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 96).

§ 3. – SANCTIONS

764. – Le législateur a considérablement aggravé les peines. Les auteurs de l'infraction sont passibles d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement (art. 204, L. coord., 30 novembre 1935).

Si le tribunal devait retenir le délit d'escroquerie, les peines prévues passeraient à un emprisonnement d'un mois à cinq ans et à une amende de 26 à 3000 francs.

Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 33 du Code pénal (art. 496, C.P.), l'interdiction portant sur les droits énumérés en l'article 31 du Code pénal. Celle-ci pourra être prononcée pour un terme de cinq ans à dix ans (art. 33, C.P.).

Section 2

LES ADMINISTRATEURS

765. – Indépendamment de ce qui a été dit *supra* et de ce qui sera écrit *infra*, à propos des obligations des administrateurs, nous examinerons ici certaines mis-

sions qui leur incombent plus spécialement dans le cadre de l'information au public.

A. – Protection du public par l'information

§ 1. – AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL

766. – L'article 33bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 9, L. du 5 décembre 1984) confirme la compétence de principe de l'assemblée générale pour statuer sur une augmentation de capital et ce aux conditions requises pour la modification des statuts, le cas échéant en appliquant l'article 71 (lire, FOSSOUL X., « Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme par le projet 210/390 », *Ann. Liège*, 1983, pp. 356 et sv.).

Encore faut-il que les actionnaires désireux d'y participer puissent être préalablement et complètement informés des modalités de l'opération proposée.

A. – Établissement des rapports

767. – L'augmentation de capital peut en effet comporter des apports en espèces, en nature ou en travail ; le conseil d'administration et le réviseur d'entreprises ou le commissaire-réviseur vont devoir dans les deux derniers cas établir, chacun de son côté, un rapport qui devra être mis à la disposition des actionnaires.

Il en est de même lorsqu'il s'agira de la transformation d'une société commerciale en une société d'une autre forme. Le conseil d'administration ou les gérants et le commissaire-réviseur ou le réviseur d'entreprise devront accompagner l'opération d'un rapport à destination des associés et actionnaires.

B. – Obligations des administrateurs, gérants, réviseurs d'entreprise et commissaires-réviseurs

768. – Les gérants ou administrateurs et les commissaires-réviseurs ou réviseurs d'entreprise sont chargés d'établir un rapport spécial lorsque :

- la société se propose d'acquérir dans un délai de deux ans à compter de sa constitution tout bien appartenant : aux personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui a été signé l'acte constitutif ou, en cas de constitution par souscription publique, qui ont signé le projet d'acte constitutif (art. 30, 12°,

L. coord., 30 novembre 1935), aux administrateurs ou aux actionnaires, pour une contre valeur au moins égale à un dixième du capital souscrit (art. 29^{quater} et 120^{quater}, L. coord., 30 novembre 1935). Ces acquisitions devront en outre être soumises à l'autorisation de l'assemblée générale ;

- l'assemblée générale sera appelée à décider de l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie (art. 33^{bis}, § 3, L. coord., 30 novembre 1935) ;
- l'augmentation de capital comporte des apports ne consistant pas en numéraire (art. 34, § 2 et 112, § 3, L. coord., 30 novembre 1935) ;
- l'assemblée générale aura à statuer sur la proposition de transformation d'une société en commandite simple, d'une société anonyme, d'une société en commandite par action, d'une société privée à responsabilité limitée ou d'une société coopérative en une société d'une autre forme (art. 167, L. coord., 30 novembre 1935).

La transformation d'une société en nom collectif en une société d'une autre forme requiert l'accord unanime des associés. Elle ne pourra être décidée qu'après :

- l'établissement préalable d'un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois et indiquant quel sera le capital social de la société après sa transformation, capital qui ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité rédigé par les associés ;
- le rapport du réviseur d'entreprise désigné par les associés qui portera sur l'état estimatif et indiquera si ce dernier traduit d'une manière complète, fidèle et correcte la situation de la société (art. 166, L. coord., 30 novembre 1935).

C. – Sanctions

769. – Les gérants ou administrateurs qui n'auront pas présenté les rapports spéciaux énumérés *supra*, tant le leur que celui du commissaire-réviseur ou du réviseur d'entreprise, et les associés d'une société en nom collectif qui n'auront pas rédigé l'état résumant la situation active et passive de la société et qui n'auront pas désigné un réviseur d'entreprise pour faire rapport sur cet état, seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs (art. 201, 3^o*bis* et 3^o*ter*, L. coord., 30 novembre 1935).

En outre, les administrateurs de sociétés anonymes ou les gérants de sociétés privées à responsabilité limitée qui n'auront pas soumis à l'assemblée générale les acquisitions visées aux articles 29^{quater} et 120^{quater} sont passibles des mêmes peines (art. 201, 10^o, L. coord., 30 novembre 1935 ; lire notamment, KEUTGEN G., « L'information des actionnaires », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 183-199).

§ 2. – PUBLICATION ET DÉPÔT DU BILAN

770. – Chaque année, les administrateurs dressent un inventaire et établissent, conformément à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, les comptes annuels qui comprennent le bilan, le compte des résultats ainsi que l'annexe qui forment un tout (art. 77, L. coord., 30 novembre 1935). Il convient de souligner que les comptes annuels existent, au point de vue de l'application des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, dès qu'ils sont soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires (art. 209, L. coord., 30 novembre 1935).

Ces documents seront mis à la disposition des actionnaires quinze jours avant l'assemblée générale (art. 78, L. coord., 30 novembre 1935) et, dans les trente jours de leur approbation par celle-ci, ils seront déposés, par les soins des administrateurs au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 10 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 80, L. coord., 30 novembre 1935) (voir notamment, l'arrêté royal du 7 août 1973 relatif à la publicité des actes et documents des sociétés et des entreprises).

A. – Les responsables de l'infraction en cas de non-publication des comptes annuels

771. – Les infractions visées aux articles 201, 3^oquater, 201, 4^o et 204, 2^o des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ne peuvent être retenues qu'à charge des gérants ou des administrateurs puisque ce sont ces derniers qui ont l'obligation d'établir, de déposer et de veiller à la publication des comptes annuels.

C'est l'exemple type d'une infraction liée à la fonction (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 425 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence, *R.P.S.*, 1974, p. 92).

B. – Objet de l'infraction

772. – Jusqu'à la publication de la loi du 6 mars 1973, on considérait que le législateur n'avait incriminé que l'absence de publication du bilan (Cass., 13 décembre 1965, *R.P.S.*, 1966, p. 238 ; VAN RYN J. et VAN OMMESLAGHE P., « Examen de jurisprudence, (1961-1965) », *R.C.J.B.*, 1967, p. 353). La nouvelle législation (art. 36 repris à l'art. 201, 3^oquater, L. coord., 30 novembre 1935) a rendu obligatoire la présentation à l'assemblée générale des comptes annuels dans les six mois de la clôture de l'exercice.

Cette disposition nouvelle oblige, du même coup, les gérants et administrateurs à dresser les comptes annuels dans un délai relativement court après la clôture de l'exercice puisqu'ils doivent, comme écrit *supra*, les soumettre à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture susdite.

C. – Évolution de la législation en matière de publication

773. – L'article 80 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales a été considérablement modifié et complété par des législations récentes (art. 13, L. du 24 mars 1978 ; art. 33, A, C, D, L. du 5 décembre 1984 ; art. 30, C 1 et 2, L. du 21 février 1985).

Outre la publication, dans les trente jours de leur approbation par l'assemblée générale, des comptes annuels, il requiert en même temps et dans les mêmes formes le dépôt de toute une série de documents (sur cette évolution, lire DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 427-428).

774. – Il ne suffisait pas de compléter l'information en modifiant le susdit article 80, encore fallait-il que la publicité, à travers notamment les médias, réponde aux mêmes exigences de rigueur que celles requises par cette disposition.

La loi du 5 décembre 1984 (art. 34 repris par l'article 80*bis* des lois coordonnées du 30 novembre 1935) a prévu que, lorsque, en plus de la publicité prescrite par l'article 80, la société procède par d'autres voies à la diffusion intégrale de ses comptes annuels ou du rapport de gestion, leur forme et leur contenu doivent être identiques à ceux des documents qui ont fait l'objet du rapport des commissaires qui doit les accompagner.

Si les commissaires ont attesté les comptes annuels sans formuler de réserves, le texte de leur rapport peut être remplacé par leur attestation.

Les comptes annuels peuvent toutefois faire l'objet d'une version abrégée pour autant que celle-ci n'altère pas l'image du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société. En ce cas, il est fait mention qu'il s'agit d'une version abrégée et il est fait référence à la publication effectuée en vertu de la loi.

Ni le rapport, ni l'attestation des commissaires ne peut accompagner ces comptes annuels abrégés. Il doit toutefois être précisé si l'attestation des comptes annuels établie par les commissaires a été donnée avec ou sans réserve, ou si elle a été refusée.

D. – Sanctions

775. – L'article 201, 4°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales punit d'une amende de 50 à 10.000 francs les gérants ou administrateurs qui ont omis de déposer les comptes annuels au greffe du tribunal de commerce dans les trente jours de leur approbation.

Le législateur n'exige ici que la faute ou la négligence.

Si les gérants ou administrateurs poursuivent un but frauduleux, la loi (art. 204, 2°, L. coord., 30 novembre 1935) prévoit une amende de 50 à 10.000 francs et un emprisonnement d'un mois à un an ou une de ces peines seulement.

L'intention frauduleuse ou le dol est ici requise.

Ainsi que nous l'avons souligné *supra*, la loi du 6 mars 1973 (art. 31 repris par l'article 201, 3°*quater* des lois coordonnées du 30 novembre 1935) oblige les gérants ou administrateurs à soumettre à l'assemblée générale, dans les six mois de la clôture de l'exercice, les comptes annuels sous peine d'une amende de 50 à 10.000 francs.

Il faut cependant regretter avec DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 246) que ce délit nouveau qui ne requiert que la faute ou la négligence, n'ait pas été repris à l'article 204 des lois coordonnées et sanctionné des peines y prévues s'il a été commis avec dol ou intention frauduleuse.

§ 3. – L'INFORMATION PERMANENTE

776. – Reconstituer les statuts d'une société ou plus simplement suivre l'évolution de son capital était devenu chose ardue. La multiplication des modifications, particulièrement pour des sociétés déjà anciennes, rendait cette recherche particulièrement difficile tant pour les actionnaires que pour ceux qui traitaient avec eux.

La loi du 24 mars 1978 (art. 5, § 2, repris par l'article 12, § 3, 2° des lois coordonnées du 30 novembre 1935) a donc imposé une nouvelle obligation aux administrateurs et gérants.

A. – Obligations des administrateurs et gérants

777. – Après chaque modification des statuts d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions, d'une société privée à responsabilité limitée et d'une société coopérative, le texte intégral des statuts dans une rédaction mise à jour doit être déposé au greffe du tribunal de commerce.

Le texte coordonné déposé doit être accompagné d'un document mentionnant la date de publication des actes constitutifs et modificatifs des statuts.

B. – Sanctions

778. – Les administrateurs et les gérants qui n'auront pas déposé le texte intégral des statuts de leur société dans une rédaction mise à jour, dans un délai de trois mois à partir de la date des actes, seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs (art. 201, 8°, L. coord., 30 novembre 1935).

B. – Protection du public contre la publicité

§1. – ÉMISSION D'OBLIGATIONS

779. – L'émission d'obligations convertibles ou avec droit de souscription peut être décidée par l'assemblée générale (art. 33bis, § 1, L. coord., 30 novembre 1935) ou par le conseil d'administration (art. 33bis, §2, L. coord., 30 novembre 1935).

A. – Nécessité d'un rapport du conseil d'administration

780. – Lorsque l'émission est décidée par l'assemblée générale et lorsqu'elle l'est par le conseil d'administration, ce dernier doit établir un rapport (art. 101ter, § 2, al. 1 et § 3, al. 1, L. coord., 30 novembre 1935).

Ce rapport, annoncé dans l'ordre du jour à l'assemblée générale, portera sur l'objet et la justification détaillée de l'opération proposée.

Si l'opération est décidée par le conseil d'administration, l'objet et la justification détaillée de l'opération envisagée seront exposés dans un rapport spécial.

Une copie de ce rapport est communiqué dans les quinze jours avant la convocation de l'assemblée générale ou du conseil d'administration appelé à délibérer ou à décider de l'émission (art. 101ter, § 2, al. 2, et § 3, al. 2, L. coord., 30 novembre 1935).

B. – Mission de la Commission bancaire

781. – Cette obligation de communication qui repose sur l'obligation générale contenue dans l'article 26, alinéa 1 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, autorise la Commission bancaire à se faire fournir toutes les informations qu'elle estimerait utiles à la bonne compréhension de l'opération.

Chargée de protéger l'épargnant, la Commission bancaire, lorsqu'elle estime que le rapport qui lui est communiqué éclaire insuffisamment les actionnaires ou qu'il est de nature à les induire en erreur, en informe immédiatement la société et chacun des administrateurs.

S'il n'est pas tenu compte des observations formulées, la Commission bancaire peut, par décision motivée et notifiée à la société par lettre recommandée, suspendre la convocation, la délibération ou l'émission projetées pendant trois mois au plus et rendre sa décision publique (art. 101*ter*, § 2, al. 4 et § 3, al. 3, L. coord., 30 novembre 1935 ; art. 26 et sv., A.R. n° 185, 9 juillet 1935).

C. – Sanctions

782. – Le contrôle de la Commission bancaire aurait été vain si le législateur n'avait pas sanctionné les administrateurs des sociétés qui créent des obligations convertibles ou avec droit de souscription.

Seront donc punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs, ou d'une de ces peines seulement, les administrateurs qui n'auront pas transmis à la Commission bancaire le rapport visé à l'article 101*ter*, § 2, alinéa 2 et § 3, alinéa 2, ou qui passeront outre à la suspension prévue à l'article 101*ter*, § 2, alinéa 4 et § 3, alinéa 3 (art. 204, 7°, L. coord., 30 novembre 1935).

En outre, ceux qui auront sciemment transmis à la Commission bancaire des renseignements inexacts ou incomplets dans le dossier visé à l'article 101*ter*, § 2, alinéa 2, et § 3, alinéa 2, seront punis des mêmes peines (art. 204, 8°, L. coord., 30 novembre 1935). Les auteurs de l'infraction étant « ceux qui transmettent le dossier », ce seront dans la pratique les administrateurs. L'utilisation de l'adverbe « sciemment » indique que l'auteur doit avoir agi en connaissance de cause. Il ne s'agit plus d'une faute ou d'une négligence, il faut avoir voulu être incomplet ou inexact. C'est le dol général qui est requis (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 94).

Il ne peut d'autre part être fait état de l'intervention de la Commission bancaire, sous quelque forme que ce soit dans la publicité ou les documents relatifs aux opérations (art. 101*ter*, § 2, al. 5 et § 3, al. 3, L. coord., 30 novembre 1935).

Ceux qui contreviendront à cette interdiction seront également passibles d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou de l'une de ces peines seulement (art. 204, 9°, L. coord., 30 novembre 1935).

Cette dernière sanction se justifie amplement car une telle mention serait de nature à créer un élément de confiance dans le public à l'égard d'une opération dont la Commission bancaire ne garantit en aucune façon la bonne fin, sa mission étant de veiller à ce que les actionnaires et les tiers soient adéquatement éclairés et ne soient pas induits en erreur sur la nature de l'opération proposée.

Il s'agit également de délits liés à la fonction (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 94).

§ 2. – LE RAPPORT DE GESTION

783. – On peut également inclure dans la publicité destinée à informer le public l'établissement par les administrateurs d'un rapport de gestion.

A. – *Obligation des administrateurs*

784. – La loi du 5 décembre 1984 (art. 28, A repris à l'article 77, al. 4, L. coord., 30 novembre 1935) dispose que les administrateurs établissent un rapport dans lequel ils rendent compte de leur gestion.

B. – *Contenu du rapport de gestion*

785. – Le rapport de gestion comporte :

- un commentaire sur les comptes annuels en vue d'exposer d'une manière fidèle l'évolution des affaires et la situation de la société ;
- des données sur les événements importants survenus après la clôture de l'exercice ;
- des indications sur les circonstances susceptibles d'avoir une influence notable sur le développement de la société, pour autant qu'elles ne soient pas de nature à porter gravement préjudice à la société ;
- des indications relatives aux activités en matière de recherche et de développement ;
- le cas échéant, un exposé relatif aux augmentations de capital ou émissions d'obligations convertibles ou avec droit de souscription au cours de l'exercice social, par le conseil d'administration ;
- le cas échéant, un commentaire approprié portant sur les conditions et conséquences effectives d'une augmentation de capital ou d'une émission d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription (art. 77, L. coord., 30 novembre 1935).

Il convient de noter que, en ce qui concerne les sociétés anonymes et les sociétés privées à responsabilité limitée, l'énumération reprise à l'article 77, quatrième alinéa des lois coordonnées sur les sociétés commerciales n'est pas exhaustive. L'article 201, 9° des mêmes lois coordonnées qualifie en effet les indications prescrites par l'article 77 de minimales.

C. — Sanctions

786. — Les administrateurs de sociétés anonymes ou les gérants de sociétés privées à responsabilité limitée ou de sociétés coopératives qui n'auront pas présenté le rapport de gestion visé à l'article 77 ou les administrateurs de sociétés anonymes ou les gérants de sociétés privées à responsabilité limitée qui auront présenté un rapport de gestion ne contenant pas les indications minimales prescrites à l'article 77, quatrième et cinquième alinéas, seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs (art. 201, 9°, L. coord., 30 novembre 1935).

Section 3

LE CONTRÔLE DES SOCIÉTÉS

787. — Le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité des opérations à constater dans les comptes annuels doit être confié à un ou plusieurs commissaires nommés par l'assemblée générale parmi les membres, personnes physiques ou morales, de l'institut des réviseurs d'entreprises (art. 64, al. 1 et 2, L. coord., 30 novembre 1935).

Le commissaire a une fonction de contrôle. Il n'a pas le pouvoir de s'immiscer dans la gestion de la société. Il commettrait une faute s'il se comportait comme un administrateur ou un gérant. Ceci ne l'empêche toutefois pas de donner des avis aux dirigeants.

Il ne s'agit pas pour lui d'agir comme censeur de la gestion des responsables de la société ; ce rôle appartient à l'assemblée générale, c'est-à-dire les actionnaires qui ont directement ou indirectement un intérêt à la prospérité de la société (VAN RYN J., « La politique du contrôle des entreprises et son évolution », *Ann. Liège*, 1985, p. 10), mais bien d'être un conseiller soucieux d'agir préventivement et d'apporter l'aide que les dirigeants sont en droit d'attendre d'un spécialiste des matières comptables et financières (sur le rôle et la mission du commissaire, lire : OLIVIER H., « Nouveau régime du contrôle et fonctions du commissaire », *Ann. Liège*, 1985, pp. 33 à 72 ; BENOIT-MOURY A., « Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires », *R.P.S.*, 1986, pp. 1 à 47 ; VAN UYTVANCK J., « Libres propos sur les relations entre la gestion et le contrôle dans la grande entreprise », *Ann. Liège*, 1985, pp. 73-88 ; VAN RYN J., « La politique du contrôle des entreprises et son évolution », *Ann. Liège*, 1985, pp. 7-32 ; VAN OMMESLAGHE P., « Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique » in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 7-62).

Il n'appartient pas à notre propos de nous étendre sur les multiples facettes de la responsabilité des commissaires mais de nous en tenir à l'aspect pénal de celle-

ci tant sur le plan des lois coordonnées sur les sociétés commerciales que du droit comptable.

A. – Indépendance des commissaires

788. – Pour que le contrôle exercé par les commissaires soit efficace, il faut que les titulaires de ces fonctions présentent des garanties de probité, de compétence et d'indépendance (LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 218 ; VAN RYN J., « La politique du contrôle des entreprises et son évolution », *Ann. Liège*, 1985, p. 26). Indépendamment des exigences de probité et d'honnêteté requises qui reposent sur les dispositions de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, et qui emportent interdiction d'exercice de la fonction de commissaire, le législateur a prévu une possibilité d'incompatibilité.

§ 1. – INTERDICTIONS

789. – L'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 établit une série d'interdictions sur lesquelles nous ne reviendrons plus.

Constituera une infraction à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, le seul fait d'accepter les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société privée à responsabilité limitée, dans une société par action ou une société coopérative en dépit d'une condamnation à une peine privative de liberté de trois mois au moins, du chef d'une des infractions visées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal. L'infraction est non seulement commise lors de l'acceptation des fonctions mais est continuée aussi longtemps que les fonctions de direction ou de représentation sont exercées (Corr. Hasselt, 10 juin 1981, *R.W.*, 1983-1984, col. 1632 et note A. VANDEPLAS).

La déchéance, attachée à une condamnation pénale, du droit d'exercer des fonctions d'administrateur, de commissaire, de gérant ou de fondé de pouvoirs dans une société est une mesure d'incapacité civile édictée dans l'intérêt des tiers (App. Bruxelles, 3 février 1960, *Pas.*, 1961, II, 241).

§ 2. – INCOMPATIBILITÉ

790. – Pour que le commissaire soit indépendant, il faut que soient prévues certaines incompatibilités. C'est ce que fait l'article 64^{quater} ancien.

La loi du 21 février 1985 (art. 10 repris par l'article 64^{bis} des lois coordonnées du 30 novembre 1935) substitue à l'énumération des cas d'incompatibilité un

principe général en décidant que ne peuvent être désignés comme commissaires ceux qui se trouvent dans des conditions susceptibles de mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire, conformément aux règles de la profession de réviseur d'entreprises.

Les commissaires ne peuvent accepter postérieurement à leur désignation, de se trouver placés dans de telles conditions.

Ils ne peuvent accepter, ni dans la société soumise à leur contrôle, ni dans une autre entreprise liée à celle-ci, aucune autre fonction, mandat ou mission à exercer au cours de leur mandat ou après celui-ci et qui serait de nature à mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire.

Comme le souligne VAN RYN (« La politique du contrôle des entreprises et son évolution », *Ann. Liège*, 1985, p. 28), le système adopté semble laisser à l'Institut des réviseurs d'entreprises le pouvoir de statuer sur tous les cas d'incompatibilité qui pourraient se présenter.

On peut regretter ici que la loi du 21 février 1985 (art. 27) ait abrogé les dispositions de l'article 201, 6° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales qui sanctionnaient le commissaire qui enfreindrait l'actuel article 64bis.

§ 3. – LES ÉMOLUMENTS DES COMMISSAIRES

A. – Détermination des émoluments

791. – Les émoluments des commissaires consistent en une somme fixe, établie au début de leur mandat par l'assemblée générale. Ils ne peuvent être modifiés que du consentement des parties.

L'accomplissement par les commissaires de prestations exceptionnelles ou de missions particulières ne peut être rémunéré par des émoluments spéciaux que pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de leur objet ainsi que de la rémunération y afférente (art. 64ter, al. 1 et 2, L. coord., 30 novembre 1935).

En dehors de ces émoluments, les commissaires ne peuvent recevoir de la société aucun avantage sous quelque forme que ce soit, pas plus qu'il ne peut leur être consenti des prêts ou avances, ni donner ou constituer des garanties à leur profit (art. 64ter, al. 3 et 4, L. coord., 30 novembre 1935).

B. – Sanctions

792. – Les administrateurs et commissaires qui contreviennent aux dispositions de l'article 64ter des lois coordonnées sur les sociétés commerciales encourent une

peine d'emprisonnement de un mois à un an et une amende de 50 à 10.000 francs ou une de ces peines seulement (art. 204, 5°, L. coord., 30 novembre 1935).

B. – Comptabilité des entreprises et responsabilité des commissaires

793. – La loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises (art. 17, al. 3 modifié par l'article 12, 3° de la loi du 1^{er} juillet 1983) a considérablement aggravé la responsabilité pénale des commissaires (pour une analyse complète de la question, lire : VAN HORENBEECK W., « De penale aansprakelijkheid wegens overtreding van de wet met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen », *R.W.*, 1975-1976, pp. 196 et sv. ; DE BLUTS A. et RUTTIENS A., « Aspect pénal de la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises », *R.B.S.C.*, 1977, pp. 195 et sv. ; VAN OMMESLAGHE P., « Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 9 et sv. ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 372 et sv. ; TROISFONTAINES P., « Les dispositions pénales de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes des entreprises », in *Droit comptable*, pp. 98 et sv.).

§ 1. – OBLIGATIONS DES ENTREPRISES

794. – Toute entreprise doit tenir une comptabilité appropriée à la nature et à l'étendue de ses activités (art. 2, L. du 17 juillet 1975), comptabilité qui doit couvrir l'ensemble de ses opérations, de ses avoirs et droits de toute nature, de ses dettes, obligations et engagements de toute nature (art. 3, al. 1, L. du 17 juillet 1975).

La comptabilité sera tenue selon un système de livres et de comptes conformément aux prescriptions reprises aux dispositions des articles 4 à 11 de la loi du 17 juillet 1975 et des arrêtés royaux pris en exécution de celle-ci.

§ 2. – POSITION DES COMMISSAIRES

795. – Les commissaires doivent en conséquence veiller au respect des dispositions de la loi du 17 juillet 1975.

Le législateur a donc prévu des sanctions à l'égard de ceux qui, en qualité de commissaire, de commissaire-réviseur ou d'expert indépendant, ont attesté ou approuvé des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultats

ou des comptes consolidés d'entreprises lorsque les dispositions de la loi n'étaient pas respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées.

L'article 17 vise donc deux attitudes distinctes de la part des commissaires :

- approuver ou attester des comptes en sachant que les dispositions de la loi n'avaient pas été respectées ;
- approuver ou attester des comptes en s'abstenant de vérifier si les dispositions de la loi avaient été respectées.

Les commissaires seront donc punis qu'ils agissent sciemment et de manière délibérée ou, plus simplement, par négligence ou trop grande confiance dans les organes de gestion et d'administration de l'entreprise qu'ils sont chargés de contrôler.

§ 3. – SANCTIONS

796. – Les commissaires sont passibles d'une amende de 50 à 10.000 francs s'ils ont agi sans fraude.

S'ils ont agi avec une intention frauduleuse, ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement (art. 17, al. 3, L. du 17 juillet 1975 modifié par l'article 12, 3°, L. du 1^{er} juillet 1983).

C. – Accès des commissaires aux renseignements

797. – L'accomplissement de la mission de contrôle suppose que ceux qui en sont chargés puissent avoir libre accès aux documents et renseignements.

§ 1. – SITUATION DES COMMISSAIRES DANS L'ENTREPRISE

798. – La loi du 21 février 1985 (art. 14 repris par l'article 64^{sexies} des lois coordonnées du 30 novembre 1935) prévoit que les commissaires peuvent, à tout moment, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures de la société.

Ils peuvent requérir des administrateurs, des agents et des préposés de la société toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui leur paraissent nécessaires.

Ils peuvent en outre requérir des administrateurs d'être mis en possession, au siège de la société, d'informations relatives aux entreprises liées ou autres entreprises avec lesquelles il existe un lien de participation, dans la mesure où des informations leur paraissent nécessaires pour contrôler la situation financière de la société.

Ils peuvent également requérir les administrateurs qu'ils demandent à des tiers la confirmation du montant de leurs créances, dettes et autres relations avec la société contrôlée.

Le contrôle serait vain si les personnes interrogées, administrateurs, agents et préposés de la société mettaient obstacle aux vérifications poursuivies par les commissaires.

§ 2. – OBLIGATION DE COLLABORATION DES ADMINISTRATEURS, AGENTS OU PRÉPOSÉS DE L'ENTREPRISE

799. – Ceux qui mettent obstacle aux vérifications auxquelles ils sont tenus de se soumettre en vertu de l'article 64*sexies* ou refusent de donner les renseignements qu'ils sont tenus de fournir en vertu de cette disposition ou qui donnent sciemment des renseignements inexacts ou incomplets sont punissables (art. 204, 6° modifié par l'article 28 B de la loi du 21 février 1985).

Le législateur a donc sanctionné un triple comportement :

- le fait de faire obstacle suppose non seulement une attitude délibérée d'obstruction mais aussi toute attitude passive qui empêcherait un accès normal à l'information ;
- le refus pur et simple de communiquer les informations demandées ;
- la communication délibérée et consciente (sciemment) de renseignements que l'on sait inexacts et incomplets.

§ 3. – SANCTIONS

800. – L'article 204, 6° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales punit les coupables d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement.

Section 4

BILANS ET DIVIDENDES

801. – La sécurité et l'évolution harmonieuse de la vie économique reposent, en grande partie, sur la confiance que le public peut avoir dans les entreprises avec lesquelles il traite, et dans leur développement équilibré fondé sur une gestion saine et prudente, les mettant à l'abri, autant que faire se peut, des accidents dommageables pour tous que sont les faillites, les concordats voire les banqueroutes.

Pour ce faire, les comptes annuels publiés par celles-ci constituent, il va sans dire, un des moyens les plus efficaces pour créer ce climat de confiance indispensable au bon développement des sociétés. Il était donc normal que le législateur veille tout particulièrement à en assurer l'exactitude, la véracité et l'honnêteté.

Sa préoccupation est celle que l'on retrouve dans les articles 196 et suivants du Code pénal concernant le faux en écriture : la protection de la confiance du public dans certains documents écrits que sont les comptes annuels des sociétés qui comprennent, comme en décide l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises (art. 2), le bilan, le compte de résultats et l'annexe, tous ces documents formant un tout (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 113).

Cette confiance du public, cette foi publique dont la protection est la *ratio legis* des articles 196 et suivants du Code pénal est, comme l'écrivent TROUSSE et RIGAUX (*Les crimes et délits du Code pénal*, t. III, p. 25), la confiance que le pouvoir et les particuliers accordent aux formes et aux signes employés, dans les relations sociales, pour garantir l'authenticité et la sincérité des actes et des faits qu'ils recouvrent.

A. – Les faux bilans

§ 1. – LE BILAN – DÉFINITION

802. – Les comptes annuels ou bilans sont un état descriptif contenant la synthèse des comptes après leur mise en concordance avec les données de l'inventaire (art. 7, al 2, L. du 17 juillet 1975).

Ils résument toute la comptabilité de l'exercice. Ils permettent d'apprécier toute la vie et l'évolution de l'entreprise au cours de son existence (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. I, n^o 71).

Il est donc indispensable si l'on veut la transparence des comptes annuels que ceux-ci soient établis avec sincérité et probité, qu'ils soient exacts et complets. La tentation peut être grande pour les entreprises dont l'équilibre financier est précaire

de flatter leurs comptes annuels en surévaluant ou sous-évaluant certains postes de ceux-ci et ainsi de publier des situations sujettes à caution.

§ 2. – LE FAUX

803. – Sans refaire un exposé complet, il convient cependant de reprendre rapidement les principes dégagés par la jurisprudence.

Pour l'application de l'article 196, dernier alinéa, du Code pénal, il n'est pas nécessaire que l'écriture altérée forme un titre de droit ou d'obligation ; il suffit que l'écriture puisse, dans une mesure quelconque faire preuve, pour ou contre quelqu'un, de la clause, de la déclaration ou du fait altéré et causer ainsi un préjudice à un intérêt public ou privé et que l'altération de la vérité ait été commise dans ce dessein (Cass., 8 janvier 1940, *Pas.*, 1940, I, 8).

Au sens de l'article 196, dernier alinéa, du Code pénal, constituent les déclarations et les faits qui y sont visés, non seulement ceux qu'un acte écrit peut ou doit constater en vertu d'une disposition légale, mais aussi tous ceux qui, étant constatés dans l'acte, peuvent ainsi faire preuve dans une certaine mesure (Cass., 19 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, 1089 ; Anvers, 16 décembre 1976, *Pas.*, 1977, II, 153 ; Cass., 2 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, 1094 ; Cass., 27 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 126 ; Cass., 16 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 515 ; Cass., 9 mai 1955, *J.T.*, 1955, p. 675 ; SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, 4^e éd. revue par VANDEPLAS, pp. 271-272).

804. – Pour qu'il y ait un faux, il faut donc relever quatre éléments :

- une écriture matérielle.
Cette condition essentielle d'une écriture est réalisée dès que la pensée est matérialisée par un système de signes pouvant être lus et compris par un certain nombre (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 76) ;
- l'écrit doit être l'expression d'une pensée.
Pour qu'il y ait écriture au sens de l'article 196 du Code pénal, il faut qu'elle soit l'expression d'une pensée se suffisant à elle-même. C'est en tant qu'elle est un mode permanent d'expression de la pensée, son mode de consignation, que l'écriture a été spécialement protégée (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. III, n° 80) ;
- la pensée exprimée doit pouvoir avoir des effets juridiques.
L'écriture protégée par l'article 196 du Code pénal est celle qui est destinée ou propre à déterminer une conviction au sujet d'un acte ou d'un fait juridique (Cass., 5 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 167 ; Liège, 17 novembre 1955, *J.T.*, 1955, p. 734) ;

– l'écrit doit bénéficier de la confiance publique.

Il faut que le public puisse être trompé par la falsification. Le faux a été envisagé par le législateur comme ayant une nocuité collective.

On peut donc dire avec la Cour de cassation (Cass., 18 juin 1985, *R.D.P.C.*, 1986, p. 298) que le faux en écriture consiste en ce que, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, la réalité est dissimulée, d'une manière déterminée par la loi, dans un écrit protégé par la loi, alors qu'il peut en résulter un préjudice. Sont protégés par la loi les écrits pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'imposent à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels ils sont présentés peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par ces écrits ou sont en droit de leur accorder foi.

§ 3. – LE FAUX BILAN

805. – Commettre un faux dans les comptes annuels est un acte grave susceptible de ruiner tout le crédit d'une entreprise et de causer un préjudice considérable à tous ceux qui traitent avec elle. C'est la raison pour laquelle le législateur s'est montré particulièrement sévère en la matière (sur l'évolution de la notion de faux bilan, lire : BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, pp. 113 et sv. ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 431-432 ; PIRET J.M., « Faux bilans », *R.D.P.C.*, 1961-1962, pp. 955 et sv.).

A. – Éléments de l'infraction

806. – L'infraction suppose la réunion des éléments suivants. Il faut :

- des comptes annuels ;
- qui doivent avoir été soumis à l'inspection des actionnaires ;
- altération de la vérité ;
- procédés d'altération ;
- intention frauduleuse ou dessein de nuire ;
- préjudice possible.

1/ Des comptes annuels

807. – Les comptes annuels, c'est-à-dire l'état descriptif résultant de la synthèse des comptes après mise en concordance avec les données de l'inventaire (art. 7, al. 2, L. du 17 juillet 1975), comprennent le bilan, le compte de résultats ainsi que l'annexe, ces documents formant un tout (art. 2, A.R., 8 octobre 1976).

Il en résulte que toute falsification de l'un ou de l'autre de ces trois documents est constitutive de délit de faux bilan.

2/ Des comptes annuels qui doivent avoir été soumis à l'inspection des actionnaires

808. – La Cour de cassation (Cass., 19 novembre 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2899 et note L. HUYBRECHTS) a décidé que l'application des articles 207 et 208 de la loi sur les sociétés commerciales, relatifs aux faux et usages de faux dans les comptes annuels des sociétés requiert que ces comptes aient été soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

Les comptes annuels – bilan, compte de résultats et annexe – ne deviennent donc définitifs qu'après discussion et approbation par l'assemblée générale des actionnaires. Comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 433), la sanction pénale intervient dès avant ce moment. Le faux bilan étant un crime instantané, il est consommé dès que le document est soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

Si la tentative de faux bilan est également punissable, il sera toutefois malaisé au ministère public d'en rapporter la preuve.

3/ Une altération de la vérité

809. – En matière de comptes annuels, la question ou, à tout le moins, une des questions les plus délicates est celle des évaluations ; comment éviter, dans toute la mesure du possible, les surévaluations et les sous-évaluations qui comportent généralement un caractère subjectif extrêmement important ? ; comment le conseil d'administration de la société va-t-il pouvoir faire preuve de prudence, de sincérité, de bonne foi et agir d'une manière raisonnée (Appel Bruxelles, 29 janvier 1969, *R.P.S.*, 1969, p. 100 ; Cass., 22 avril 1929, *Pas.*, 1929, I, 164) ?

L'arrêté royal du 8 octobre (art. 15 à 36) a dégagé les règles d'évaluation en précisant que chaque entreprise détermine les règles qui président aux évaluations dans l'inventaire visé à l'article 7, alinéa 1^{er} de la loi du 17 juillet 1975 et, notamment, aux constitutions et ajustements d'amortissements, de réductions de valeur et de provisions pour risques et charges ainsi qu'aux réévaluations (art. 15, al. 1).

Ces règles sont arrêtées par l'organe d'administration de l'entreprise. Il ne fait pas de doute que leur élaboration doit répondre aux critères dégagés par la jurisprudence : prudence, sincérité, bonne foi.

À côté des évaluations, un des problèmes les plus fréquemment rencontrés est celui des amortissements : faut-il en faire ? sont-ils suffisants ? Toutes des questions qui relèvent de la compétence du conseil d'administration.

Ceux-ci doivent répondre aux mêmes critères que ceux repris *supra*. Comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 436), citant en cela VAN RYN et VAN OMMESLAGHE (« Examen de jurisprudence des sociétés », *R.C.J.B.*, 1973, p. 417), le conseil d'administration ne peut sciemment soit omettre les amortissements nécessaires, soit adopter des amortissements insuffisants.

4/ Des procédés d'altération

810. – L'article 207 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales reprend l'énumération de l'article 196 du Code pénal.

Les procédés d'altération sont :

- fausses signatures ;
- contrefaçon ou altération d'écritures ou signatures ;
- fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes ;
- addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir ou de constater.

5/ Intention frauduleuse ou dessein de nuire

811. – L'intention frauduleuse requise pour l'existence du faux en écriture est l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite (Cass., 22 février 1977, *Pas.*, 1977, I, 659 ; Bruxelles, 29 septembre 1972, *Pas.*, 1973, II, 19 ; Cass., 16 mars 1959, *R.D.P.C.*, 1958-1959, p. 1009).

C'est bien souvent dans l'espoir de maintenir leur crédit ou d'éviter la faillite que les sociétés en difficultés flattent leurs comptes annuels.

5/ Préjudice possible

812. – L'existence d'un préjudice réel ou possible est distincte de l'intention frauduleuse ou du dessein de nuire, et constitue un élément matériel de l'infraction de faux en écriture (Cass., 11 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 483).

Le faux en écritures, commis dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, est punissable lorsque, au moment de sa perpétration, il peut, par l'usage qui en serait éventuellement fait, léser un intérêt public ou privé (Cass., 8 décembre

1965, *Pas.*, 1966, I, 486 ; Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1153 ; Cass., 28 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, 708).

Les conséquences d'un faux bilan pour la société, les associés et les créanciers éventuels présents et futurs peuvent être considérables.

B. – La prescription

813. – Le faux dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés et l'usage de ces actes faux par le faussaire ne constituent qu'une seule et même infraction, lorsque cet usage a été accompli avec la même intention frauduleuse ou dans le même dessein de nuire que la falsification. Lorsque l'auteur de faux dans les bilans et dans les comptes de profits et pertes d'une société fait aussi usage de ces actes faux avec la même intention frauduleuse ou dans le même dessein de nuire, la prescription de l'action publique ne prend cours, en ce qui concerne la perpétration des faux comme en ce qui concerne l'usage des actes faux, qu'à partir du dernier fait d'usage (Cass., 8 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 684 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 437).

L'usage de faux est l'application de l'acte falsifié à l'emploi auquel il est destiné et qu'il ne constitue qu'une seule et même infraction (Cass., 10 janvier 1955, *Pas.*, 1955, I, 463) ; il se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché achève d'engendrer à son profit, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (Cass., 7 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 341 ; Cass., 6 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 641 ; Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, 167 ; Cass., 18 février 1974, *Pas.*, 1974, I, 641). L'infraction se continue aussi longtemps que l'usage de faux produit ses effets (Gand, 19 mars 1981, *Pas.*, 1981, II, 85 ; Liège, 17 novembre 1981, *Jur. Liège*, 1982, p. 85).

§ 4. – LES AUTEURS DE L'INFRACTION

814. – Comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 438), l'article 207 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales qui punit les personnes qui auront commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les comptes annuels des sociétés, ne vise pas seulement les membres du conseil d'administration qui, en conseil, arrêtent les comptes annuels mais encore, comme coauteur ou complice, le comptable qui a préparé le bilan, le commissaire qui l'a

approuvé, sans réserves, dans son rapport ou encore le directeur qui collabore au bilan argué de faux.

Les dispositions du Code pénal relatives à la participation (corréité ou complicité) s'appliquent au faux bilan. Pour qu'un prévenu puisse être condamné du chef d'usage de faux, il n'est pas requis qu'il ait commis le faux et utilisé celui-ci, il suffit qu'il ait coopéré à l'exécution des faits par l'un des modes de participation prévus par les alinéas 2 et 3 de l'article 66 du Code pénal (Gand, 19 mars 1981, *Pas.*, 1981, II, 85).

§ 5. – SANCTIONS

815. – L'article 207 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales prévoit la peine de réclusion et une amende de 26 à 2000 francs.

L'article 208 des mêmes lois punit celui qui aura fait usage des actes faux comme s'il était l'auteur du faux.

Au point de vue des dispositions pénales des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les comptes annuels existent dès qu'ils sont soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires (art. 209).

Comme pour l'ensemble des infractions visées par les lois coordonnées du 30 novembre 1935, le livre premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, est d'application.

B. – Distribution de dividendes fictifs

§ 1. – PRINCIPES

816. – Aucune distribution ne peut être faite lorsqu'à la date de clôture du dernier exercice, l'actif net tel qu'il résulte des comptes annuels, est ou deviendrait à la suite d'une telle distribution, inférieur au montant du capital libéré augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

Pour la distribution de dividendes et tantièmes, l'actif net ne peut comprendre :

- le montant non encore amorti des frais d'établissement ;
- le montant non encore amorti des frais de recherche et de développement, sauf cas exceptionnel, à mentionner et à justifier dans l'annexe aux comptes annuels.

Toute distribution faite en contravention de cette disposition doit être restituée par les bénéficiaires de cette distribution si la société prouve que ces bénéficiaires connaissaient l'irrégularité des distributions faites en leur faveur ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances (art. 77bis, L. coord., du 30 novembre

1935 modifié par art. 29, L. du 5 décembre 1984 ; VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. II, n° 954 et 1036).

§ 2. – ACOMPTES SUR DIVIDENDE

817. – Les statuts peuvent donner au conseil d'administration le pouvoir de distribuer un acompte à imputer sur le dividende qui sera distribué sur les résultats de l'exercice.

Cette distribution ne peut avoir lieu que par prélèvement sur le bénéfice de l'exercice en cours à l'exclusion de tout prélèvement sur des réserves à constituer en vertu d'une disposition légale ou statutaire.

Elle ne peut être effectuée que si, au vu d'un état, vérifié par les commissaires et résumant la situation active et passive, le conseil d'administration constate que le bénéfice est suffisant pour permettre la distribution d'un acompte.

La décision du conseil d'administration de distribuer un acompte ne peut être prise plus de deux mois après la date à laquelle a été arrêtée la situation active et passive.

La distribution ne peut être décidée moins de six mois après la clôture de l'exercice précédent ni avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice.

Lorsque les acomptes excèdent le montant du dividende arrêté ultérieurement par l'assemblée générale, ils sont, dans cette mesure considérés comme un acompte à valoir sur le dividende suivant.

Comme pour la distribution de dividende (art. 77bis, L. coord., 30 novembre 1935), tout acompte distribué en contravention de ce qui précède, doit être restitué par les actionnaires qui l'ont reçu, si la société prouve que les actionnaires connaissaient l'irrégularité des distributions faites en leur faveur ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances (art. 77ter, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 30, L. du 5 décembre 1984).

§ 3. – FONDEMENT DE LA PROTECTION DE LA RÉALITÉ DU DIVIDENDE

818. – Comme le soulignent LAUNAI et ACCARIAS (*Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, n° 322, p. 274), la distribution de dividendes constitue la preuve la plus convaincante de la prospérité d'une société commerciale et du succès de sa gestion.

L'ensemble des dispositions requérant l'absence de tromperie et de malversation, la distribution de dividendes fictifs apparaît comme le moyen le plus sûr de

tromper tout le monde, actionnaires et tiers, tant sur la situation financière de l'entreprise que sur la capacité de ses dirigeants (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 101).

D'autre part, il existe une autre raison de sanctionner la distribution de dividendes fictifs, c'est le principe fondamental de l'intangibilité du capital social, dont la valeur exprime la limite en dessous de laquelle il est interdit de ramener l'avoir social net par des distributions de dividendes (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 335). Comme le souligne BOSLY (« Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 101), la répartition de dividendes fictifs contredit le but du contrat de société qui est décrit comme le partage des bénéfices. Elle dépouille la société de ses ressources indispensables, prive les créanciers d'une partie de leur gage et induit le public en erreur sur sa valeur (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 320 ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, p. 303).

Le délit de distribution de dividendes fictifs n'implique pas nécessairement un prélèvement sur le capital ou sur la réserve légale, il suffit qu'ils ne soient pas prélevés sur les bénéfices réels ou bénéfices disponibles (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 779).

Pour qu'il existe un bénéfice disponible, il faut que l'actif net, c'est-à-dire le total de l'actif tel qu'il figure au bilan, déduction faite des provisions et dettes, ne devienne pas, suite à la distribution de dividendes, inférieur au montant du capital libéré augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

§ 4. – DIVIDENDES OU INTÉRÊTS NON PRÉLEVÉS SUR LES BÉNÉFICES RÉELS

819. – Le dividende est la part de bénéfice attribuée à chaque actionnaire (DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, p. 330 ; Comm. Liège, 30 mars 1923, *R.P.S.*, 1924, p. 1). Il devient fictif lorsqu'il ne correspond pas aux bénéfices réalisés par la société au moment de sa répartition (LAUNAIS H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, p. 280 ; PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles, n° 5539 ; BLAISE H., « La notion de dividende fictif », in *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, pp. 276 et sv.).

Pour que le bénéfice soit réel, il n'est pas nécessaire qu'il soit encaissé ou acquis au jour de la clôture. Il suffit qu'il soit certain, encore qu'il soit dangereux de répartir ce qui n'est pas en caisse. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il soit liquide.

Le dividende ne sera pas prélevé sur les bénéfices réalisés lorsqu'il sera prélevé sur :

- le capital social ;
- les réserves irrégulièrement ;
- les bénéfices futurs par anticipation ;
- les réserves indisponibles.

820. – Il sera prélevé irrégulièrement sur les réserves lorsqu'il portera atteinte :
- à des réserves auxquelles il est interdit à la société de toucher : la réserve légale ;
 - à des réserves de réévaluation car si le droit fiscal assimile les plus-values de réévaluation à des bénéfices imposables, aux yeux du droit pénal, le dividende, ainsi prélevé, est fictif ;
 - à des réserves constituées par des fonds autres que des bénéfices épargnés (prime d'émission, par exemple), qui ne sont pas des bénéfices d'exploitation ;
 - à des réserves disponibles mais affectées, comme par exemple les réserves appliquées à l'amortissement de créances perdues (DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, p. 328 ; LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, n° 329 et sv.).

C'est au moment de la clôture des inventaires et du bilan, qu'il faut se placer pour apprécier si la fixation du dividende était licite ou non (Bruxelles, 23 février 1897, *R.P.S.*, 1897, p. 284).

La question se pose de savoir si un dividende peut être distribué au départ de réserves occultes. La doctrine semble l'admettre tout en exigeant que cette répartition ne puisse avoir lieu qu'à partir du moment où un bilan dûment établi les fasse apparaître en bénéfices (LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 325).

§ 5. – LES AUTEURS DE L'INFRACTION

821. – Sont passibles des sanctions visées à l'article 205 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les gérants ou les administrateurs, c'est-à-dire toutes les personnes qui, revêtues de pouvoirs de gestion, trouvent dans ces pouvoirs compétence suffisante pour arrêter les distributions délictueuses (PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles, n° 5514).

Il n'est pas nécessaire que les gérants et administrateurs soient toujours en fonction lors de la répartition des dividendes ; encore faut-il, s'ils étaient démissionnaires, qu'ils se soient retirés avant la confection du bilan, ou qu'ils aient combattu la répartition (Cass., 2 décembre 1901, *Pas.*, 1902, I, 47 ; Cass., 9 juin 1902, *Pas.*, 1902, I, 271 ; Cass., 4 mars 1912, *Pas.*, 1912, I, 143).

L'article 210 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales rendant applicable aux infractions prévues par la section XIII des lois coordonnées du 30 novembre 1935, le livre I^{er} du Code pénal en son entier, est applicable à la distribution de dividendes fictifs. De ce fait, les commissaires pourraient être

poursuivis comme coauteurs ou complices (Appel Bruxelles, 12 juillet 1930, *R.P.S.*, 1930 ; PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles, n° 5518 ; RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2239).

822. – Les commissaires pourraient également être poursuivis sur base de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises (art. 17, al. 3, modifié par art. 12, 3°, L. du 1^{er} juillet 1983). La répartition bénéficiaire faisant partie intégrante des comptes annuels et devant y être enregistrée, de manière fidèle et complète, les commissaires doivent veiller à ce que soient respectées les dispositions de la susdite loi.

Les administrateurs et les gérants ne peuvent se retrancher derrière une décision de l'assemblée générale pour se couvrir, devant refuser d'exécuter une décision illégale (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 102).

§ 6. – OBJET DE L'INFRACTION

823. – Seront punis, suivant l'article 205 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (modifié par art. 67, L. du 5 décembre 1984) les gérants ou administrateurs qui :

- en l'absence d'inventaires ou de comptes annuels ;
 - malgré les inventaires ou les comptes annuels ;
 - au moyen d'inventaires ou de comptes annuels frauduleux,
- ont distribué des dividendes ou des tantièmes en violation de l'article 77bis et 77ter des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Ceci pose la question de savoir à partir de quand le délit existe (sur les différentes théories, lire : BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, pp. 102-107).

Nous retiendrons l'opinion de VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, t. I, n° 778) reprise également par BOSLY, suivant laquelle « c'est le fait de la répartition effective qui est seul punissable ». L'article 205 (L. coord., 30 novembre 1935) vise un acte positif des gérants ou administrateurs. La décision du conseil d'administration, ouvre un droit privatif au profit des actionnaires (Cass. fr. [Ch. crim.], 4 décembre 1947, *Le droit pénal 1948*, p. 95 ; Cass. fr., 28 mars 1936, *Rev. trim. soc.*, 1936, p. 172, « C'est au moment où ce droit privatif est ouvert au profit des actionnaires que le délit est consommé » ; Cass. fr. [Ch. crim.], 21 mai 1935, *Rev. soc.*, 1935, p. 424 ; Cass. fr. [Ch. crim.], 19 décembre 1924, *Bull.*, 1924, p. 420).

La position défendue par VAN RYN et HEENEN est également celle de DELMAS-MARTY (*Droit pénal des affaires*, p. 330) lorsqu'elle écrit « la répartition existe dès

qu'il y a mise à disposition des actionnaires et peut aussi bien s'accomplir par compensation. La seule décision de répartition prise par l'assemblée générale, sur la proposition des administrateurs, n'a pas été jugée suffisante par la jurisprudence pour constituer délit, car, sans doute, la répartition « décidée » ne peut être considérée comme « opérée » au sens du texte, sauf si la décision comporte un ordre de paiement du dividende aux guichets d'une banque » (dans le même sens, GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 471 ; PATIN, CAUJOLLE, AYDALOT, ROBERT, *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, pp. 311-313 ; DUPONT-DELESTRAINT P., *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, p. 260 ; LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, p. 320).

Si l'on admet que le délit implique « distribution » ou « répartition » du dividende et que « c'est le fait de la répartition effective qui est seul punissable », il faut considérer avec RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2243) que le délit de distribution de dividendes fictifs est un délit continu, l'agent est en défaut chaque fois qu'il remet à un actionnaire une somme quelconque à titre de dividende. Il en résulte que la prescription ne court que du jour où la dernière fois les administrateurs ont payé un dividende indu. Ce n'est que l'application des règles du droit commun.

§ 7. – LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

824. – Les éléments constitutifs de l'infraction sont :

- la distribution de dividendes ou de tantièmes en violation des articles 77bis et 77ter des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ;
- l'absence d'inventaires ou de comptes annuels malgré les inventaires ou les comptes annuels ou au moyen d'inventaires ou de comptes annuels frauduleux ;
- une faute ou une négligence coupables.

Le délit suppose une simple négligence ; ainsi en décide la Cour de cassation (Cass., 4 mars 1912, *R.P.S.*, 1913, p. 225 ; dans le même sens, RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2240 ; contra : BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 111) lorsqu'elle déclare que la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels n'exige, pour être punissable, ni l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire, ni le dol général qui suppose de la part du délinquant la volonté de violer la loi pénale qu'il transgresse. En cette matière, la faute et la négligence coupable suffisent indépendamment de toute intention criminelle.

§ 8. – SANCTIONS

825. – Les gérants ou administrateurs qui auront procédé à la distribution de dividendes fictifs seront punis d'une amende de 50 à 10.000 francs. Ils pourront en

autre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an (art. 205, L. coord., 30 novembre 1935 ainsi modifié par art. 67, L. du 5 décembre 1984).

Section 5

LES OPÉRATIONS SUR TITRES ET VALEURS

826. – La recherche du capital social tant lors de la fondation de la société qu'à l'occasion d'une augmentation de celui-ci peut donner lieu à des pratiques que le législateur assimile purement et simplement à l'escroquerie.

A. – Escroquerie par provocation soit à des souscriptions ou des versements, soit à des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de société

827. – Le capital social ne doit pas nécessairement être libéré au moyen des deniers personnels des constituants. Les fonds utilisés peuvent avoir été empruntés (Appel Bruxelles, 16 mars 1965, *R.P.S.*, 1966, p. 196) mais, dans ce cas, l'emprunteur doit libérer *animo domini*, c'est-à-dire pour son compte, pour sa dette, dans l'idée de son risque (Appel Anvers, 3 novembre 1975, *R.P.S.*, 1976, p. 44).

Ces règles valent également en cas d'augmentation de capital.

Toutefois, les opérations de création et d'augmentation du capital peuvent cacher des « simulations » ou reposer sur des « publications de faits faux » ou plus simplement sur de « fausses déclarations » (« Commet un faux en écriture authentiques le notaire qui reçoit un acte d'augmentation de capital d'une société anonyme contenant l'affirmation fautive de certains comparants qu'ils sont actionnaires et souscrivent de nouvelles actions alors qu'il connaît la fausseté de ces affirmations », Appel Bruxelles, 10 novembre 1971, *Pas.*, 1972, II, 99).

§ 1. – LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

828. – L'article 202 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales dispose que seront considérés comme coupables d'escroquerie ceux qui ont provoqué :

- soit des souscriptions ou des versements ;
- soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés par
 - simulation de souscriptions ou de versements à une société (délict de simulation de versement ou de souscription ;
 - la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister ;

- la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité ;
- la publication de tous autres faits qu'ils savent faux (délit de publication de faits faux).

A. – *Simulation de souscriptions ou de versements*

829. – La souscription fictive d'actions est l'altération d'un fait que l'acte constitutif avait pour objet de recevoir et de constater (Cass., 6 novembre 1922, *Pas.*, 1923, I, 39).

Le but poursuivi est de tromper les tiers en suscitant des souscriptions ou des versements qui, en fait, n'ont jamais été acquis.

Celui qui simule veut faire croire à quelque chose qui n'existe pas et celui qui veut faire croire à ce qui n'existe pas doit savoir que cela n'existe pas ou bien il n'est pas simulateur (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2220).

B. – *Publication de faits faux*

830. – Comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banque-route, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 417), le délit de publication de faits faux suppose la réunion de deux éléments, à savoir :

– une publication.

L'absence de précision quant au mode de publication nous permet de conclure avec RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2224) que toutes les manières de faire connaître au public les faits faux sont punissables (dans le même sens, GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 355 ; DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, p. 100).

Il a été jugé que le fait d'envoyer des lettres à de multiples personnes est constitutif de la publication visée par la loi (Trib. Bruxelles, 30 juin 1905, *Pas.*, 1905, III, 321 ; Bruxelles, 31 juillet 1905, *R.P.S.*, 1906, p. 20).

– dans l'intention de tromper, la publication doit porter sur des faits faux.

L'intention frauduleuse est requise mais, contrairement à l'escroquerie, le dol général est suffisant pour constituer l'élément moral de l'infraction.

La notion de « faits faux », de « noms faux » doit s'interpréter de manière extensive. Elle comprend toutes les sortes de mensonges que peuvent utiliser les fondateurs sans scrupules de sociétés en vue de capter la confiance des épargnants pour provoquer des souscriptions ou des versements (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, pp. 355-356).

§ 2. – OBJET DE L'INFRACTION

831. – L'objectif poursuivi doit être, comme le précise l'article 202 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de provoquer soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions d'obligations ou d'autres titres de société (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 417). Le verbe « provoquer » exprime parfaitement qu'il est nécessaire non seulement que la manœuvre ait abouti réellement mais aussi que son auteur avait l'intention d'obtenir ces souscriptions, versements ou achats, que devra donc être rapportée la preuve de la relation de cause à effet entre les faits reprochés et les souscriptions, versements ou achats (Appel Bruxelles, 29 janvier 1969, *R.P.S.*, 1970, p. 100).

La publication d'un faux bilan pour obtenir des souscriptions ou des versements lors d'une augmentation de capital ou encore pour faire libérer une tranche supplémentaire du capital social souscrit, constitue la publication d'un fait faux au sens de l'article 202 des lois coordonnées du 30 novembre 1935.

Les délits ne seront pas consommés si la simulation ou la publication mensongère n'a pas eu pour but de provoquer frauduleusement des souscriptions ou des versements ou des achats. La poursuite de ce but est un élément essentiel de la mauvaise foi (GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 101).

Il faut donc une relation causale entre les manœuvres et les souscriptions, versements ou achats.

§ 3. – L'AUTEUR DE L'INFRACTION

832. – Seront poursuivis comme auteurs les fondateurs, administrateurs ou gérants, et d'une manière générale tous ceux qui ont participé sciemment aux simulations ou aux publications de faits faux en vue de constituer le capital social, à condition que leur mauvaise foi personnelle soit démontrée.

C'est ainsi que la Cour de cassation de France a décidé (Crim., 26 juin 1978, *Bull.*, n° 212, p. 555) que l'attitude adoptée par un président directeur général de société qui permet, en toute connaissance de cause, la publication de faits faux dans des conditions qui caractérisent le délit de publication de faits faux en vue d'obtenir des souscriptions et des versements, constitue à sa charge, même s'il n'a pas personnellement rédigé les informations mensongères, une participation positive à la commission de ce délit, (voir également Trib. correct., Paris, 6 mai 1986 [non publié] dans l'affaire AMREP, mentionné par GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, p. 357).

§ 4. – SANCTIONS

833. – En vertu de l'article 210 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, les articles 66 et suivants du Code pénal visant la corréité et la complicité, sont applicables à l'article 202.

Bien que l'article 202 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales renvoie à l'article 496 du Code pénal réprimant le délit d'escroquerie, il convient de souligner que contrairement à ce qui est exigé pour l'escroquerie, le mensonge dès que ce dernier a reçu une certaine publicité, est sanctionné par l'article 202 (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 417).

La Cour de cassation (Cass., 13 février 1976, *R.P.S.*, 1977, p. 119 et conclusions Avocat général BALLEZ) a précisé que commet une escroquerie celui qui, pour obtenir la souscription à une augmentation de capital, fait état d'une situation prospère de la société qu'il présente fallacieusement dans un bilan embelli intentionnellement.

Les peines comminées par l'article 496 du Code pénal sont l'emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende de 26 à 3000 francs. Le tribunal peut en outre condamner l'auteur des faits à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal.

B. – Les manœuvres spéculatives

834. – Si la spéculation est une opération financière ou commerciale qui consiste à profiter des fluctuations naturelles du marché pour réaliser un bénéfice, encore faut-il qu'elle ne devienne pas illicite, qu'elle ne soit pas constitutive d'une infraction pénale.

La spéculation devient illicite lorsqu'elle s'analyse en une utilisation abusive des fluctuations naturelles (détournement) ou s'accompagne d'une action tendant à provoquer frauduleusement les fluctuations du marché (mensonge) (DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, p. 363).

§ 1. – L'INFRACTION RÉPRIMÉE

835. – L'article 203 des lois coordonnées du 30 novembre 1935 sanctionne tous ceux qui, par des moyens frauduleux quelconques, ont opéré (délict réalisé) ou tenté d'opérer (tentative) la hausse ou la baisse du prix des actions, des obligations ou des autres titres de sociétés.

L'expression « moyens frauduleux quelconques » est aussi générale que possible. Elle atteint le financier qui envoie à la Bourse des mandataires, les uns chargés de vendre, les autres d'acheter des titres à un prix déterminé, les syndicats qui se forment pour amener une hausse factice des valeurs.

L'infraction en cause se réalise toutefois plus souvent par la voie de la presse et des autres médias par la publication de nouvelles fausses, de renseignements inexacts, ... (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2234 ; PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles n° 5483).

Comme les médias utilisés ne servent pas à commettre un délit de pensée ou d'opinion mais bien une atteinte aux droits des particuliers et à la foi publique, on considère généralement que le tribunal correctionnel demeure compétent (PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles n° 5483 ; RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2237). Il s'agit en effet d'un délit de droit commun qui vise à procurer à son auteur ou à ses mandants et complices, un bénéfice illicite et la presse n'est qu'un moyen, un procédé pour commettre ce délit (dans le même sens, DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 430).

§ 2. – LES AUTEURS DE L'INFRACTION

836. – L'article 203 des lois coordonnées du 30 novembre 1935 est extrêmement large. Il permet d'agir non seulement contre ceux qui en sont les auteurs directs mais également contre les intermédiaires.

Comme le fait remarquer RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2235), les faits commis par les journalistes pour amener la hausse ou la baisse des titres de sociétés peuvent tomber à la fois sous le coup des articles 202 et 203 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. En publiant des faits qu'ils savent être faux, ils peuvent provoquer des achats de titres de sociétés d'une part et arrivent ainsi à opérer une hausse ou une baisse factice du prix des titres.

§ 3. – NATURE DES TITRES EN CAUSE

837. – La loi (art. 203, L. coord., 30 novembre 1935) vise uniquement les actions, les obligations ou les autres titres des sociétés au sens le plus large.

Il n'est pas requis que ces titres soient cotés en Bourse, voire négociables en Bourse (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 98). Sont compris dans l'expression de la loi, les titres qui ont un marché en banque ou même qui n'ont pas de marché proprement dit ou qui ne font l'objet que de quelques transactions (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2236).

§ 4. – SANCTIONS

838. – Pour que les manœuvres visées par l'article 203 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales soient punissables, il faut, si elles n'ont point atteint leur but, qu'elles aient cependant été suffisantes pour déterminer la hausse ou la baisse (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2233).

La tentative est punie au même titre que l'infraction réalisée (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 98).

La loi prévoit un emprisonnement d'un mois à deux ans et une amende de 300 à 10.000 francs.

C. – Admission des titres de sociétés à la cote d'une bourse de commerce

839. – La répression de la spéculation illicite implique tout naturellement que l'admission des titres à la cote d'une bourse de commerce puisse se réaliser dans la clarté. Il est en effet indispensable d'assurer l'honnêteté dans les transactions qui ont pour objet des titres négociables (Cass., 27 mars 1933, *Pas.*, 1933, I, 180). C'est une des conditions de la stabilité de la confiance du public.

§ 1. – L'INFRACTION

840. – L'article 204, 4° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales punit ceux qui reçoivent, se font promettre une commission ou tentent d'obtenir une rémunération ou un avantage quelconque à l'occasion de l'admission d'un titre de société à la cote d'une bourse de commerce. Dès que l'acte à accomplir rentre dans le cadre de la fonction ou de l'emploi, il importe peu qu'il soit juste ou injuste (Cass., 10 juillet 1944, *Pas.*, 1944, I, 428 et conclusions de l'avocat général HAYOIT DE TERMICOURT).

§ 2. – L'AUTEUR DE L'INFRACTION

841. – L'article 204, 4° des lois coordonnées du 30 novembre 1935 vise toute personne indépendamment de sa qualité.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1933 (*Pas.*, 1933, I, 180), les membres de la Commission de la bourse sont assimilés à des personnes chargées d'un service public et tombent de ce fait sous l'application des articles 65 et 243

du Code pénal (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 99).

C'est le trafic d'influence qui est réprimé. C'est ainsi qu'un membre de la Commission de la bourse qui, en tant qu'agent de change chargé du marché d'une valeur dont l'admission est demandée, avait reçu une participation à titre de rémunération a été acquitté (Corr. Bruxelles, 9 avril 1932, *J.T.*, 1932, p. 277, cité par BOSLY). En l'espèce, il s'était abstenu d'intervenir dans la procédure d'admission de ce titre.

Si l'article 204, 4° des lois coordonnées punit les corrompus, c'est-à-dire ceux qui reçoivent, se font promettre une commission ou tentent d'obtenir une rémunération ou un avantage quelconque, le corrupteur est quant à lui, punissable par application de l'article 252 du Code pénal (Cass., 27 mars 1933, *Pas.*, 1933, I, 180).

Nous nous trouvons donc devant deux délits réprimés par le législateur :

- la concussion ;
- la corruption.

A. – *La concussion*

842. – La concussion peut être considérée comme la perception, l'exigence ou la réception illicite et consciente de redevance ou valeurs quelconques, effectuées par un fonctionnaire, en abus de ses fonctions, à l'insu et contre la volonté de la victime (*R.P.D.B.*, v° Concussion et immixtion des fonctionnaires, n° 4).

L'infraction de concussion exige la réunion de trois éléments : une qualification spéciale dans le chef de l'agent, une perception illicite et un élément intentionnel (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. IV, p. 225).

La qualité de l'agent exigée par la loi n'est pas une circonstance aggravante, mais un élément constitutif de l'infraction (Cass., 23 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, 1044).

Le texte de l'article 204, 4° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales vise tout à la fois l'attitude active (se faire promettre ou tenter d'obtenir) et l'attitude passive (recevoir). C'est ainsi, suivant PASSELECQ (*Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles, n° 549bis), que l'acceptation de prendre une participation au rabais constituant un avantage personnel et un intérêt dans les titres à admettre prochainement à la cote de la Bourse suffit pour justifier l'application de la loi.

B. – *La corruption*

843. – La corruption peut se définir comme l'acte par lequel une personne offre à une autre qui accepte un avantage pour accomplir un acte de sa fonction, s'en

abstenir, ou commettre un acte injuste voire même une infraction (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 100).

La personne qui fera les offres sera donc poursuivie du chef de corruption active (art. 252, C.P.).

La corruption de fonctionnaire suppose une convention illicite, arrêtée et certaine entre deux personnes : une personne quelconque (le corrupteur) et un fonctionnaire (le corrompu) (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, t. IV, p. 279).

L'avantage offert doit être réel mais il importe peu qu'il soit immédiat ou futur. Pour qu'il y ait infraction, il faut, suivant PASSELECQ (*Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles n° 5497), que la rémunération reçue ou promise soit en relation directe de cause à effet avec l'admission du titre de société à la cote de la Bourse.

§ 3. – LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

844. – Comme le précise BOSLY (« Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 100), le but poursuivi est d'accorder l'admission d'un titre à la cote de la Bourse.

Il suffit que l'auteur ait volontairement et consciemment agréé des offres ou reçu des avantages ou tenté d'en obtenir avec l'intention d'admettre le titre à la cote de la bourse.

Aucune intention frauduleuse spéciales n'est requise.

Le législateur assimile la tentative à l'infraction consommée. Le texte de l'article 204, 4° (L. coord., 30 novembre 1935) est très clair sur ce point.

§ 4. – SANCTIONS

845. – L'article 204, 4° sanctionne les faits d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 10.000 francs.

Comme pour les autres infractions, le livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sera d'application.

D. – Rachat par la société de ses propres actions

846. – Le rachat par la société de ses propres actions peut être régulier et se réaliser aux conditions reprises à l'article 52bis (L. coord., 30 novembre 1935), il

peut aussi camoufler un remboursement de capital soit général soit sélectif en fonction de la qualité des actionnaires. Il peut aussi, comme le souligne DELMAS-MARTY (*Droit pénal des affaires*, p. 343), constituer une manœuvre destinée à tromper le public pour l'amener, par exemple, à souscrire une augmentation du capital.

§ 1. – PRINCIPES

847. – Une société anonyme ne peut acquérir ses propres actions ou parts bénéficiaires, par voie d'achat ou d'échange, directement ou par personne interposée qu'à la suite d'une décision d'une assemblée générale statuant aux conditions de quorum et de majorité prévues (l'assemblée générale doit réunir la moitié du capital social et, s'il en existe, la moitié du nombre total des titres non représentatifs du capital, art. 70*bis*, al. 3, L. coord., 30 novembre 1935).

L'assemblée fixe notamment le nombre maximum d'actions ou de parts bénéficiaires à acquérir, la durée pour laquelle l'autorisation est accordée, qui ne peut excéder 18 mois, ainsi que les contrevaleurs minimales et maximales.

Si l'acquisition se fait en vue d'une répartition ultérieure au personnel, la décision de l'assemblée générale n'est pas requise.

848. – L'acquisition ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes :

- la valeur nominale des actions acquises ou à défaut le pair comptable ne peut dépasser 10 % du capital souscrit ;
- l'acquisition ne peut avoir lieu que dans la mesure où les sommes affectées à ces acquisitions sont susceptibles d'être distribuées (art. 77*bis*, L. coord., 30 novembre 1935) ;
- l'opération ne peut porter que sur des actions entièrement libérées ;
- l'offre d'acquisition des actions doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires (art. 52*bis*, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 11, L. du 5 décembre 1984).

La prise en gage par une société de ses actions ou parts, directement ou par personne interposée, est assimilée à une acquisition pour l'application de l'article 52*bis* (art. 52*quater*, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 19, L. du 5 décembre 1984).

Les mêmes dispositions (art. 128*bis* et 128*quater*, L. coord., 30 novembre 1935) règlent le problème pour les sociétés privées à responsabilité limitée.

§ 2. – LES AUTEURS DE L'INFRACTION

849. – L'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) punit tous ceux qui comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres des comités de surveillance

auront contrevenu aux articles 52*bis* et 52*quater* ou aux articles 128*bis* et 128*quater*.

Comme le fait judicieusement remarquer RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2255), si les commissaires sont concernés par cette disposition, c'est en raison du fait que, par leur attitude, ils peuvent rendre ces opérations possibles ou, à tout le moins, ne pas les empêcher.

Comme les articles 66 et 67 du Code pénal sont applicables à l'infraction, d'autres personnes peuvent être poursuivies en tant que coauteurs ou complices.

La responsabilité des administrateurs, gérants, commissaires ou membres du comité de surveillance reste entière nonobstant l'autorisation de l'assemblée générale qui n'est pas une cause de justification élisive de l'infraction (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. IV, n° 2257 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 111).

§ 3. – OBJET DE L'INFRACTION

850. – L'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) sanctionne en réalité trois infractions :

- le rachat d'actions ;
- des prêts et avances ;
- des versements fictifs.

A. – *Rachat d'actions par la société*

851. – La première opération interdite par l'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) est le rachat d'actions en diminuant le capital ou la réserve légale.

Une telle opération a pour conséquence d'entamer le capital social, lequel est le gage des tiers qui se trouveraient lésés par l'opération réalisée.

C'est au moment de l'achat que doit s'apprécier la licéité de l'opération.

L'opération présente d'autres risques tels notamment :

- la rupture de l'égalité entre les actionnaires ;
- le danger de voir des opérations décidées en faveur des vendeurs d'actions et non dans l'intérêt social ;
- l'augmentation des pouvoirs des dirigeants résultant de la stérilisation possible du droit de vote (VAN OMMESLAGHE P., « Le maintien du capital des sociétés anonymes », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 166-167).

La sanction de la violation des conditions d'acquisition ne réside pas dans la nullité de l'acquisition mais dans l'annulation des actions ou des parts irrégulièrement acquises elles-mêmes.

B. – Prêts et avances

852. – La prise en gage par une société de ses propres actions peut en effet conduire à vider l'actif social d'éléments patrimoniaux en échange d'une garantie qui devient illusoire et dont la constitution présente les mêmes dangers et inconvénients que l'acquisition de ses propres actions (VAN OMMESLAGHE P., « Le maintien du capital des sociétés anonymes », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, p. 173).

L'article 206 interdit donc le prêt ou les avances à l'aide de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêt de la société. Comme l'écrit PASSELECQ (*Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles n° 5583), ce qui est prohibé, c'est la stipulation antérieurement ou simultanément au prêt, de la constitution de gage en titres sociaux.

C. – Versements fictifs

853. – L'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) prohibe deux attitudes :

- des versements sur les actions aux frais de la société ;
- admettre comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.

Le terme « versement » doit s'étendre en sus de tous les apports constituant souscription (BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 112).

§ 4. – LES ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

854. – Le délit de l'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) ne requiert comme élément intentionnel que le dol ordinaire (Cass., 26 avril 1899, *R.P.S.*, 1899, p. 231 ; Cass., 26 juin 1899, *R.P.S.*, 1899, p. 304 ; BOSLY H.D., « Le droit pénal des sociétés, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, p. 113).

La Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 5 novembre 1899, *Pas.*, 1899, II, 84) a décidé que commet le délit de l'article 206, l'administrateur qui, dans un bilan, affirme l'existence d'un versement sur actions non régulièrement effectué, lors même qu'antérieurement déjà et dans d'autres actes, ce versement fictif aurait été admis comme réel.

§ 5. – SANCTIONS

855. – L'article 206 (L. coord., 30 novembre 1935) reprend les peines de l'article 205, à savoir une amende de 50 à 10.000 francs et, éventuellement, en sus, un emprisonnement d'un mois à un an.

Section 6

IMPUTATIONS DIRIGÉES CONTRE LES GÉRANTS ADMINISTRATEURS OU COMMISSAIRES

856. – Pour mieux assurer le contrôle public des actes des administrateurs, gérants et commissaires, la loi les assimile aux fonctionnaires. La preuve des imputations dirigées contre eux pourra toujours se faire par tous moyens de droit (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. V, n° 2295).

A. – Principe

857. – La preuve des imputations dirigées, à raison des faits relatifs à leur gestion ou à la surveillance, contre les gérants, administrateurs et commissaires des sociétés en commandite par actions, des sociétés privées à responsabilité limitée, des sociétés anonymes et des sociétés coopératives, sera admise par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire, par les mêmes voies que celles visées aux articles 6, 7 et 8 des décrets du 20 juillet 1831 sur la presse (art. 211, L. coord., 30 novembre 1935).

Cette disposition des lois coordonnées sur les sociétés commerciales repose sur la règle dégagée par l'article 5 du décret sur la presse (décret, 20 juillet 1831) qui dispose que le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées, à raison de faits relatifs à leurs fonctions, contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, sera admis à faire par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.

B. – Conditions d'administration de la preuve

858. – L'article 211 précise expressément que pour que la preuve puisse être faite conformément au décret du 20 juillet 1831, les imputations doivent être dirigées à raison de faits relatifs à la gestion des administrateurs, gérants et commissaires et contre les intéressés. Si elles étaient dirigées contre la société, le prévenu ne pourrait bénéficier des dispositions du décret du 20 juillet 1831 et de l'article 211 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (voir RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2302 et sv.).

Comme le précise RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2298), si les imputations sont étrangères aux faits de gestion des mandataires sociaux, les

articles 443 et suivants du Code pénal reprennent leur empire et les auteurs ne sont plus recevables à les prouver par toutes les voies ordinaires.

Si les imputations portent à la fois sur des faits de gestion et d'autres qui leur sont étrangers, l'article 6 du décret du 20 juillet 1831 précise que la preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice toutefois de celles qui seraient prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits (RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2298 et 2299).

L'article 411 (L. coord., 30 novembre 1935) ne visant à travers l'application des articles 6, 7 et 8 du décret sur la presse que les voies de droit destinées à l'établissement de la preuve des faits imputés et non les modes d'intentement de l'action (art. 10, décret du 20 juillet 1831), il en découle que le parquet ne peut poursuivre d'office et ce malgré l'assimilation des mandataires sociaux aux fonctionnaires (dans le même sens, RESTEAU CH., *Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2296).

C. – Procédure

859. – les articles 7 et 8 (décret du 20 juillet 1831) organisent la procédure à suivre par l'auteur des imputations qui souhaiterait établir ce qu'il allègue pour vrai.

Dans la quinzaine qui suivra la notification de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, le prévenu devra faire signifier au ministère public et à la partie civile :

- les faits articulés et qualifiés dans l'ordonnance ou l'arrêt desquels il entend prouver la vérité ;
- la copie des pièces dont il entend faire usage ;
- les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve ;
- la signification contiendra élection de domicile dans la commune où siège le tribunal ou la Cour.

Le non-respect de ces conditions entraîne déchéance de l'action.

Le ministère public et la partie civile devront, dans un délai pareil et à peine de déchéance, faire signifier au prévenu, au domicile élu, la copie des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels ils entendent faire la preuve contraire.

Comme le précise RESTEAU (*Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2301), la procédure n'est établie que pour le cas où l'auteur des imputations est poursuivi devant la juridiction répressive.

Ceci pose la question de savoir quelle sera la situation de l'auteur des imputations si les administrateurs, gérants ou commissaires préfèrent introduire une demande de dommages et intérêts devant la juridiction civile.

Il nous paraît avec RESTEAU que les règles du Code judiciaire sont applicables (*Traité des sociétés anonymes*, t. V, n° 2301).

L'article 211 des lois coordonnées du 30 novembre 1935, constituant une exception aux règles générales, doit être interprété restrictivement.

Chapitre III

Les délits relatifs à la dissolution de la société

860. – Si l'administrateur de société ne se suicide pas aussi facilement que le commerçant de Balzac, il n'en reste pas moins vrai que, désireux de sauver sa société ou son affaire, il va être tenté de se livrer à des manœuvres qui, destinées à redresser la situation ou à retarder le moment où l'entreprise va tomber, vont le plus souvent aggraver les choses, et sacrifier définitivement les intérêts, déjà menacés, des créanciers.

La fin de l'activité sociale va alors se traduire par une suite d'errements qui transformeront en faillite (sur aveu ou d'office) ce qui n'aurait pu être qu'une sage décision de mise en liquidation et en banqueroute (simple ou frauduleuse), ce qui n'aurait été qu'une faillite (KELLENS G., « La vulnérabilité des dirigeants de sociétés aux peines de la banqueroute », *R.P.S.*, 1970, pp. 65 et sv. ; MEWISSEN L., *Het politieonderzoek naar eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk*, pp. 10 et sv.).

Si ces manœuvres et errements, souvent hasardeux, réussissent, on aura tendance à en féliciter l'auteur, mais malheur à celui qui échoue, le tribunal correctionnel l'attend.

Pour pallier le risque des initiatives de dernière minute, il s'est institué, au niveau des grands tribunaux de commerce, des services de dépistage des faillites dont l'intérêt n'est plus à démontrer (lire sur ce point, DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 382-387).

Section 1

LA BANQUEROUTE

A. – Le droit de la banqueroute et le droit de la faillite

861. – La juridiction répressive ne peut prononcer une condamnation pour banqueroute que si les conditions de la faillite étaient réalisées dans le chef du prévenu (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. IV, n° 2877 ;

DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 379).

§ 1. – ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'ÉTAT DE FAILLITE

862. – Pour que la faillite puisse être prononcée, il faut qu'il y ait chez le débiteur coexistence de la qualité de commerçant et de la cessation de paiements.

La cessation de paiement requise pour qu'il y ait faillite, doit être telle que le crédit de la société en soit ébranlé. Il ne faut donc pas voir dans l'ébranlement du crédit une condition spéciale de la mise en faillite, mais il faut y voir la caractéristique de la cessation de paiements, telle que la loi l'entend (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 71).

A. – *La cessation de paiements*

863. – La cessation de paiements est l'impossibilité constatée dans laquelle se trouve la société ou le commerçant de faire face à ses engagements.

Ce sera le cas, comme le souligne DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 379 et références), lorsque le commerçant ou la société n'a pas acquitté, à la date de l'échéance, une ou plusieurs dettes certaines, liquides, exigibles, concernant l'exploitation de son fonds et, qu'en raison de la situation générale de l'entreprise, il n'est pas probable qu'il puisse s'en acquitter dans un avenir proche, sans faire courir à ses créanciers le risque de voir diminuer l'actif commercial, qui est leur gage, en poursuivant son activité.

De simples difficultés de trésorerie ne peuvent être considérées comme un état de cessation de paiements ; même si une seule dette est suffisante pour être déclarée en faillite (Bruxelles, 30 avril 1975, *R.W.*, 1957-1958, col. 21), encore faut-il qu'elle soit à ce point importante que la société ne soit plus en état de faire face à ses obligations en raison de son chiffre d'affaires et qu'il soit vain de penser trouver un tiers pour obtenir le crédit nécessaire pour la couvrir.

Le mauvais vouloir envers un créancier, pour répréhensible qu'il soit, ne suffit pas pour justifier l'état de cessation de paiements (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 104).

B. – Ébranlement du crédit

864. – Conséquence de la cessation de paiement, l'ébranlement du crédit est la perte de confiance de la part des créanciers et plus spécialement des fournisseurs ou banquiers, ou encore l'impossibilité de recourir au crédit normal.

Cette perte de confiance porte autant sur la valeur des hommes que sur les performances de l'outil. C'est une conjonction qui tend à faire croire qu'en raison des dettes accumulées, l'entreprise ne sera plus en mesure d'assurer sans accident le service de ses engagements financiers.

§ 2. – AUTONOMIE DE LA BANQUEROUTE PAR RAPPORT À LA FAILLITE

865. – Si pour pouvoir être déclaré banqueroutier, le commerçant ou la société doit être failli, encore n'est-il pas nécessaire que la faillite ait été déclarée par un jugement du tribunal de commerce (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2538).

Le juge pénal n'étant pas lié par le jugement déclaratif de faillite, coulé en force de chose jugée, prononcé par la juridiction consulaire, peut acquitter un inculpé en constatant qu'il n'est pas en état de faillite nonobstant l'existence d'un jugement ou arrêt déclaratifs de faillite coulé en force de chose jugée (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. IV, n° 2878 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 379).

L'autonomie du droit pénal de la banqueroute par rapport au droit de la faillite a été consacrée par divers arrêts récents de la Cour de cassation (Cass., 5 mars 1956, *Pas.*, 1956, I, 702 ; Cass., 4 février 1957, *Pas.*, 1957, I, 661 ; Cass., 12 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1111 ; Cass., 22 juin 1971, *Pas.*, 1977, I, 1016).

Nous relèverons avec DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, pp. 381-382) l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 octobre 1975 (*Pas.*, 1976, I, 154) qui a rappelé à cette occasion, que l'action publique du chef de banqueroute frauduleuse et simple est indépendante de toute déclaration de faillite prononcée en matière commerciale. Elle a d'autre part précisé que la chose jugée est sans effet en matière répressive et que partant, la Cour d'appel ne pouvait se borner à se référer au caractère définitif des décisions rendues par les juridictions consulaires mais qu'elle devait examiner elle-même si les sociétés se trouvaient en état de faillite (voir également Bruxelles, 18 avril 1956, *J.T.*, 1956, p. 513 ; Cass., 18 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, 894 ; Cass., 28 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 984 ; Cass., 14 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, 796 ; Cass., 20 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1347).

§ 3. – CONSÉQUENCES DE L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA BANQUEROUTE

866. – Le juge répressif n'étant pas lié par la décision du tribunal de commerce, va devoir constater non seulement l'état de cessation et l'ébranlement de crédit qui en découle mais encore va devoir fixer la date de cessation des paiements qui, en matière pénale, peut être fixée à plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite (la disposition légale de l'article 442, alinéa 3 du Code de commerce, qui ne permet pas de déclarer en faillite un négociant qui a cessé toute activité commerciale depuis plus de six mois ne s'applique qu'à l'état judiciaire de la faillite, mais ne peut empêcher une poursuite du chef de banqueroute après l'écoulement de ce délai, Liège 1 décembre 1955, *Jur. Liège*, 1955, p. 241).

Il en découle comme l'a fort bien souligné la Cour de Cassation (Cass., 18 avril 1955, *J.T.*, 1955 et note P. TROUSSE) que le juge répressif ne peut condamner du chef de banqueroute en se fondant sur le seul jugement de faillite prononcé par le tribunal de commerce. Il doit lui-même rechercher si les conditions de la faillite étaient réalisées, même lorsque le prévenu a reconnu son état de faillite (Cass., 12 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1111).

La fixation de la date de la cessation des paiements est capitale en matière de banqueroute.

En effet, seul les faits, qualifiés de banqueroute frauduleuse ou simple par le Code de commerce (art. 573 à 578), commis pendant la période suspecte fixée par le tribunal correctionnel, pourront donner lieu à une condamnation du chef de banqueroute (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 380).

B. – Banqueroute simple et banqueroute frauduleuse

§ 1. – DISTINCTION ENTRE LA BANQUEROUTE SIMPLE ET LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE

867. – La distinction entre le délit et le crime est reprise dans les adjectifs « simple » et « frauduleux ».

La banqueroute simple comporte des agissements dont l'intention frauduleuse est peu accusée ou dont le caractère frauduleux relève plus de la légèreté ou de l'imprudance grave, voire de la négligence grave, que d'un propos délibéré.

De ce fait, la banqueroute simple n'est punie que de peines correctionnelles (art. 489, C.P. ; art. 573 et 574, C. Comm.).

La banqueroute frauduleuse comportera, par contre, toujours des agissements révélant une intention frauduleuse très caractérisée et destinée à nuire directement aux créanciers.

Ceci explique le caractère criminel de la peine prononcée : la réclusion (art. 489, C.P. ; art. 577, C. Comm.).

§ 2. – IMPUTABILITÉ PÉNALE EN MATIÈRE DE BANQUEROUTE

868. – Les articles 573 et suivants du Code de commerce n'ont pas réglé l'imputabilité pénale des infractions, se limitant à parler de commerçant failli. Il appartiendra en conséquence aux tribunaux de rechercher le coupable, « au juge de désigner la personne sur qui pesait l'obligation transgressée par la personne morale, la personne en faute » (LEGROS R., « Le droit pénal dans l'entreprise », *J.T.T.*, 1977, p. 173 ; lire également du même auteur : « Imputabilité pénale et entreprise économique, *R.D.P.C.*, 1968-1969, pp. 365 à 386). La personne qui dans la réalité des choses est fautive, est cause de l'état infractionnel dans lequel a été mise la société : organe, préposé, mandataire, délégué, employé,...

La jurisprudence va très loin dans cette recherche (Cass., 19 juin 1933, *Pas.*, 1933, I, 270). La responsabilité de l'agent éclipse celle de l'organe.

LEGROS définit l'imputabilité comme le lien causal entre l'agent et l'infraction. Pour cet auteur, imputer un fait à une personne, c'est affirmer que c'est bien cette personne qui est l'auteur de l'infraction (LEGROS R., « La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal en général », *R.D.P.C.*, 1963-1964, pp. 10 et suivantes).

Cette recherche de la personne responsable va très loin. Il appartient de ne poursuivre que celle qui est réellement responsable.

La Cour de cassation (Cass., 29 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 309), décide, en effet, que la banqueroute d'une société anonyme peut avoir comme auteur pénalement responsable celui qui, en fait, gère la société. Il n'est pas nécessaire, pour que le gérant puisse être condamné de ce chef, que la responsabilité pénale des organes sociaux soit conjointement établie, ni que soit constatée l'absence d'organes sociaux ou l'impossibilité absolue pour ces organes d'exercer leurs fonctions.

Il n'est plus contestable aujourd'hui, comme l'écrit DUPLAT (« Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 391, lire notamment les pages 388 à 392 consacrées à l'imputabilité pénale en matière de banqueroute) que l'auteur pénalement responsable de la banqueroute frauduleuse ou simple d'une société anonyme, d'une société coopérative (Cass., 20 février 1956, *Pas.*, 1956, I, 633) ou d'une société privée à responsabilité limitée

(Cass., 19 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 64 ; Cass., 21 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, 220 ; Cass., 13 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, 661), peut être l'administrateur-délégué, l'administrateur ou le gérant de la société bien qu'il ne soit pas lui-même commerçant mais en raison de son activité comme organe de la société (« L'organe responsable d'une société faillie est légalement déclaré banqueroutier dès lors qu'il a commis les faits constitutifs de banqueroute en qualité d'organe de la société et relativement à la gestion de celle-ci », Cass., 11 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 143).

§ 3. – CORRÉITÉ ET COMPLICITÉ

869. – Les règles juridiques régissant la participation criminelle s'appliquent non seulement à la banqueroute frauduleuse (art. 578, C. Comm.) mais encore à la banqueroute simple dans la mesure où sont punis, en matière de banqueroute simple, des faits qui ne consistent pas simplement en une négligence, une imprudence ou une omission, mais en des actes qui peuvent être commis avec une intention doléuse (CONSTANT J., *Manuel de droit pénal*, Partie spéciale, n° 1374, p. 363, cité par DUPLAT).

La Cour de cassation (Cass., 5 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 426) a rappelé que pour qu'un prévenu puisse être légalement condamné comme auteur ou complice de l'infraction de banqueroute frauduleuse, il n'est point requis que les actes de participation contiennent tous les éléments de l'infraction ; il suffit qu'il soit constant qu'un auteur a commis l'infraction de banqueroute frauduleuse et que le coauteur ou le complice ait participé à cette infraction par l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal.

Il n'est pas non plus nécessaire que le coauteur ou le complice soit commerçant. La Cour de cassation (Cass., 20 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 447) a décidé que la participation à l'infraction de banqueroute frauduleuse est punissable, même si l'auteur des faits constituant cette participation n'est pas lui-même commerçant.

La Cour de Cassation (Cass., 14 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, 144) a d'autre part décidé que l'acquiescement, pour des motifs qui lui sont personnels, de l'administrateur délégué d'une société faillie, poursuivi du chef de banqueroute frauduleuse, ne fait pas obstacle à une participation punissable à cette infraction par un auteur qui ne possède pas la qualité de commerçant failli.

C. – La banqueroute simple

870. – Saisi d'une poursuite du chef d'infraction de banqueroute simple ou frauduleuse, le juge motive régulièrement et justifie légalement la condamnation du prévenu qui n'a pas pris de conclusions, en déclarant les faits établis, dans les

termes de la loi, même si, de surcroît, il se réfère au jugement du tribunal de commerce qui a constaté l'état de faillite (Cass., 28 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 984).

La distinction entre la banqueroute simple obligatoire (art. 573 et 575, C. Comm.) et la banqueroute simple facultative (art. 574 et 576, C. Comm.) revêt une grande importance en raison de la faculté laissée au juge de la prononcer mais également en raison de l'incidence des condamnations qui peuvent aller d'un mois à deux ans (art. 489, C.P.) (voir par exemple, art. 1^{er}, A.R. n° 22 du 24 octobre 1934 ; art. 1^{er}, § 2, L. du 15 mars 1874 sur les extraditions modifié par art. 1^{er}, L. du 31 juillet 1985).

§ 1. – BANQUEROUTE SIMPLE OBLIGATOIRE

A. – *Cas de responsabilité directe du commerçant*

871. – L'article 573 du Code de commerce dispose que sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

- Si les dépenses personnelles ou les dépenses de maison sont jugées excessives.

Il s'agit d'une question de fait que le tribunal devra apprécier *in concreto* en fonction de la période où les dépenses ont été faites, de la situation sociale et familiale du failli (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2565 ; SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, t. I, p. 438 W).

- S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises.

Les pertes peuvent avoir été supportées par le responsable de la banqueroute sur sa cassette personnelle, auquel cas il ne pourrait y avoir banqueroute. Si, par contre, il a fait supporter les pertes par la société ou a réalisé les opérations avec les fonds de la société et que de ce fait les pertes ont été supportées par celle-ci et qu'elles ont eu une influence sur l'état de faillite de l'entreprise, alors il y aura banqueroute.

Le tribunal correctionnel, saisi d'une prévention de banqueroute simple, est compétent pour apprécier par lui-même si les opérations du failli ont été de pur hasard ou fictives, alors même que la juridiction consulaire est déjà saisie de contestations relatives au point de savoir si elles constituent des opérations de jeux (Liège, 23 novembre 1883, *B.J.*, 1885, pp. 110-111 et observations).

Cette disposition atteint toutes les opérations purement aléatoires dans lesquelles le commerçant failli a, imprudemment et pour de fortes sommes, compromis le gage de ses créanciers (SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, t. I, p. 438 X).

- Si, dans l'intention de retarder la faillite, il a fait des achats pour revendre en dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds.

L'article 573, 3° du Code de commerce souligne deux éléments. Les opérations litigieuses doivent :

- avoir été faites dans l'intention de retarder la faillite ;
- être un moyen ruineux de se procurer des fonds.

L'application de l'article 573, 3° du Code de commerce n'exige pas la réunion des deux circonstances dont il parle ; il suffit que des emprunts considérables aient été faits ou que des marchandises aient été revendues à perte (Bruxelles, 17 novembre 1848, *Pas.*, 1848, II, 353).

Les actes doivent avoir été faits dans l'intention de retarder la faillite. Il appartient au juge de rechercher les intentions du failli (dol très spécial).

Parmi les moyens ruineux, il y a la circulation d'effets, les emprunts ruineux pour le gage des créanciers, l'accumulation d'un passif auprès des créanciers publics pour régler les créanciers privés ou essayer de survivre en recourant à un crédit artificiel, ... Le caractère ruineux du procédé est laissé à l'appréciation souveraine du juge.

- S'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient venus postérieurement.

Comme il est souvent difficile de démontrer qu'un abus de confiance (détournement d'actif) a été commis par un failli, l'article 573, 4° du Code de commerce présume qu'il y a fraude, et donc banqueroute simple, lorsque le failli ne peut pas justifier l'emploi des actifs dans l'inventaire qu'il est tenu d'établir annuellement (art. 7, L. du 17 juillet 1975 ; DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 401).

En l'absence de tout inventaire, le délit visé par l'article 573, 4° du Code de commerce, ne se conçoit pas (Bruxelles, 4 juin 1864, *Pas.*, 1864, II, 265 ; Hasselt, 10 décembre 1875, *Pas.*, 1876, III, 242 ; Trib. Gand, 16 décembre 1899, *Jur. Comm. Fl.*, 1900, n° 2176).

- Si, après la cessation des paiements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse.

Le fait de la part d'un failli, de payer des créanciers postérieurement à la cessation des paiements, au préjudice de la masse, ne constitue pas le délit de banqueroute simple s'il n'est pas établi que le failli ait eu l'intention de favoriser ces créanciers (Bruxelles, 2 décembre 1903, *P.*, 1904, II, 248).

Il s'agit ici du respect de l'égalité qui doit exister entre les créanciers.

Les paiements qui seraient faits à un créancier privilégié dans les limites de ses droits n'est pas punissable ; celui-ci étant hors la masse, il ne pourrait être favorisé au préjudice de la masse (dans le même sens, *R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2585). La Cour de cassation (Cass., 15 octobre 1986, *J.T.*, 1986, p. 291) a toutefois décidé que le fait, de la part d'un commerçant se trouvant en état de faillite de fait, de payer ou de favoriser un créancier privilégié, peut être constitutif de l'infraction de banqueroute simple prévue à l'article 573, 5° du Code de commerce, dès lors qu'il porte préjudice à la masse. Il en est notamment ainsi, s'agissant de créances qui, en vertu de l'article 546 du Code de commerce, perdent leur caractère privilégié en cas de faillite, lorsque le débiteur, en négligeant, dans une intention frauduleuse, de faire l'aveu de la cessation de ses paiements, retarde ou empêche la faillite. Le dommage est un dommage collectif, portant préjudice à la masse des créanciers et indépendant de la situation individuelle de chaque créancier considéré séparément.

ommege collee le débiteur en payant ait eu conscience de causer un préjudice à la masse et qu'il se soit rendu compte qu'il se trouvait en état de cessation de paiement (Liège, 17 décembre 1954, *Jur. Liège*, 1954-1955, p. 147). L'infraction requiert que la masse ait effectivement subi un préjudice (SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, 4^e éd., t. I, p. 439 B).

Il convient de relever que les trois premiers cas de banqueroute simple visent les opérations qui ont aggravé la situation du failli et les deux derniers une fraude au préjudice des créanciers et de la masse.

B. – Cas de complicité de banqueroute simple obligatoire

872. – L'article 575 du Code de commerce vise quatre cas où des tiers pourront sans préjudice, s'il y a lieu, à l'application de l'article 578 du Code de commerce (complicité de banqueroute frauduleuse) être condamnés aux peines de banqueroute simple.

Seront condamnés aux peines de la banqueroute simple :

- Ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé ou recelé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles.

Il y aura lieu à l'application de l'article 578 du Code de commerce si les faits ont été commis de concert avec le failli. Ils peuvent constituer des faits de participation à la banqueroute frauduleuse. Il ne sera pas nécessaire, dans ce cas, que le tiers ait agi dans l'intérêt du failli.

Si le prévenu n'a agi ni de concert avec le failli, ni dans l'intérêt de celui-ci, il n'y aura ni participation à la banqueroute ni le délit prévu par l'article 490 du Code pénal, mais éventuellement vol ou détournement (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2645).

- Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par l'interposition de personnes, des créances supposées ou exagérées.

La loi ne punit ici que la déclaration frauduleuse faite sans avoir été concertée avec le failli. S'il en était autrement, l'article 578 pourrait recevoir application (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2650).

Le tribunal correctionnel saisi d'un délit de ce genre ne devra pas attendre qu'une décision du tribunal de commerce ait statué sur la réalité ou le montant des créanciers, mais il tranchera lui-même ce point (*Cass.*, 21 novembre 1870, *Pas.*, 1871, I, 59).

- Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli.

La Cour de cassation de France (17 avril 1905, *D.P.*, 1907, I, 61) a décidé que le traité particulier devait être à la fois postérieur à la cessation des paiements et préjudiciable à la masse.

On admet qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit fait avec le failli, du moment qu'il découle du traité particulier pour le créancier un avantage qui restera en définitive à la charge de l'actif du failli (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2652).

- Le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.

Pas plus l'article 575 du Code de commerce que l'article 490 du Code pénal n'ont défini ce qu'il fallait entendre par « malversation ». Il appartiendra donc aux tribunaux de déterminer s'il y a malversation ou détournement (abus de confiance).

La Cour de cassation de France (*Cass. fr.*, 17 mai 1888, *S.*, 1888, I, 310) a décidé que le curateur qui, pour masquer un détournement, dépose au greffe du tribunal de commerce un état mensonger, commet un délit de malversation. Dans un arrêt de la même Cour (*Cass. fr.*, 4 juillet 1901, *D.P.*, 1903, 5, 375), celle-ci a considéré que la malversation est suffisamment établie lorsqu'il est relevé à la charge du curateur de nombreuses inexactitudes impossibles à concevoir sans une intention de fraude, et la rétention de diverses sommes d'argent dont la restitution n'a été effectuée que plusieurs mois après l'homologation des comptes et sous le coup de poursuites, et que la mauvaise foi du prévenu, ainsi que sa ferme volonté de s'approprier les fonds sont constatées.

Si le curateur est inculpé d'avoir dans les faillites qui lui ont été confiées, commis des détournements et des malversations, la prescription couvrant les premiers ne s'étend pas nécessairement aux secondes (*Cass.*, 6 octobre 1882, *Pas.*, 1882, I, 345).

§ 2. – BANQUEROUTE SIMPLE FACULTATIVE

873. – L'article 574 du Code de commerce prévoit les faits qui, d'après les circonstances, peuvent constituer le délit, mais ne le constituent pas nécessairement. Ces faits, tout en supposant de l'imprudence ou de la négligence, peuvent cependant être justifiés par les circonstances au milieu desquelles ils se sont produits. La loi abandonne l'appréciation de leur gravité à l'arbitrage du juge (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2591). La Cour de cassation (Cass., 16 mars 1925, *R.D.P.C.*, 1925, p. 467) a réservé aux juridictions de jugement le soin d'apprécier s'il y a lieu de déclarer la banqueroute simple à l'exclusion des juridictions d'instruction.

Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

- S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés.

Il appartiendra au tribunal d'apprécier les engagements. C'est une question de fait et de circonstance. Cette disposition peut s'appliquer aux effets de complaisance ou en cas d'abandons ou de remises de fonds consentis par le failli à un tiers sans réception de valeurs en échange, lorsque leur montant, par rapport à sa situation, ne permet pas de les considérer comme de simples actes de générosité (SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, 4^e éd., t. I, p. 438 R).

- S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat.

Il importe peu que la nouvelle faillite ait été déclarée faute d'exécution du concordat ou faute de paiement de dettes postérieures au concordat (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2599).

L'article 574, 2° du Code de commerce, n'est pas applicable en cas de faillite par suite d'inexécution d'un concordat préventif de faillite (Corr. Anvers, 7 juin 1912, *R.D.P.C.*, 1912, p. 702).

- Si étant marié sous le régime dotal ou séparé des biens, il ne s'est pas conformé à l'article 4 du titre I^{er} du livre I^{er} du Code de commerce.

Tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, au greffe de chaque tribunal dans le ressort duquel l'époux commerçant est inscrit au registre de commerce (art. 12, L. du 15 décembre 1872 modifié par art. 1^{er}, L. du 3 juillet 1956). L'obligation pèse également sur l'époux qui, marié sous un régime autre que le régime légal, embrasserait, postérieurement à son mariage, la profession de commerçant ou entreprendrait une activité commerciale nouvelle (art. 14, L. du 15 décembre 1872 modifié par art. 2, L. du 3 juillet 1956).

- S'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai de trois jours de celle-ci ; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts.

Non seulement l'omission de l'aveu de la cessation de paiements donnera ouverture à une poursuite en banqueroute simple, mais le législateur a encore ajouté une sanction au dépôt du bilan et aux autres dispositions de l'article 441 en étendant l'application de la loi pénale au cas où le failli n'a pas satisfait, ou a satisfait incomplètement ou inexactement, mais sans fraude au prescrit de cet article (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2607). Le dépôt d'une requête en obtention de concordat judiciaire équivaut à l'aveu de la cessation des paiements (SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e éd., t. I, p. 438 T). Le fait de comparaître au service de dépistage des faillites ne peut être considéré comme de nature à dispenser le commerçant de faire aveu de faillite dans le délai de trois jours (Corr. Bruxelles, 31 octobre 1980, *J.T.*, 1981, p. 274).

- S'il s'est absenté sans l'autorisation du juge commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux convocations qui lui ont été faites par le juge commissaire ou par les curateurs.

La loi ne fait pas de distinction entre le failli qui a obtenu un sauf-conduit et celui auquel cette faveur a été refusée (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2612).

Tous ces faits sont laissés à l'appréciation du juge du fond.

D. – La banqueroute frauduleuse

874. – Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, t. IV, n° 2884), la banqueroute frauduleuse tend essentiellement à réprimer le détournement ou la dissimulation de l'actif et l'exagération du passif.

Il y a banqueroute frauduleuse dans le chef du failli dans l'un des cas suivants :

- S'il a soustrait en tout ou en partie les livres ou documents comptables visés au chapitre I^{er} de la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu.

Il n'est pas requis que le failli ait soustrait tous ses livres, ou qu'il ait effacé, altéré, enlevé tout le contenu. Le crime existerait notamment s'il avait fait disparaître uniquement le livre qui est destiné à établir sa situation active et passive (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2626).

Tous les livres comptables, mêmes les livres auxiliaires sont visés par le texte (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 394).

En matière de faux, l'altération peut se réaliser soit par l'altération matérielle d'un corps d'écritures, soit par l'altération de la substance de l'écrit sans que celui-ci soit falsifié dans sa matérialité, d'où la distinction classique entre « faux matériels » et « faux intellectuels ». Dans le cas de l'article 577 du Code de commerce, le verbe altérer doit être pris dans son sens le plus large, à savoir l'altération des énonciations d'un livre de commerce sans que sa matérialité se trouve modifiée, l'insertion de mentions contraires à la vérité de ce que le livre doit constater (Corr. Bruxelles, 24 mai 1965, *J.T.*, 1966, p. 171).

La loi exige dans chaque cas l'élément intentionnel : l'intention frauduleuse de tromper créanciers et curateur.

- S'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif.

Le détournement ou la dissimulation, peut non seulement porter sur des biens meubles corporels mais encore sur des biens meubles incorporels, des créances et les divers éléments du fonds de commerce (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 394).

Pour qu'il y ait banqueroute frauduleuse par détournement ou dissimulation d'actif, il ne suffit pas que l'auteur ait agi dans l'intention de causer préjudice à certains créanciers individuellement, il faut qu'il ait agi au préjudice de la masse des créanciers (Cass., 20 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 309).

L'infraction de banqueroute, et spécialement la banqueroute frauduleuse par détournements d'actifs, peut exister même si l'état de faillite n'est pas la conséquence de ces détournements (Cass., 8 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 684).

Les termes « détourné » et « dissimulé » ont une signification juridique distincte. Le fait pour un commerçant d'avoir dissimulé et celui d'avoir détourné une partie de son actif constituent deux crimes distincts qui peuvent sans qu'il en résulte de contradiction, être l'objet de deux décisions opposées (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2627 ; voir également, la jurisprudence des numéros 2628 à 2631).

La Cour de cassation (Cass., 13 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, 661) a décidé que ne méconnaît pas l'ordre légal des preuves et n'impose pas à l'inculpé la preuve de l'existence de l'infraction, l'arrêt qui, se fondant sur ce que, d'une part, des éléments de l'actif d'une société faillie ont disparu et, d'autre part, le prévenu, organe responsable de ladite société, ne peut donner aucune justification au sujet de cette disparition, en déduit que ce prévenu est coupable de l'infraction prévue par les articles 577, 2° du Code de commerce et 489 du Code pénal.

- Si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signatures privées, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

Le but poursuivi en l'espèce par le banqueroutier frauduleux est de distraire une partie de l'actif à ses créanciers sous la forme d'un dividende (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 397).

E. – Infractions commises par les gérants des sociétés anonymes

875. – La disposition de l'article 576 du Code de commerce tend à assurer aux curateur et juge-commissaire la collaboration des gérants des sociétés anonymes au cas où ceux-ci tenteraient de s'y soustraire.

Elle permet au tribunal correctionnel de condamner aux peines de la banqueroute simple les gérants qui :

- n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés ;
- auront donné des renseignements inexacts ;
- sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur.

Il s'agit d'un cas de banqueroute simple facultative, le tribunal reste libre de la prononcer s'il l'estime.

Il convient de rappeler que l'irresponsabilité, au point de vue pénal, de la société anonyme, auteur principal des faits constitutifs de banqueroute, n'assure pas l'impunité à ceux qui ont participé, de la manière déterminée par la loi, aux faits de banqueroute simple. Les représentants légaux de la société peuvent être condamnés comme complices de ce délit en l'absence d'auteur principal (*R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2640) et être poursuivis comme coauteurs ou complices de banqueroute du chef des infractions aux articles 573, 574 et 577 qu'ils ont commises pour compte de la société (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, n° 2880 plus jurisprudence y reprise ; *R.P.D.B.*, v° Faillite et banqueroute, n° 2657).

F. – Sanctions

876. – Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupable de banqueroute seront condamnés :

- les banqueroutiers simples à un emprisonnement d'un mois à deux ans ;
- les banqueroutiers frauduleux à la réclusion.

Dans les cas de banqueroute simple visés par l'article 575 du Code de commerce, l'article 490 du Code pénal prévoit une condamnation à un emprisonnement d'un mois à deux ans et à une amende de 100 à 3000 francs.

Section 2

LA LIQUIDATION

877. – La liquidation d'une société est l'ensemble des opérations qui, à la suite de la dissolution d'une société commerciale, tendent au paiement des créanciers à l'aide de l'actif social et à la répartition du reliquat éventuel contre les associés (Cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 202).

Comme le soulignent VAN RYN et HEENEN (*Principes de droit commercial*, t. II, n° 1043), dans la plupart des cas, ces opérations sont complexes et ne peuvent se réaliser immédiatement.

Au cours de celles-ci, le liquidateur nommé conformément à l'article 179 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales va devoir assumer des responsabilités importantes et exercer des pouvoirs qui dépassent notablement ceux d'un mandataire général ordinaire.

Il en découle tout naturellement des possibilités de faute et d'erreurs dont certaines sont ou seront sanctionnées pénalement. Ce sera notamment le cas de celles visées aux articles 201, 4^o*bis* et 204, 2^o (L. coord., 30 novembre 1935).

878. – Il va sans dire qu'en sa qualité d'organe de la société pendant sa liquidation, les infractions relevées *supra* peuvent dans de nombreux cas être commises par lui. Il convient donc de se référer à ce qui a été écrit pour les gérants et administrateurs.

C'est en effet par lui seul que la société agit. C'est elle qu'il représente. Son rôle est donc fort différent, à cet égard, de celui du curateur de faillite qui, lui, représente la masse des créanciers (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. II, n° 1062).

879. – Nous relèverons seulement ici l'obligation qui est la sienne de soumettre, chaque année, à l'assemblée générale de la société les résultats de la liquidation avec l'indication des causes qui en ont empêché la clôture (art. 187, L. coord., 30 novembre 1935 modifié par art. 25, L. du 24 mars 1978).

Au cas où il s'agit d'une société anonyme, d'une société coopérative, d'une société en commandite par actions ou d'une société privée à responsabilité limitée, ils devront se conformer aux articles 77, alinéas 1 à 3 (établissement des comptes

annuels) et 80 (dépôt des comptes annuels au greffe du tribunal de commerce) des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Le non-respect de ces deux dispositions est respectivement sanctionné par les articles 201, 9° et 201, 4° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et, dans le second cas, en cas d'intention frauduleuse par l'article 204, 2° des mêmes lois coordonnées.

Le liquidateur qui contrevient aux dispositions de l'article 187 sera puni d'une amende de 50 à 10.000 francs.

Il est évident que si les résultats qu'il présente annuellement à l'assemblée générale de la société devaient être faussés et si, au départ de ces situations fausses, le liquidateur devait se livrer à des répartitions hasardeuses et irréflechies, il engagerait sa responsabilité sur le plan pénal et pourrait très certainement être tenu responsable de ses actes lors de l'assemblée générale et se voir condamner sur base des dispositions reprises dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Section 3

LE CONCORDAT JUDICIAIRE PRÉVENTIF À LA FAILLITE

880. – Le concordat ne peut être accordé qu'au commerçant « malheureux et de bonne foi », expression qui laisse aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation. L'on ne peut en préciser la portée que d'une manière négative (VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. IV, n° 2910). Le débiteur est « malheureux » lorsque sa ruine n'est pas imputable à sa faute grave. Il est de « bonne foi » s'il n'a commis ni fraude ni irrégularité grave (voir jurisprudence citée par VAN RYN J. et HEENEN J.)

A. – Principe

881. – Le débiteur commerçant pourra éviter la déclaration de faillite s'il obtient de ses créanciers un concordat judiciaire (art. 1^{er}, L. coord., 25 septembre 1946 sur le concordat judiciaire).

Si le dépôt d'une demande en concordat judiciaire fait naître un concours entre tous les créanciers chirographaires du débiteur, demandeur en concordat, il n'en résulte toutefois pas que celui-ci se trouve ainsi dans la même situation juridique que celui dont la faillite a été déclarée (Cass., 18 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, 262 et conclusions du ministère public).

Pour obtenir un concordat judiciaire, le débiteur s'adresse par requête au tribunal de commerce de son domicile, requête à laquelle il joindra (conformément à l'article 3 des lois coordonnées du 25 septembre 1946) :

- l'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ;
- l'état détaillé et estimatif de son actif avec mention globale de la partie de l'actif spécialement grevée d'une hypothèque, d'un privilège ou d'un gage, et l'indication du montant de son passif ;
- la liste nominative de ses créanciers reconnus ou prétendus avec l'indication de leur domicile et des montants de leurs créances ;
- les propositions concordataires.

Si les personnes morales doivent également faire la démonstration de ce qu'elles sont « malheureuses et de bonne foi », le législateur a prévu un régime particulier en ce qui concerne l'homologation d'un concordat sollicité par une société anonyme, une société en commandite par actions et une société coopérative (art. 2, § 2, L. coord., 25 septembre 1946 ; voir également VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. IV, n° 2911 ; *R.P.D.B.*, v° Concordat judiciaire, compl. II, n° 46 et jurisprudence y citée).

À cette occasion, les gérants et administrateurs peuvent être tentés d'améliorer la situation de la société en vue d'éviter la faillite, ce qui risque de les exposer à des condamnations fort lourdes.

B. – Cas d'assimilation à la banqueroute simple

§ 1. – CAS DE RESPONSABILITÉ DIRECTE DU COMMERÇANT

882. – L'article 40 (L. coord., 25 septembre 1946) prévoit trois cas où le demandeur en concordat judiciaire doit être condamné à la même peine que le banqueroutier simple.

- Si, pour déterminer ou faciliter la délivrance du concordat, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son actif, ou exagéré cet actif.

Le débiteur concordataire doit avoir agi sciemment ce qui implique le dol général. Il lui suffit d'avoir en pleine connaissance de cause omis des créanciers de la liste nominative (DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, p. 409).

- S'il a fait ou laissé sciemment intervenir aux délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées.

- S'il a fait sciemment une ou plusieurs omissions dans la liste des créanciers (voir : *R.P.D.B.*, v° Concordat judiciaire, compl. II, n° 589 à 592).

Il convient de relever le caractère obligatoire de la condamnation qui s'explique par le caractère délibéré et conscient du demandeur en concordat judiciaire. La peine comminée sera un emprisonnement d'un mois à deux ans.

§ 2. – CAS DE RESPONSABILITÉ DE TIERS

883. – L'article 41 (L. coord., 25 septembre 1946) dispose que seront condamnés à l'amende comminée par l'article 490 du Code pénal (100 à 3000 francs), ceux qui, frauduleusement, auraient, sans être créanciers, pris part aux délibérations du concordat, ou, étant créanciers, exagéré leurs créances, et ceux qui auraient stipulé, soit avec le débiteur, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers en raison de leur vote dans les délibérations du concordat ou qui auraient fait un traité particulier duquel résulterait en leur faveur un avantage à charge de l'actif du débiteur.

L'article 41 punit seulement le créancier qui a trafiqué de son vote ou qui a stipulé un avantage particulier (*R.P.D.B.*, v° Concordat judiciaire, compl. II, n° 591).

Conclusions

Personne morale et responsabilité pénale

884. – La responsabilité pénale des personnes morales a depuis le deuxième congrès international de droit pénal de Bucarest de 1929, suscité une nombreuse littérature (lire notamment, CONSTANT J., *Traité élémentaire de droit pénal*, t. I, p. 156). Notre propos n'est pas d'en faire ici l'analyse, les arguments ne manquent pas aux contradicteurs (lire : D'HAENENS J., « La responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 59-60 ; HUSS M.A., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 673 et sv.), mais bien d'en dégager un enseignement en nous fondant sur l'évolution actuelle en Belgique.

HAUSS (*Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 267) enseignait que les personnes morales ne peuvent être coupables puisque leur volonté fait défaut. Mais la responsabilité civile, imposée par la loi, dans l'intérêt des personnes lésées, aux êtres juridiques, n'est pas une obligation principale comme celle des individus qui ont causé le dommage ; elle a seulement le caractère d'un cautionnement légal ; d'où la conséquence que la communauté qui a payé les dommages-intérêts, peut exercer son recours contre les coupables. Il poursuivait en disant (t. II, n° 1071) que la responsabilité légale, qui a le caractère d'un cautionnement forcé, est établie par des lois particulières. Nul ne peut décliner cette responsabilité, en offrant de prouver qu'il n'a pas été en son pouvoir d'empêcher le fait dommageable (Cass., 13 juin 1892, *Pas.*, 1892, I, 301).

On ne saurait soutenir, dans le chef de la personne morale dépourvue de la faculté autonome de penser et de vouloir, l'existence d'une vraie résolution d'enfreindre la loi. L'effet intimidateur de la peine ne peut s'exercer efficacement à l'égard d'une personne morale privée de toute sensibilité propre (Huss M.A., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 674).

A. – Position de la Cour de cassation

885. – Le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT (Cass., 16 décembre 1948, *J.T.*, 1949, p. 150 et avis du procureur général) a clairement défini la portée de l'adage « *societas delinquere non potest* » comme suit :

« Si l'on admet que l'acte accompli par l'organe de la personne morale, dans le cercle de ses attributions, est l'acte de la personne morale elle-même, il n'y a point de raison d'exclure de cette règle les actes illicites qui constituent une infraction. Une personne morale peut donc commettre, par son organe, aussi bien un fait qualifié infraction qu'un autre acte illicite.

» Lorsque, dans plusieurs arrêts, la Cour a affirmé qu'une société ne peut délinquer, ce qu'elle a voulu souligner c'est que la peine prévue par la loi pénale était applicable non à l'être moral, mais à la personne physique par laquelle cet être moral avait agi ».

Dans un autre arrêt (Cass., 1^{er} octobre, 1973, *Pas.*, 1974, I, 94), la Cour a considéré qu'une infraction commise au sein d'une personne morale n'est pas imputable à cette personne morale et la responsabilité pénale ne peut naître que dans le chef de la personne physique qui peut être considérée, du point de vue du droit pénal, comme l'auteur de l'infraction concerné.

886. – On peut conclure de cette jurisprudence que notre droit pénal actuel connaît le principe selon lequel une personne morale peut commettre une infraction sans pouvoir en être tenue comme pénalement responsable, ni être punie. C'est ce qu'on exprime par l'adage « *societas delinquere potest sed puniri non potest* » (D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 734 ; Question n° 202 de H. WILLOCKX du 31 mars 1989, *Bull. des questions et réponses de la Chambre des représentants*, 20 juin 1989, n° 65, p. 52/3).

Bien que la Cour de cassation admette que la personne morale puisse commettre une infraction, la jurisprudence n'a toutefois jamais cessé de considérer que la responsabilité pénale et, par voie de conséquence, l'application de la peine ne pouvaient concerner que les personnes physiques par lesquelles la personne morale avait agi.

La Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 26 juin 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 2008 et note) a décidé que lorsque plusieurs personnes peuvent être considérées comme les personnes physiques par lesquelles la société a agi en contravention à la loi, il appartient au juge du fond de déterminer, sur la base des éléments de la cause, laquelle de ces personnes physiques, qui avait l'obligation de veiller à l'accomplissement des obligations légales sanctionnées pénalement, n'a pas respecté cette obligation et partant a commis l'infraction (dans le même sens, Corr. Bruxelles, 14 janvier 1986, *R.D.P.C.*, 1986, p. 629 et note R.S. ; Corr. Tongres, 18 février 1964, *Jur. Liège*, 1964-1965, p. 250 et note ; Corr. Louvain, 3 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 1792 et note A. VANDEPLAS ; Cass., 2 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 436 ; Liège, 2 décembre 1966, *Jur. Liège*, 1966-1967, p. 153 ; Cass., 1^{er} avril 1963, *R.D.P.C.*, 1963-1964, p. 75 ; Bruxelles, 24 avril 1985, *Pas.*, 1985, II, 109).

B. – Conséquences de l'application de l'adage « *societas delinquere potest sed puniri non potest* »

887. – L'adage « *societas delinquere non potest* » était fondé sur les principes suivants :

- la responsabilité pénale suppose, dans le chef de l'auteur, une volonté libre et consciente ;
- le principe de la personnalité des peines s'oppose à l'application d'une sanction à une personne qui n'a pas individuellement commis l'acte délictueux ;
- le but ultime de la loi pénale serait mis en échec par l'impossibilité physique et juridique d'appliquer certaines peines à une catégorie déterminée de prévenus.

La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales « *societas delinquere potest* » pose un sérieux problème d'imputabilité : comment établir l'indispensable lien causal entre l'auteur (la personne morale) et l'infraction ?

L'infraction comporte trois éléments : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. C'est uniquement à partir du moment où l'élément moral (faute, négligence,...) peut être imputé que l'on peut parler de responsabilité (D'HAENENS J., « La responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 61).

La Cour de cassation refuse de considérer la personne morale comme une simple fiction mais au contraire, voit en elle un être juridique, une réalité sociale dont la responsabilité est assumée par ses organes, des personnes physiques qui agissent pour elle et en son nom et par la voix desquelles elle s'exprime (lorsqu'une société commerciale a commis une infraction, la responsabilité pénale de celle-ci pèse sur les personnes physiques, organes ou préposés, par lesquelles elle a agi. Cass., 11 mai 1982, *R.D.P.C.*, 1983, p. 702 et 1009, 1984, p. 487 ; Cass., 7 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, 155 ; Cass., 1^{er} octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 95 ; Cass., 19 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 64).

888. – Pèse sur la personne morale la même obligation que celle qui appartient à la personne physique (l'obligation de respecter les lois et règlements incombe aux êtres moraux comme aux êtres physiques).

Lorsqu'une société anonyme a omis de faire la déclaration relative à la mise en circulation sur la voie publique d'un véhicule automobile et de payer la taxe de circulation, la responsabilité pénale résultant de cette infraction pèse sur les organes ou préposés de la société qui, chargés d'accomplir l'obligation légale pour compte de la société, ont négligé de le faire.

Ne justifie pas légalement sa décision, condamnant un administrateur d'une société anonyme du chef d'une infraction imputable à cette dernière, le juge qui se borne à relever que la loi civile impose aux administrateurs un devoir permanent de contrôle, sans constater que le condamné était en fait tenu d'accomplir lui-même

l'obligation que la loi pénale met à charge de la société ou qu'il s'est rendu coupable d'une participation pénalement punissable (Cass., 24 août 1961, *R.D.P.C.*, 1961-1962, p. 620).

En tant qu'être de droit, elle doit respecter les lois et les règlements. Si elle ne peut délinquer, les auteurs des infractions seront les personnes physiques par lesquelles elle agit (Cass., 26 février 1934, *Pas.*, 1934, I, 180).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a été réaffirmée à de nombreuses reprises (voir notamment Cass., 17 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 62 ; Cass., 24 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 103 ; Cass., 2 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 355).

Cette position de la jurisprudence permet de compléter l'adage « *societas delinquere potest sed puniri non potest* », la sanction pèse sur les organes et préposés.

C. – L'évolution législative

§ 1. – DE LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE À LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE PÉNALE

889. – Comme le souligne TROUSSE (« Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 726-727), les lois coordonnées sur les sociétés commerciales (L. coord., 30 novembre 1935) sont restées attachées à la doctrine traditionnelle. Les infractions prévues par les articles 200 à 209 sont toutes rédigées avec comme auteurs « ceux qui... », « les gérants ou administrateurs », « les administrateurs, commissaires ou liquidateurs », c'est-à-dire des personnes physiques. L'article 210 rend applicable aux infractions prévues par cette section le livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII, et de l'article 85. C'est le principe de l'irresponsabilité des personnes morales qui a été observé (*R.P.D.B.*, v^o Sociétés anonymes, n^o 3123).

Il ne faut pas oublier qu'une des sanctions les plus graves pour une société est sa nullité. Si les sociétés reposent sur une cause illicite, elles sont radicalement nulles voire inexistantes (*R.P.D.B.*, v^o Sociétés [contrat de], n^o 167). Elles peuvent être nulles en raison du mobile frauduleux qui a incité ses fondateurs à la constituer (*R.P.D.B.*, v^o Sociétés [contrat de], n^o 174).

La cause licite est essentielle à l'existence de l'obligation (art. 1131, C.C. ; *R.P.D.B.*, v^o Sociétés [contrat de], n^o 175) découlant du contrat de société.

Il s'agit là d'une solution fondée sur les dispositions du Code civil et qui préexiste à la société, qui est applicable dès avant l'exécution de toute infraction.

Le législateur a souvent étendu (notamment par application de l'article 1384 C.C. qui dispose qu'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde) la responsabilité civile des personnes morales aux amendes ou aux sanctions pécuniaires quelconques prononcées contre leurs organes ou leurs préposés.

C'est ainsi qu'en matière de crimes et délits contre la sûreté de l'État (Livre II, titre I^{er}, C.P.), le législateur a clairement dégagé la responsabilité des sociétés et associations en précisant (art. 123*decies* introduit dans le Code pénal par l'article 2 de l'arrêté-loi du 20 septembre 1945) que :

« Les sociétés sont civilement responsables des condamnations aux dommages et intérêts, amendes, frais, confiscations, restitutions et sanctions pécuniaires quelconques prononcées pour infractions aux dispositions du présent chapitre contre leurs organes ou préposés.

» Il en est de même des membres de toutes associations commerciales dépourvues de personnalité civile, lorsque l'infraction a été commise par un associé, gérant ou préposé, à l'occasion d'une opération rentrant dans le cadre de l'activité de l'association. L'associé civilement responsable n'est toutefois personnellement tenu qu'à concurrence des sommes ou valeurs qu'il a retirées de l'opération.

» Ces sociétés et associés pourront être cités directement devant la juridiction répressive par le ministère public ou la partie civile ».

890. – L'article 123*decies* ne restreint pas la responsabilité civile de droit commun, notamment la responsabilité des commettants des faits commis par leurs préposés (Cass., 14 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, 151).

Cette disposition étend la responsabilité de la société au-delà des condamnations de nature civile aux condamnations pénales pécuniaires. La responsabilité civile des sociétés s'applique sans restrictions et s'étend à toutes les dispositions pécuniaires de la condamnation (RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, pp. 464-466).

La responsabilité civile des associés et sociétés suppose condamnation d'un coupable, mais la condamnation contre la société ou les associés sur base de leur responsabilité civile est prononcée solidairement avec les débiteurs principaux (Cass., 24 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 135 ; Civ. Courtrai, 30 janvier 1948, *Pas.*, 1948, III, 40).

La responsabilité civile des sociétés est reprise dans de nombreuses autres législations particulières telles que :

– la loi du 1^{er} juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (art. 18, § 1^{er}, al. 2 : « si le propriétaire est une société, une association ou un organisme jouissant de la

personnalité juridique, les peines sont applicables aux administrateurs, gérants ou associés coupables et la société, l'association ou l'organisme propriétaire est civilement responsable du paiement des condamnations pécuniaires ») ;

- la loi du 27 mai 1960 sur la protection contre l'abus de puissance économique (art. 20 : « Les personnes civilement responsables aux termes de l'article 1384 du Code civil des dommages et intérêts et frais sont également tenues au paiement des amendes prononcées contre le condamné pour violation des arrêtés royaux ordonnant de mettre fin aux abus de puissance économique. Les personnes morales sont tenues au paiement des amendes infligées à leurs organes ») ;
- la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne (art. 18 : « Les entreprises sont civilement responsables des condamnations à l'amende prononcées en vertu des dispositions du présent chapitre contre leurs administrateurs, directeurs, gérants, fondés de pouvoirs et préposés).

On peut multiplier les exemples de responsabilité civile des personnes morales, notamment en matière financière :

- dispositions relatives au contrôle des caisses d'épargne privées coordonnées le 23 juin 1967 (art. 37 : « Les entreprises sont civilement responsables des condamnations à l'amende prononcées contre leurs administrateurs, directeurs et gérants ») ;
- arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires (art. 74 : « Les chefs d'entreprises et les entreprises sont civilement responsables des condamnations à l'amende prononcées contre leurs administrateurs, directeurs, gérants et préposés ») ;
- arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation (art. 25) ;
- arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille (art. 11, 2°, al. 3) ;
- loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (art. 61).

La législation sur la protection de l'environnement est un autre exemple d'extension de la responsabilité civile des personnes morales :

- arrêté-loi du 18 décembre 1946 instituant un recensement des réserves aquifères souterraines et établissant une réglementation de leur usage (art. 7 ; il est incontestable que le substantif « exploitant » vise tant les personnes physiques que les personnes morales) ;
- loi du 26 mars 1971 (I) sur la protection des eaux de surface contre la pollution (art. 41, § 5) ;

- loi du 26 mars 1971 (II) sur la protection des eaux souterraines (art. 11, § 5, al. 1 ; il convient de souligner l'alinéa 2 de cet article qui dispose que « ces sociétés pourront être citées devant la juridiction répressive ») ;
- loi du 24 mai 1983 relative aux normes générales définissant les objectifs de qualité des eaux de surface à usages déterminés (art. 29, § 5, al. 1 ; l'alinéa 2 dispose que « ces sociétés pourront être citées devant la juridiction répressive ») ;
- loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique (art. 10, 1^o vise « celui qui détient des biens immobiliers ou des biens mobiliers qui, par suite d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance de sa part, sont à l'origine d'une forme de pollution interdite par le Roi »).

Il reste en outre à relever le domaine social :

- la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales (art. 1).

Cette loi permet à l'administration d'appliquer à l'employeur, pour certains faits passibles de sanctions pénales, des amendes en remplacement d'une peine proprement dite. En cas de non-paiement dans un délai fixé, leur recouvrement peut être poursuivi devant les juridictions du travail (art. 8).

Ces amendes sont applicables à tout employeur, personne physique ou personne morale (exposé des motifs, Chambre des représentants, Doc. n° 939, 1970-1971, 1, p. 2).

Dans ce domaine, la Cour de cassation (Cass., 12 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 419) a décidé que les juridictions du travail saisies d'une requête en vue de l'application de l'amende administrative, ne peuvent, d'office ou à la demande du requérant, prononcer une amende d'un montant supérieur à celui qui a été fixé par le fonctionnaire visé à l'article 6 de la loi du 30 juin 1971 lors de la notification de sa décision.

891. – Il est indéniable que l'extension de la responsabilité civile des personnes morales n'est pas synonyme d'acceptation d'une doctrine ou d'une autre mais bien plutôt souci d'assurer le règlement des amendes par la personne de droit qui a, le plus, les moyens de les régler, c'est-à-dire la personne morale.

Si cette responsabilité est qualifiée de civile, c'est uniquement par souci de respecter (de façon purement formelle) le principe d'après lequel la peine ne s'applique qu'aux personnes physiques ; ceci n'empêche toutefois nullement la personne morale elle-même de subir effectivement la peine (D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 736).

Le législateur, après avoir explicitement admis que les sociétés pouvaient être citées devant les juridictions répressives (art. 11, § 5, al. 2, L. du 26 mars 1971 (II) ; art. 29, § 5, al. 2, L. du 24 mai 1983), n'avait plus qu'à autoriser les tribunaux

répressifs de les sanctionner directement et non par l'intermédiaire de leurs organes.

Ce sera fait avec les textes repris ci-après :

- loi du 22 janvier 1945, modifiée par l'article 3 de la loi du 30 juillet 1971 sur la réglementation économique et les prix (art. 9, § 5°, a : « Si l'infraction a été commise par un importateur, un fabricant, un distributeur ou commerçant, les cours et tribunaux peuvent prononcer la fermeture de l'établissement pour leur durée n'excédant pas un an. Cette fermeture peut être exécutée même à charge d'un tiers qui aurait repris l'établissement depuis la constatation de l'infraction qui donne lieu à la fermeture »).
- Il est évident que la fermeture ne touchera pas les organes de la société mais bien la société elle-même. C'est contre elle que la sanction sera exécutée (SCREVEN R., *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, p. 316, n° 284 et jurisprudence citée) ;
- loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse (art. 5 : « En cas d'infraction l'éditeur est puni... ») ;
- loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives (art. 1, 8 : « la loi vise l'employeur sans distinguer la personne physique de la personne morale ») ;
- loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (art. 60 à 67 : « la loi vise "ceux qui" »).

Comme le souligne D'HAENENS (« Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 737), il n'est pas douteux que l'ordre de cassation puisse être donné à une personne morale (Cass., 25 novembre 1954, *Pas.*, 1955, I, 269).

892. – Il convient, d'autre part, de relever une évolution dans le libellé des textes législatifs. On ne sanctionne plus explicitement une personne physique (« Celui qui », « ceux qui », « les administrateurs, gérants ou commissaires »,...) ou une personne morale (« l'employeur », « l'éditeur », « le fabricant »,...) implicitement désignée.

Les textes sont plus larges (art. 44, § 1^{er}, L. du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature : « ... est punie... l'infraction aux dispositions... ; art. 44, § 1^{er}, al. 2, *idem* : « ...l'infraction aux dispositions de la présente loi... »). En mentionnant « l'infraction » uniquement, le législateur vise toute personne qui la commet (personne physique et personne morale) d'autant plus que les agents de l'autorité sont autorisés à visiter : usines, magasins, dépôts, bureaux, bateaux, bâtiments d'entreprise,... entreprises situées en plein air (art. 47, al. 3, L. du 12 juillet 1973). Cette précision vise explicitement les « entreprises ».

893. – Il paraît évident que la position adoptée par la Cour de cassation « *societas delinquere potest sed puniri non potest* » est dépassée par le législateur.

Certaines législations admettent, du moins implicitement, la responsabilité de la personne morale, puisqu'elles prévoient des peines qui ne peuvent atteindre que celle-ci (D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 738 ; VAN RYN J. et VAN OMMESLAGHE P., « Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1967, p. 312, n° 28) et dirions-nous explicitement, à partir du moment où elles prévoient que « ces sociétés pourront être citées devant la juridiction répressive (art. 11, § 5, al. 2, L. du 26 mars 1971 (II) ; art. 29, § 5, al. 2, L. du 24 mai 1983).

§ 2. – FONDEMENT DE CETTE ÉVOLUTION

894. – L'importance des dommages susceptibles d'être causés en matière économique, financière et de l'environnement est telle qu'il n'est plus possible, sauf à l'État de prendre des dédommagements à sa charge, de laisser peser sur les personnes physiques seules la réparation de ceux-ci alors que leur activité n'était autre que celle de la société qu'elles représentaient.

Il devenait indispensable, ne fût-ce que pour assurer l'indemnisation des victimes ou la couverture des dommages, de rendre l'employeur civilement responsable des condamnations prononcées à charge de ses agents et préposés et, pour les personnes morales, de ses organes (lire notamment, LEVASSEUR G., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 710-711).

Ainsi, la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut aucunement celle de certaines personnes physiques, qu'il s'agisse de dirigeants ou d'exécutants. Tout dépend des circonstances particulières de l'espèce.

L'évolution des techniques et des impératifs d'une protection qui dépasse celle de la victime individuelle pour concerner la collectivité régionale, voire nationale et internationale, a amené le législateur à se dégager lentement d'une discussion dont le caractère académique n'échappe à personne.

Il convient aussi de garantir les victimes contre les conséquences de fautes difficilement personnalisables et d'empêcher que la personne morale ne puisse profiter des avantages procurés par une infraction (VERHAEGEN J., « Responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 66).

D. – La responsabilité concomitante

§ 1. – L'INDISPENSABLE RECHERCHE DE LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

895. – Déterminer qui de la personne physique ou de la personne morale doit être poursuivie est un problème délicat même si le législateur semble admettre, en

matière de responsabilité civile, une certaine automaticité (« la société, l'association ou l'organisme propriétaire est civilement responsable... » ; « Les personnes civilement responsables aux termes de l'article 1384 du Code civil des dommages et intérêts et frais sont également tenues... » ; « Les entreprises sont civilement responsables... »).

Il est indispensable de distinguer entre l'état infractionnel réalisé par une personne physique (identifiée ou non) qui se manifeste dans la sphère des activités de la personne morale et l'état infractionnel réalisé par une personne physique qui a agi pour son propre compte, pour son propre profit, sous couvert de la personne morale, ou qui a commis une faute qui ne peut être imputée à la personne morale.

Le juge devra donc, préalablement, déterminer la personne qui a matériellement réalisé l'infraction. C'est la règle générale. Il appartient donc au juge de vérifier, cas par cas, à quelle personne physique l'infraction doit être imputée. La question est laissée à sa souveraine appréciation.

La loi pénale peut, elle-même, désigner explicitement ou implicitement les personnes auxquelles l'infraction est imputable à l'exclusion de toutes autres (voir par exemple les articles 200 à 209 des lois coordonnées du 30 novembre 1935).

Le législateur peut enfin charger la personne morale de désigner elle-même la personne physique qui sera responsable en cas d'accident (A.R., 14 mars 1956 relatif à l'exécution de la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'État dans le domaine de l'énergie nucléaire, art. 2, § 2 : « Les institutions, les établissements et les personnes morales ou physiques (art. 1^{er}) désignent la personne physique responsable de l'exécution des prescriptions contenues à l'alinéa 1^{er} du § 2, c'est-à-dire les personnes qui sont tenues de veiller à l'application des mesures de sûreté et de donner au personnel les instructions nécessaires pour en assurer l'observation) ; le choix s'imposera au juge, qui ne pourra plus désigner d'autre responsable. L'imputabilité conventionnelle remplace l'imputabilité judiciaire (D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 740 ; MESSINE J., « Le rôle du juge pénal belge en présence des problèmes économiques », *J.T.*, 1970, p. 429, n° 19) et ce d'autant plus que, dans le cas qui nous occupe, cette désignation doit être ratifiée par le directeur de la sécurité nucléaire.

896. – Il faut donc admettre une responsabilité concomitante différente de la participation criminelle proprement dite.

Il convient cependant d'être attentif au problème de la responsabilité des personnes morales pour les amendes qui seraient prononcées contre ses organes, agents ou préposés.

Le régime, tel qu'il est aménagé par certains textes législatifs, revient à « déresponsabiliser » les personnes physiques par lesquelles la société agit. En cas d'infraction, même délibérée de leur part, elles ne subiront pas le poids de la

condamnation si, bien évidemment, celle-ci est uniquement pécuniaire. La personne morale devra payer l'amende avec l'avoir social.

Cette solution n'est pas souhaitable, d'autant qu'elle revient à punir directement pénalement la personne morale et à contredire la position actuelle de la Cour de Cassation « *societas delinquere potest sed puniri non potest* ». Il nous paraît que la sanction strictement pénale (amende) doit rester à charge de l'auteur matériel des faits (voir les développements que consacre à ce problème Huss M.A., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 680 et sv.).

§ 2. – CRITÈRES DE DISTINCTION

897. – L'imputabilité pose des problèmes délicats dont l'un des moindres n'est pas celui de savoir à partir de quand il convient de considérer la personne morale responsable pénalement.

Il résulte des textes législatifs énumérés *supra* que le législateur hésite entre différentes techniques :

- ou il laisse le juge déterminer lui-même le responsable.

Dans ce cas, il réprime l'infraction sans autre précision (art. 44, L. du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature) ;

- ou il laisse la société elle-même désigner le responsable, voire lui fait obligation de le désigner.

Dans ce cas, la désignation conventionnelle lie le juge sauf application des règles de corréité et de complicité (art. 2, A.R., 14 mars 1956 relatif à l'exécution de la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'État dans le domaine de l'énergie nucléaire) ;

- ou, tout en restant très large, il vise expressément l'auteur de l'infraction (« ceux qui », « celui qui »).

C'est au juge du fond de réaliser l'imputation en déterminant la personne responsable (par exemple, art. 60 à 67, L. du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce ; art. 10, 1^o, L. du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique) ;

- ou il se fonde sur la profession (« l'exploitant », « l'importateur »,...).

Il appartient au juge du fond de dire lequel (art. 5, L. du 23 juin 1961 relative au droit de réponse ; art. 7, A.L., 18 décembre 1946 instituant un recensement des réserves aquifères souterraines) ;

- ou il retient la qualité de l'auteur présumé au sein de la société ou sa fonction.

Le juge du fond imputera l'infraction au responsable matériel de l'infraction (art. 200 à 209, L. coord., 30 novembre 1935).

Ce sera donc au juge d'apprécier souverainement, cas par cas, les responsabilités, le législateur s'étant contenté de déterminer les infractions et de préciser, souvent très largement, les responsables.

Ce sera à la jurisprudence de dégager au cours des accidents et des infractions les critères d'imputabilité et d'affiner les critères de distinction.

Il est incontestable qu'en matière d'infractions économiques, de récolte de l'épargne publique, de protection de l'environnement, si on veut atteindre l'instrument qui a servi à commettre l'infraction, l'application du principe de la responsabilité pénale des personnes morales est indispensable (CAPPUYNS L.L., « Les infractions économiques », *R.D.P.C.*, 1959-1960, pp. 571 et sv.). Il y a en effet lieu de remarquer que celles-ci sont bien souvent l'instrument qui a rendu possible l'activité délictueuse et que le bénéfice qui en est résulté, a été recueilli par une entreprise revêtue de la personnalité juridique.

L'examen auquel nous nous sommes livrés permet de retenir que le législateur a déjà reconnu et admis la responsabilité pénale des personnes morales admettant même leur citation devant les tribunaux répressifs. Il convient maintenant de déterminer les sanctions.

E. – Sanctions pénales et personne morale

§ 1. – SANCTIONS

898. – Comme le souligne D'HAENENS (« Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 742), les peines et les mesures de sûreté sont essentiellement destinées à influencer sur le comportement de ceux à qui elles s'adressent, personnes morales ou personnes physiques. Ce qui diffère, c'est le moyen à mettre en œuvre pour obtenir le résultat.

Sur le plan de la prévention générale, la fonction expiatoire ne se conçoit pas à l'égard de l'être moral. La fonction d'intimidation et de dissuasion garde au contraire, toute sa valeur.

Le but de la sanction, en ce qui concerne les personnes morales, est d'effacer les conséquences de l'infraction et de rendre impossible la récidive. Si la doctrine est toujours occupée à rechercher les peines possibles, le législateur de son côté, semble les avoir déjà mises en application.

On peut retenir comme le législateur deux peines classiques :

- les amendes. Celles-ci constituent la peine classique. Elles doivent être significatives sans pour autant être trop basses ni trop élevées (art. 5, al. 1, L. du 23 juin 1961 relative au droit de réponse : « l'éditeur est puni d'une amende de 26 à 5000 francs ») ;

– la confiscation (art. 4 A, L. du 18 décembre 1946 instituant un recensement des réserves aquifères souterraines et établissant une réglementation de leur usage).

Suivant la gravité des faits, on peut établir une échelle de mesures et de sanctions allant de l'avertissement à la fermeture pure et simple.

Nous distinguerons avec D'HAENENS (« Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 749 et sv.) :

1/ L'avertissement

Le juge constatant une infraction dont le caractère de gravité ne justifie pas une sanction lourde, pourrait, l'existence de l'infraction constatée, se limiter à un avertissement.

C'est ainsi que, dans le cas de construction sans droit sur un cours d'eau non navigable, les propriétaires et les usagers des ouvrages sont avertis individuellement et à domicile du dépôt du relevé établi à la Commune (art. 4, A.R., 5 août 1970 portant règlement général de police des cours d'eau non navigables, modifié par art. 1^{er}, A.R., 9 décembre 1970).

Suivant que les travaux sont ou ne sont pas reconnus dangereux et nuisibles, ils devront être détruits ou pourront subsister provisoirement (art. 5 et 6 *idem*)

2/ L'injonction

L'injonction judiciaire comparable à un ordre de cessation, permettrait d'atteindre le résultat recherché (art. 55, L. du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce dispose que : « le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte pénalement réprimé... »).

Pour assurer l'efficacité de sa décision, le président du tribunal de commerce pourra l'assortir d'une astreinte (D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 750) ou de l'obligation pour le prévenu de verser caution.

L'injonction avec astreinte est déjà visée par la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse (art. 5, al. 3, ...le tribunal en ordonne l'insertion dans le délai qu'il détermine ; il condamne en outre l'éditeur à une amende de 100 francs par jour de retard...).

3/ Le cautionnement

Cette mesure tend à contraindre quelqu'un d'agir en l'obligeant à déposer une somme significative qu'il pourra récupérer une fois ses obligations remplies.

La fonction du cautionnement est d'être à la fois préventive et réparatrice. C'est ainsi par exemple que le Code pénal suisse (art. 57, al. 1) prévoit le cautionnement

préventif (lire, HAUSS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 267 ; PERSCHAUD A., OCHSENBEIN D., VAN RUYMBEKE J., *Code pénal Suisse annoté*, p. 61).

4/ La confiscation du bénéfice indûment réalisé

Le contrevenant peut être condamné à payer une somme correspondant au bénéfice indûment réalisé ou à la hausse illicite des prix. Cette somme est recouvrée comme l'amende (art. 9, § 3, A.-L., 26 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix).

5/ L'interdiction professionnelle ou fermeture

Comme le souligne D'HAENENS (« Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, p. 752), cette mesure équivaut à la fermeture temporaire ou définitive de l'entreprise.

C'est ici que l'on rencontre les effets négatifs d'une telle décision tant à l'égard du personnel qu'à l'égard des personnes qui ont traité avec la personne morale. Une telle mesure ne peut être prononcée qu'avec beaucoup de discernement (voir notamment art. 25, § 1 et 3, A.R. n° 185, 9 juillet 1935. Cette disposition vise même la révocation de la banque à la liste des banques ; art. 57, A.R. n° 225, 7 janvier 1936 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires ; art. 46, A.R., 16 mai 1938 portant règlement général du contrôle des entreprises de capitalisation).

Sont assimilables à la fermeture, la défense d'utiliser les installations et appareils (art. 41, L. du 26 mars 1971 (I) sur la protection des eaux de surface contre la pollution), la démolition des installations et ouvrages édifiés en infraction aux dispositions prises en application de la loi (art. 11, § 4, L. du 26 mars 1971 (II) sur la protection des eaux souterraines).

On peut ainsi multiplier les dispositions dont le résultat est la fermeture.

6/ La mise sous contrôle de la personne morale

Une telle mesure existe déjà en matière financière (art. 25, § 1 et 2, A.R. n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques ; art. 20, § 1^{er}, 1^o dispositions relatives au contrôle des caisses d'épargne privées, coordonnées le 23 juin 1967).

Comme pour les banques et les caisses d'épargne privées, le commissaire spécial devrait voir sa tâche définie dès le départ. Il ne faudrait pas que cette désignation ait pour effet de bloquer la société et d'en provoquer l'asphyxie.

À ces mesures qui touchent directement la société, il en est d'autres qui peuvent affecter gravement le courant d'affaires de l'entreprise par la publication qui est donnée à la condamnation. Ici aussi, les exemples ne manquent pas dans notre législation.

Bien que non prononcée par des juridictions répressives, la publicité des décisions peut être le fait d'autorités de contrôle comme :

- la Commission bancaire (art. 28, 29, A.R. n° 185 du 9 juillet 1935 en matière d'expositions, offres et ventes publiques de titres et valeurs) ;
- l'exécutif (art. 47, A.R., 12 mai 1938 portant règlement général du contrôle des entreprises de capitalisation : « l'arrêté royal de révocation de l'autorisation est publié au *Moniteur belge* ; dans le même sens, art. 55, A.R., 30 juin 1936 portant règlement général du contrôle des entreprises de prêts hypothécaires).

Il serait fastidieux, même à titre exemplatif, d'énumérer ici toutes les législations qui donnent au juge le pouvoir de décider de la publication, en tout ou par extrait, de sa décision dans la presse.

§ 2. – LES JURIDICTIONS COMPÉTENTES

899. – Dans le mouvement de dépenalisation que nous connaissons, la question peut se poser de savoir s'il est nécessairement utile de voir le tribunal correctionnel saisi de toutes les infractions.

Nombreuses sont les instances autres que judiciaires qui peuvent par exemple révoquer une autorisation et décider de la publication de la décision, révocation qui dans bien des cas entraîne fermeture des entreprises.

Rien n'empêche par exemple de laisser aux tribunaux de commerce, voire au président du tribunal de commerce, le soin de prononcer des avertissements, d'enjoindre à la personne morale de faire ou de ne pas faire, de lui imposer le versement d'un cautionnement ou de la mettre sous le contrôle d'un « commissaire spécial ».

Aucune des sanctions énumérées ne doit nécessairement relever des tribunaux répressifs qui, dans l'état actuel, sont mal armés pour aborder ces questions.

Il nous paraît que l'évolution économique n'a cure des discussions qui continuent à agiter les partisans et les adversaires de la responsabilité pénale des personnes morales.

La vie des affaires et des sociétés, les exigences d'un niveau de vie de qualité, les impératifs économiques et financiers ont amené le législateur à responsabiliser les personnes morales et à admettre implicitement et explicitement que celles-ci restaient responsables de leurs actes à partir du moment où les infractions commises par leurs organes l'étaient dans le cadre de la réalisation de leur objet social.

Nous concluons avec D'HAENENS (« La responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 64) en disant que la responsabilité pénale de

la personne morale ne doit pas faire disparaître celle de ses organes ou préposés. Elle n'efface pas celle de la personne physique. Il convient d'admettre une responsabilité concomitante.

Bibliographie

I. – OUVRAGES

- Association belge des banques, *Dispositions européennes en matière bancaire et financière*, Dossiers 6 et 7.
- BARNARD CH., I., *The Functions of the Executive*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1938.
- BATTIFOL H., *La philosophie du droit*, P.U.F., Paris, 1975.
- BAUDHUIN F., *Déontologie des affaires*, Société d'études morales, sociales et juridiques, Namur, 1971.
- BEZARD P., DABIN L., ECHARD J.-F., JADAUD B. et SAYAG A., *Les groupes de sociétés, une politique législative*, Librairies techniques, Paris, 1975.
- BRAAS, *Précis de droit pénal*, Bruylant, Bruxelles, 1936.
- BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 2 vol., Bruylant, Bruxelles, 1950-1951.
- CAMBIER C., *Principes du contentieux administratif*, Larcier, Bruxelles, 2 vol., 1961-1964.
- CARBONNIER J., *Le flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, 1979.
- CARTON DE WIART, Françoise, *Inventaire des lois et règlements belges en matière d'environnement*, Interenvironnement, Bruxelles.
- CHANDLER A.D., *Stratégies et structures de l'entreprise*, Les éditions d'organisation, Paris, 1972.
- CHARLES R., *Histoire du droit pénal*, P.U.F., Paris, 1976.
- COLENS A. et M., *Le Contrat d'emploi*, Larcier, Bruxelles.
- COLLIGNON Th. et CLOSON J., *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, Larcier, Bruxelles, 1942.
- Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Moniteur belge, 1979.
- Conseil de l'Europe, *Le rôle du droit pénal dans la protection des consommateurs*, Strasbourg, 1983.
- Conseil de l'Europe, *La criminalité des affaires*, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1981.
- CONSTANT J., *Manuel de droit pénal*, Imp. des invalides, Liège, 2 vol.
- CONSTANTIN, *Droit pénal des sociétés par actions*, P.U.F., Paris, 1968.
- CONSTANTIN et GONTRAT, *Traité de droit pénal en matière de sociétés*, Rousseau, Paris, 1937.

- COSSON J., *Les industriels de la fraude*, Le Seuil, Paris, 1971.
- DABIEN J., *Théorie générale du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1953.
- DE BACKER J.-M. et RALET O., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Duculot, 1984.
- DE BROUWER L., *Le droit des promotions commerciales*, De Boeck université, Bruxelles, 1986.
- DE CALUWE A., DELCORDE A. et LEURQUIN X., *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, 1973, t. 1 et 2.
- DEL MARMOL Ch., *La répression de l'usure*, Groeninghe, Kortrijk, 1943.
- DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, P.U.F., Paris, 1973.
- DELPÉRÉE Fr., *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, L.G.D.J., Paris, 1969.
- DENIS P., *Droit de la sécurité sociale*, Larcier, Bruxelles, 1977.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 10 vol., Bruylant, Bruxelles.
- DE SURAY J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, 3 vol., Bruylant, Bruxelles.
- DETIENNE J., *Déontologie et droit pénal des sociétés et des affaires*, Institut supérieur de Commerce St-Louis, Bruxelles, cours inédit.
- DEZEURE R., *Misbruik van vertrouwen en verduistering*, Larcier, Bruxelles, 1968.
- DRUCKER P.F., *La pratique de la direction des entreprises*, Les éditions d'organisation, Paris, 1957.
- DUPONT-DELESTRAINT P., *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 1980.
- DURAND P. et LATSCHA J., *Les groupements d'entreprises*, Librairies techniques, Paris, 1973.
- DURKHEIM E., *De la division du travail social*, P.U.F., Paris, 1973.
- FETTWEIS A., *Précis de droit judiciaire*, t. II, « La compétence », Larcier, Bruxelles, 1971.
- FISCHER Chr. *Le nouveau droit des sociétés*, Édition de l'Echo de la Bourse, Bruxelles.
- GAUTHIER P. et LAURET B., *Droit pénal des affaires*, Economica, Paris, 1986.
- GÉLINIER O., *L'entreprise créatrice*, Éd. Hommes et Techniques, Puteaux, France.
- GOEDSEELS J., *Commentaire du droit pénal belge*, Bruylant, Bruxelles, 1948.
- HAMEL, *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, Dalloz, Paris, 1955.
- HAUS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, Hoste, Gand, 1879.
- KANT E., *Théorie et pratique - Droit de mentir*, Bibliothèque des textes philosophiques, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1980.
- KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris.
- KOONTZ H., O'DONNELL C., *Les principes du management*, Marabout, 1973.
- LALOIRE M., *Savoir-vivre et morale des affaires*, Les éditions comptables, commerciales et financières, Bruxelles, 1956.
- LARGUIER J., *Le droit pénal*, P.U.F., Paris, 1978.
- LARGUIER J., *Droit pénal des affaires*, A. Colin, Paris, 1975.

- LAUNAI H. et ACCARIAS L., *Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée*, Dalloz, Paris, 1964.
- LAUNOIS F., *Précis de législation et de jurisprudence des établissements dangereux, insalubres ou incommodes*, La Chartre, Bruges.
- LECLERCQ J., *Leçons de droit naturel*, 4 vol., Sociétés d'études morales, sociales et juridiques, Louvain, 1947-1955.
- LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, Sirey, Paris, 1952.
- LE MAITOUR L.-M., *La psychologie et les sciences humaines dans l'entreprise*, Les éditions d'organisation, Paris, 1969.
- LÉVY-BRUHL H., *Sociologie du droit*, P.U.F., Paris, 1976.
- LÉVY-BRUHL L., *La morale et la science des mœurs*, P.U.F., Paris, 1971.
- LOICQ Ph., *Le nouveau droit des sociétés*, Chambre de Commerce, Bruxelles, 1985.
- MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel*, Traité théorique et pratique, 3 vol., Larcier, Bruxelles, 1975-1982.
- MARGAIRAZ A., *La fraude et ses succédanés*, Bruylant, Bruxelles, 1971.
- MARQUSET J., *Les droits naturels*, P.U.F., Paris, 1972.
- MATTHIJS J., *Openbaar Ministerie*, Story-Scientia, Gent, 1983.
- MERLE R. et VITER A., *Traité de droit criminel*, Cujas.
- MEWISSEN L., *Het politieonderzoek naar eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk*, Story-Scientia, Gent, 1980.
- MULLER A., *La morale et la vie des affaires*, Casterman, Tournai, 1951.
- OLIVIER H. et AFSCHRIFT Th., *Vade-mecum de l'administrateur de société anonyme*, Créadif, Bruxelles.
- OLIVIER H. et AFSCHRIFT Th., *Vade-mecum de la société d'une personne à responsabilité limitée*, Créadif, Bruxelles.
- OLIVIER H. et AFSCHRIFT Th., *S.P.R.L., Vade-mecum de la société privée à responsabilité limitée, gérants et associés*, Créadif, Bruxelles.
- ORBAN, *Droit constitutionnel de la Belgique*, Liège.
- PANCHAUD A., OCHSENBEIN D., VAN RUYMBEKE V., *Code pénal Suisse annoté*, Payot, Lausanne, 1982.
- PASSELECQ F., *Traité des sociétés commerciales*, Nouvelles - Droit commercial, Larcier, Bruxelles, 1934.
- PÂTIN M., CAUJOLLE P., AYDALOT M. et ROBERT J.-M., *Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires*, P.U.F., Paris, 1974.
- RAEMAECKERS J., *Vade-mecum de l'administrateur de société anonyme*, Créadif, Bruxelles.
- Répertoire pratique de droit belge*, 17 vol. et 6 compl., Bruylant, Bruxelles.
- RESTEAU Ch., *Traité des sociétés anonymes*, 5 vol., P. Pée, Bruxelles, 1933-1934.
- RIGAUX Fr., *Introduction à la science du droit*, Éditions Vie Ouvrière, Bruxelles, 1974.
- RIGAUX M. et TROUSSE P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, 5 vol., Bruylant, Bruxelles, 1950-1968.
- RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1955.

- RIPERT G., *Le déclin du droit*, Lib. gén. dr. et jurisprudence, Paris, 1949.
- RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., Paris, 1949.
- ROBERT J.-M., *Le droit pénal des affaires*, P.U.F., Paris, 1976.
- ROCHE-PIRE E., *Criminalité des affaires et marché Commun*, Economica, Paris, 1982.
- SCHUIND G., *Traité pratique de droit criminel*, 3 vol., Swinnen, Bruxelles.
- SCREVENS R., *Novelles, Droit pénal*, t. II, « Les infractions » ; t. III, « Les infractions », Larcier, 1967-1972.
- SCREVENS R., *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, Éditions de la Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1957.
- SELLIER Fr., *Morale et vie économique*, P.U.F., Paris, 1959.
- SOJCHER-ROUSSELLE M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruylant, Bruxelles, 1979.
- STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 1978.
- THOREAU M.-D., *La désobéissance civile*, J.-M. Carité, M. Fougère, éditeurs, Lys, 1981.
- TIBERGHEN A., *Manuel de droit fiscal*, CED/Samson, Bruxelles.
- TROUSSE P.E., *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, *Novelles, Dt. pénal*, 2 vol., Larcier, Bruxelles.
- Union belge et luxembourgeoise de droit pénal, *Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale. Sanctions pénales et personnes morales*, R.D.P.C., Bruxelles.
- VAN COMPERNOLLE J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Larcier, Bruxelles, 1972.
- VANHALEWIJN J. et DUPONT L., *Valsheid in geschriften*, Story, Gent.
- VANHOUDT C.J. et CALEWAERT W., *Belgisch Strafrecht*, 3 vol., Story-Scientia, Gent, 1968.
- VAN HOUTTE J., *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Story-Scientia, Gent.
- VANKAN M. et BURTON P., *Vade-mecum des sociétés coopératives*, Créadif, Bruxelles.
- VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, 4 vol. et tables, Bruylant, Bruxelles, 1954-1966.
- VEROUGSTRAETE I., VAN DEN BERGH R., STRUYVEN D., *Rechtsfactoren in de onderneming*, Kluwer, Antwerpen.
- VEROUGSTRAETE I., *Manuel du curateur de faillite*, Swinnen, Bruxelles, 1979.
- VERSCHOOTEN L. et BERNAERTS E., *Environnement, Codex*, 6 vol., La Chartre, Brugge.
- VILLEY M., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1978.
- VOUIN R. et LÉAUTÉ J., *Droit pénal et criminologie*, P.U.F., Paris, 1956.
- WITTERWULGHE, *Déontologie*, Cours (inédit).

II. – REVUES

- AFSCHRIFT Th. et GLINEUR P., « La loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires », *J.T.*, 1984, pp. 373-395.
- BAILLOD R., « Le “juste motif” de révocation des dirigeants sociaux », *R.T.D.C.E.*, 1983, pp. 395-422.
- BASTJAENS C., « La limite des pouvoirs du parquet social selon l’article 138 alinéa 3 du Code judiciaire », *J.T.T.*, 1974, pp. 17-20.
- BENOIT-MOURY A., « Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires », *R.P.S.*, 1986, n° 6369, pp. 1-47.
- BENOIT-MOURY A., « Le droit transitoire et les sanctions », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 201-238.
- BENOIT-MOURY A., « Organisation des pouvoirs au sein des sociétés anonymes et des sociétés de personnes à responsabilité limitée », *Ann. Liège*, 1982, pp. 271-323.
- BERNS-LION N., « Le monde des magistrats en Belgique », *C.R.I.S.P. Courrier hebdomadaire*, Bruxelles, 14 septembre 1979, 8 février 1980.
- BEZARD P., « La situation des associés des sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l’épargne », *R.T.D.C.E.*, 1983, pp. 369-393.
- BLAISE H., « La notion de dividende fictif », in *Le droit pénal des sociétés anonymes*, Dalloz, Paris.
- BOSLY H.D., « Proposition de réforme en droit pénal social », *R.D.P.C.*, 1980, pp. 431-442.
- BOSLY H.D., « Rapport de synthèse » (du colloque organisé par l’Association des diplômés en droit de l’Université Catholique de Louvain, le 3 décembre 1982), *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 141-150.
- α BOSLY H.D., « Dix années de droit pénal social 1971-1981 - Étude de législation et de jurisprudence », *J.T.T.*, 1983, pp. 125-137.
- ✓ BOSLY H.D., « Le droit pénal des affaires, examen de doctrine et de jurisprudence », *R.P.S.*, 1974, n° 5787.
- BOSLY H.D., « Les frontières de la répression pénale en droit économique », *R.D.P.C.*, 1972-1973, pp. 137 et sv.
- BOSLY H.D. et DRUETZ-DE WISPELAERE A.-M., « Répression pénale de la fraude fiscale – Analyse de la loi du 10 février 1981 », *R.G.F.*, 1981, pp. 195-207.
- BOSLY H.D. et SPREUTELS J.-P., « Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique », *R.D.P.C.*, 1983, pp. 27-65.
- ✓ BOUZAT P., « Droit pénal des affaires », *R.T.D.C.D.*, 1988, pp. 127-152, 297-326, 500-516.
- BRAHY S., « De l’effet justificatif de l’erreur en droit pénal », *R.D.P.C.*, 1976-1977, pp. 339-359.
- ✓ CARSAU W., « De rechtspersoon en het strafrecht, een extra-penale oplossing », *R.W.*, 1980-1981, col. 337-343.

- CLOQUET E., « Réflexions critiques à propos du droit pénal social belge », *J.T.T.*, 1986, pp. 69-77.
- COLIN P., « L'application de la réforme aux P.M.E. », *Ann. Liège*, 1985, pp. 89 à 99.
- COPPENS P., « Les entreprises en difficulté », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 129-143.
- COPPENS P., « Pluralité de fondateurs, Réunion des actions en une main, Durée de la société », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 139-150.
- CORNELIS L., « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, pp. 513-516.
- DABIN J., « La définition du droit », in *Mélanges Paul Roubier*, Paris, 1961.
- DABIN J., « Règle morale et règle juridique », *Annales de droit et de sciences politiques*, Louvain, 1936.
- DAL G.A., « Les effets de la faillite sur la personne du failli », in *L'entreprise en difficulté*, Éd. Jeune Barreau.
- DALCQ R.O., « Faute civile – Faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 73-86.
- DE BLUTS A. et RUTTIENS A., « Aspect pénal de la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises », *R.B.S.C.*, 1977, pp. 195 et sv.
- DESCHAMPS Y., « La réforme du droit des sociétés, renonciation au droit de souscription préférentielle », *R.N.B.*, 1985, pp. 434-438.
- DEJEMEPPE B., « Responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 69-72.
- DELAHAYE A., « La scission d'une société, situation actuelle et perspectives d'avenir », *R.P.S.*, 1985, n° 6336, pp. 141-161.
- DELATTE P., « La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge », *R.D.P.C.*, 1980, pp. 205 et sv.
- DELATTE P., « Loi du 10 février 1981 de redressement en matière de répression pénale de la fraude fiscale », *R.D.P.C.*, 1982, pp. 525-542.
- DEL MARMOL Ch., « Le droit économique et son contentieux », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 443-466.
- DELMAS-MARTY M., « Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales », *R.S.C.*, 1977, pp. 509 et sv.
- DELMAS-MARTY M., « La criminalité d'affaires. Introduction, définition, domaine, tendances », *R.I.D.P.*, 1982, pp. 21 et sv.
- DELMAS-MARTY M. et TIEDEMANN K., « La criminalité, le droit pénal et les multinationales », *La semaine juridique*, 1979, n° 12 et 13.
- DELVAUX P.-H., « Réflexions sur certains effets seconds de la dissociation entre faute pénale et faute civile », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 113-116.
- DEMBLON J., « La date et le lieu de l'acte notarié », *R.N.B.*, 1982, pp. 11-23.
- DETIENNE J., « La publicité des actes, la validité des engagements et la nullité des sociétés commerciales », *Documents et travaux*, Université de Liège, janvier 1974.

- DE VROEDE P., « Wet op de handelspraktijken », *T.P.R.*, 1976, pp. 629-753.
- DE VROEDE P., « Wet op de handelspraktijken », *T.P.R.*, 1983, pp. 865-1020.
- D'HAENENS J., « Une synthèse entre les systèmes répressifs des lois spéciales est-elle réalisable ? », *R.D.P.C.*, 1963-1964, pp. 119 et sv.
- D'HAENENS J., « La responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 59-64.
- D'HAENENS J., « Economische delicten », *R.W.*, 1970, col. 1553-1564.
- D'HAENENS J., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 673-759.
- DIERICK W., « De fiscale zekerheid in het licht van het strafrecht », *Fiskofoon*, 1985, pp. 2-8.
- DIERICK W., « Het fiscale strafrecht in een nieuw kleeid », *R.W.*, 1982, col. 1793-1816.
- DRICOT J., « Une disposition particulière. L'article 245 du Code pénal », *R.D.P.C.*, 1957-1958, pp. 453-498.
- DU FAUX H., « L'émission de parts bénéficiaires en cours d'existence de la société anonyme », *R.N.B.*, 1988, pp. 182-190.
- DUMON F., « Le pouvoir judiciaire, cet inconnu, ce méconnu », *J.T.*, 1981, pp. 458 et sv.
- DUMON Y., « Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats », *J.T.*, 1982, pp. 185-192.
- DUPLAT J.-L., « Aspects nouveaux du droit de la banqueroute, du droit pénal comptable et du droit pénal des sociétés commerciales », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 365-442.
- EVARD J.J., « Les ventes à perte, deux ans de jurisprudence », *J.T.*, 1973, pp. 685-687.
- EVARD J.J., « Les pratiques du commerce », *J.T.*, 1985, pp. 173-182 ; pp. 189-199.
- EVARD J.J. et VAN INNIS Th., « Les pratiques du commerce », *J.T.*, 1978, pp. 1-28 ; pp. 37-46.
- FALCINELLI J.P. et WAELBROECK J.P., « La grève pénale », *J.T.T.*, 1981, pp. 325-327.
- FIJNANT C., « De hervorming van het Belgisch strafrecht : een eigen tijde gebeuren », *Delikt en delinkwent*, 1979, pp. 1-4.
- FLAMÉE M., « Le régime des acomptes sur dividendes », *R.P.S.*, 1987, n° 6429, pp. 101-116.
- FORIERS P., « Les délits dits d'omission », *R.D.P.C.*, 1951-1952, pp. 500 et sv.
- FOSSOUL X., « Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme par le projet 210/390 », *Ann. Liège*, 1983, pp. 321-391.
- FRANÇOIS P., « Question relatives à la dissolution des sociétés », *R.N.B.*, 1985, pp. 78-87.
- FRANCK H. et KOHL A., « Réflexions sur la poursuite et la répression des infractions de droit pénal social », *J.T.T.*, 1979, pp. 285-288.

- GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., « Réflexions sur l'art de juger », *J.T.*, 1973, pp. 516 et sv.
- GIET L., « Quelques problèmes d'actualité sociale », *J.T.T.*, 1981, pp. 177-179.
- GILLAIN J., « Derniers apports en droit pénal social », *J.T.T.*, 1979, pp. 325-330.
- GOL J., « La réforme du Code pénal et la motivation des peines », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 151-161.
- GOTHOT P., « L'espace judiciaire européen délimité par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 51-65.
- GRAFIN P., « Remarques sur le droit sanctionnateur des associations », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 719-738.
- GUYON Y., « La situation des associés dans les sociétés civiles et commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne », *R.T.D.C.D.E.*, 1983, pp. 353-367.
- HANNEQUART Y., « Faute civile - faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 87-112.
- HAYOIT DE TERMICOURT R., « Propos sur le ministère public », *R.D.P.C.*, 1936, pp. 982 et sv.
- HEENEN J., « L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou d'une association (note sous Cass., 4 avril 1975) », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 551-570.
- HENRION Ch. A., « Amendes administratives en droit social », *R.D.P.C.*, 1974-1975, pp. 871 et sv.
- HENRION R., « La fraude fiscale, fraude fiscale et droit pénal », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 183-213.
- HORSMANS G., « Les entreprises en difficulté », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 92-127.
- HORSMANS G. et T'KINT Fr., « Les apports, le capital et l'augmentation de capital », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 113-138.
- HOUCHON G., « La peine, le juge et la recherche », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, pp. 233-253.
- HUSS M.A., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 673-697.
- HUTSEBAUT F., « Hervorming van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht : restauratie of renovatie », *Delikt en delinkwent*, 1978, pp. 96-115.
- HUYBRECHTS L., « Het hernieuwde fiscale strafrecht en enkele actuele problemen », *Fiskofoon : Tijdschrift voor fiscaalrecht*, 1983, pp. 31-40.
- HUYBRECHTS L., « Droit pénal des affaires », *Le droit des affaires 1986-1987*, pp. 30-35 ; pp. 141-146 ; pp. 287-289.
- JANSSENS E., « Réflexion d'un magistrat correctionnel sur l'application du Code pénal », *R.D.P.C.*, 1967-1968, pp. 211-243.
- KELLENS G., « La vulnérabilité des dirigeants de sociétés aux peines de la banqueroute », *R.P.S.*, 1970, pp. 65-75.

- KELLENS G., « Du "Crime en col blanc" au "Délit de Chevalier" », *Ann. Liège*, 1968, pp. 61-124.
- KELLENS G., « Crime en col blanc et stigmatisation », *R.D.P.C.*, 1970-1971, pp. 327-338.
- KELLENS G., « Diversification des sanctions », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 117-129.
- KELLENS G., « Aspects criminologiques des ventes à tempérament », *R.D.P.C.*, 1966-1967, pp. 779-845.
- KEUTGEN, G., « L'information des actionnaires », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 183-199.
- KIRKPATRICK J., « Réflexions sur la répression de la fraude fiscale en Belgique », in *Le droit économique et financier, Hommage à R. Henrion*, Bruylant, Bruxelles, 1985.
- KOHL A., « Les incidences de la dépréciation monétaire en droit pénal belge », *R.D.P.C.*, 1972-1973, pp. 845-855.
- LECLERCQ J., « Variations sur le thème pénalisation-dépénalisation », *R.D.P.C.*, 1978, pp. 807-860.
- LECLERCQ J., « Problèmes de concours d'infractions en cas de pluralité de travailleurs "concernés" », *J.T.T.*, 1977, pp. 281-292.
- LEGROS R., « Droit pénal social. À propos du projet de loi sur les amendes administratives », *J.T.T.*, 1971, pp. 97-100.
- LEGROS R., « Le droit pénal dans l'entreprise », *J.T.T.*, 1977, pp. 169-178.
- LEGROS R., « L'erreur de droit en droit pénal », *R.D.I.D.C.*, 1955, pp. 297 et sv.
- LEGROS R., « Imputabilité pénale et entreprise économique », *R.D.P.C.*, 1968-1969, pp. 365-386.
- LEGROS R., « La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal en général », *R.D.P.C.*, 1963-1964, pp. 10 et sv.
- LEIGHT L.E., « Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques », *Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1977.
- LEMPEREUR Cl., « Principe du droit de la comptabilité et des comptes annuels des entreprises », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 213-253.
- LEVASSEUR G., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 707-719.
- MARCHANDISE Th., « La diversification des sanctions au travers de la pratique d'un parquet financier », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 131-140.
- MARECHAL M., « Procédure concordataire et bonne foi des sociétés anonymes », *R.P.S.*, 1982, n° 6175, pp. 67-73.
- MARTENS P., « Réveil ou déclin des droits de la défense en droit pénal économique », *J.D.F.*, 1984, pp. 50-64.
- MATRAY L., « Simulation du droit pénal et faux criminel », *R.D.P.C.*, 1968-1969, pp. 597 et sv.

- MATTHIJS J., « Les juridictions du travail et l'action publique du chef d'infractions à la législation sociale », *J.T.T.*, 1977, pp. 265-273.
- MATTHIJS J., « Le ministère public, organe d'unification au sein de la nouvelle organisation judiciaire », *J.T.*, 1967, pp. 443 et sv.
- MATTHIJS J., « Het arbeidsgerecht en de strafvordering wegens misdrijven tegen de sociale wetgeving », *R.W.*, 1976-1977, col. 1543 et sv.
- MATTHIJS J., « Een dwingende noodzaak : het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht », *R.W.*, 1975-1976, col. 321-348 ; 385-414.
- MATTHIJS J., « La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit », *R.D.P.C.*, 1971-1972, pp. 519-567.
- MEEUS A., « Le ministère public dans l'action judiciaire », *Ann. Dr. Louvain*, t. XXVIII/3-4/1968.
- MESSINE J., « Le rôle du juge pénal belge en présence des problèmes économiques », *J.T.*, 1970, pp. 428 et sv.
- MESSINE J. et SPREUTELS J.P., « L'entreprise en difficulté », *Questions spéciales de droit pénal*, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1981.
- MICHEL H., « La réforme du droit des sociétés », *R.N.B.*, 1985, pp. 6-32.
- OLIVIER H., « Nouveau régime du contrôle et fonctions du commissaire », *Ann. Liège*, 1985, pp. 33-72.
- OST F., « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice », *Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques*. Document n° 23, Facultés universitaires St-Louis, Bruxelles, 1982.
- PAILLUSSEAU J., « Le big bang du droit des affaires à la fin du XX^e siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires) », *La semaine juridique*, 1988, n° 3330.
- PARDON J., « Le droit pénal et la responsabilité des dirigeants d'entreprise », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 51-52.
- PATTE M., « Droit social et droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, pp. 37-41 et 57-62.
- PERROT R., « La fonction de juger », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 245-258.
- PIRET J.M., « Faux bilans », *R.D.P.C.*, 1961-1962, pp. 953-979.
- PIZZIO, « L'introduction de la notion de consommateur en droit français », *Dalloz*, 1982, Chronique, pp. 91 et sv.
- RALET O., « Sauvegarde et contrôle de la stabilité de l'actionnariat des sociétés anonymes », *Le droit des affaires*, 1988, pp. 9-23.
- RIGAUX M., « Sur la route du droit pénal européen », *R.D.P.C.*, 1972-1973, pp. 643-663.
- RONSE J., « La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif », *R.P.S.*, 1979, n° 6049, pp. 292-311.
- ROUARD P., « Mise en œuvre des poursuites et jugement des infractions en droit pénal social », *J.T.T.*, 1978, pp. 143-144.
- ROUQUET F., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 698-706.

- SACRE R., « Responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 29-50.
- SCHURMANS Chr., « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée et la notion d'associé », *R.P.S.*, 1983, n° 6228, pp. 220-233.
- SCREVEVS R., « Aspects pénaux de la protection du consommateur », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 643-659.
- SOJCHER-ROUSSELLE M., « Les secrétariats sociaux agréés d'employeurs, leur mission, leur responsabilité pénale », *J.T.T.*, 1977, pp. 41-63.
- SPEHL G., « Besetzer zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität », *Zeitschrift für das Gesamte Kreditwesen*, 1979, pp. 508-510.
- SPREUTELS J.-P., « Chronique de jurisprudence (1982-1983), droit pénal des affaires », *R.D.C.B.*, 1985, pp. 5-21.
- SPREUTELS J.-P., « Secret bancaire et droit pénal », *R.D.P.C.*, 1979, pp. 433-449.
- SPREUTELS J.-P., « Les conseils fiscaux et la répression pénale de la fraude fiscale », *J.D.F.*, 1981, pp. 321-341.
- SPREUTELS J.-P., « Vers un droit pénal international des affaires », *J.T.*, 1981, pp. 181-190.
- STEENBERGEN J., « Publiciteit bij emissie van effecten en een publiek beroep op de kapitaalmarkt door buitenlandse vennootchappen », *R.W.*, 1975-1976, col. 822 et sv.
- TAHON R., « Le mobile en droit pénal belge », *R.D.P.C.*, 1948-1949, pp. 101 et sv.
- TAYMANS J.-F., « La régularité des assemblées générales de société et le rôle du notaire », *R.N.B.*, 1986, pp. 506-514.
- TIEDEMANN K., « Fraudes et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques », *R.D.P.C.*, 1984, pp. 611-624.
- TIEDEMANN K., « La criminalité, le droit pénal et les multinationales », *La semaine juridique*, 1979, n° 12 et 13.
- TIEDEMANN K., « La recherche criminologique en matière de délinquance d'affaires, Étude des aspects internationaux de cette recherche », *R.D.P.C.*, 1985, pp. 707-725.
- TILQUIN Th., « Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition - Enseignements du droit anglo-saxon », *R.P.S.*, 1988, n° 6468, pp. 1-50.
- TOURNICOURT R., « La charte du contribuable et la dissociation des procédures pénale et fiscale », *R.G.F.*, 1986, pp. 107-112.
- TROISFONTAINES P., « Les dispositions pénales de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises », in *Droit comptable*, La Chartre, Bruges, 1985, pp. 198 et sv.
- TROISFONTAINES P., « La responsabilité des dirigeants d'entreprise : aspects du droit pénal comptable », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 53-58.
- TROUSSE P.E., « Sanctions pénales et personnes morales », *R.D.P.C.*, 1975-1976, pp. 720-730.

- TULKENS Fr., « La place et la perception de la criminalité d'affaires dans la réforme du Code pénal », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 13-28.
- VAN BOECKHOUT J., « Verlenging van de verjaringstermijn van de strafvordering in de sociale wetgeving en haar gelding in de tijd », 1978-1979, col. 997-999.
- VAN COMPERNOLLE J., « Le rôle et la mission du juge dans le contentieux économique et social : crise ou transformation de la fonction judiciaire », *R.P.S.*, 1978, n° 5962.
- VANDEN BERGHE L., « Les amendes fiscales dans le régime de la T.V.A. », *R.G.F.*, 1983, pp. 3-13.
- VAN DER GUCHT J., « Prévention des faillites », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 879-898.
- VAN DER VORST P., « Les frontières de la répression en droit pénal social », *J.T.T.*, 1972, pp. 145-148.
- VAN DER VORST P., « Les infractions à la législation sociale sont-elles des "délits contraventionnels ou réglementaires" pour une morale sociale de notre temps ? », *J.T.T.*, 1971, pp. 169-171.
- VANDERMEERSCH V., « Le droit pénal et l'employeur », *J.T.T.*, 1984, pp. 249-256.
- VAN DROOGENBROECK, « Interdiction ou suspension de l'exercice d'une profession ou d'une activité », *R.D.P.C.*, 1939, p. 679.
- VAN GERVEN D., « Le groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.) », *R.P.S.*, 1986, n° 6399, pp. 181-208.
- VANHALEWYN C., « Le plan financier et la responsabilité civile notariale », *R.N.B.*, 1982, pp. 6 et sv.
- VAN BOECKHOUT J., « Beknopt kommentaar op de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten die op 5 december 1971 in werking treedt », *J.T.T.*, 1972, pp. 1-3.
- VAN HORENBEECK W., « De penale aansprakelijkheid wegens overtreding van de wet met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen », *R.W.*, 1975-1976, pp. 1966 et sv.
- VAN HOUTTE J., « La sanction pénale de l'interdiction d'ouvrir une souscription publique à des parts sociales d'une S.P.R.L. », *R.P.S.*, 1963, pp. 77-81.
- VAN OMMESLAGHE P., « Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Éditions Jeune Barreau, Bruxelles, 1978, pp. 7-62.
- VAN OMMESLAGHE P., « Le maintien du capital des sociétés anonymes », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 151-181.
- VAN RYN J., « La politique du contrôle des entreprises et son évolution », *Ann. Liège*, 1985, pp. 7-32.
- VAN RYN J. et VAN OMMESLAGHE P., « Examen de jurisprudence (1961-1965) », *R.C.J.B.*, 1967, pp. 353 et sv.
- VAN UYTVANCK J., « Libres propos sur les relations entre la gestion et le contrôle dans la grande entreprise », *Ann. Liège*, 1985, pp. 73-88.

- VERHAEGEN J., « Responsabilité pénale des personnes morales », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 65-67.
- VERHAEGEN J., « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349-355.
- VERHEYDEN R., « De wijze waarop rechtgesproken wordt : aandacht voor de verjaring der strafvordering in financiële zaken », *R.W.*, 1985-1986, col. 867-870.
- VERHOEVEN J., « Un espace judiciaire européen : la protection du particulier et de l'entreprise », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 7-21.
- VERVLOET J.-R., « Strafrechtelijke aspecten van het sociaal recht », in *Liber amicorum*, Frédéric Dumon, t. I.
- WAELEBROECK M., « Les droits de la défense des entreprises en matière d'ententes », *Ann. Dr. Louvain*, 1985, pp. 67-80.
- WERQUIN T., « L'imputabilité en droit pénal social belge et français », *J.T.T.*, 1980, pp. 37-43.

Index

A

- Abus* : 372
- abus de l'ignorance de l'emprunteur : 375, 417
 - abus des besoins de l'emprunteur : 373, 374
 - abus des faiblesses ou des passions de l'emprunteur : 376, 377
 - abus habituel : 378, 379
- Abus de confiance* :
- définition : 342
 - abus de confiance et escroquerie : 346
 - abus de confiance et vol : 346
 - établissement du délit d'abus de confiance : 354, 355
- Abus de puissance économique* : 525
- abus de puissance économique et usages honnêtes : 528
 - constatation des abus de puissance économique : 527
 - définition : 526
 - protection contre les abus de puissance économique : 541
- Achats forcés* :
- interdiction : 513
 - droits du destinataire : 514
- Actes de fondation* :
- absence : 690
 - dépôt : 698
 - mentions obligatoires : 700
 - nécessité d'un écrit : 689
 - publication : 695, 696
- Actes de poursuite* : 207
- Actes de société* : 448, 449
- Actes d'instruction* : 206, 272
- Actes simulés* : 432
- Action civile* : 173, 181
- conditions d'exercice : 183 à 185
 - définition : 182
 - détenteur de l'action civile : 186
 - exercice de l'action civile : 187 à 189
 - extinction de l'action civile : 196 à 198
 - prescription de l'action civile : 210 à 213
- Action disciplinaire* :
- définition : 199
 - caractère de l'action disciplinaire : 200
- Action en cessation* : 530 à 536
- Action publique* : 173 à 180
- détenteur de l'action publique : 174
 - interruption de l'action publique : 208
 - mise en œuvre : 550
 - origine de l'action publique : 173
 - poursuite de l'action publique : 551
 - suspension de l'action publique : 209
- Adages* :
- Electa una via non datur recursus ad alteram : 189 à 192

- le criminel tient le civil en état : 193
à 195, 534
non bis in idem : 190
nul n'est censé ignorer la loi : 308, 339
nullum crimen, nulla poena sine lege : 42, 46, 56
poena major absorbet poenam minorem : 335
poenalia sunt restringenda : 44
ubi eadem legis ratio, ibi eadem regis depositio : 48
sans intérêt pas d'action : 253
societas delinquere non potest : 179, 885, 887
societas delinquere potest sed puniri non potest : 886
- Administration fiscale* : 548
- Administration publique* : 177
- Admission à la cote* : 839
auteur de l'infraction : 841
concussion : 842
corruption : 843
éléments de l'infraction : 804
infraction : 840
inscription à la cote : 737, 739
- Affectio societatis* : 729
- Affichage* : 537
- Affichage de la condamnation* : 293
- Agent de change* : 358
- Altération de la vérité* : 429
- Amendes* : 898
correctionnelles : 538
administratives : 590, 606, 890
– conséquences du caractère des amendes : 592
• cumul avec les amendes pénales : 592
• exclusion des amendes : 591
• prescription des amendes : 594
• responsabilité de l'employeur : 591
- Audition des témoins* : 276
- Appellation d'origine* :
appellation d'origine de produits belges : 488
définition : 487
interdiction : 489
- Apports* :
apports en espèces : 718, 719, 720
apports en nature : 721
quasi-apport : 725
- Apposition de scellés* : 661
- Assemblée générale* :
assemblée générales des obligataires : 762
exercice du droit de vote : 759
tenue obligatoire de l'assemblée générale : 757
- Astreinte* : 535
- Atmosphère* : 660
- Auditorat du travail* : 584, 589
- Augmentation de capital* : 766
rapports des administrateurs et commissaires : 767
non-présentation des rapports : 769
- Avertissement* : 898
- ## B
- Banqueroute* :
autonomie de la banqueroute : 865, 866
banqueroute et faillite : 861
banqueroute frauduleuse : 867
banqueroute simple : 867, 870

- facultative : 870
- obligatoire : 870, 871
- complicité : 872
- imputabilité : 868, 875

Bilan : 443

- définition : 802
- dépôt : 770
- éléments de l'infraction : 806 à 812
- faux bilan : 805
- publication : 770, 773, 774
- responsabilité des gérants et administrateurs : 771, 772

Bonne foi : 307

Bon de commande : 482

Bordereaux d'achat : 444

Bruit : 663

C

Capital social : 710

- capital social minimum et suffisant : 711

Causalité (lien de) : 83, 185

Cause de justification : 303, 304

- cause d'excuse : 309
- cause objective : 305
- cause subjective : 306, 308

Cause licite : 889

Cautionnement : 359, 898

Chambre du conseil : 239, 248 à 253

Chambre des mises en accusation : 240, 254

Chambre des représentants : 176

Chose jugée : 55

Circonstances atténuantes : 51, 251, 254, 310, 580

Citation directe : 178

Classification des infractions :

- classification des infractions fondée sur l'élément légal : 85 à 91
- classification des infractions fondée sur l'élément matériel : 92 à 115
- classification des infractions fondée sur l'élément moral : 116 à 119

Commissaire :

- Accès aux renseignements : 797
- collaboration nécessaire : 799
- émoluments : 791
- incompatibilité : 790
- indépendance : 788
- interdiction : 789
- place dans l'entreprise : 798
- prestations particulières : responsabilité et législation comptable : 791

Commission bancaire : 705, 734, 743, 782, 898

- contrôle : 744
- dossier : 745
- sincérité des renseignements : 746, 782

Commission pour la réforme du code pénal : 36

Compétence des juridictions : 88

- compétence de la cour d'appel : 259 à 261
- compétence du tribunal correctionnel : 258
- compétence du tribunal de police : 256, 257

Complicité : 143, 357, 393, 414, 461, 471, 563, 717, 814, 869

- définition : 161, 162
- mode de complicité : 164 à 169

Composition des produits : 486

Comptabilité : 793

obligation des entreprises : 794

Comptes de liquidation : 879

Concordat : 881

demande de concordat : 881

responsabilité du concordataire : 882

Concours d'infractions : 320, 321

concours de contraventions : 332

concours de crimes : 336

concours de crimes et délits ou

contraventions : 335

concours de délits : 334

concours de délits

et contraventions : 339

concours idéal ou formel : 331, 337,
338

concours d'infractions matériel ou
réel : 331

Conditionnement des produits : 483

Confiscation : 297

Conseils fiscaux : 573

Consommateur : 474

information des consommateurs :
475

Contrainte : 644

Contrôles (entraves aux) : 543, 544, 565

Convention collective du travail : 600

Corréité : 143, 357, 393, 414, 461, 471,
563, 717, 814, 869

définition : 153

Cour d'appel : 245

Cour d'assises : 246, 262

Cour de cassation : 247, 263

D

Déchets toxiques : 668

contrôle : 671

déchets toxiques de l'autorité : 675

déchets toxiques du producteur : 672

définition : 669

destruction : 669, 670

responsable des déchets toxiques :

672, 673, 674

transport : 670

Décimes additionnels : 582

Décision définitive : 261

décision définitive en dernier

ressort : 261

Défaut de comparaître : 569

Défense sociale : 252

Délit :

délit civil : 39

délit de commission : 61

délit de commission par omission :

62

délit disciplinaire : 40

délit d'omission : 61

délit pénal : 39

Dénomination des produits : 486

Déontologie :

définition : 3

déontologie et morale profession-
nelle : 3

déontologie et règle disciplinaire :
3, 8

dimension internationale de la

déontologie : 7

ensemble des règles : 5

interprétation de la règle

déontologique : 3

limite : 3

objectifs des règles déonto-

logiques : 6

Descente sur les lieux : 274

Désignation d'expert : 277

Dessein de nuire : 433, 555

Destitution : 294

Destruction d'installation : 658

Détention préventive : 251

Détournement : 345, 346

remise de la chose : 351, à 353
objet du détournement : 350

Direction et gestion : 11

Dissipation : 346

Dividendes :

acomptes sur dividendes : 817
dividendes et bénéfice réel : 819, 820
existence du délit de dividendes fictifs : 823
dividendes fictifs : 816
fondement de la protection du dividende : 818
responsabilité des gérants et administrateurs : 821, 822, 825
responsabilité des commissaires : 821, 822

Dol :

dol et faute : 78
dol éventuel : 73
dol général : 70, 561
dol indéterminé : 74
dol plus spécial : 72
dol réfléchi : 75
dol spécial : 71, 558

Domage : 82, 184

Droit :

dimension internationale du droit : 7

dimension sociale du droit : 6

droit de la défense : 620

droit et conscience : 8

droit et justice : 4

droit et morale : 1, 2

droit et sanction : 8

évolution : 34

objectif du droit : 6

Droit pénal :

droit pénal, droit commercial et droit civil : 29

multiplicité des sources du droit

pénal : 30

rigueur de la répression : 31

E

Eaux de surface : 647

définition : 648

surveillance : 650

Eaux souterraines : 654

définition : 654

Écriture :

écriture authentique et publique :

440, 441, 448

écriture de commerce ou de banque :

442

écriture privée : 450

écriture susceptible de faire preuve :

451

Égalité devant la loi : 290

Élément légal de l'infraction : 42

Élément matériel de l'infraction : 60

Emissions :

émissions publiques : 738

émissions d'obligations : 779

rapport du conseil d'administration :

780

Entreprise de travail intérimaire : 600

Erreur : 306, 307

erreur de droit : 308

Escroquerie : 103, 134, 714, 717, 720, 826, 828

définition : 395

élément moral : 397, 404

escroquerie et extorsion : 425

escroquerie et tromperie : 424

Etablissements dangereux, insalubres et incommodes : 618, 646

F

Fabricant : 493

Facture : 445

Faillite :

cessation de paiement : 863

ébranlement du crédit : 864

état de faillite : 862

Falsification : 453, 460

Fausserie : 454

Fausses pièces : 457

Fausses qualités : 400, 401

Faute :

faute disciplinaire : 40

faute pénale : 40, 76

Faux : 419

définition : 426

dualité d'infractions avec l'usage de faux : 453

éléments constitutifs : 427

faux certificat : 560

faux en écriture : 557, 729, 803, 804

faux intellectuel : 431

faux matériel : 430

faux noms : 400, 401

réalisation du faux : 439

faux témoignage : 566, 567

Fermeture d'entreprise : 571, 576, 577, 677

Flagrant délit : 114, 115

G

Gage fonds de commerce : 362

H

Hausse fictive du prix des titres : 416

Honorabilité des dirigeants : 701

fonctions concernées : 704

incompatibilités : 707

interdictions : 702, 704, 705

personnes concernées : 708

I

Ignorance : 307

Immatriculation des sociétés commerciales : 751

absence d'immatriculation : 752

conséquences civiles : 752

conséquences pénales : 753

radiation : 540

Importateur : 493

Imputation : 856, 886, 897

administration de la preuve : 858

principe : 857

procédure : 859

Infractions : 183

- infractions complexes : 103
- infractions continues : 96, 97
- définition : 37
- infractions d'habitude : 99 à 101
- infractions d'occasion : 98
- infractions formelles : 112
- infractions impossibles : 139, 140
- infractions instantanées : 95, 96
- infractions intentionnelles : 117
- infractions manquées : 135 à 137
- infractions matérielles : 111
- infractions non-intentionnelles : 118
- qualification des infractions : 284, 289
- infractions simples : 102
- infractions tentées : 137
- infractions uniformisées : 552, 553
 - élément matériel : 554
 - élément moral : 555

Injonction : 898*Instruction* :

- clôture de l'instruction : 278
- instruction préparatoire écrite : 280
- instruction préparatoire non contradictoire : 283
- instruction préparatoire secrète : 281, 282

Inspecteurs du travail : 585

- caractère de la mission : 588
- compétence : 586
- indépendance : 588
- pouvoir de décision : 587, 597
- pouvoir d'enquête : 596
- transmission des renseignements : 598

Intention :

- intention criminelle : 65
- intention et mobile : 66
- intention frauduleuse : 71, 347, 348, 433, 343, 458, 468, 555

Interdiction : 295, 296, 492

interdiction professionnelle : 564, 570, 574, 898

interdiction d'utilisation ou de fonctionnement : 651, 662, 666

Intérêt :

intérêt excédant l'intérêt légal : 386

intérêt excédant l'intérêt normal : 387

stipulation d'un intérêt : 385

taux normal : 388

taux excessif : 389

Interprétation de la loi pénale : 44

interprétation de la loi en faveur du prévenu : 45

interprétation de la loi et sens de la loi : 46

principes d'interprétation de la loi pénale : 48

Interrogatoire : 273**J***Juge d'instruction* : 265

pouvoir d'instruire : 267

qualités : 266

saisine : 268 à 270

Juge du fond : 886*Juridiction* :

juridiction compétente : 890

juridiction d'instruction : 238

juridiction de jugement : 238, 241, 242

L*Lettre de change* : 446*Liquidateur* : 878*Liquidation* : 877

Livres de commerce : 447

Loi pénale

lacunes de la loi pénale : 48
 loi pénale la plus clémente : 51 à 54
 non-rétroactivité de la loi pénale : 49
 territorialité de la loi pénale : 57

M

Magistrature présidentielle : 530

compétence : 532
 ordonnance du président : 534

Main-d'œuvre :

main-d'œuvre étrangère : 595
 main-d'œuvre temporaire ou
 intérimaire : 600
 utilisation de la main-d'œuvre : 601

Mensonge : 833

Mention sur emballage : 484

Ministère public : 175, 231, 549

indépendance : 236, 237
 indivisibilité : 233, 234
 unité : 232

Mise sous contrôle : 898

Mobile : 67

Morale :

dimension internationale de la
 morale : 7
 dimension sociale de la morale : 6
 divergence entre droit et morale : 3
 morale et conscience : 8
 rôle de la morale : 2

Moyens frauduleux : 399, 402

fait positif : 405
 formes extérieures : 406
 moyens frauduleux ayant pour objet

de persuader : 408, 409, 410, 411
 moyens frauduleux déterminant
 remise ou délivrance : 407

Nullité de la société : 691

conséquence : 692

Obscurité de la loi : 47

Offres conjointes :

définition : 510
 émetteurs de titres : 512
 interdiction : 511

Omission : 80, 81

Ordonnance de non-lieu : 250, 254

Organes de la société : 888

Organisation judiciaire : 227, 228

place du ministère public : 229, 230

Origine délictueuse : 466

connaissance de l'origine
 délictueuse : 467

P

Participation : 141, 462, 580

définition : 142
 éléments de la participation : 144 à
 150
 mode de participation : 151 à 160

Partie civile : 178, 272

Peine :

détermination de la peine : 290, 301,
 302
 exécution de la peine : 311 312
 légalité de la peine : 56
 peine accessoire : 293
 peine complémentaire : 297
 peine correctionnelle : 298, 299
 peine de police : 300

- peine la plus forte : 333
 peine principale : 292
 prescription : 214 à 216
- Plainte* : 180
- Plan financier* : 711 à 713
- Pollution* : 647
- Pouvoir judiciaire* : 218 à 221
 indépendance du pouvoir judiciaire : 222 à 224
 position du ministère de la justice : 225, 226
- Préjudice* : 349, 435
 appréciation du préjudice : 437
 préjudice matériel ou moral : 438
 préjudice possible ou éventuel : 436, 459
- Préméditation* : 75
- Prescription* : 97, 101, 104, 356, 361, 390, 391, 412, 460, 469, 470, 605, 615, 630, 645
 délai de prescription : 203, 204
 fondement de la prescription : 202
 interruption de la prescription : 205, 208
 prescription des infractions complexes : 108, 109
 prescription des infractions continues : 105
 prescription des infractions d'habitude : 107
 prescription des infractions instantanées : 105, 106
- Prêt d'argent* : 381, 383
 contrat de prêt : 382
 forme du prêt : 384
 risques des prêts : 389
- Prix* :
 indication du prix : 478
 mention de la réduction du prix : 480
 réduction du prix : 479
- Probation* : 326, 581
- Procédure des référés* : 533
- Produits offerts au public* : 481
- Promesse* : 380
- Protection du consommateur* : 473
- Provocation à l'achat de titres* : 415
- Publication* :
 publication de faits faux : 715, 830
 publication du jugement : 535, 578
- Publicité* : 731
 publicité interdite : 742
 publicité obligatoire : 736 à 740
- Publicité fausse* : 521
 auteur : 524
 définition : 522
 interdiction : 523
- ## Q
- Quasi-délit* : 39
- ## R
- Rachat par une société de ses titres* : 846, 851
 auteur de l'infraction : 849, 854
 conditions de l'opération : 848
 interdiction : 847
 prise en gage : 848, 852
 versements fictifs : 853
- Radiations ionisantes* : 680

Rapports :

- dépôt des rapports : 724
- rapports des fondateurs : 723, 727
- rapports du réviseur : 723, 727
- rapports de gestion : 783, 784
- contenus du rapport : 785
- responsabilité des administrateurs et gérants : 786

Recel : 463, 464

Récidive : 613, 621, 627

Refus :

- refus de témoigner : 569
- refus de vendre : 518
- actes équipollents à refus de vendre : 520

Rémunération : 624

Responsabilité : 888, 890, 891

- responsabilité civile : 579
- responsabilité civile des sociétés : 537, 545, 579, 614, 622, 625, 628, 642, 643, 653, 659, 678
- responsabilité individuelle : 895
- responsabilité concomitante : 896

Reviseur d'entreprises : 722

S

Sanctions pénales et personne morale : 898

- disciplinaires : 201

Secret professionnel : 563, 598, 633

Sécurité sociale : 636

Simulation : 432, 730

- simulation de souscription : 829

S.P.R.L. : 748, 749

Solidarité : 579

Spéculations illicites : 834

- auteur de la spéculation illicite : 836
- moyens frauduleux : 835
- nature des titres : 837

Statuts (texte coordonné) : 777

Sursis : 51, 581

- effets du sursis : 323, 324
- fractionnement du sursis : 322
- octroi du sursis : 321
- sursis probatoire : 328, 329

Suspension : 581

- suspension du prononcé : 313
- élément de la suspension : 314 à 319
- octroi : 320
- suspension probatoire : 327, 329

T

Tentative : 113, 119

- définition : 123
- éléments de la tentative : 125 à 134
- tentative et consommation de l'infraction : 120

Travail temporaire et intérimaire : 595

Travailleur étranger : 607

Tribunal :

- tribunal de police : 243, 256
- tribunal correctionnel : 244

Tromperie : 420

- tromperie sur l'identité, nature et origine de la chose : 421
- tromperie sur la quantité et qualité : 422
- tromperie sur les monnaies d'or ou d'argent : 423

U

Usage de faux : 452

dualité d'infraction avec le faux :

453

incrimination d'usage de faux : 455

• de la pièce fausse : 456

Usages honnêtes en matière commerciale : 495

pratiques contraires : 496

Usure :

caractères généraux : 372

consommation du délit : 380

critères d'appréciation : 364

définition : 363

usure et minorité : 366 à 369

usure et majorité : 370

V

Vente à perte : 499

clauses contractuelles : 502

définition : 500

exception : 501

Vente à prix réduit : 509

Vente de titres : 733, 734, 736

Vente de chaîne :

définition : 516

interdiction : 515

Vente en liquidation :

définition : 503

interdiction : 504

réglementation : 505

Vente en solde :

définition : 506

interdiction : 507

réglementation : 508

Vente sur catalogue : 485

Table des matières

AVANT-PROPOS	7
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	9
INTRODUCTION	11
A. Déontologie, morale et droit	11
B. Droit pénal, vie des affaires et des sociétés	17

Première partie – Éléments de droit pénal général et de procédure pénale

CHAPITRE I – L'INFRACTION	35
Section 1. Généralités	35
Section 2. Éléments constitutifs de l'infraction	36
I. L'élément légal	37
A. Conséquences du principe de la légalité des délits et des peines	37
B. L'application du principe de la légalité aux peines	41
C. Territorialité de la loi pénale	41
II. L'élément matériel	42
A. Délit de commission et délit d'omission	42
B. Délit de commission par omission	43
III. L'élément moral	43
A. L'intention criminelle	44
B. Les degrés de l'intention criminelle	45
C. La faute pénale	47
Section 3. La classification des infractions	50
I. Classification fondée sur l'élément légal	50
A. Les infractions et les peines	50
B. Intérêt de la distinction	51

C.	Infractions de droit commun et infractions politiques	52
II.	Classification fondée sur l'élément matériel	52
A.	Classification des infractions d'après leur mode d'exécution matérielle	53
B.	Classification des infractions d'après le résultat de leur exécution matérielle	57
C.	Classification basée sur le moment de la constatation de l'élément matériel	57
III.	Classification fondée sur l'élément moral	58
A.	L'infraction intentionnelle	58
B.	L'infraction non intentionnelle	58
C.	L'intérêt de la distinction	58
<i>Section 4.</i>	<i>La tentative</i>	59
A.	Définition	60
B.	Éléments constitutifs de la tentative	60
C.	Tentative, infraction manquée, infraction impossible	63
<i>Section 5.</i>	<i>La participation</i>	64
A.	Définition	65
B.	Conditions requises pour qu'il y ait participation	65
C.	Modes de participation	67
CHAPITRE II – L'ACTION PUBLIQUE, L'ACTION CIVILE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE		73
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	73
<i>Section 2.</i>	<i>L'action publique</i>	73
A.	Naissance de l'action publique	73
B.	À qui appartient l'action publique ?	74
C.	Contre qui s'exerce l'action publique ?	75
D.	Dépôt de plainte et exercice de l'action publique	76
<i>Section 3.</i>	<i>L'action civile</i>	76
A.	Naissance de l'action publique	76
B.	Conditions d'exercice de l'action civile	76
C.	Qui peut exercer l'action civile ?	78
D.	Comment s'exerce l'action civile ?	78
E.	Extinction de l'action civile	80

<i>Section 4.</i>	<i>L'action disciplinaire</i>	81
	A. Notion générale	81
	B. Caractères généraux	81
	C. Les sanctions disciplinaires	81
<i>Section 5.</i>	<i>La prescription</i>	82
	A. Prescription de l'action publique	82
	B. Prescription de l'action civile	85
	C. La prescription de la peine	86
CHAPITRE III – ORGANISATION ET COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES		89
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	89
<i>Section 2.</i>	<i>L'organisation judiciaire</i>	92
	A. Place du ministère public dans le pouvoir judiciaire	93
	B. Caractères du ministère public	94
<i>Section 3.</i>	<i>Organisation et compétence des cours et tribunaux</i>	96
	A. Organisation des tribunaux	96
	B. Compétence des tribunaux	99
CHAPITRE IV – L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE		107
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	107
<i>Section 2.</i>	<i>La saisine du juge d'instruction</i>	107
	A. Qualités du juge d'instruction	107
	B. Le pouvoir d'instruire	108
	C. Saisine du juge d'instruction	108
<i>Section 3.</i>	<i>Les actes d'instructions</i>	109
	A. L'interrogatoire de l'inculpé	110
	B. La descente sur les lieux	110
	C. Les perquisitions	110
	D. L'audition des témoins	110
	E. La désignation d'experts	111
<i>Section 4.</i>	<i>La clôture de l'instruction</i>	111
<i>Section 5.</i>	<i>Caractères de la procédure</i>	111
	A. L'instruction préparatoire est écrite	112
	B. L'instruction préparatoire est secrète	112

C. L’instruction préparatoire n’est pas contradictoire	113
CHAPITRE V – LA QUALIFICATION DES INFRACTIONS	115
CHAPITRE VI – LA DÉTERMINATION DE LA PEINE PAR LE JUGE	119
<i>Section 1. Généralités</i>	119
<i>Section 2. Les peines</i>	119
A. Les peines criminelles	119
B. Les peines correctionnelles	122
C. Les peines de police	123
<i>Section 3. La détermination de la peine</i>	123
A. Les causes de justification	124
B. Les causes d’excuse	125
C. Les circonstances atténuantes	126
<i>Section 4. L’adaptation de l’exécution de la peine</i>	126
A. La suspension simple du prononcé de la condamnation	127
B. Le sursis simple	129
C. Probation, suspension et sursis probatoires	130
<i>Section 5. Le concours d’infractions</i>	131
A. Le concours matériel ou réel d’infractions	132
B. Le concours idéal ou formel d’infractions	134

Deuxième partie – Le droit pénal des affaires

CHAPITRE I – LES INFRACTIONS À L’ORDRE PUBLIC GÉNÉRAL	141
<i>Section 1. L’abus de confiance</i>	141
A. Définition	141
B. Éléments constitutifs de l’infraction	142
C. Établissement du délit d’abus de confiance	145
D. La prescription du délit d’abus de confiance	145
E. Complicité – Corréité	146
F. Infractions assimilées à un abus de confiance	146
<i>Section 2. L’usure</i>	147

A.	Le délit d'usure commis au préjudice d'un mineur	148
B.	Le délit d'usure commis au préjudice de majeurs	149
C.	Caractères généraux du délit d'usure	149
D.	La prescription	155
E.	La tentative	156
F.	Complicité – Corréité	156
<i>Section 3.</i>	<i>L'escroquerie</i>	157
A.	Définition	157
B.	Éléments constitutifs de l'infraction	157
C.	La prescription du délit d'escroquerie	163
D.	La tentative	163
E.	Complicité – Corréité	164
F.	Infractions assimilées au délit d'escroquerie	164
G.	Escroquerie et autres fraudes	165
<i>Section 4.</i>	<i>Le faux et l'usage de faux en écriture</i>	168
A.	Définition	168
B.	Éléments constitutifs de l'infraction	169
C.	L'usage de faux	180
D.	La prescription du faux et de l'usage de faux	184
E.	Complicité – Corréité	185
F.	La tentative	185
<i>Section 5.</i>	<i>Le recel de choses</i>	186
A.	Éléments constitutifs de l'infraction	186
B.	Caractères de l'infraction	189
C.	La prescription	189
D.	Complicité – Corréité	190
CHAPITRE II – LES INFRACTIONS À L'ORDRE PUBLIC ÉCONOMIQUE		191
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	191
<i>Section 2.</i>	<i>La réglementation des pratiques du commerce</i>	193
A.	Notion de consommateur	194
B.	L'information du consommateur	194
C.	La protection de la santé des consommateurs	200
<i>Section 3.</i>	<i>L'organisation de la vente</i>	202
A.	Les usages honnêtes en matière commerciale	202
B.	Les ventes interdites et réglementées	203

<i>Section 4.</i>	<i>La publicité fausse ou de nature à induire en erreur</i>	211
	A. Définition	211
	B. Les interdictions	211
	C. L'auteur de la publicité	212
<i>Section 5.</i>	<i>Les abus de puissance économique</i>	212
	A. Définition	213
	B. Procédure de constatation des abus de puissance économique	213
	C. Abus de puissance économique et usages honnêtes en matière commerciale	214
<i>Section 6.</i>	<i>Les sanctions</i>	214
	A. Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce	214
	B. Loi du 27 mai 1960 sur la protection contre les abus de puissance économique	219
CHAPITRE III – LES INFRACTIONS À L'ORDRE PUBLIC FISCAL		223
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	223
<i>Section 2.</i>	<i>La poursuite des infractions fiscales</i>	224
	A. Compétence du ministère public	225
	B. Mise en œuvre de l'action publique	225
	C. Poursuite de l'action publique devant la juridiction répressive	226
<i>Section 3.</i>	<i>Les infractions uniformisées</i>	226
	A. Violation d'une disposition quelconque des codes fiscaux	226
	B. Le faux en écriture	228
	C. Faux certificat	228
	D. Violation du secret professionnel	229
	E. Violation de l'interdiction professionnelle ou de la fermeture d'établissement	230
<i>Section 4.</i>	<i>Les entraves au contrôle</i>	230
	A. Faux témoignage	230
	B. Défaut de comparaître et refus de témoigner	231
<i>Section 5.</i>	<i>Les peines accessoires</i>	231
	A. Interdiction professionnelle	231
	B. Fermeture d'entreprise	231
	C. Sanctions	232

<i>Section 6.</i>	<i>Les conseils fiscaux et la répression fiscale</i>	232
	A. Interdiction professionnelle	232
	B. Fermeture d'entreprise	233
	C. Publicité de la condamnation	234
<i>Section 7.</i>	<i>Responsabilité civile et solidarité</i>	234
<i>Section 8.</i>	<i>Droit pénal général et droit pénal fiscal</i>	235
	A. Application du premier livre du Code pénal	235
	B. Suspension, sursis et probation	235
	C. Les décimes additionnels	236
CHAPITRE IV – LES INFRACTIONS À L'ORDRE PUBLIC SOCIAL		237
<i>Section 1.</i>	<i>Généralités</i>	237
<i>Section 2.</i>	<i>La poursuite des infractions</i>	237
	A. Les inspecteurs du travail	238
	B. L'auditorat du travail	240
<i>Section 3.</i>	<i>Les amendes administratives en droit social</i>	241
	A. Application de l'amende	241
	B. Conséquences du caractère administratif de l'amende	242
	C. Les poursuites	242
	D. La prescription	243
<i>Section 4.</i>	<i>Travail temporaire et intérimaire et utilisateurs de main-d'œuvre</i>	243
	A. Surveillance	244
	B. Sanctions pénales	245
	C. Les amendes administratives	248
<i>Section 5.</i>	<i>Occupation de travailleurs de nationalité étrangère</i>	248
	A. Surveillance	248
	B. Dispositions pénales	249
<i>Section 6.</i>	<i>La protection des travailleurs</i>	250
	A. La protection du travail	251
	B. La protection des rémunérations	254
	C. Le travail frauduleux	256
	D. Sécurité sociale	259

CHAPITRE V – LA PROTECTION DE L’ENVIRONNEMENT	265
<i>Section 1. Généralités</i>	265
<i>Section 2. Pollution des eaux de surface</i>	266
<i>Section 3. Pollution des eaux souterraines</i>	270
<i>Section 4. Pollution atmosphérique</i>	272
<i>Section 5. Lutte contre le bruit</i>	274
<i>Section 6. Les déchets toxiques</i>	276
<i>Section 7. Les dangers résultant des radiations ionisantes</i>	280

Troisième partie – Droit pénal des sociétés

CHAPITRE I – LES DÉLITS RELATIFS À LA CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS	289
<i>Section 1. Généralités</i>	289
<i>Section 2. L’acte de fondation</i>	290
A. L’absence d’acte de fondation	290
B. La non-publication de l’acte de fondation	292
C. Les mentions de l’acte de fondation	293
<i>Section 3. Les interdictions de participation à la gestion des sociétés</i>	293
A. Les interdictions	294
B. Les incompatibilités	297
<i>Section 4. La constitution du capital social</i>	298
A. Le capital minimum et suffisant	298
B. Les apports	301
C. Le faux en écriture en matière de constitution de société	304
<i>Section 5. La publicité</i>	305
A. Les autorisations préalables	306
B. La publicité obligatoire préalable	307
C. La publicité interdite	310
D. Immatriculation des sociétés	313

CHAPITRE II – LES DÉLITS RELATIFS AU FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS	315
<i>Section 1. L'assemblée générale</i>	315
A. Tenue obligatoire de l'assemblée	315
B. Exercice du droit de vote	316
C. Information des obligataires	317
<i>Section 2. Les administrateurs</i>	318
A. Protection du public par l'information	319
B. Protection du public contre la publicité	324
<i>Section 3. Le contrôle des sociétés</i>	327
A. Indépendance des commissaires	328
B. Comptabilité des entreprises et responsabilité des commissaires	330
C. Accès des commissaires aux renseignements	331
<i>Section 4. Bilans et dividendes</i>	333
A. Les faux bilans	333
B. Distribution de dividendes fictifs	339
<i>Section 5. Opérations sur titres et valeurs</i>	345
A. Escroquerie par provocation soit à des souscriptions ou des versements, soit à des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de société	345
B. Les manœuvres spéculatives	348
C. Admission des titres de sociétés à la cote d'une bourse de commerce	350
D. Rachat par la société de ses propres actions	352
<i>Section 6. Imputations dirigées contre les gérants, administrateurs ou commissaires</i>	356
A. Principe	356
B. Conditions d'administration de la preuve	356
C. Procédure	357
CHAPITRE III – LES DÉLITS RELATIFS À LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ	359
<i>Section 1. La banqueroute</i>	359
A. Le droit de la banqueroute et le droit de la faillite	359
B. Banqueroute simple et banqueroute frauduleuse	362

C.	La banqueroute simple	364
D.	La banqueroute frauduleuse	370
E.	Infractions commises par les gérants des sociétés anonymes	372
F.	Sanctions	372
Section 2.	<i>La liquidation</i>	373
Section 3.	<i>Le concordat judiciaire préventif à la faillite</i>	374
A.	Principe	374
B.	Cas d'assimilation à la banqueroute simple	375
CONCLUSION – PERSONNE MORALE ET RESPONSABILITÉ PÉNALE		377
A.	Position de la Cour de cassation	377
B.	Conséquences de l'application de l'adage « <i>societas delinquere potest sed puniri non potest</i> »	379
C.	L'évolution législative	380
D.	La responsabilité concomitante	385
E.	Sanctions pénales et personne morale	388
BIBLIOGRAPHIE		393
INDEX		407
TABLE DES MATIÈRES		419