

La loi pénale

Mr Franklin Kuty



Le début est sans doute un peu trop résumé et il y a quelques erreurs. Personnellement j'ai étudié dans ce résumé mais je l'ai relu une fois en parallèle avec le livre de Mr Kutty (et j'ai annoté ici ou là en rajoutant quelques infos et en corrigeant une ou deux petites fautes qui subsistaient).

Table des matières

1. La définition du droit pénal	7
1.1 Définition	7
1.2 Les infractions	7
2. Les caractéristiques générales du droit pénal	8
2.1 Subjectif	8
2.2 Essentiellement sanctionnateur	8
2.3 D'ordre public	9
2.4 Exceptionnel.....	10
2.5 Légaliste	10
2.6 Egalitaire	11
2.6.1 Egalité entre les justifiables belges	11
2.6.2 L'égalité entre les justiciables, quelle que soit leur nationalité, sexe,... ..	11
2.7 Autonome	12
3. Le droit pénal et les autres disciplines juridiques	12
3.1 Généralités.....	12
3.2 Les rapports entre le droit pénal et le droit civil	12
3.2.1 L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil	12
3.2.1 Le criminel tient le civil en Etat	13
3.2.3 Le régime de la preuve de l'infraction devant le juge pénal et le juge civil	13
3.2.4 La primauté de la responsabilité pénale sur la contractuelle.....	13
3.2.5 La primauté de la prescription pénale sur la civile.....	13
4. L'autonomie du droit pénal	14
4.1 Le droit pénal est un droit sanctionnateur	14
4.2 Le droit pénal est, à l'occasion, un droit purement sanctionnateur	14
4.3 Le droit pénal est un droit autonome lorsqu'il protège une valeur social ou morale	14
4.3.1 L'autonomie fonctionnelle du droit pénal	14
4.3.2 L'autonomie normative du droit pénal	15
4.3.3 L'autonomie conceptuelle du droit pénal.....	15
5. Les sources du droit pénal	15
5.1 Les conventions internationales	16
5.2 La Constitution.....	16
5.3 Le code pénal et ses lois modificatives	16
5.4 Les lois complémentaires	17
5.5 Les lois particulières, les arrêtés-lois, les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux	17
5.6 Les décrets	17
5.7 Les principes généraux du droit	17
5.8 Les arrêtés royaux et ministériels et les règlements provinciaux et communaux	18
5.8.1 Les arrêtés royaux d'exécution des lois ordinaires	18

5.8.2 Les arrêtés royaux d'exécution des lois-cadres ordinaires.....	18
5.8.3 Les arrêtés royaux d'exécution des lois-cadres mises en œuvre par des mesures temporaires et successives.....	18
5.8.4 Les arrêtés ministériels.....	18
5.8.5 Les règlements provinciaux.....	18
5.8.6 Les règlements communaux.....	18
5.8.7 Le contrôle de légalité.....	19
5.9 La jurisprudence.....	19
6. Le livre 1 ^{er} du Code pénal : le droit commun de la répression.....	19
6.1 L'article 100 du Code pénal.....	19
6.2 Les dérogations à l'applicabilité des dispositions du livre 1 ^{er} CP.....	19
7. L'interprétation du droit pénal.....	20
7.1 Introduction.....	20
7.1.1 La nécessité et la légitimité de recourir à l'interprétation.....	20
7.1.2 La primauté de la lettre sur l'esprit ou de l'esprit sur la lettre ?.....	20
7.2 L'interprétation stricte de la loi pénale.....	21
7.2.1 Application de l'interprétation stricte de la loi pénale : l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence.....	21
7.2.2 Les conséquences excessives de l'interprétation stricte : l'exemple du vol.....	21
7.3 Les principes d'interprétation de la loi pénale.....	21
7.3.1 Le recours au sens courant des mots (en l'absence de définition légale).....	21
7.3.2 Le recours aux travaux préparatoires : l'interprétation historique ou téléologique de la loi pénale.....	22
7.3.3 Le recours à tout autre élément d'interprétation utile.....	22
7.3.4 Le doute quant à la portée de la loi bénéficie au prévenu.....	22
7.4 L'interprétation logique de la loi pénale.....	22
7.4.1 Notion.....	22
7.4.2 Application.....	23
7.5 L'interdiction de l'interprétation par analogie des lois d'incrimination et de pénalité..	23
7.5.1 Notion.....	23
7.5.2 Application.....	23
7.6 L'interprétation évolutive de la loi pénale.....	23
7.6.1 Notion.....	23
7.6.2 Application : la notion d'image contraire aux bonnes mœurs.....	24
7.7 L'interprétation par analogie du droit pénal favorable.....	24
7.7.1 Notion.....	24
7.7.2 Applications.....	24
7.8 L'interprétation authentique.....	25

8. L'application de la loi pénale dans le temps	26
8.1 La force obligatoire des dispositions pénales.....	26
8.1.1 L'entrée en vigueur des dispositions pénales.....	26
8.1.2 L'abrogation des dispositions pénales.....	26
8.2 Le principe de la non-rétroactivité de la loi qui institue une incrimination nouvelle et de la loi de pénalité plus sévère	27
8.2.1 Règles générales régissant l'application de la loi dans le temps.....	27
8.2.2 L'article 2 du Code pénal	27
8.2.3 Les lois qui modifient les conditions de l'incrimination : l'application combinée des législations successives	29
8.3 Les articles 7 CEDH et 15 PIDCP	30
8.4 L'extension de la portée de l'article 2 CP	30
8.5 Exceptions aux principes.....	30
8.5.1 Exceptions au principe de non-rétroactivité de la loi pénale défavorable.....	30
8.5.3 Les exceptions au principe de la rétroactivité de la loi d'incrimination favorable .	32
8.6 Question particulières : la détermination du moment de la commission de l'infraction	33
9. L'application de la loi pénale dans l'espace.....	34
9.1 Le principe de la territorialité de la loi pénale belge.....	34
9.1.1 L'article 3 du Code pénal : la règle <i>locus delicti commissi</i>	34
9.1.2. Les limites du territoire du royaume	34
9.1.3 Le lieu de commission de l'infraction.....	35
9.2 L'exception : la règle de l'extraterritorialité de la loi pénale belge	37
9.2.1 Les diverses formes de compétences extraterritoriales	37
9.2.2 Les conditions d'incrimination et de recevabilité des poursuites dans l'hypothèse de la compétence extraterritoriale du juge belge.....	38
10. L'application de la loi pénale quant aux personnes	39
10.1 Introduction	39
10.2 L'immunité absolue de la personne du Roi.....	40
10.3 L'immunité relative des parlementaires belges.....	40
10.3.1 La notion d'immunité parlementaire.....	40
10.3.2 L'immunité relative de l'article 58C	41
10.3.3 L'inviolabilité temporaire de 59C	41
10.4 L'immunité relative des ministres et secrétaires d'Etat	41
10.5 L'immunité relative des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères	41
10.5.1 Inviolabilité temporaire	41
10.5.2 Immunité de juridiction pénale	42
10.6 L'immunité des agents diplomatiques et consulaires étrangers	42

10.6.1 Immunité absolue ou relative du diplomate	42
10.6.2 L'immunité relative du fonctionnaire consulaire	42
10.6.3 Règles communes.....	43
10.8 L'immunité relative en matière de délit de presse	43
10.9 L'immunité relative en matière de confidentialité des sources journalistiques	43
10.10 L'immunité relative des plaideurs pour leurs écrits et discours judiciaires	44
10.11 L'immunité absolue des personnes morales de droit public	44
10.12 L'immunité relative de la parenté et de l'alliance	44
10.13 Récapitulatif	45

La loi pénale

1. La définition du droit pénal

1.1 Définition

Le droit pénal positif est la régulation par l'Etat de la vie en société au moyen :

- De l'incrimination des comportements par lui jugés contraire à l'ordre social et attentatoires aux valeurs humaines communément admises
- Détermination des personnes susceptibles d'en être déclarées pénalement responsable

Ces incriminations instituent des interdictions ou obligations, qu'elles définissent, dont la méconnaissance est constitutive d'une infraction de commission ou d'omission sanctionnée de peines ou de mesures, compatibles avec la dignité humaine, qui ont pour objectif :

- *La prévention* (information sur les comportements jugés infractionnels et crainte de la sanction)
- *La répression* (peines et mesures proportionnées à la gravité de l'infraction et compatible avec la dignité humaine en vertu de l'article 3 de la CEDH)
- *La resocialisation* (Afin d'éviter la récidive, en vertu de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le traitement des condamnés a pour but l'amendement et le reclassement social des condamnés : tribunal de la jeunesse, mesure de sureté pour les déments, médiation pénale et transaction par le ministère public, peines alternatives : peine de travail/sursis/suspension)
- *La neutralisation du contrevenant* (pour protéger la société : répression accrue de certains délinquants et mise à la disposition du gouvernement de certains délinquants pour une durée de 5 à 25 ans en vertu de la loi du 9 avril 1930)

Le droit pénal tend à la protection de l'ordre social, au contraire de la plupart des autres branches juridiques qui protègent des intérêts particuliers. Il peut être vu sous un angle :

- Négatif : comportements interdits sous peine de sanction
- Positif : traduction juridique de certaines valeurs sociales ou morales (droit à la vie, devoir général de solidarité,...)

La loi pénale doit être à la foi en harmonie avec les valeurs communément partagées par la société belge mais peut en cependant également participer à l'évolution des mœurs (le législateur représentant la nation, peut faire évoluer ces derniers). Cf l'exemple du duel.

1.2 Les infractions

- Peuvent se décliner en infraction de commission par action ou par omission.
- L'infraction a toujours un élément matériel et un moral : il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute, le juge ne peut légalement décider qu'une infraction est punissable au seul motif que le fait incriminé par la loi a été matériellement commis.
- Il n'y a pas d'infraction sans peine (nullum crimen sine lege)
- *Principe de légalité du droit pénal* : l'infraction ne peut être instituée et définie que par la loi (nullum crimen sine lege), et il n'y a donc pas de peine sans loi ou mesure de sureté (nulla poena sine lege)

2. Les caractéristiques générales du droit pénal

Le droit pénal est un droit :

1. Subjectif
2. Essentiellement sanctionnateur
3. D'ordre public
4. Exceptionnel
5. Légaliste
6. Asymétrique
7. Autonome
8. égalitaire

2.1 Subjectif

L'élément central est l'auteur de l'infraction et non le comportement légalement qualifié d'infraction. Le juge répressif détermine souverainement, dans les limites fixées par la loi pénale et la CEDH, la peine qu'il estime appropriée à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité individuelle de chaque prévenu dans sa commission → *principe général du droit de la personnalité des peines* : les cours et tribunaux doivent veiller à personnaliser la peine et non renvoyer à des critères généraux. De plus, la récidive est une circonstance personnelle propre à l'auteur de l'infraction ne pouvant influencer que la peine.

La responsabilité pénale :

- *suppose nécessairement un comportement fautif* (elle n'est pas objective ou purement matérielle)
- *est personnelle* (n'existe pas pour autrui). L'imputabilité de l'infraction à un autre que l'auteur matériel du fait (= *imputabilité matérielle*) est néanmoins possible. Ainsi, les imputabilités légale, conventionnelle ou judiciaire soit sont en adéquation avec l'imputabilité matérielle (la loi, la convention ou le juge désigne un prévenu qui a également commis le fait) soit ne le sont pas : le prévenu a commis une faute personnelle consistant soit à avoir provoqué la commission de l'infraction soit à ne pas avoir pris les mesures pour l'éviter.
- *Suppose dans le chef du prévenu discernement et libre arbitre* (ces 2 conditions sont soutenues par l'article 7 CEDH)
- *Ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux*. De plus, 17 C interdit la confiscation des biens : en atteignant tout le patrimoine, la peine ne serait plus individualisée et frapperait la famille du délinquant.

2.2 Essentiellement sanctionnateur

Article 1^{er} du titre préliminaire d'instruction criminelle : l'action publique exercée devant les juridictions répressives tend à l'application des peines (= *mal infligé par la justice répressive en vertu de la loi à titre de punition d'un acte que la loi défend*). Mais malgré ce caractère sanctionnateur, la loi pénale ne l'est pas purement : la loi pénale est à l'occasion autonome vis-à-vis des autres disciplines juridiques. Elle protège alors :

- Une valeur morale et sociale déjà reconnue par ces disciplines dont elle est alors *fonctionnellement autonome*.
- Une valeur morale ou sociale non reconnue par ces disciplines. Elle est alors *normativement autonome*.

2.3 D'ordre public

Ce qui entraîne pour conséquence que :

- ***Nul ne peut s'engager à méconnaître la loi pénale*** : la loi pénale s'impose aux juridictions et aux parties en cause, nul ne peut donc renoncer à leur application ou s'engager à les méconnaître. La loi résiste à la convention de violer la légalité :
 - *Article 1131 CC* : l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet
 - *Article 1133 CC* : la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public
 - *Article 35 code pénal* : le juge peut ordonner la dissolution de la personne morale intentionnellement créée afin d'exercer une activité punissable pour laquelle elle a été condamnée.
- ***Nul ne peut, en règle, consentir à la méconnaissance de la loi pénale*** : ni le ministère public, ni la victime ne peuvent renoncer à l'application de la loi pénale
 - *Article 5 du titre préliminaire du CIC* : la renonciation à l'action civile n'éteint pas l'action publique.
 - Le désintérêt de la victime pour l'action pénale non plus
 - Exceptionnellement, le législateur peut subordonner l'exercice de l'action publique au dépôt par la victime d'une plainte (harcèlement, atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes : ce sont les *délits de plainte*). Mais le fait qui est commis demeure une infraction, la victime ne consent donc pas à la méconnaissance de la loi pénale.
 - Le ministère public peut classer une affaire sans suite (légalisé par l'article 28quater, alinéa 1^{er} CIC s'il indique le motif des décisions de classement prises) compte tenu des directives de politique criminelle définies sur la base de l'article 143ter du code judiciaire.
 - *Article 216bis CIC : Transaction pénale* : le ministère public peut éteindre l'action publique contre paiement d'une somme d'argent (si l'infraction est punie d'une amende ou d'un emprisonnement de moins de 5 ans). L'auteur de l'infraction peut la refuser mais pas la discuter.
 - *Article 216ter CIC : médiation pénale* : si infraction ne semble pas de nature à être puni d'un emprisonnement criminel de plus de deux ans. Victime et auteur se rencontrent et conviennent de ce que fera l'auteur pour indemniser.
- ***Nul ne peut, en règle, déroger à sa responsabilité pénale*** : on ne peut déroger à la loi pénale par une convention.
 - On ne peut s'assurer contre les conséquences pénales des infractions que l'on peut être amené à commettre.
 - On ne peut reporter par une clause d'un contrat sur un tiers une responsabilité pénale qui ne serait pas celle de ce dernier (même si la délégation de pouvoirs, et donc de responsabilité, au sein de personne morale est possible)
- ***Le consentement de la victime n'est, en règle, éluif ni de l'infraction ni de la peine*** :
 - La libre renonciation à un droit dont on ne peut légalement disposer demeure sans effet (droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'intégrité sexuelle pour moins de 16 ans. Ex : excision, l'avortement). Sauf, bien sur, si le défaut de consentement constitue un élément constitutif de l'infraction.

- Les incriminations protectrices d'un intérêt dont le titulaire peut légalement disposer ne sont consommés qu'en l'absence de consentement de la victime (ex : violation de domicile, vol, abus de confiance, escroquerie, viol).
- Exception : le consentement de la victime peut être élusif de la peine selon la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de *l'article 8, alinéa 1^{er}, CEDH* (droit à la vie privée) : le consentement de la victime peut être une cause d'excuse, mais pas de justification, de coups et blessures volontaires dans le cadre de relations sadomasochistes : le consentement n'est élusif de la responsabilité ni pénale ni civile mais l'agent ne peut être condamné à une peine. Cette jurisprudence, initiée pour le sadomasochisme semble pouvoir être étendu à toutes les atteintes légères à l'intégrité physique librement consentie par la victime dans le cadre d'une activité afférente à la vie privée.

2.4 Exceptionnel

Tout comportement que la loi pénale n'exclut pas est autorisé en vertu de **l'article 12, alinéa 2, C** : « *nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit* ». Le juge ne peut donc étendre une loi pénale par voie d'analogie à un cas qu'elle ne vise pas expressément. L'interprétation évolutive, lorsque le législateur ne pouvait avoir prévu les faits à l'époque, est néanmoins permise à 2 conditions (Cour Cass.) :

- La volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction est certaine
- Ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction

2.5 Légaliste

Article 7 CEDH : « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le **droit** national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ».

Le principe de légalité du droit pénal, garantie d'un Etat de droit, trouve son fondement et est compris dans le principe général du droit de sécurité juridique et a pour corollaire les exigences :

1. **de généralité**
2. **d'abstraction**
3. **de précision** (n'exclut pas, dans une certaine mesure, que des notions floues soient appréciées par le juge du fait de la généralité des lois et des diverses situations qu'elles visent)
4. **de clarté et de prévisibilité** (mais n'exclut pas la clarification graduelle par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre)
5. **de non-rétroactivité de la loi pénale** (sauf peine la plus douce)
6. **d'interprétation stricte**
7. **d'interdiction de l'interprétation par analogie**
8. **non abrogation de la loi par désuétude**

Le principe de légalité des délits et peines n'est donc pas un principe général du droit en lui-même mais néanmoins les justiciables bénéficient de son application en vertu des articles :

- 7 CEDH
- 12 (légalité des incriminations) et 14 C (légalité des peines)
- 363 et 364 CIC relatifs à la procédure d'assises
- 1^{er} et 2 Code pénal. L'article 2 impose l'antériorité de l'incrimination relativement à la peine.

La séparation constitutionnelle des pouvoirs impose que les règles qui régissent la répression de la criminalité ne peuvent être que l'œuvre du législateur, à l'exclusion du pouvoir judiciaire. Le juge, en effet, ne représente pas la société et ne peut infliger un mal en son propre nom. L'exigence de motivation des décisions judiciaires en est l'illustration.

Le juge doit appliquer la loi, toute la loi, rien que la loi. Le juge ne peut prononcer une peine plus haute que la fourchette légale, ... Dans cette idée, l'appel et le pourvoi en cassation encourage le juge à appliquer les dispositions du droit pénal en toute légalité. De plus, en vertu de l'article 159 C, la peine prévue par une disposition réglementaire, si elle dépasse le maximum légal, ne doit pas être prononcée par le juge.

Le principe de légalité du droit pénal, s'il est indiscutable en son principe (CEDH : aucune dérogation à l'article 7 même en cas de guerre par exemple), est plus lâche dans ses applications directes :

- Qualité rédactionnelle des lois peut être de piètre qualité si l'interprétation des cours et tribunaux permet au justiciable de connaître les actes et omissions sanctionnés
- La notion de droit (en gras, voir supra) de l'article 7 CEDH est souple : il englobe tant le droit d'origine législative que jurisprudentielle, tant l'écrit que le non écrit (comme les principes généraux du droit)
- Recours à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé
- La prévisibilité d'un texte peut dépendre de la lecture des travaux préparatoires

2.6 Egalitaire

L'Etat est soumis à 2 obligations :

- *Négative* : supprimer toute forme de discrimination
- *Positive* : assurer l'égalité

Les justifiables doivent donc être égaux :

- *Dans la loi (égalité matérielle)* : le législateur veille au principe de légalité lorsqu'il légifère
- *Devant la loi (égalité formelle)* : les magistrats du siège et du ministère public veillent à une application identique de la loi entre les justifiables.

2.6.1 Egalité entre les justifiables belges

Article 10 C : « *les belges sont égaux devant la loi* » : tous les Belges doivent se soumettre aux prescriptions de la loi comme ils ont tous le même droit à en invoquer la protection.

Article 11 C : « *la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination* ».

Malgré la séparation des pouvoirs, la cour constitutionnelle sanctionne toute législation qui opère une distinction dénuée de justification raisonnable (ex : le rapt de séduction). Le principe d'égalité est si important que l'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle organise un recours en rétractation à l'encontre des décisions pénales coulées en force de choses jugées prises en fonction d'une loi déclarée anticonstitutionnelle ou d'un règlement pris en vertu de celle-ci. Si la décision n'est pas encore coulée en force de chose jugée, elle doit être rétractée en appel ou en cassation.

2.6.2 L'égalité entre les justiciables, quelle que soit leur nationalité, sexe,...

Article 3 CP : « *l'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges* ». La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé que les dispositions du code pénal sont applicables pour les étrangers comme pour les Belges.

Divers articles consacrent le principe de non discrimination, de manière plus large que juste sur la nationalité mais aussi sur la couleur de peau, le sexe,... :

- **14 CEDH** (une distinction est discriminatoire si elle ne poursuit pas un but légitime et qu'il n'y a pas un rapport de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé)
- **2 et 26 PIDCP**
- **5 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale**
- **23 de la loi du 30 juillet 1981** (qui réprime les actes discriminatoires inspirés par le racisme ou la xénophobie des représentants de l'Etat)

2.7 Autonome

- **Généralement un droit autonome** : lorsque l'infraction commise méconnaît une valeur sociale ou morale qui déborde du cadre des autres branches du droit.
- **À l'occasion purement sanctionneur des autres branches du droit** : lorsque l'infraction méconnaît une obligation imposée par ces dernières.

3. Le droit pénal et les autres disciplines juridiques

3.1 Généralités

Le droit pénal est, par essence, une discipline du droit public. En effet, ce dernier se définit comme l'ensemble des règles qui concernent les rapports de droit dans lesquels figure l'Etat (fonctionnement, rapport avec les autres Etats et les particuliers,...). Le droit pénal, édicté par l'Etat en tant que puissance souveraine et contraignant les citoyens au respect de son organisation au moyen de sanctions répressives est donc clairement du ressort du droit public. Mais, même s'il est une branche du droit public, le droit pénal n'ignore pas les rapports juridiques entre particulier (ex : réparation du dommage à la victime sur base de 1382 CC, le droit pénal protège certaines institutions de droit civil comme le mariage ou la propriété,...)

3.2 Les rapports entre le droit pénal et le droit civil

Le droit pénal et civil sont en interaction fréquente dès lors que l'action civile exercée par la victime d'une infraction se fonde nécessairement sur un fait qualifié d'infraction par la loi pénale et que le juge répressif est compétent lorsqu'elle est l'accessoire de l'action publique. Le droit pénal prime sur le civil au nom du *principe de la prédominance de l'action publique sur la civile* qu'il consacre.

- **Action publique** : « action pour l'application des peines » (1^{er} CIC). Elle tend à la répression des infractions.
- **Action civile** : elle a pour but d'obtenir la réparation d'un dommage causé à un droit subjectif par une infraction. On ne peut se constituer partie civile sans dommage.

L'article 4 du titre préliminaire du CIC entérine cette supériorité de l'action publique :

- Si il y a exercice séparé de l'action civile et publique, l'exercice de la civile est suspendue jusqu'à ce qu'il y ait jugement définitif sur la publique (voir titre 3.2.2)
- L'impossibilité de juger les intérêts civils ne peut empêcher celui de l'action publique

3.2.1 L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil

Le juge civil est lié par ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge répressif concernant l'existence des faits mis à charge du prévenu (dispositif et moyens). L'autorité de la chose jugée de l'action publique est, contrairement à celle de l'action civile, d'ordre public et absolue et constitue un principe général du droit. Pour accepter une exception à ce principe

vis-à-vis de l'action civile, il faut avoir égard aux éléments fondamentaux des 2 actions et examiner si la prétention nouvelle peut être admise sans détruire le bénéfice de l'action antérieure. L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil n'a trait qu'à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et civile. L'autorité ne s'étend donc pas aux motifs surabondants, à ceux dont le sens est incertains ou à un point qui n'a pas encore été débattu. Les juridictions civiles sont dès lors liées par une décision d'acquiescement au bénéfice du doute mais pas par une décision de non-lieu.

Depuis l'arrêt *Stappers* (Cass. 1991), l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil a une limite (fondée sur l'article 6, §1^{er}, CEDH) : elle ne peut empêcher, lors d'un procès civil, une partie qui était étrangère à l'instance pénale ou qui n'a pu y faire librement valoir ses moyens et intérêts de contester les éléments déduits du pénal. L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil n'est plus que relative.

3.2.1 Le criminel tient le civil en Etat

L'exercice de l'action civile poursuivi séparément du pénal est suspendu tant que le juge répressif ne s'est pas prononcé. Cette cause de suspension est d'ordre public et s'explique par l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et le besoin d'éviter des décisions contradictoires. L'article 4 du titre préliminaire du CIC interdit donc de poursuivre simultanément au civil et au pénal la réparation du même dommage. Mais on peut

3.2.3 Le régime de la preuve de l'infraction devant le juge pénal et le juge civil

Dans les 2 cas, la victime d'une infraction qui exerce l'action civile a la charge de la preuve (prouver la réunion des éléments constitutifs de l'infraction, son imputabilité à la partie adverse et l'inexistence des causes de justification éventuellement invoquées). Le fait litigieux qualifié d'infraction peut être établi par toutes voies de droit (règle de la preuve pénale parce que les règles relatives à l'administration de la preuve sont déterminées par la nature du litige).

3.2.4 La primauté de la responsabilité pénale sur la contractuelle

Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle au seul motif qu'il a été causé à la suite de la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle. La responsabilité pénale, fondée sur la violation de la loi pénale, qui relève toujours de l'ordre public, prime dès lors la responsabilité civile contractuelle. Les justifiables ne peuvent déguiser leur action en responsabilité basée sur une infraction sous la forme d'une action en responsabilité contractuelle. La cour de Cassation a consacré l'obligation pour le juge civil de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions.

3.2.5 La primauté de la prescription pénale sur la civile

Le régime applicable avant la loi du 10 juin 1998

Article 26, tp CIC : « *l'action civile résultant d'une infraction sera prescrite après 5 années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique* ». Or, une victime d'une faute civile, non infractionnelle, pouvait bénéficier d'une prescription trentenaire (actions réelles). La Cour constitutionnelle jugea en conséquence l'article 26 contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Le régime applicable depuis la loi du 10 juin 1998

L'article 26 dispose désormais que : « *l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en*

dommages et intérêt. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique ». L'action publique, en vertu de l'article 21 tp CIC, est prescrite après 6 mois (contraventions), 5 ans (délits) ou 10 ans (crimes). La prescription pénale est néanmoins susceptible de suspension ou d'interruption.

Le délai de prescription de l'action civile est donc celui de la responsabilité extracontractuelle (5 ans en vertu de l'article 2262*bis* Code civil) et non celui de la responsabilité contractuelle (10 ans). Même lorsque le dommage est causé par un fait légalement punissable également constitutif d'une inexécution contractuelle.

4. L'autonomie du droit pénal

Le droit pénal est-il un droit autonome ou purement sanctionnateur des autres disciplines juridiques ? La Cour de cassation a reconnu son autonomie incidemment en 1985, expressément en 2006. C'est donc à présent une règle de droit pénal.

4.1 Le droit pénal est un droit sanctionnateur

Sanctionnateur de la méconnaissance :

- des obligations légales et réglementaires de nature civile, sociale, fiscale, administrative, économique, environnementale (*purement sanctionnateur*)
- des valeurs sociales ou morales appréhendées par la loi pénale et une autre discipline juridique (*autonomie fonctionnelle*)
- des valeurs sociales ou morales appréhendées par la seule loi pénale (*autonomie normative*)

4.2 Le droit pénal est, à l'occasion, un droit purement sanctionnateur

Lorsque le devoir préalable que le droit pénal garantit est une obligation purement légale formulée par une autre discipline juridique, la seule valeur en cause est le respect de la loi en tant que telle, le respect de l'ordre public.

Ce caractère purement sanctionnateur s'exprime par les *questions préjudicielles* que la loi impose au juge répressif de poser à la juridiction compétente, avant tout jugement pénal.

4.3 Le droit pénal est un droit autonome lorsqu'il protège une valeur social ou morale

4.3.1 L'autonomie fonctionnelle du droit pénal

Lorsque le droit pénal est auxiliaire des valeurs sociales ou morales reconnues dans d'autres disciplines juridiques mais sans que le juge répressif ne soit enchaîné par la définition et la signification des notions et concepts qu'elles instituent. La protection d'une valeur morale, de l'intérêt général prime la protection de l'intérêt individuel, ici subsidiaire, de la victime blessée dans sa personne, ses biens ou son honneur. Le vol en est un bon exemple : le droit pénal n'est pas purement l'auxiliaire du droit civil et sanctionnateur du droit de propriété de la victime : il se soucie ici de la valeur morale, le respect du droit de propriété comme tel et pas le droit civil. L'action civile de la victime du vol est l'accessoire de l'action publique contre le voleur. D'ailleurs le vol est punissable en l'absence de tout préjudice. Et, à l'inverse, le droit pénal accorde l'immunité (article 462 CP) à certaines personnes ayant participé au vol.

L'autonomie fonctionnelle est essentiellement l'œuvre du législateur (ex : vol, voir supra), et à l'occasion des cours et tribunaux. Ces derniers se sont reconnus, par le biais de leur pouvoir d'interprétation de la loi pénale, la possibilité de se détacher des définitions conférées par les autres branches du droit aux notions et concepts qu'elles utilisent lorsqu'ils considèrent le droit pénal comme autonome (ex : considère les panneaux publicitaires comme un bien

immeuble un meuble). Et la Cour de cassation l'a reconnu, que ce soit pour l'action publique ou civile. 2 exemples l'illustrent :

- *L'infraction de détournement d'objets saisis* : un prévenu ne pourrait invoquer le fait que les formalités du code judiciaire en matière de saisie ne furent pas respectées pour échapper à son inculpation pour détournement d'objets saisis.
- *La répression de l'émission de chèque sans provision* : les conditions de validité du chèque prévues par les articles 1^{er} et 2 de la loi uniforme sur le chèque du 1^{er} mars 1961 ne sont pas opposables au juge répressif. L'absence de certaines mentions obligatoires lors de l'émission d'un chèque (comme le lieu ou la date) ne constitue pas un obstacle à la répression de l'émission du chèque sans provision alors même que , en l'absence de ces mentions, le titre ne peut être qualifié de chèque selon le code civil

Juste à lire : L'autonomie fonctionnelle du droit pénal s'exprime également par le régime propre de l'exercice de l'action civile : la recevabilité et le fondement de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction ne sont pas nécessairement soumis aux règles du droit civil ou du droit judiciaire (ex : pas nécessité de la capacité civile pour solliciter réparation du dommage causé par un contrat qui ne constitue pas l'objet même de l'infraction mais l'élément à la faveur duquel l'infraction a été commise).

4.3.2 L'autonomie normative du droit pénal

La loi pénale peut aussi créer ou définir des obligations qui sans elle n'auraient pas d'existence juridique propre (ex : respect de la vie humaine et de l'intégrité d'autrui traduit par les incriminations d'homicide, l'obligation de porter aide et assistance à autrui en danger traduit par l'infraction de non assistance à personne en danger). L'autonomie normative de la loi pénale est l'œuvre du seul législateur mais ne prive pas le juge répressif de la capacité d'interpréter les droits et obligations déduits par la loi pénale de valeurs sociales ou morales non encore juridiquement reconnues. *Exemple de l'accouchement dans le livre.*

4.3.3 L'autonomie conceptuelle du droit pénal

La loi pénale est sans aucun doute autonome lorsqu'elle utilise des concepts ou notions dont elle arrête elle-même la définition. L'autonomie conceptuelle se caractérise par la volonté du législateur de s'affranchir des définitions données par les législations des autres disciplines juridiques ou par le langage courant (Ex : récidive, assassinat, violence,...). Les cours et tribunaux peuvent néanmoins interpréter les définitions arrêtées par la loi pénale.

La question de l'autonomie de la loi pénale présente un intérêt majeur dans l'application des règles d'interprétation de la loi pénale. L'autonomie du droit pénal (qu'elle soit fonctionnelle, normative ou conceptuelle) permet de favoriser une interprétation logique des textes plutôt qu'une interprétation stricte ou restrictive (voir infra).

5. Les sources du droit pénal

Le droit pénal est un droit écrit (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et compte 10 sources, dans un rapport hiérarchique entre elles (sauf pour la jurisprudence) ce qui présente un intérêt évident : le principe général du droit selon lequel le juge ne peut appliquer une norme méconnaissant une disposition qui lui est supérieure.

1. Les conventions internationales
2. La Constitution
3. Le Code pénal de 1867
4. Les lois particulières
5. Les décrets

6. Les principes généraux du droit
7. Les arrêtés royaux
8. Les règlements provinciaux
9. Les règlements communaux
10. La jurisprudence

5.1 Les conventions internationales

Depuis la fin de la 2^{ème} guerre mondiale, le droit pénal tend à s'internationaliser. Il tend à s'extérioriser dans les limites d'un territoire élargi d'un groupe d'Etats aux idéaux communs. La plupart des conventions ne sont pas directement applicables. Leur introduction en droit interne se fait donc en 2 phases :

- Le vote d'une loi d'approbation, la ratification par le roi et la publication au MB
- Le vote d'une loi interne transposant dans le droit national les buts de la convention

Certaines, plus rares, sont directement applicables et ne nécessitent que la première phase pour entraîner des droits et obligations dans le chef des particuliers (Les règles internationales avec effet direct priment d'ailleurs sur le droit interne (Le Ski)). pour autant qu'elles soient :

- aptes à déployer des *effets directs* (l'intention des parties contractantes de consacrer des droits et obligations, s'apprécie dans le texte de la convention ou les travaux préparatoires) dans l'ordre juridique interne
- suffisamment *complètes* (elles doivent avoir pour objet d'énoncer une règle de droit international qui s'impose à tout ses destinataires)
- *juridiquement parfaites, aucune réserve ni condition, claire et précise*

5.2 La Constitution

Elle garantit de nombreux droits en rapport avec la loi pénale et la justice répressible. Elle n'est pas en tant que telle source du droit pénal mais par les principes et directives générales qu'elle donne au législateur (ex voir livre).

L'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage organise un **recours en rétractation** à l'encontre des décisions rendues par les juridictions répressives fondées, en tout ou en partie, sur la disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution qui a ensuite été annulé par la Cour constitutionnelle ou d'un règlement pris en exécution de ces derniers. Ces décisions doivent avoir été prononcées avant la publication de l'arrêt au MB et être coulées en force de chose jugée (si elles ne sont pas coulées en force de chose jugée la Cour de cassation a dit pour droit qu'elles ne pouvaient être maintenues dans l'ordre juridique interne pourvu qu'elles soient régulièrement attaquées).

5.3 Le code pénal et ses lois modificatives

Le code est contenu dans la loi du 8 juin 1867 qui remplace le Code pénal de 1804. Il est divisé en 2 livres :

- Le premier traite des *infractions et de la répression en général* (article 1 à 100ter) : principes généraux de la répression, règles applicables à toutes les infractions. C'est le droit pénal général
- Le deuxième traite des *infractions et de leur répression en particulier* (article 101 à 556) : il définit les infractions et constitue pour partie le droit pénal spécial (avec les infractions instituées par les lois particulières). Il définit les différentes infractions, leurs éléments constitutifs, leurs conditions d'incrimination et les peines qui les sanctionnent).

Les lois modificatives sont venues compléter le code et l'on intégré (au contraire des lois complémentaires). Elles furent extrêmement nombreuses.

5.4 Les lois complémentaires

Elles ne furent pas intégrées au livre 1^{er} du Code pénal pour ne pas en bouleverser l'économie mais elles sont réputées en faire partie intégrante en ce qu'elles instituent d'importantes modifications aux dispositions du titre 1^{er} par la formulation de principes généraux, en principe applicables à toutes les infractions. Elles ne contiennent aucune infraction nouvelle. Sinon il s'agit d'une loi particulière.

5.5 Les lois particulières, les arrêtés-lois, les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux

Les lois particulières : lois non intégrées dans le Code pénal qui créent des infractions nouvelles touchant à tous les domaines de l'activité humaine. Elles n'y ont pas été insérées parce qu'elles étaient susceptibles à de futures modifications alors que le législateur voulait faire du Code pénal un ensemble cohérent qui ne soit pas soumis à des changements perpétuels. Les articles 6 et 100 du Code pénal organisent la coexistence du Code pénal et des lois et règlements particuliers. Ce type de lois, parfois organisées en code (Code forestier, Code pénal militaire,...), a connu une croissance exponentielle depuis l'entre-deux-guerres.

Les arrêtés-lois et arrêtés royaux : cf droit constitutionnel.

5.6 Les décrets

Les principes de légalité du droit pénal et de la procédure pénale étant consacrés par la Constitution (12 et 14 C), seule une habilitation spéciale et expresse peut autoriser les entités fédérées à légiférer dans les matières réservées à la loi. Cette autorisation fut accordée par le législateur à l'article 11 de la *loi spéciale* de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (dans les limites de leurs compétences, les communautés et régions peuvent ériger les manquements à leurs décrets en infractions et fixer des peines à ces dernières, sauf les peines criminelles fixées à l'article 7 CP). Et lorsqu'il existe une contradiction entre loi et décret (dans le domaine de compétence de la communauté ou région), il est considéré que le décret abroge implicitement la loi (sur le territoire de l'entité fédérée en question). Néanmoins, la cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 11 ne permet pas aux décrets de déroger aux dispositions du livre 1^{er} du CP qui sont de la compétence exclusive du fédéral.

L'article 11 fut modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993 désormais :

- les peines criminelles sont permises
- les dispositions du livre 1^{er} CP sont applicables mais le décret peut établir des exceptions pour des infractions particulières.
- L'avis conforme (= autorisation) du Conseil des ministres est requis pour toute délibération sur un avant projet de décret reprenant une peine ou une pénalisation non prévue au livre 1^{er} CP. Mais l'avis conforme n'est pas nécessaire pour les mesures sui generis (situation juridique dont la singularité prévient tout classement dans une catégorie déjà répertoriée), qui ne sont pas des peines à proprement parlé.

Le texte actuel fait du décret une loi spéciale au sens de l'article 100 CP. Il permet au décret de déroger doublement à cet article :

- Toutes les dispositions du livre 1^{er} s'appliquent aux infractions qu'il prévoit (même les dispositions relatives à la corréité et à la complicité et aux circonstances atténuantes)
- Il peut prévoir des exceptions à ces dispositions pour certaines infractions déterminées

5.7 Les principes généraux du droit

Ils ne constituent pas une source de droit écrit (à l'exception des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » que consacrent la CEDH et le PICP), en effet les cours et tribunaux (surtout Cass.) les ont déduits de législations éparses. Ils ne peuvent donc instituer aucune incrimination ni comminer de peine mais certains peuvent néanmoins avoir une incidence en droit pénal (la force majeure, la non-rétroactivité de la loi, non bis in idem...). Les

principes généraux du droit ont force de loi mais ils doivent s'effacer devant cette dernière (qui peut d'ailleurs leur donner forme législative) et devant la norme internationale.

5.8 Les arrêtés royaux et ministériels et les règlements provinciaux et communaux

Les incriminations et les peines sont fixées par la loi ou par un arrêté pris en vertu de celle-ci (12 et 14C). Le gouvernement ou l'administration peut donc fixer peines et incriminations.

5.8.1 Les arrêtés royaux d'exécution des lois ordinaires

Le roi est expressément autorisé par la Constitution à exécuter les lois (article 108). Il en va de même pour les gouvernements des communautés et régions. Il doit en régler les détails mais ne peut étendre ou restreindre la portée d'une loi. Il doit dégager de l'esprit de la loi, de son économie générale et des fins qu'elle poursuit les conséquences qui en dérivent naturellement. Il peut instituer des autorités secondaires chargées d'agir sous son contrôle en prenant des mesures de détail sous réserve de son approbation expresse ou tacite (ministre,...)

5.8.2 Les arrêtés royaux d'exécution des lois-cadres ordinaires

Le législateur peut déléguer au Roi, au moyen d'une loi d'habilitation ordinaire ou loi-cadre adoptée sur la base de l'article 105C, un large pouvoir réglementaire : la loi cadre se contente d'arrêter dans les grandes lignes les principes essentiels d'une matière donnée et attribue expressément le gouvernement du pouvoir de compléter (et non d'exécuter) la loi par arrêté royal. La loi-cadre est toutefois caractérisée par la détermination précise et concrète de l'objectif à atteindre. Elle doit également définir les éléments constitutifs essentiels des incriminations et les minimum et maximum des peines.

5.8.3 Les arrêtés royaux d'exécution des lois-cadres mises en œuvre par des mesures temporaires et successives

Ils furent créés afin de faciliter l'adaptation de la législation à l'évolution des besoins de la vie en société au moyen d'une procédure beaucoup plus souple que la procédure législative. La loi-cadre n'est pas continuellement obligatoire : son application est subordonnée à l'entrée en vigueur de mesures d'exécution qui n'ont par essence qu'une durée limitée. L'infraction prévue par la loi n'est susceptible d'être sanctionnée que pendant un temps variable, déterminé périodiquement par l'autorité réglementaire compétente.

5.8.4 Les arrêtés ministériels

Délégation par le Roi, à un ministre, de son pouvoir réglementaire sur des aspects accessoires ou secondaires ou encore adoption de mesures d'exécution de principes préalablement arrêtés par le Roi. Exceptionnellement, un ministre peut recevoir du législateur même son pouvoir d'exécution d'une loi pénale.

5.8.5 Les règlements provinciaux

Le conseil provincial peut, en vertu de *l'article 85 de la loi provinciale du 30 avril 1836* prendre des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police :

- qui ne peuvent porter sur des objets déjà régis par loi ou AR
- qui sont abrogés de plein droit si loi ou AR statue ultérieurement sur même objet
- dont la peine maximum est de 8 j et 200€ d'amende

5.8.6 Les règlements communaux

En vertu de *l'article 119 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988*, le conseil communal peut édicter des règlements communaux et des ordonnances de police :

- s'ils ne sont pas contraires aux normes supérieures

- dont les peines fixées ne peuvent excéder 7 j et 25€ d'amende et ne peuvent être établies par le conseil communal si une loi, un décret ou une ordonnance les ont déjà fixé pour la même infraction.
- Le Bourgmestre peut prendre des ordonnances de police en cas d'urgence (émeute,...)

5.8.7 Le contrôle de légalité

159C : le contrôle porte sur tous les actes administratifs (acte individuel, règlement, décision non réglementaire de l'administration,...) mais est limité à dit la Cass. Aux actes qui statuent sur des objets qui rentrent dans la compétence des tribunaux, à peine de méconnaître la séparation et l'indépendance des pouvoirs. Le contrôle est autant celui de la légalité externe qu'interne (compétence de l'autorité, formalité de procédure,...). Bien sûr, sa nécessité, son mérite... ne peuvent être contrôlés. Les cours et tribunaux écartent les actes illégaux (ne les annulent pas) et doivent appliquer les légaux.

5.9 La jurisprudence

Elle n'est pas en elle-même une source mais a une forte influence sur les cours tribunaux. L'article 6 CJ dispose qu'il est interdit aux juges « *de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises* ». Le juge peut donc fonder sa décision sur des précédents juridictionnels pourvu qu'il indique les motifs qui lui font se rallier à ceux-ci et que son intime conviction est le fruit d'une réflexion indépendante de l'opinion des autres juridictions. La Cour de cassation a donc bien sûr un rôle primordial. Notamment en maintenant l'uniformité de la jurisprudence.

6. Le livre 1^{er} du Code pénal : le droit commun de la répression

6.1 L'article 100 du Code pénal

Le livre 1^{er} pose les principes généraux du droit pénal. L'article 100 doit se lire comme organise l'application tant des règles contenues dans le premier livre du CP que des principes fondant ses règles et des principes généraux du CP. Toutes les dispositions du livre 1^{er} et des lois complémentaires s'appliquent aux infractions du livre II à moins d'une dérogation expresse. Les infractions instituées par les lois particulières, les décrets et les règlements généraux ou locaux sont insérées dans le système par l'article 100 qui affirme que les dispositions du premier livre s'appliquent à elles aussi à l'exception du chapitre VII (article 66 à 69) et de l'article 85. Ces articles concernant la corréité (fait de fournir à l'auteur principal une aide sans laquelle il n'aurait pu parvenir à atteindre son objectif), la complicité et les circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

6.2 Les dérogations à l'applicabilité des dispositions du livre 1^{er} CP

- **Dérogations instituées par le livre II CP**
- **Dérogations instituées par l'article 100 CP** aux infractions instituées par les décrets, lois et règlements particuliers
 - o *Règles relatives à la participation criminelles* (articles 66 à 69) : volonté du législateur de ne sanctionner que l'auteur de l'infraction pour éviter des sentences trop lourdes envers les personnes ayant participées sans avoir coopérés directement. Cass. a estimé que le prévenu peut être condamné du chef d'une infraction particulière même s'il ne la pas directement commise s'il a coopéré directement à son exécution au nom des principes élémentaires du droit pénal, qui eux ne sont pas exclus par l'article 100.
 - o *L'admission de circonstances atténuantes en matière correctionnelle* (article 85) : pour contraindre le juge à la sévérité pour les infractions particulières, qui

sont édictées en raison de considérations d'intérêt social et donc d'une gravité relative plus forte. Les cours et tribunaux peuvent utiliser les circonstances atténuantes pour donner une peine du minimum légal mais ne peuvent descendre en dessous, ni contraventionnaliser un délit. L'article 85 s'applique néanmoins si les règlements particuliers le précisent expressément.

- **Déroptions instituées par les lois et règlements particuliers** : l'article 100 lui-même permet à ces derniers de déroger aux dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, que l'on pourrait qualifier de « supplétives ».
- **Déroptions instituées par les décrets** : ils peuvent déroger doublement à l'article 100 en prévoyant que toutes les dispositions du CP s'appliquent ou en dérogeant à l'une d'entre elles.

7. L'interprétation du droit pénal

7.1 Introduction

7.1.1 La nécessité et la légitimité de recourir à l'interprétation

L'interprétation se justifie

- lorsque les termes dont la loi fait usage sont obscurs, imprécis ou équivoques
- lorsqu'il s'agit d'infraction à contenu variable (infractions dont les critères ne sont pas définis précisément par la loi)
- lorsque les parties contestent en justice la portée d'une disposition légale

L'article 5 CJ impose au juge de se prononcer, même si la loi est obscure, sous peine de déni de justice. Il lui revient alors de déterminer les critères de l'infraction et de définir les notions floues. La CEDH considère même qu'« *aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a inévitablement une part d'interprétation des tribunaux* ». Tout juge est donc, de droit, interprète de la loi. L'article 45 de l'avant-projet de CP belge rappelle d'ailleurs que « *l'interprétation stricte s'entend par rapport à la volonté du législateur raisonnablement comprise, non de manière exégétique par rapport aux mots* ».

La jurisprudence a arrêté les grands principes d'interprétation de la loi au fil des décennies :

- les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires au droit commun sont de stricte interprétation
- les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires au droit commun ne peuvent être appliquées par analogie
- la norme postérieure abroge la norme antérieure dans la mesure où elle la contredit
- la norme spéciale déroge à la norme générale
- la disposition postérieure prime la disposition antérieure
- la disposition spéciale prime la disposition générale

En matière pénale uniquement :

- interprétation stricte, logique et évolutive de la loi pénale
- interdiction de l'interprétation par analogie en ce qu'elle touche aux incriminations mais non en ce qu'elle concerne le droit pénal absolu

7.1.2 La primauté de la lettre sur l'esprit ou de l'esprit sur la lettre ?

- 19^{ème} siècle : Cour de cassation privilégie la lettre : un texte obscur seul peut être interprété, sinon il faut s'en tenir à la loi elle-même et ne pas prendre en compte les travaux préparatoires
- 20^{ème} siècle : de plus en plus d'oppositions à ce principe.

- A l'heure actuelle la nécessité d'interpréter la loi est reconnue du fait de l'inflation législative qui réduit la qualité des textes ce qui contraint les juges à rechercher dans les travaux préparatoires la volonté du législateur. D'autant plus que le pouvoir judiciaire apparaît aujourd'hui comme le défenseur des droits et libertés et la loi pénale n'est plus seulement perçue comme une loi odieuse mais bien une protectrice de la société.

7.2 L'interprétation stricte de la loi pénale

Seules les dispositions de droit pénal spécial et général sont d'interprétation stricte, non le droit de la procédure pénale. Cette règle de stricte interprétation est le corollaire du caractère légaliste et exceptionnel du droit pénal. Lorsque le sens de la loi est clair et précis il n'est pas permis d'y introduire, sous prétexte de l'interpréter, des dispositions nouvelles ou des exceptions non prévues. Le texte rédigé en des termes généraux ne peut subir de distinction ou de restriction. En cas de lacune de la loi on en peut donc rechercher l'intention du législateur pour suppléer à son oubli ou de procéder à l'application des lois d'incrimination ou de pénalité par analogie. La lettre prédomine donc en droit pénal. Certains auteurs remettent en cause cette règle qui n'est imposée par aucune loi.

7.2.1 Application de l'interprétation stricte de la loi pénale : l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence

A lire dans le livre, p200-201

7.2.2 Les conséquences excessives de l'interprétation stricte : l'exemple du vol

Le vol suppose la soustraction frauduleuse d'une chose. L'électricité en est-une au sens de l'article 461 CP alors qu'elle fut découverte après l'incrimination du vol par le Code pénal de 1867 ? La Cour de cassation a *interprété* en déclarant l'électricité une chose. Il y a donc des limites à l'interprétation stricte. L'interprétation est donc parfois utile en droit pénal (autres exemples : copie d'un logiciel, fumée constitue une chose jetée sur la voie publique).

7.3 Les principes d'interprétation de la loi pénale

7.3.1 Le recours au sens courant des mots (en l'absence de définition légale)

Les termes définis par la loi pénale : Lorsque la loi pénale définit des termes, l'interprète doit s'y tenir. Et ce même si la définition est dans une matière différente au sein du droit pénal et que le législateur n'y fait pas expressément référence. Sauf si la définition est spécifique à l'hypothèse envisagée. Ex du duel à nouveau.

Les termes utilisés dans d'autres branches du droit : L'interprète doit se demander si la législation pénale est autonome ou purement sanctionnatrice.

- *Lorsque le droit pénal est autonome :* le juge pénal peut statuer à la lumière de notions ou de concepts empruntés à d'autres branches du droit sans être tenu de leur reconnaître le sens spécifique qu'elles leur confèrent. La portée des interdictions ou obligations que ces autres disciplines juridiques formulent ne pourra dès lors y être recherché (ex : condition de validité du chèque, notion de domicile).
- *Lorsque le droit pénal est purement sanctionnateur :* l'interprète est contraint d'avoir égard à la définition qui leur est donnée par les législations relevant de ces autres disciplines juridiques.

Les termes entendus dans leur sens courant : si la loi, la réglementation pénale et les travaux préparatoires ne donnent pas de définition, le sens courant, reconnu par la population belge,

doit être recherché par le juge. Cet affranchissement des définitions données par les autres disciplines juridiques est une conséquence de l'autonomie de la loi pénale. Ce qui est tout à fait logique, le droit pénal édictant des interdictions à l'adresse de tous les citoyens, pas seulement les praticiens du droit. Le recours au langage courant n'apporte pas toujours la sécurité juridique : la signification d'un terme dépend tout autant de l'état de la conscience sociale à un moment déterminée que de l'idée que s'en fait l'interprète (ex du viol et souteneur voir livre).

Le recours à des termes volontairement flous ou vagues : certains termes, non légalement définis, sont flous et nécessitent d'être interprétés selon le langage courant. Leur insertion dans la législation s'explique précisément par leur imprécision qui permet au législateur de ne pas enfermer le juge dans une définition qui pourrait être incomplète, la loi ne prévoir la multitude de situations possibles. Ex : outrage à un agent de la force public, harcèlement, bonnes mœurs. La généralité des termes utilisés a une limite néanmoins : ne pas méconnaître le principe de légalité avec des termes trop vagues.

7.3.2 Le recours aux travaux préparatoires : l'interprétation historique ou téléologique de la loi pénale

L'interprétation par le recours aux travaux préparatoire a pour but de rechercher l'esprit du législateur, les motifs qui ont poussé à l'adoption du texte. Une telle interprétation est dite *téléologique* ou *historique*. En pratique cela permet une interprétation extensive. On peut même avoir recours aux travaux préparatoires de dispositions légales antérieures lorsque les dispositions discutées ont le même objet et un libellé identique.

7.3.3 Le recours à tout autre élément d'interprétation utile

Si la disposition reste obscure malgré l'analyse des travaux préparatoires, il convient alors de faire des recherches extérieures, pour autant qu'elles demeurent conciliables avec l'expression écrite de la loi. On peut citer à titre d'exemple : l'évolution historique de la législation, la place qu'elle occupe dans le Code pénal, son économie générale, la portée de la disposition dont elle dérive ou les travaux préparatoires de cette dernière, rapprocher différents termes qu'elle utilise, comparer les versions française et néerlandaise du texte, analyser l'évolution de la situation économique ou sociale ou encore le ratio legis du texte, c'est-à-dire son but.

7.3.4 Le doute quant à la portée de la loi bénéficie au prévenu

En cas de doute persistant malgré les recherches, il convient, dans le droit fil de l'interprétation stricte de la loi pénale, que le doute quant au sens ou à la portée de la loi se résolve en faveur du prévenu. Ce sont les conclusions auxquelles sont arrivées les juridictions de fond mais non la Cour de cassation. Selon cette dernière le doute ne profite au prévenu que concernant les faits à l'origine de l'infraction, non sur l'application d'une disposition pénale. Selon Kutty, le juge doit retenir l'erreur invincible : du fait de l'incertitude planant sur la disposition n'importe qui aurait fait la même erreur.

7.4 L'interprétation logique de la loi pénale

7.4.1 Notion

Il s'agit de déterminer la portée réelle de la loi tout en n'en dépassant pas le cadre. L'interprète n'est pas alors tenu à une interprétation strictement littérale ou exégétique des textes. Il s'agit donc de donner à la loi la pleine mesure de sa portée dans un but d'intérêt général et dans le respect de l'intention du législateur dans une optique dépourvue d'arbitraire et sans que les conceptions personnelles du juge n'interfère. La CEDH ainsi que la Cour constitutionnelle admettent cette interprétation du fait de la généralité des lois et de l'étendue des situations qu'elles recouvrent. Le législateur invite d'ailleurs lui-même à l'interprétation

logique lorsqu'il a recours aux catégories ou aux termes ou notions volontairement flous. Il faut néanmoins toujours veiller à ne pas tomber dans l'interprétation par analogie en dépassant la portée réelle de la loi.

7.4.2 Application

Le délit de chasse : un chasseur avait tiré sur un faisan sans l'atteindre et affirmait dès lors ne pas être coupable de délit de chasse. La Cour de cassation a affirmé que la chasse ne désignait pas seulement le fait de tuer ou blesser l'animal mais également de le rechercher, poursuivre.

La tenue d'une maison de hasard : la cour d'appel de Bruxelles a défini la notion de tenue de maison de hasard. Une prévenue de ce chef affirmant qu'elle n'était pas visé car elle ne faisait que percevoir le prix des consommations et ne faisait pas de bénéfice sur les jeux. La cour va affirmer que l'article était rédigé en termes généraux et qu'en l'occurrence il ne sanctionne pas la poursuite d'un bénéfice mais la facilité donnée au joueur de satisfaire leur passion.

7.5 L'interdiction de l'interprétation par analogie des lois d'incrimination et de pénalité

7.5.1 Notion

L'interprétation par analogie consiste à partir d'une hypothèse prévue par la loi et de l'étendre à une autre, similaire, qui n'a pas été appréhendée par le législateur. En pareil cas, le juge fait fi de la séparation constitutionnelle des pouvoirs en complétant la législation ou réglementation pénale et en le justifiant par l'analogie, la similitude existant entre la situation effectivement envisagée par la loi ou le règlement et la situation dont il est saisi. Cette interprétation par analogie est prohibée par la Cour de cassation. En matière de droit **contraignant (lois d'incrimination et de pénalité)**, le juge ne peut donc pas ajouter à la loi, ni *in favorem* (par l'ajout d'un élément constitutif que la loi ne contient pas) ni *in defavorem* (par la suppression d'un élément constitutif que la loi renferme, l'application d'une circonstance aggravante non prévue par la loi ou la condamnation à une peine non légalement prévue). Par contre, en matière de **droit pénal absolu ou de procédure pénale**, l'interprétation par analogie est possible. Cette interdiction en matière de droit contraignant s'explique par :

- La séparation des pouvoirs
- Le caractère legaliste de la loi pénale
- Le caractère exceptionnel de la loi pénale

7.5.2 Application

Le port public de faux nom : les cours et tribunaux ont toujours refusé d'assimiler au port public de faux nom, sanctionné par l'article 231CP, le port public de faux prénom.

La destruction d'une machine à vapeur : des cours et tribunaux ont voulu faire application de ce texte pour sanctionner des prévenus ayant détruit une machine fonctionnant au mazout mais la Cour de cassation a dit pour droit que ce serait faire une interprétation par analogie.

7.6 L'interprétation évolutive de la loi pénale

7.6.1 Notion

L'interprétation par analogie est permise lorsqu'il s'agit d'adapter une incrimination ancienne à l'évolution soit des mœurs soit des connaissances et des techniques. Elle permet l'application de la loi pénale aux nouvelles formes de criminalités apparues postérieurement à sa mise en vigueur. Le procédé est constitutionnellement discutable vis-à-vis du principe de la légalité des incriminations et peines.

La Cour de cassation admet que les incriminations s'étendent, pourvu que leurs termes le permettent, à des faits que le législateur n'a pas pu viser pour la seule raison que l'état de la science, des techniques ou de la conscience sociale, au jour de la rédaction des textes, ne lui

permettait pas de les prévoir. L'interprétation évolutive est néanmoins soumise à la réunion de trois conditions :

1. ***Le respect de la définition légale de l'infraction*** : les faits doivent être compris, au temps du jugement, dans la définition légale de l'infraction (ex : programme informatique)
2. ***L'impossibilité absolue pour le législateur d'envisager le comportement litigieux*** : si les faits pouvaient être lors du vote du texte de loi sans cependant y avoir été inscrit, cela démontre de manière implicite que le législateur ne voulait pas les sanctionner (ex : atteinte au droit à l'honneur)
3. ***La volonté d'incrimination du législateur s'il avait eu connaissance du comportement litigieux*** : si la volonté du législateur d'antan est incertaine, ne peut être établie, l'incrimination ne peut être retenue à peine de faire une interprétation par analogie.

On ne peut plus, avec l'évolution constante des technologies et techniques, se contenter d'une interprétation littérale. Même si cette dernière doit être stricte. Le législateur, en utilisant des termes vagues, autorise implicitement l'interprétation évolutive future de sa loi, tant il apparaît impossible aujourd'hui d'anticiper l'évolution des techniques et de la conscience sociale. La CEDH cautionne cette interprétation et la justifie pour les mêmes raisons (*S.W. et C.R. contre le Royaume-Uni*).

7.6.2 Application : la notion d'image contraire aux bonnes mœurs

En prévenu poursuivi pour avoir détenu en vue de la distribution des images contraires aux bonnes mœurs, monsieur Gurmman, loueur et vendeur de cassette à contenu pornographique avait soutenu que la loi ne visait que les images alors que les cassettes étaient constituées de bandes magnétiques. La cour d'appel de Bruxelles, puis la Cour de cassation, ont rejeté son moyen au nom de l'interprétation évolutive.

7.7 L'interprétation par analogie du droit pénal favorable

7.7.1 Notion

La jurisprudence admet une interprétation par analogie des textes favorables au prévenu, c'est-à-dire du droit pénal absolu (causes de justification, immunités, excuses et circonstances atténuantes). L'interprétation stricte ne trouve donc qu'à s'appliquer en matière de droit pénal contraignant (législations et réglementations d'incrimination ou de pénalité). Pour certains constitutionnalistes, l'interprétation par analogie doit être interdite dans tous les cas, tout le droit pénal ayant été confié au législateur, sa volonté est nécessairement trahie par le recours à ce type d'interprétation. Mais la doctrine y est dans une large mesure favorable.

Cette interprétation par analogie du droit pénal favorable a néanmoins une limite : il convient de respecter la volonté du législateur (autoriser l'interprétation par analogie seulement lorsque la *ratio legis*, la raison d'être de la loi, s'étend au-delà de ses termes : c'est-à-dire lorsque le législateur s'est montré trop timoré dans la rédaction de son texte au regard de l'intention qui a présidé aux discussions parlementaires).

7.7.2 Applications

Les causes de justifications : ce sont les circonstances qui font disparaître le caractère fautif de l'infraction. Les cours et tribunaux en ont imaginé d'autres que celles prévues par le code pénal.

- ***L'ignorance invincible : l'arrêt Romain*** : cet arrêt distingue l'ignorance invincible de la bonne foi et érige l'effet justificatif de la première en principe général du droit

pénal. Détail de l'affaire voir livre (transporteur de beurre qui contient moins de 82% de matière grasse même à son insu).

- *La légitime défense : l'arrêt Dubois* : c'est une cause de justification spécifique aux lésions et à l'homicide volontaire (instituée à l'article 416 et 417CP). Elle suppose, dans ces articles, que celui qui se défend soit victime d'une agression grave et actuelle contre sa personne ou celle d'un tiers. Pourtant Cass. l'a étendu à l'extorsion alors qu'elle n'est pas classée parmi les infractions contre les personnes et n'est pas un vol. idem par la cour d'appel d'Anvers pour l'attentat à la pudeur.
- *Le commandement illégal de l'autorité : l'arrêt Sarton* : l'arrêt étend l'application de la cause de justification déduite du commandement non manifestement illégal de l'autorité publique aux contraventions. En l'espèce un ingénieur des chemins de fer avait fait de grosses réparations à un bâtiment sis à Gand sur ordre de son ministère mais sans l'autorisation du collège des bourgmestres et échevins commettant ainsi une contravention. 70CP disposant qu'« il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité » ne pouvait s'appliquer vu que le fait illicite en l'espèce était non pas ordonné par la loi mais interdit par un règlement communal. L'article 260CP, qui instituait le commandement illégal de l'autorité comme cause de justification, ne concernait que les crimes et délits mais étendu à la contravention.

Les immunités : L'une des plus connues est celle de la parenté et de l'alliance dans l'hypothèse du vol, de l'abus de conscience, de l'escroquerie et de la tromperie (462CP). Cass. a étendu cette immunité à la destruction de pièce et au vol d'usage.

7.8 L'interprétation authentique

84 et 133C reconnaissent aux législateurs (fédéral, communautaires et régionaux) l'interprétation de leur norme. Une loi interprétée par ce procédé est réputée avoir toujours eu ce sens, sans pour autant qu'il ne faille revenir sur les décisions ayant été coulées en force de chose jugée. Le juge qui condamne sur la base d'une disposition qui a fait l'objet d'une interprétation authentique peut donc se borner à ne mentionner dans sa décision que la seule disposition interprétée.

Cette interprétation constitue une exception de fait au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Cass. considère que l'application d'une disposition pénale interprétative à des faits antérieurs à sa promulgation mais postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi interprétée ne constitue pas une violation de la non-rétroactivité de la loi pénale alors même que l'interprétation authentique s'avérerait défavorable à la personne poursuivie. C'est une fiction juridique : s'incorporant à la loi interprétée, la loi interprétative a nécessairement un effet rétroactif selon la CourEDH.

Selon le CE, cette méthode d'interprétation ne peut être permise que si :

- le sens de la norme est douteux (si par exemple il est contredit par les travaux préparatoires ou leur silence)
- elle doit s'inspirer des textes de la norme à interpréter ou des travaux préparatoires
- dans le doute il est plus opportun de modifier la norme plutôt que de l'interpréter

Elle se justifie en cas d'insécurité juridique (si les cours et tribunaux ne s'accordent pas sur le sens malgré l'intervention de Cass.) ou si le pouvoir législatif n'est pas d'accord avec le sens que le judiciaire donne à son texte. Lorsque la loi interprétative est votée, l'article 7CJ impose aux juges de l'appliquer si le point de droit n'est pas encore définitivement jugé.

8. L'application de la loi pénale dans le temps

8.1 La force obligatoire des dispositions pénales

8.1.1 L'entrée en vigueur des dispositions pénales

190C : un texte ne devient obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi :

Textes	Publication	Délai avant de devenir obligatoire (sauf si le texte prévoit un autre délai)
Lois, décrets, arrêtés royaux	MB	10 jours
Règlements et ordonnances des conseils provinciaux et députations permanentes	Mémorial administratif	8 jours
Règlements et ordonnances du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre	Voie d'affiche	5 jours
Lois et décrets interprétatifs	MB	Réputé en vigueur le même que la disposition interprétée

A l'expiration du délai et après la publication ou l'affichage, une présomption irréfragable de connaissance de la législation est présumée. Le juge est tenu d'appliquer la législation en vigueur lors du prononcé de sa décision (et donc prendre en considération la législation nouvelle survenue durant le procès ou le délibéré). Ce principe s'impose aux juges d'appel, aux juges statuant sur opposition mais pas à Cass. bien sûr (sauf les lois et décrets interprétatifs, même s'ils interviennent pendant l'instance en cassation).

8.1.2 L'abrogation des dispositions pénales

En droit pénal il n'y a pas d'abrogation sans texte. Elle ne vaut que pour l'avenir :

- soit l'affaire n'est pas encore été définitivement jugée : en vertu de 2, alinéa 2 CP, la loi abrogatoire s'applique avec effet rétroactif au fait commis avant son entrée en vigueur (ce qui entraîne l'extinction de l'action publique mais laisse demeurer la responsabilité civile)
- soit l'affaire est définitivement jugée : la loi abrogatoire demeure sans effet quant à la décision de condamnation. L'abrogation durant l'instance en cassation n'entraîne pas la cassation.

Abrogation expresse

- lorsque la loi nouvelle prévoit en termes exprès l'abrogation de la loi antérieure
- lorsqu'elle s'avère inconciliable avec la loi antérieure
- lorsqu'elle modifie une disposition qui se trouvait dans la loi antérieure (lex posteriori priori derogant)
- lorsque la période durant laquelle une loi temporaire est obligatoire prend fin
- Règles particulières :

- l'abrogation étant définitive, la disposition abrogée ne pourrait reprendre vigueur du seul fait de l'abrogation de la disposition qui l'avait abrogé.
- la loi spéciale survit à la générale, même postérieure à moins que le législateur ait manifesté la volonté expresse d'abroger les dispositions spéciales.
- l'abrogation d'une loi-cadre n'emporte pas celle des arrêtés réglementaires qui survivent aux lois dont ils procèdent.

Abrogation implicite : lorsque, traitant d'une matière déterminée, la loi nouvelle n'incrimine plus un comportement qui constituait une infraction sous la législation antérieure. L'abrogation implicite découle ainsi du silence de la loi nouvelle.

Abrogation par désuétude : il n'y a pas d'abrogation par désuétude en droit pénal parce qu'il n'y a pas d'abrogation sans texte. Ni l'inaction du ministère public, ni la tolérance des autorités policières ne peut entraîner l'abrogation. Et ce, en vertu de la séparation des pouvoirs et de la légalité du droit pénal : seul le parlement peut renoncer à l'application d'une loi qu'il a voté. Néanmoins, la pratique généralisée du parquet de ne plus poursuivre, permet au prévenu de se justifier d'une erreur de droit invincible. Si la pratique est le fait de *certain*s membres du ministère public, certains auteurs y voient une circonstance atténuante.

8.2 Le principe de la non-rétroactivité de la loi qui institue une incrimination nouvelle et de la loi de pénalité plus sévère

8.2.1 Règles générales régissant l'application de la loi dans le temps

8.2.1.1 L'application immédiate de la loi nouvelle

La loi est applicable dès son entrée en vigueur. C'est le corollaire de la force obligatoire de la loi. Dans le silence du texte quant à son effet sur le passé, on doit présumer qu'elle ne dispose que pour l'avenir selon Cass. Cette dernière a également constaté l'existence d'un principe général du droit de l'application immédiate de la loi nouvelle aux effets des situations nées sous l'empire de l'ancienne législation.

8.2.1.2 La non-rétroactivité de la loi nouvelle

Il existe un principe général du droit de la non-rétroactivité des lois. La nouvelle loi est sans incidence sur une décision d'acquiescement ou de condamnation coulée en force de chose jugée. Ces 2 principes directeurs connaissent des exceptions en droit pénal, logés à l'article 2CP.

8.2.2 L'article 2 du Code pénal

Il convient de faire une distinction fondamentale entre les lois d'incrimination (qui institue une infraction ou dépénalise un comportement qualifié d'infraction) et celles de pénalité (qui modifie une peine). Ces deux types de texte connaissent une approche spécifique.

8.2.2.1 Alinéa 1^{er} : le principe de la non-rétroactivité de la loi qui institue une incrimination nouvelle et de la loi de pénalité plus sévère

« *Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fut commise* » énonce l'alinéa 1^{er}. Ce principe est également consacré à l'article 7, §1^{er}, CEDH et 15, §1^{er}, PIDCP. La Cour de cassation en a étendue l'application aux lois qui instituent une incrimination nouvelle, pas seulement aux lois touchant à la sanction qui sont visées par le texte. La Cour a ainsi constaté l'existence de 2 principes généraux du droit : la non-rétroactivité de la loi pénale et de la sanction pénale.

8.2.2.2 Alinéa 2 : le principe de la rétroactivité de la loi de dépenalisation et de la loi de pénalité plus douce

Le texte n'envisage que les lois de pénalité. La Cour de cassation a constaté en la matière un principe général du droit de l'application de la peine la moins forte. La rétroactivité de la loi pénale favorable est qualifiée de rétroactivité *in mitius* et s'explique par l'humanité et la raison qui empêche qu'une peine déclarée inutile ou trop sévère continue d'être acceptée. Dans le cas de 3 lois et que, par exemple, la première condamne à 10 ans, la deuxième à 5 ans et la troisième à 7 ans, si la première loi était en vigueur au moment des faits mais qu'elle fut abrogée par une deuxième, elle-même abrogée par une troisième, c'est la 2^{ème}, la moins sévère, qui sera appliquée car elle a créée un droit pour le prévenu que la troisième ne serait lui retirer.

La Cour de cassation, conformément au principe de l'interprétation par analogie du droit pénal favorable, a étendu principe à la loi de dépenalisation entrée en vigueur postérieurement à la commission de l'infraction mais antérieurement au jugement. La rétroactivité en la matière est subordonnée à l'intention du législateur de renoncer à toute répression pour le passé et pour l'avenir. Elle a également lieu si, entre la commission de l'infraction et le jugement, aucune peine ne peut plus être appliquée pour cause d'incompatibilité de la loi interne avec une norme internationale ayant effet direct. Principe *idem* en cas de trois législations, si une deuxième dépenalise elle l'emporte sur une troisième qui pénalise à nouveau.

La non-rétroactivité de la loi nouvelle s'applique :	La rétroactivité de la loi pénale s'applique :
<ul style="list-style-type: none">- lorsqu'elle aggrave la peine au regard de celle comminée par la loi ancienne- lorsqu'elle commine une nouvelle peine qui n'existait pas au temps de l'infraction- lorsqu'elle incrimine un comportement qui précédemment n'était pas qualifié d'infraction	<ul style="list-style-type: none">- lorsqu'elle établit une peine moins forte que celle comminée par la loi ancienne- lorsqu'elle introduit une nouvelle peine plus douce- lorsqu'elle dépenalise un comportement précédemment qualifié d'infraction

8.2.2.3 La détermination de la peine la plus forte

Lorsque les peines principales n'ont pas la même nature (article 7 et 7bis CP) : les criminelles sont plus sévères que les correctionnelles qui sont plus sévères que les contraventionnelles. Une peine d'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée, sera toujours plus douce qu'une de répression criminelle par exemple, même si la première peut aller jusqu'à 20 ans par application des règles de la récidive et du concours d'infractions.

Lorsque les peines principales ont la même nature : il faut les comparer, sans avoir égard, dans un premier temps (nature, objet, maximum), aux peines accessoires et subsidiaires. Cette comparaison a lieu dans l'ordre suivant : (si la nature et l'objet est le même il convient d'analyser le maximum et ainsi de suite) :

1. *L'objet de la peine principale* : hiérarchie par ordre décroissant :
 - Peine privative de liberté
 - Peine privative de patrimoine
 - Peine de travail
 - Peine privative d'un droit

2. *Le maximum* : maximum de la peine prévue par la loi (sans que le minimum ait une quelconque incidence, pas plus que le caractère obligatoire ou facultatif). En cas d'amende, si cette dernière est déterminée par des minima et maxima légaux elle l'emporte sur une déterminée par des éléments de fait (si l'amende est égale au montant des taxes éludées par exemple)
3. *Comparaison en fonction de la peine accessoire*
 - L'existence ou non d'une peine accessoire
 - L'objet de la peine accessoire
 - Le maximum de la peine accessoire
 - Le caractère obligatoire ou non de la peine accessoire
4. *Le minimum de la peine principale*
5. *Le minimum de la peine accessoire*
6. *Comparaison en fonction de la peine subsidiaire*
 - L'existence ou non d'une peine subsidiaire
 - L'objet de la peine subsidiaire
 - Le maximum de la peine subsidiaire

Les cours et tribunaux doivent, après avoir déterminé le régime de répression le plus favorable, l'appliquer dans son ensemble, sans panacher (créer un système de répression favorable au prévenu en dépouillant les deux législations de leurs dispositions les moins favorables à la personne poursuivie). Il peut donc arriver que le juge soit *contraint* de condamner le prévenu à une peine plus sévère que celle qu'il aurait infliger avant l'abrogation de la loi « plus douce » (par exemple parce que le maximum de la loi A est plus élevé que celui de la loi B mais que la loi B prévoit des peines accessoires plus dures. B devra être appliquée par le juge quand bien même elle sera en réalité moins douce).

Ces critères étaient ceux érigés par Cass. mais Const. les a depuis relativisé dans 2 arrêts qui prennent les critères suivants en considération :

- la volonté exprimée par le législateur au cours des travaux préparatoires d'accroître la répression pénale (en 2005 elle a jugé qu'une loi remplaçant, en matière de sécurité routière, des peines privatives de liberté par d'autres comme de plus fortes amendes et la déchéance du permis obligatoire était plus sévère car le législateur avait constaté que les peines privatives de liberté n'étaient pas prononcées ou exécutées et voulait que les infractions soient punies)
- l'impression subjective du prévenu quant à la gravité respective des deux peines (en 2007 elle a jugé que le prévenu pouvait demander une peine de travail plutôt qu'une peine privative de patrimoine)

8.2.3 Les lois qui modifient les conditions de l'incrimination : l'application combinée des législations successives

Seules les règles de droit transitoire des lois d'incrimination sont régies par l'article 2CP et non les lois de pénalité. Une décision de condamnation n'est légalement justifiée que lorsque le comportement commis par le prévenu et constitutif d'une infraction pénale en vertu de la législation ancienne demeure incriminé par la législation nouvelle.

8.2.3.1 Les lois ancienne et nouvelle incriminent le fait dans des conditions identiques

L'infraction commise sous l'empire de la loi ancienne demeure punissable lorsque cette dernière a été abrogée, remplacée ou modifiée par une législation nouvelle et que cette dernière incrimine le fait de la même manière. Lorsque l'infraction est sanctionnée par la même sanction, le juge applique la loi nouvelle aux faits commis sous l'empire de la loi ancienne. Si les sanctions sont différentes, le juge pénal doit faire application de la loi nouvelle quant à l'incrimination et appliquer la peine la plus douce des deux législations.

8.2.3.2 Les lois ancienne et nouvelle incriminent le fait dans des conditions différentes

Dans ce cas, la condamnation n'est possible que si les faits constituent une infraction selon les deux législations. L'appréciation doit se faire concrètement, pour chaque prévenu individuellement au regard de l'acte qu'il a posé et non sur base d'une analyse abstraite des deux législations. La réunion des éléments constitutifs de l'incrimination ancienne et nouvelle doit être constatée par le juge qui doit ensuite sanctionner le prévenu de la peine la plus douce des deux législations.

8.3 Les articles 7 CEDH et 15 PIDCP

Lois d'incrimination : les deux articles consacrent le principe de non-rétroactivité de la loi d'incrimination défavorable mais pas expressément le principe de la rétroactivité in mitius de la loi d'incrimination favorable. Néanmoins, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, ce dernier principe peut être considéré comme sanctionné par ces articles si l'intention du pouvoir législatif de renoncer à toute répression pour le passé et l'avenir est assurée.

Lois de pénalité : la rétroactivité de la loi pénale la plus douce n'est prévue expressément qu'à l'article 15, §1, PIDCP. La non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère est garantie par les deux articles.

8.4 L'extension de la portée de l'article 2 CP

Rétroactivité des lois pénales favorables : L'article 2, alinéa 2, prévoit que lorsque la peine fixée au moment du jugement diffère de celle fixée au temps de l'infraction, la peine la moins sévère est appliquée. Cette règle fut étendue à diverses hypothèses où la loi nouvelle a « améliorée la situation du contrevenant ». La Cour de cassation a ainsi érigé cette règle en « principe général du droit de l'application de la loi pénale plus douce qui déroge au principe de la non-rétroactivité de la loi ». Ex : loi nouvelle permettant une réduction de la peine par l'admission de circonstances atténuantes, qui introduit une cause d'excuse, qui permet la correctionnalisation ou qui prolonge un délai de recours,...

Rétroactivité des lois pénales défavorables : A contrario, la Cour de cassation a étendue l'alinéa 1^{er} de l'article 2 à la non-rétroactivité de la loi pénale défavorable, et non pas seulement la sanction pénale défavorable que prévoit expressément ledit article. Ex : loi nouvelle instaurant une responsabilité pénale nouvelle ou un système de répression plus sévère, étend la compétence *ratione loci* des juridictions répressives, assouplit les conditions de récidive,...

8.5 Exceptions aux principes

8.5.1 Exceptions au principe de non-rétroactivité de la loi pénale défavorable

1. Les lois interprétatives : la Cour de cassation a dit pour droit que l'application d'une disposition pénale interprétative à des faits antérieurs à sa promulgation mais postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi interprétée ne viole pas la non-rétroactivité de la loi pénale, la loi interprétée étant réputée avoir toujours eu ce sens et la loi interprétative s'incorporant à la loi interprétée. Une loi interprétative est réputée entrée en vigueur à la même date que la loi interprétée. Lorsque la loi interprétative est votée, l'article 7CJ impose d'ailleurs aux juges de l'appliquer si le point de droit n'est pas encore définitivement jugé

2. Les lois comminant une mesure de sureté : et ce qu'elles instituent ou aggrave une mesure de sureté. La Cour de cassation a dit pour droit que 2CP est étranger à ces mesures, les lois portant une mesure de sureté ne comminant aucune peine ni n'incriminant aucun faits qui, antérieurement, étaient punissables (pour l'internement par exemple, il s'agit de permettre un traitement médical à l'égard des déments et de protéger la société de leur démence). La modification de ces mesures échappe aussi au principe de non-rétroactivité, car elle est

présumée meilleure et donc favorable à la personne poursuivie. La nouvelle loi s'applique donc aux procédures en cours et aux mesures non entièrement subies.

3. Les lois comminant une sanction disciplinaire : elles ont pour but de sanctionner la personne qui a enfreint les règles de la déontologie ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction ou profession. Ces mesures n'étant pas prononcées par un tribunal répressif et ne réprimant pas la perpétration d'un fait prévu par les lois pénales ne sont pas soumises à l'article 2CP, 7, §1, CEDH et 15, §1, PIDCP.

4. Les lois établissant une incapacité, une interdiction, une déchéance, une mesure de protection des tiers ou une condamnation financière de nature civile attachées par la loi à certaines condamnations pénales : ne portant que sur des mesures civiles, elles sont d'application immédiate. Ne comminant aucune peine, ces mesures échappent aux règles relatives à la répression des infractions. Ex : déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur, l'interdiction pour les condamnés à la réclusion criminelle d'administrer leurs biens et d'en disposer,... Le principe général de non-rétroactivité retrouve son empire lorsque ces mesures sont de véritables peines accessoires. Ex : interdiction de certains droits civils et politiques, dissolution de personne morale,...

5. Les lois de procédure pénale : elles échappent au principe de non-rétroactivité selon la CEDH et l'article 3CJ. Le législateur peut néanmoins y déroger. Ce principe de l'effet immédiat de la loi de procédure nouvelle fut élevé en principe général du droit. Les actes régulièrement exécutés sous l'ancienne législation demeurent bien évidemment valables. La cour d'appel de Bruxelles a jugé que la loi nouvelle de procédure ne peut rétroagir lorsqu'elle rend la situation du prévenu moins favorable mais la Cour de cassation n'a pas encore consacré ce principe.

6. Les lois de compétence : elles échappent au principe de non-rétroactivité, toujours selon 3CJ. Ni la date de l'infraction ni celle des poursuites ne peut être invoquée pour être traduit devant le juge compétent à ces époques. Cette solution s'explique à nouveau par le fait que les lois de compétence n'incriminent pas de faits et ne comminent pas de peines et par souci de bonne administration de la justice. Ce principe a également été élevé en principe général du droit. La situation est différente lorsque la loi nouvelle étend la compétence extraterritoriale des juridictions belges. La règle connaît une exception : en droit judiciaire, l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence est tenue en échec par la saisine valable de la juridiction compétente sous l'empire de la législation abrogée et ce jusqu'au prononcé de la décision qui épuise les pouvoirs juridictionnels de la juridiction saisie. Cette solution, justifiée par des contraintes de célérité et financières, s'applique en procédure pénale en vertu de 2CJ.

7. Les lois relatives aux voies de recours : relevant des lois de procédure, et donc de 3CJ, elle est applicable aux procès en cours sans dessaisissement de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie. La loi nouvelle ne régit pas la voie de recours valablement exercée sous l'empire de la législation antérieure et selon les formes et délais qu'elle prescrit. La solution est identique lorsque la décision judiciaire est prononcée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et que la partie n'aurait pas introduit son recours à la date de l'entrée en vigueur de cette dernière.

8. Les lois relatives à la prescription et à l'exécution de la peine : la loi sur la prescription de la peine, qui éteint la peine non exécutée dans le délai légal, est applicable immédiatement. De nouveau cela s'explique par le fait qu'elle ne commine aucune peine et ne crée aucune

infraction. Ces cas sont néanmoins fort rares. La même solution s'applique aux lois relatives aux modalités d'exécution de la peine. Les textes comminant une peine étant à distinguer (non-rétroactif) de ceux qui régissent l'exécution d'une peine (rétroactif).

9. Les lois relatives à la prescription de l'action publique : la loi qui modifie un délai de prescription d'une action ne dispose en règle que pour l'avenir mais, en matière pénale, la prescription de l'action pénale est considérée comme une règle de procédure et donc sous l'empire de 3CJ. Et, pour changer, c'est justifié par le fait que ces lois n'incriminent pas de faits et ne comminent pas de peines.

8.5.3 Les exceptions au principe de la rétroactivité de la loi d'incrimination favorable

Dans les cas suivants, la Cour de cassation a estimée que le législateur n'a pas eu la volonté de renoncer à la répression pour le passé comme pour l'avenir. Cette jurisprudence ne concerne que l'incrimination pénale, en aucun cas de la sanction pénale. La rétroactivité de la loi de pénalité plus douce s'applique donc (2, alinéa 2 CP, 15, §1, PIDCP)

1. Les lois temporaires et de circonstances : ces deux lois ont une force obligatoire limitée dans le temps (limitation expresse dans le temps prévue par la disposition pour les premières, obligatoire tant que le législateur n'a pas jugé que les circonstances qui les ont justifiées sont révolues pour les secondes). Le terme des premières et l'abrogation des secondes ne dénotent pas en soi l'intention du législateur de renoncer à la répression des infractions commises en contravention à leurs dispositions. Il considère que la répression est devenue inappropriée à l'avenir mais pas pour le passé sauf si il affirme de manière expresse le contraire.

2. Les lois mises en œuvre par des arrêtés d'exécution temporaires et successifs : lois dont l'entrée en vigueur est subordonnée à un arrêté d'exécution qui n'a, par essence, qu'une durée limitée, dictée par les circonstances. Le législateur entend permettre au Roi d'adapter aisément et fréquemment la législation à l'évolution des besoins de la vie en société au moyen d'une procédure plus souple que la procédure législative (ex : limitation des dépenses somptuaires en période de crise économique, réglementation des prix des produits de première nécessité,...). L'infraction, toujours prévue par la loi pénale, n'est effectivement incriminée que pendant un temps variable, déterminé périodiquement par l'autorité compétente. Et cette infraction doit être poursuivie et sanctionnée malgré l'expiration de la force obligatoire de l'arrêté d'exécution de la législation méconnue. Sauf, à nouveau, si le Parlement voulait expressément renoncer à toute répression pour le passé et l'avenir.

3. Les lois-cadres s'exécutant par des arrêtés d'exécution : le législateur confie au Roi un large pouvoir d'exécution de certaines législations dont la force obligatoire est permanente. Une telle loi définit les éléments constitutifs essentiels des incriminations ainsi que les contours essentiels des peines qu'elle permet au Roi de comminer. Elle doit prévoir les taux minimum et maximum des peines. Ex : loi-cadre en matière de sécurité routière.

- *L'abrogation ou la modification des arrêtés d'exécution mais non de la loi-cadre :* l'article 2, alinéa 2, n'est pas applicable. Une jurisprudence constante de Cass. (depuis 1932) considère que lorsque le nouvel arrêté réglementaire modifie les conditions d'incrimination de l'infraction ou la dépénalise, celle-ci demeure punissable. La Cour a constaté l'existence d'un principe général du droit de la non-rétroactivité des arrêtés réglementaires.
- *La survivance des arrêtés d'exécution après le remplacement de la loi-cadre qu'ils mettent en œuvre :* en principe, l'abrogation d'une loi-cadre devrait emporter la disparition de ses arrêtés d'exécution et donc l'absence de tout fondement légal à l'exercice des poursuites. La situation est différente dans ces trois cas :

- Lorsque la nouvelle loi-cadre exprime plus rigoureusement et systématiquement les principes de répression de la législation abrogée
- Lorsqu'elle élargit le champ d'application de la législation abrogée
- Lorsqu'elle lui apporte des modifications dont l'utilité a été vérifiée par l'expérience.

Les arrêtés d'exécution subsistent en effet car leur fondement reste identique. trois cas sont donc possibles :

- Soit la loi-cadre nouvelle maintient les principes de répression de la première en les améliorant. Les arrêtés subsistent tant qu'ils n'ont pas été abrogés ou modifiés (ils survivent même aux lois dont ils procèdent). La répression se fait sur la base de la loi-cadre nouvelle et de l'arrêté royal antérieur. La sanction elle est celle comminée par la loi abrogée en vigueur lors de l'infraction à moins que la nouvelle loi-cadre ne modifie la peine en faveur du prévenu. Il n'y a donc pas de rétroactivité de la loi-cadre nouvelle en ce qu'elle abroge la loi cadre ancienne.
- Soit la loi cadre nouvelle maintient les principes de répression de la première en les améliorant mais un arrêté royal d'exécution est devenu sans objet en tant qu'il prévoyait des incriminations par référence à la loi-cadre abrogée lorsque la loi-cadre nouvelle n'incrimine plus un comportement déterminé. Il y a alors rétroactivité de la loi-cadre d'incrimination plus favorable, sauf si le législateur a expressément entendu maintenir la répression pour le passé.
- Soit la loi-cadre ancienne a été abrogée mais il n'y a pas de loi-cadre nouvelle. Il y a alors rétroactivité de la loi nouvelle d'abrogation, sauf si législateur a expressément entendu maintenir la répression pour le passé.

8.6 Question particulières : la détermination du moment de la commission de l'infraction

La Cour de cassation a établi comme principe que la loi pénale applicable à une infraction n'est pas celle qui l'incrimine le jour où elle commence à être exécutée mais bien celle en vigueur au moment où elle est consommée. S'il y a une incertitude quant à la date de commission des faits, l'incertitude quant à la loi applicable et, partant, quant à l'incrimination des faits et la peine encourue par l'agent doit conduire à l'application de la loi pénale la plus favorable. La question ne suscite aucune difficulté lorsque l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction surviennent simultanément (il s'agit par exemple, généralement, de l'infraction instantanée : l'infraction dont le fait, tel qu'il est défini par la loi, cesse dès qu'il a été commis. Néanmoins, parfois les éléments constitutifs de l'infraction ne surviennent pas simultanément) mais certaines infractions ne rentrent pas dans ce cas de figure :

1. L'infraction d'habitude : il s'agit de l'infraction constituée par la commission répétée du fait constitutif de l'infraction donc chacun envisagé séparément ne suffit pas à déclencher la répression. En cas de faits commis sous deux législations, c'est la peine comminée par l'infraction nouvelle qui prévaudra, même si elle est plus sévère. Si le comportement interdit par la loi ancienne n'est plus incriminée par la loi nouvelle, le juge prononcera l'extinction de l'action publique.

2. L'infraction continue : l'infraction est continue lorsque le fait, tel que défini par la loi, continue de se perpétrer. Si elle se prolonge sous l'empire d'une loi nouvelle, elle est régie par celle-ci, fut-elle plus sévère. Si la législation nouvelle ne l'incrimine plus, l'action publique est éteinte.

3. L'infraction collective (= concours idéal d'infraction par unité d'intention) consiste en la commission de divers faits qualifiés d'infractions qui sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle. Le fait pénal unique qu'elles constituent n'est entièrement consommé qu'à partir du dernier d'entre eux. Si l'infraction collective est constituée d'infractions similaires (le cas où elles seraient différentes n'est pas à connaître) : la peine applicable est celle en vigueur au moment de la consommation de l'infraction (commission de la dernière infraction qui la constitue donc).

9. L'application de la loi pénale dans l'espace

9.1 Le principe de la territorialité de la loi pénale belge

9.1.1 L'article 3 du Code pénal : la règle *locus delicti commissi*

Le principe de la territorialité de la loi pénale repose sur cette règle : la recevabilité des poursuites, le pouvoir de juridiction, la compétence des juridictions, la loi applicable à l'infraction et ses conditions d'incrimination se déterminent selon le lieu de commission de l'infraction. Plusieurs normes l'imposent en droit belge :

- **L'article 3CP** : sauf les exceptions formellement établies par la loi, 3CP consacre l'applicabilité de la législation pénale belge aux belges et aux étrangers, même établis hors du royaume, lorsqu'ils ont commis une infraction en Belgique. Et cela vaut également pour les personnes morales.
- **L'article 28 de l'avant-projet CP** rédigé par le professeur Legros énonçait que « en règle le droit pénal est territorial ».
- **L'arrêt Vandebroek de la Cour de cassation** datant de 1859 a dit pour droit que l'étranger, en commettant une infraction sur le sol belge, est devenu justiciable des tribunaux belges et passible des peines prononcées par les lois belges.

L'application du principe nécessite la résolution des deux questions suivantes :

9.1.2. Les limites du territoire du royaume

Elles ne sont pas déterminées par le droit pénal, il convient de se référer au droit international. Le royaume est composé de :

9.1.2.1 Le territoire terrestre :

Défini par le Traité de Londres du 15 novembre 1831, ratifié par Léopold Ier et qui fut remanié une quarantaine de fois. Les missions diplomatiques et postes consulaires situés sur le territoire du royaume ne bénéficient pas du principe d'extraterritorialité même si ceux-ci sont inviolables.

9.1.2.2 Les extensions réelles

1. Le territoire maritime

- **La mer territoriale** : espace constitué par les eaux situées en deçà de la ligne fictive qui s'étend parallèlement le long de la côte belge à 12 milles marins (22.284 mètres) de la laisse de basse mer ou des hauts fonds découvrant à marée basse.
- **Les eaux intérieures** : eaux situées en deçà de la ligne de base de la mer territoriale, du côté de la ligne de base de la mer territoriale qui fait face à la terre, y compris les ports maritimes
- **La zone contiguë** : ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins à partir de la ligne de base de la mer territoriale

Les pouvoirs de l'Etat côtier sont limités. Il peut, dans sa mer territoriale et ses eaux intérieures, *empêcher tout passage* portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à sa sécurité (exercice ou manœuvre avec arme, collecte de renseignements contre sa sécurité ou sa défense,...). Pour ce qui est de la zone contiguë, l'Etat riverain n'y exerce que des droits souverains qui consistent dans le *contrôle* en vue de prévenir et réprimer les contraventions à ses lois de police douanière, fiscale, sanitaire ou d'immigration

2. L'espace aérien : il s'agit de l'espace atmosphérique qui surplombe le territoire terrestre, la mer territoriale et les eaux intérieures. Il est garanti par diverses conventions internationales et est inscrit dans une loi en droit belge.

9.1.2.3 Les extensions fictives

1. Les navires : la loi du pavillon : en vertu de cette loi, un navire n'acquiert ou ne conserve le droit de battre pavillon belge que par l'enregistrement au bureau de la conservation des hypothèques maritimes et fluviales à Anvers. Selon le droit belge, les infractions commises à bord d'un navire belge sont réputées avoir été commises sur le territoire du royaume. Idem pour les navires de guerre. La loi du pavillon s'applique que le navire civil ou de guerre se trouve en haute mer, en eau territoriale étrangère ou en port étranger).

2. Les aéronefs : la loi du pavillon : les aéronefs immatriculés conformément à la loi ont la nationalité belge. Les infractions commises à bord d'un aéronef belge sont réputées commises sur le territoire de la Belgique, celles sur un aéronef étranger sont réputées commises hors du territoire du royaume sauf si l'auteur de l'infraction ou la victime étaient belges ou que l'appareil atterrit en Belgique après l'infraction. De plus, les articles 6 à 13 de la loi du 17 avril 1878 formant le titre préliminaire du Code de procédure pénale s'appliquent aux infractions commises à bord d'un aéronef étranger en vol, comme si le fait s'était accompli hors du territoire du royaume

9.1.3 Le lieu de commission de l'infraction

9.1.3.1 L'infraction entièrement réalisée et consommée en Belgique

En pareil hypothèse, il n'existe aucun élément d'extranéité pour les juridictions belges, elles sont compétentes (3CP). Même si l'infraction se rattache à d'autres faits commis à l'étranger et même si elle requiert comme élément constitutif une autre infraction qui serait commise à l'étranger.

9.1.3.2 L'infraction non entièrement commise en Belgique : la présence d'un élément d'extranéité

Selon la Cour de Cassation, une infraction relève de la compétence des tribunaux belges lorsque l'un des éléments qui la constituent a, en tout ou partie, été accompli en Belgique (même si les conséquences surviennent à l'étranger). Ex :

- Un ou plusieurs éléments constitutifs d'une infraction instantanée complexe surviennent à l'étranger
- La situation délictueuse constitutive d'une infraction continue se déroule tant en Belgique qu'à l'étranger
- Infraction collective dont les faits qui la constituent ont été commis tant en Belgique qu'à l'étranger

De plus, lorsque l'acte principal qui caractérise une infraction a été commis en Belgique, les actes de participation commis tant en Belgique qu'à l'étranger tombent sous l'application de la loi pénale belge. Mais non les actes simplement préparatoires distants d'un commencement d'exécution.

1. Les infractions instantanées de commission par action et de commission par omission: la théorie de l'ubiquité : notre législation ne contenant aucune disposition générale arrêtant un ou plusieurs critères afin de déterminer l'endroit de commission de l'infraction, la Cour de Cassation et la doctrine ont développé une théorie selon laquelle les cours et tribunaux sont jugés compétent pour les infractions instantanées de... lorsqu'au moins un de leurs éléments constitutifs ou l'une de leurs circonstances aggravantes est localisé sur le territoire du royaume. Leur localisation sur le territoire belge est défini par 4 critères :

- Lieu de commission de l'action incriminée
- Lieu de survenance de l'abstention coupable
- Lieu de survenance de tout autre élément matériel constitutif
- Lieu de réalisation du résultat prohibé

On qualifie la théorie de l'ubiquité d'*objective* : elle renvoie à l'acte matériel qualifié d'infraction et non à son élément moral ou à ses effets. Seuls les éléments matériels, et non les subjectifs, fonde la compétence du juge belge. Certaines décisions récentes de la Cour de Cassation vont néanmoins dans le sens d'une interprétation large de la notion d'élément constitutif de l'infraction à moins qu'il ne s'agisse d'une application extensive de la théorie de l'ubiquité : elle renvoie en effet à l'intention de l'agent ou encore à la théorie de l'effet (localiser l'infraction au lieu où ses effets se font sentir).

Cette théorie est justifiée par le fait que les éléments constitutifs ou aggravants d'une infraction sont indivisibles et, de ce fait, la localisation de l'un d'entre eux en Belgique entraîne la localisation de l'infraction sur le territoire belge. L'unité du délit emporte l'unité de la poursuite et de la procédure. Exemples :

- Un individu poursuivi en Belgique pour *proxénétisme* au motif qu'il vivait aux dépens de personne dont il exploitait la prostitution se défendit par le fait que la prostituée exerçait en Angleterre. Cass. considéra qu'une partie des éléments de l'infraction, le fait de vivre aux dépens d'une prostituée notamment, était commis en Belgique et que nos juridictions étaient donc compétentes.
- En matière d'*escroquerie* : l'endroit de la remise ou de la livraison, l'endroit des manœuvres frauduleuses,...

2. Les infractions instantanées de commission par omission : étant caractérisées par l'inexécution d'un devoir juridique d'agir, Cass. a déduit que le critère déterminant la compétence territoriale pour ces infraction est le lieu d'exécution de l'obligation juridiquement exigible. Que l'abstention soit intervenue à l'étranger importe donc peu.

3. Les infractions d'habitude, continues et collectives : la théorie de l'indivisibilité : les poursuites sont recevables en Belgique pourvu que ces infractions aient été partiellement commises en Belgique. Une majorité de la doctrine estime que les juridictions belges ne peuvent pas connaître des faits de ces infractions localisés à l'étranger si l'un des faits est localisé en Belgique et ce au nom du fait que ces infractions sont composés d'actes divisibles qui forment plusieurs infractions distinctes exigeant que la compétence soit réglée pour chacune d'elle par rapport au lieu où elles ont été commises. Mais la Cour de cassation promeut l'extension de la compétence du juge belge « *lorsque les faits qui se sont produits en Belgique et ceux qui ont été commis à l'étranger forment un tout indivisible* ». 2 arrêts le démontrent :

- En 1875, elle condamna un individu pour l'infraction continue d'enlèvement d'une mineure. L'enlèvement avait été opéré à Rotterdam, la mineure avait été libéré en Belgique une dizaine de jours après. L'enlèvement avait eu lieu en Hollande mais se

perpétuait en Belgique. Selon Cass., les juridictions belges pouvaient donc condamner l'individu pour toute la durée infractionnelle, même la partie hollandaise.

- Elle opta pour la même solution en 1989 pour l'infraction continue d'abandon de famille. Cette infraction étant caractérisée par une «*unité matérielle*» qui constitue une «*situation délictueuse ininterrompue et un seul fait pénal qui, en ce qui concerne notamment son caractère punissable en Belgique, la compétence du juge belge et la prescription de l'action publique doit être appréciée dans son ensemble*».

4. La tentative d'infraction localisée en Belgique : le juge belge est compétent pour connaître la tentative d'une infraction (commencement d'exécution interrompue ou resté sans effet par des circonstances indépendantes de l'auteur) localisée sur le territoire du royaume même si tout ou partie des actes préparatoires ont été accomplis à l'étranger (territorialité du droit pénal, 3CP). La.

5. Les actes commis sur le territoire du Royaume constituant le début d'exécution d'une tentative d'infraction localisée à l'étranger : la Cour de cassation a également admis la compétence des juridictions belges pour une tentative d'infraction localisée à l'étranger lorsqu'au moins l'un des actes extérieurs qui en constituent le commencement d'exécution a été commis sur le territoire du royaume

6. Les Limites de l'extension de compétence :

- Il n'existe pas de connexité transfrontalière (à moins que la loi n'en dispose autrement)
- L'infraction consommée à l'étranger dont seuls les actes préparatoires sont localisés, totalement ou partiellement, en Belgique ne relève pas des juridictions belges
- Lorsque seules les conséquences de l'infraction consommée à l'étranger, étrangères à ses éléments constitutifs ou aggravants, se manifestent en Belgique
- Lorsque l'infraction aurait dû se réaliser en Belgique
- Lorsque l'infraction aurait pu potentiellement avoir des effets en Belgique

9.2 L'exception : la règle de l'extraterritorialité de la loi pénale belge

La loi pénale étant essentiellement territoriale, il est requis pour poursuivre en Belgique une infraction commise à l'étranger qu'une disposition légale formelle permette aux tribunaux belges d'en connaître (énoncé par l'article 4CP) La compétence extraterritoriale des juridictions doit néanmoins rester exceptionnelle, dès lors que la règle qui régit les infractions perpétrées à l'étranger est celle de la non-intervention de la législation belge.

9.2.1 Les diverses formes de compétences extraterritoriales

1. La compétence personnelle active : compétence des juridictions de l'Etat dont l'auteur de l'infraction est le ressortissant. Se justifie par :

- la volonté de garantir un procès équitable et impartial qui ne serait peut être pas garantis à l'étranger
- une certaine forme de responsabilité dans la répression des infractions des nationaux
- redresser les inconvénients de l'interdiction de principe pour les Etats d'extrader leurs nationaux.

2. La compétence personnelle passive : compétence des juridictions de l'Etat dont la victime de l'infraction est ressortissante. Se justifie par la volonté de protéger les intérêts de la victime qui ne seraient peut être pas pris à cœur par les juridictions étrangères.

3. La compétence réelle : compétence des juridictions de l'Etat qui subit une atteinte. Se justifie par la protection de la sécurité intérieure et extérieure d'un Etat, de l'ordre public, d'un intérêt national jugé primordial,...

4. La compétence universelle : compétence pour certains cas exceptionnels quand il existe pas ou peu d'élément de rattachement mais que l'infraction, qui trouve son assise dans le droit international ou interne, est considérée comme gravement attentatoire à l'ordre international ou à des valeurs que la communauté internationale entend préserver.

- *Compétence universelle territoriale* (ou *judex deprehensionis*, au juge du lieu de capture) : présence du prévenu en Belgique lors de l'intentement des poursuites. Cette compétence procède du principe *aut dedere, aut judicare* qui exige des Etats soit l'extradition soit l'intentement de poursuites sur leur territoire.
- *Compétence universelle par défaut* (ou *in absentia*) : il n'y a ici aucun critère de rattachement, pas même la présence du prévenu. Aucune norme internationale n'impose cette compétence à la Belgique.

9.2.2 Les conditions d'incrimination et de recevabilité des poursuites dans l'hypothèse de la compétence extraterritoriale du juge belge

Les cas où le juge a une compétence extraterritoriale (en vertu de 4CP) sont logés :

- aux articles **6 à 14 du titre préliminaire du CIC**
- dans des *lois particulières*
- dans tout traité ratifié par la Belgique contenant une règle obligatoire d'extension de compétence en vertu de **l'article 12bis du titre préliminaire du CIC**. Cette disposition permet d'éviter au législateur de devoir modifier la législation à chaque nouveau traité.

Ces dispositions légales et internationales sont des lois d'incrimination relevant du droit pénal matériel (vu qu'elles déterminent les conditions auxquelles un comportement adopté à l'étranger doit être considéré comme constitutif d'une infraction) ce qui implique :

- pas d'interprétation par analogie
- ne peuvent être appliquées à des faits commis avant leur entrée en vigueur
- une interprétation stricte (on a même dit « étroite » ou « restrictive » eu égard au libellé de 4CP et au respect de la souveraineté des autres Etats)

Les poursuites :

- elles sont facultatives, le ministère public peut classer ces dernières sans suite s'il estime la répression inopportune. Sauf si la compétence du juge belge est la conséquence du principe *aut dedere, aut judicare*.
- elles requièrent la plupart du temps la présence du prévenu sur le territoire et, à l'occasion, un avis officiel de l'autorité étrangère ou une plainte de la victime
- en vertu de l'article 14 du titre préliminaire du CIC, le prévenu sera poursuivi et jugé d'après les dispositions légales belges, tant procédurales que d'incrimination

Ces extensions de compétences :

- sont étrangères aux contraventions à moins que la loi n'en dispose autrement
- s'étendent à la connaissance de la tentative de ce crime ou délit, et à la participation à leur commission en qualité de coauteur ou complice

Les différents critères d'incrimination et de recevabilité de l'action publique dans l'hypothèse de la compétence extraterritoriale du juge belge

Le législateur subordonne le pouvoir juridictionnel des juridictions pénales belges et l'application de la loi belges aux infractions commises à l'étranger à différents critères, parfois cumulatif.

Il s'agit notamment :

- *de la présence du prévenu sur le territoire belge* (prévu pour certains cas par l'article 12 du titre préliminaire CIC). Cette présence doit être physique pour les personnes physiques, et la présence soit du siège social, soit d'une succursale ou d'un siège d'exploitation impliqué dans la commission de l'infraction pour les personnes morales. La recevabilité de l'action publique est soumise à la présence du prévenu à l'intentement des poursuites. Selon une jurisprudence souple de Cass., l'action publique est recevable pourvu que la personne poursuivie ait été présente sur le territoire national postérieurement à la commission de l'infraction (que ce soit lors de la saisine de la juridiction de jugement, lors de la réalisation d'un devoir d'instruction ou avant les premiers actes de procédure. On peut juger le prévenu par défaut s'il est absent à l'audience. La présence du prévenu est de règle mais le législateur a prévu une série d'exceptions (crime ou délit contre sureté de l'Etat, violation grave du droit international humanitaire,...)
- *L'exigence d'un avis officiel de l'autorité étrangère* : cette exigence suppose que le fait commis à l'étranger constitue une infraction de sorte que, à défaut de cette double incrimination, les poursuites sont irrecevables en Belgique. Cet avis doit être préalable aux poursuites (à la saisine d'une juridiction de jugement ou du juge d'instruction). Cet avis est destiné soit à porter les faits à la connaissance des autorités belges afin de leur permettre d'exercer les poursuites de ce chef soit à exprimer le souhait de l'autorité étrangère de voir exercer des poursuites. Il n'est soumis à aucune condition de forme et la loi ne précise pas la nature de l'autorité étrangère compétente pour la donner.
- *La plainte de l'étranger offensé ou sa famille* : l'appréciation de la qualité de personne offensée relève du pouvoir souverain du juge. La notion de famille doit être appréciée dans son sens le plus étendu. A nouveau, pas de condition de forme et doit être le préalable aux poursuites. Le désistement de l'étranger n'arrête la procédure que s'il intervient avant tout acte de poursuite. Il a été jugé qu'il peut s'agir d'une plainte déposée devant un fonctionnaire de police étranger, la transmission par l'Etat étranger de la plainte peut s'analyser comme un avis officiel.

10. L'application de la loi pénale quant aux personnes

10.1 Introduction

1. Le principe : la loi pénale oblige tous ceux qui commettent une infraction sur le territoire du royaume : au nom de 3CP, toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui commet une infraction est justiciable des cours et tribunaux belges.

2. Le principe de l'égalité devant la loi pénale et ses exceptions : l'égalité est consacrée :

- par 10 (« *Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordre* » et « *les Belges sont égaux devant la loi* ») et 11C. (« *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination* »)
- 14 PIDCP : égalité devant la justice sans distinction de nationalité
- la Cour de cassation, siégeant toutes chambres réunies a souligné que le juge doit faire application de la loi pénale en toute égalité.

Une distinction peut néanmoins être faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction puisse être justifié de manière objective et raisonnable. Il faut un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

3. Les immunités de juridiction pénale : tant l'action publique que l'action civile sont irrecevables devant les juridictions pénales pour les personnes dont la *qualité* confère une immunité.

- Le fait commis et légalement immunisé demeure une infraction pénale et n'est donc pas une cause de justification qui, une fois admise, excuse l'agent. Les immunités se distinguent également de la cause d'excuse absolutoire et de la cause d'excuse atténuante (respectivement exemption ou réduction de peine).
- L'immunité étant personnelle, elle ne s'étend pas aux complices et coauteurs.
- Elles s'apprécient au moment de la commission ou de l'abstention constitutif de l'inf.
- Elles sont absolues ou relatives
- Perpétuelles : elles continuent de faire obstacle à l'exercice des poursuites pénales à l'encontre de ceux qui en bénéficiaient après qu'ils aient perdu la qualité à laquelle elles s'attachent.
- Doivent être interprétées strictement

10.2 L'immunité absolue de la personne du Roi

88C : « *la personne du Roi est inviolable ; ses ministres sont responsables* » (cet article est d'interprétation stricte, seule la personne du Roi est inviolable et non sa famille. Ces enfants bénéficient néanmoins dès leurs 18 ans de l'immunité afférente à leur qualité de sénateur de droit en vertu de 72C)

102C : « *en aucun cas, l'ordre écrit ou verbal du Roi ne peut soustraire un ministre à sa responsabilité* »

Cette immunité est une nécessité de la monarchie constitutionnelle, liée à la séparation des pouvoirs, reposant sur l'idée que le Roi ne peut mal agir, car il ne peut agir seul, et garantissant :

- le libre exercice de la puissance exécutive
- son indépendance au regard du pouvoir judiciaire
- la permanence et la stabilité de la monarchie

L'irresponsabilité du Roi est politique, civile et pénale. Il est préservé de toute mesure d'instruction ou de contrainte, de poursuite et de jugement. En vertu du principe de la personnalité de la responsabilité pénale, il est inconcevable qu'un ministre doive pénalement répondre d'un acte relevant de l'exercice de la fonction royale constitutif d'une infraction pénale. Le citoyen peut agir en responsabilité civile, pour un fait commis par le Roi qui est étranger à sa fonction, à l'encontre de l'administrateur de la Liste civile (41CJ précise que : « *toute signification a faire au Roi, pour ses domaines, a lieu à la personne et au cabinet de l'intendant ou de l'administrateur de la liste civile* »). L'irresponsabilité pénale du Roi est absolue et perpétuelle, ne prenant fin qu'à son abdication (sans qu'il puisse être jugé pour les actes pénalement répréhensibles commis durant son règne).

10.3 L'immunité relative des parlementaires belges

10.3.1 La notion d'immunité parlementaire

58 et 59C : *immunité et inviolabilité des sénateurs et députés*

120C : *étend l'application de 58 et 59C aux parlementaires des entités fédérées*

Cette immunité a pour but de protéger non pas l'homme mais la fonction, le travail parlementaire et d'assurer son indépendance en protégeant la liberté d'expression au sein du Parlement et en maintenant la séparation des pouvoirs. Les parlementaires bénéficient d'une immunité de parole et de vote dans l'exercice de leurs fonctions et d'une inviolabilité personnelle les protégeant durant la durée de la session parlementaire de toute arrestation ou poursuite en matière répressive. Ces règles étant d'ordre public, les intéressés ne peuvent renoncer à leur protection et l'assemblée y déroger.

10.3.2 L'immunité relative de l'article 58C

58C : « *Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* » : c'est donc ici une immunité civile et pénale relative, qualifiée d'*irresponsabilité parlementaire*. Elle est limitée à la liberté d'expression et d'opinion dans le cadre des fonctions parlementaires, tant par oral que par écrit, tant dans l'enceinte du Parlement qu'hors de celle-ci. Cette immunité est perpétuelle et ne peut être levée par l'assemblée parlementaire. L'immunité pénale en la matière est d'interprétation stricte, ne peut s'étendre aux actes étrangers à la fonction parlementaire. La liberté de la tribune n'implique que le droit de parler à la Chambre et au Sénat et la publication des propos et discours dans les annales parlementaires n'emporte pas le droit de les reproduire ou rééditer impunément.

10.3.3 L'inviolabilité temporaire de 59C

Préserve les parlementaires, durant la durée de la session (elle est donc temporaire), de toute arrestation ou poursuite en matière répressive (elle est limitée, ne vise que certains actes de procédures).

10.4 L'immunité relative des ministres et secrétaires d'Etat

101C : *immunité relative des ministres fédéraux*

124C : *immunité relative des membres des gouvernements des entités fédérées*

104C : *immunité relative des secrétaires d'Etat fédéraux*

Cette immunité est calquée sur celle organisée par 58C pour les parlementaires.

10.5 L'immunité relative des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères

10.5.1 Inviolabilité temporaire

La Cour internationale de justice a consacré l'existence, au bénéfice de ces derniers d'une inviolabilité pénale et civile qui les protège contre tout acte d'autorité émanant d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de leurs fonctions.

- Elle concerne les acte afférents ou étrangers à l'exercice des fonctions officielles, qu'ils aient été accomplis avant ou pendant l'exercice de leurs fonctions.
- Elle fait *temporairement* obstacle aux poursuites, ce n'est pas une exonération de responsabilité pénale
- Elle a été qualifiée « d'immunité de juridiction »
- Article 1^{er}*bis* du titre préliminaire CIC : poursuites exclues à l'égard :
 - o des chefs d'Etat, chefs de Gouvernement et Ministres des Affaires étrangères étrangers pendant la période où ils exercent leurs fonctions,
 - o des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international,
 - o à l'encontre des personnes officiellement invitées à séjourner en Belgique par les autorités belges ou une organisation internationale établie en Belgique
 - o et des personnes qui disposent d'une immunité, absolue ou relative, fondée sur un traité qui lie la Belgique
- Exceptions : les poursuites contre un chef d'Etat, un chef de Gouvernement ou un ministre des Affaires étrangères étranger en exercice sont possibles devant :
 - o une juridiction internationale lorsqu'un traité international en organise la compétence
 - o les juridictions nationales de l'Etat qu'ils représentent conformément à la législation de cet Etat
 - o une juridiction internationale ou nationale étrangère lorsque l'Etat qu'ils représentent décide de lever leur immunité

10.5.2 Immunité de juridiction pénale

Le statut pénal des chefs d'État, chefs de Gouvernement ou ministres des Affaires étrangères n'est régi par aucune convention internationale mais relève de la coutume internationale. En règle, ces derniers bénéficient, du fait de leur fonction, d'une immunité de poursuites pénales ou civiles devant les juridictions internationales ou nationales étrangères. Peuvent-ils faire l'objet de poursuites pénales dès lors qu'ils en sont plus en fonction ?

- *Acte posé pendant et dans l'exercice des fonctions, acte posé pendant mais en dehors de l'exercice des fonctions ou acte accompli antérieurement ou postérieurement à la période des fonctions* : poursuites recevables devant :
 - o une juridiction pénale internationale lorsqu'un traité international en organise la compétence
 - o les juridictions de l'Etat qu'ils ont représenté
 - o les juridictions nationales étrangères lorsque l'Etat qu'ils ont représenté décide de lever leur immunité
- *Acte posé pendant mais en dehors de l'exercice des fonctions ou acte accompli antérieurement ou postérieurement à la période des fonctions* : une juridiction étrangère peut les juger si elle est compétente selon le droit international.
- *Acte posé pendant et dans l'exercice des fonctions* : poursuites irrecevables devant une juridiction nationale étrangère lorsque l'Etat qu'ils ont représenté refuse la levée de l'immunité et en l'absence de traité international qui en organise la compétence. Sauf pour les crimes graves de droit international humanitaire.

10.6 L'immunité des agents diplomatiques et consulaires étrangers

De par la nécessité de conserver de bonnes relations internationales, les diplomates sont indépendants de la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions. Cette immunité est régie par les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires et l'article 1^{er bis} titre préliminaire CIC.

10.6.1 Immunité absolue ou relative du diplomate

- L'agent diplomatique qui n'est pas ressortissant de l'Etat accréditaire et n'y a pas sa résidence permanente jouit d'une immunité de juridiction pénale illimitée, aucune mesure d'exécution ne peut être prise à son égard. Cette immunité s'étend aux membres de la famille qui font partie de leurs ménages ainsi qu'aux membres du personnel technique ou administratif de la mission et les membres de leur famille qui font partie de leurs ménages.
- Les membres employés au service domestique de la mission ne bénéficient de l'immunité que pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.
- Domestiques privés des membres de la mission ne bénéficient d'immunités que dans la mesure admise par l'Etat accréditaire.
- La protection est réduite lorsque les personnes protégées sont ressortissantes belges ou ont leur résidence permanente en Belgique : l'agent diplomatique jouit d'une immunité de juridiction et d'une inviolabilité pour les seuls actes officiels accomplis dans l'exercice de ses fonctions

10.6.2 L'immunité relative du fonctionnaire consulaire

- les fonctionnaires consulaires de carrière, les fonctionnaires consulaires honoraires et les employés consulaires affectés dans les services administratifs ou techniques d'un poste consulaire dirigé par un fonctionnaire consulaire de carrière, qui ne sont ni ressortissants ni résidents permanents de l'Etat de résidence, pourvu qu'ils n'exercent dans l'Etat de résidence aucune occupation privée de caractère lucratif, sont soustraits

à la juridiction des autorités judiciaires de l'Etat de résidence pour les seuls actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions consulaires.

- Pour ce qui est des ressortissants ou résidents permanent de l'Etat accréditaire, seuls les fonctionnaires consulaires de carrière et les fonctionnaires consulaires honoraires bénéficient d'une immunité de juridiction limitée aux seuls actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions

10.6.3 Règles communes

- Relève de l'ordre public
- Pas de limitation de durée pour l'immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions
- L'Etat accréditant peut renoncer de manière expresse à l'immunité dont bénéficient ses agents
- Missions diplomatiques et postes consulaires situés sur le territoire belge ne bénéficient pas du principe d'extraterritorialité malgré leur inviolabilité. Toute infraction qui y est commise est localisée sur le territoire belge.
- La seule sanction envisageable pour l'Etat accréditant est de déclarer l'agent diplomatique ou consulaire persona non grata. L'Etat accréditant rappelle alors la personne ou met fin à ses fonctions auprès de la mission.

10.8 L'immunité relative en matière de délit de presse

25, alinéa 1^{er}, C : la presse est libre et la censure ne pourra jamais être établie. Cette disposition n'est ni absolue ni illimitée.

25, alinéa 2, C : confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale (délit de presse) que civile (quasi-délit de presse), lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Elle ne couvre que les actes inhérents à leur profession.

Le régime de la responsabilité en cascade, successif et isolé : lorsque l'auteur est inconnu ou n'est pas domicilié en Belgique, le ministère public peut intenter des poursuites pénales à charge de l'auteur et successivement de l'éditeur, de l'imprimeur puis du distributeur. L'imputabilité dérivant du seul fait d'avoir édité, publié ou distribué l'écrit n'est donc que subsidiaire, l'auteur de l'écrit est désigné avant tout autre pour encourir la peine de l'infraction commise. Cette disposition a pour but de garantir la liberté de la presse et d'éviter la censure directe ou indirecte.

Concrètement, l'auteur, l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur sont simultanément poursuivis. Si la rédaction de l'écrit litigieux peut être imputée à la personne poursuivie en qualité d'auteur et que cette dernière était domiciliée en Belgique lors de la publication litigieuse ou à tout le moins lors des poursuites, les 3 autres sont mis hors de cause et ce alors même que l'écrivain ferait défaut, serait décédé ou aurait quitté définitivement le territoire (à lire pour plus de détail numéro 732 du livre, page 454)

10.9 L'immunité relative en matière de confidentialité des sources journalistiques

Le droit au secret des sources journalistiques est garanti par la jurisprudence de la CourEDH et de Cass. au nom de l'article 10, §1^{er}, ConvEDH (qui consacre la liberté d'expression) non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de « chien de garde » et d'informer le public

Depuis 2005, le droit belge consacre le droit de confidentialité des sources des journalistes (la notion de journaliste englobe d'une part les personnes qui contribuent directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations par le biais d'un média et d'autre part ceux qui y contribuent indirectement, ce sont les collaborateurs de rédaction). L'immunité pénale des journalistes et collaborateurs de rédaction est néanmoins relative : les

articles 6 et 7 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques dispose que journalistes et collaborateurs de rédaction ne peuvent être poursuivis

- du chef de recel
- du chef de complicité de violation du secret professionnel

La loi prohibe donc les investigations menées auprès des journalistes et des personnes qui leur sont assimilées en vue d'identifier ceux qui les informent sauf si ces données sont susceptibles de prévenir la commission d'une infraction constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une personne.

10.10 L'immunité relative des plaideurs pour leurs écrits et discours judiciaires

452CP : « Ne donneront lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties ».

- Les poursuites répressives interdites concernent les atteintes portées à l'honneur et à la considération des personnes pourvues qu'elles soient relatives à la cause ou aux parties (cette relativité est d'appréciation souveraine du juge du fond).
- Cette immunité n'exclut ni une action disciplinaire ni une action en responsabilité civile.
- Elle concerne l'exercice des droits de la défense devant les cours et tribunaux et ne bénéficie donc qu'aux parties à la cause (avocat, partie, parquet, non témoin ou expert).
- Cette immunité s'étend aux discours prononcés (plaidoiries des avocats, observations des parties, réquisitoires MP) et aux écrits produits en justice (conclusions et notes d'audience des parties et MP)

10.11 L'immunité absolue des personnes morales de droit public

5 CP : toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts ou qui ont été commises pour son compte.

5, alinéa 4, CP : organise l'immunité pénale de l'État fédéral, des Régions, des Communautés, des provinces, de l'agglomération bruxelloise, des communes, des zones pluricommunales, des organes territoriaux intracommunaux, de la Commission communautaire française, de la Commission communautaire flamande, de la Commission communautaire commune et des centres publics d'aide sociale.

Cette immunité est justifiée par le fait qu'elles disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques soumis à un contrôle politique, elles ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative (avis de la cour constitutionnelle à lire dans le livre, numéro 742). L'objectif est d'éviter les risques de susciter des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.

10.12 L'immunité relative de la parenté et de l'alliance

La qualité de parent ou d'allié de la victime ou de la personne poursuivie peut constituer, lorsque la loi le dispose, une immunité pénale justifiée par la protection de l'intégrité de la cellule familiale (parent de la victime) et par des considérations humanitaires tenant à la compréhension de l'aide apportée à un parent (parent de la personne poursuivie).

462 CP : « ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés ». Cette

politique criminelle a pour but la préservation de la paix des familles, en évitant les peines qui pourraient encore être une source éternelle de division et de haine.

L'immunité de l'article 462 concerne :

- le vol,
- le vol d'usage,
- le recel,
- l'abus de confiance,
- l'escroquerie,
- l'extorsion,
- la tromperie
- et la destruction de pièces réprimée à l'article 527 du Code pénal

Mais ne concerne que l'atteinte portée au droit de propriété, pas les circonstances aggravantes qui accompagnent la commission de l'infraction ou les moyens mis en œuvre pour la réaliser lorsqu'ils constituent, en soi, une infraction pénale distincte (violation de domicile, faux en écriture,...)

10.13 Récapitulatif

Personnes	Type d'immunité	Fondement légal
Roi	Absolue	88C
Parlementaire	Relative	58, 59, 120C
Ministres et secrétaires d'Etat	Relative	101, 104, 124C
chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères étrangers	Relative	Coutume internationale, article 1 ^{er} <i>bis</i> titre préliminaire CIC
Agents diplomatiques et consulaires étrangers	Absolue ou relative pour le diplomate, relative pour le fonctionnaire consulaire	Les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires, article 1 ^{er} <i>bis</i> titre préliminaire CIC
Editeur, imprimeur, distributeur	Relative	25, alinéa 2, C
Journalistes	Relative	loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, 10, §1 ^{er} , CEDH
Plaideurs	Relative	Article 452 du Code pénal
Personne morale de droit public	Absolue	Article 5, alinéa 4, CP
Parenté et alliance	Relative	Article 462 CP