2^e PARTIE : LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 101 et s. – INFRACTIONS ET COMLOTS CONTRE LE ROI, CONTRE LA FAMILLE ROYALE ET CONTRE LA FORME DU GOUVERNEMENT

Nicolas B. BERNARD commente la refonte substantielle des infractions visées aux articles 101 à 112 du Code pénal contenue dans la proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal (N. B. BERNARD, « Quelle place pour le régicide en 2019 ? Les infractions contre la monarchie dans la proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 413-435).

C. PÉN. ART. 136bis et s. – VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Pour un aperçu de la jurisprudence de la Cour pénale internationale et des autres juridictions internationales ou internationalisées en matière de crimes de droit international, nous renvoyons aux chroniques de droit international pénal rédigées par Damien SCALIA et Maryse ALIÉ, et publiées dans cette revue (2020, pp. 688-708).

Crime de génocide – Élément moral – Dol spécial – Intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel

En vertu de l'article 136bis du Code pénal, le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- 1° meurtre de membres du groupe ;
- 2° atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- 3° soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- 4° mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- 5° transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

L'élément moral particulier requis dans le chef de l'auteur du génocide consiste donc dans l'intention, par la perpétration des actes énumérés et au-delà de l'élément moral qui leur est propre, de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel.

Au terme d'une appréciation qui gît en fait, la cour d'assises a notamment considéré que le demandeur, qui était une personnalité connue et influente dans la région de Mataba, avait veillé au paiement, à l'armement et à l'entraînement de

miliciens responsables des meurtres. Elle a ensuite estimé que le demandeur avait pris part à une réunion avec des personnalités politiques, lors de laquelle des propos ont été tenus, qui incitaient les membres de la population à se surveiller mutuellement, à tuer les Tutsis et leurs protecteurs et à détruire leurs maisons, pour effacer les traces des crimes. Elle a encore précisé que c'est à partir de l'arrivée du demandeur à Mataba et de cette réunion que les massacres et leur organisation se sont intensifiés dans la région, avant de conclure qu'il résulte des éléments énumérés par l'arrêt que le demandeur a entretenu une milice à Mataba et qu'il a cautionné le message des autorités, permettant ainsi aux massacres d'être perpétrés par sa milice envers les Tutsis et les personnes qui leur étaient assimilées. Par ailleurs, la cour d'assises a considéré que c'est le demandeur qui avait communiqué à des militaires les informations leur ayant permis d'arrêter et d'exécuter plusieurs personnes à Kigali, participant ainsi lui-même à ces crimes de guerre. Enfin, l'arrêt considère que ces derniers relèvent également de la participation au génocide, dès lors que, sur la base des témoignages que cette décision énumère, il estime établi que le demandeur a accompli personnellement plusieurs actes tendant à la recherche, à l'identification et à l'exécution de membres de la communauté tutsie, tâche dont les juges d'appel ont relevé que les autres acteurs étaient tenus de rendre compte au demandeur (Cass. (2^e ch.), 27 mai 2020, R.G. P.20.0146.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 137 et s. – INFRACTIONS TERRORISTES

Infractions terroristes – Article 141bis du Code pénal – Clause d'exclusion – Conflit armé – Groupes armés organisés (oui) – Dirigeant d'un groupe terroriste (non) – Participant aux activités d'un groupe terroriste (non)

Un conflit armé au sens du droit international humanitaire existe lorsqu'il y a violence armée entre États ou violence armée persistante entre des forces gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. L'existence d'une violence armée continue impliquant des groupes armés organisés est principalement évaluée sur la base de l'intensité du conflit et du degré d'organisation des parties impliquées.

Dans cette appréciation, le juge peut inclure des indicateurs factuels développés dans la jurisprudence. Cependant, ces critères ne sont qu'indicatifs. Cette appréciation n'exige pas que le juge procède à un test par rapport à tous les indicateurs factuels développés dans la jurisprudence.

D'après le texte de l'article 141bis du Code pénal, le Titre I^{er}ter du Code pénal ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, telles que définies et régies par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international.

L'applicabilité de l'article 141*bis* du Code pénal est déterminée par la réponse à la question de savoir si le groupe terroriste au sens de l'article 139 du Code pénal est un groupe armé organisé dans un conflit armé et non par la réponse à la question de savoir si les personnes poursuivies en tant que chefs d'un groupe terroriste au sens de l'article 140, § 1^{er}, du Code pénal ou en tant que participants aux activités d'un groupe terroriste au sens de l'article 140, § 2, du Code pénal, peuvent eux-mêmes être considérés comme un groupe armé organisé au sens de l'article 141*bis* du Code pénal.

De plus, le juge n'est pas tenu d'établir pour chaque acte concret d'une force armée au cours d'un conflit armé que cet acte est concrètement, objectivement et effectivement soumis à l'application du droit international humanitaire, en indiquant toujours la disposition spécifique du droit international humanitaire qui lui est applicable (Cass. (2^e ch.), 28 janvier 2020, R.G. P.19.0310.N, *www.cass.be* et *R.A.B.G.*, 2020, p. 724).

C. PÉN. ART. 193 *et s.* – FAUX ET USAGE DE FAUX

Faux en écritures authentiques et usage de faux – Reconnaissance de paternité de complaisance – Élément matériel – Altération de la vérité – Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse

La cour d'appel de Liège a constaté qu'une reconnaissance de paternité de complaisance, résultant d'une fausse déclaration faite devant un officier d'état civil par une personne qui n'a pas de lien biologique ou affectif avec l'enfant reconnu, peut constituer un faux en écritures authentiques à condition que l'auteur de l'infraction ait agi avec une intention frauduleuse ou un dessin de nuire. Sur la base des éléments de preuve rapportés en l'espèce, la cour d'appel a toutefois estimé qu'il subsistait un doute tant au sujet d'une altération de la vérité lors de la reconnaissance de l'enfant, qu'en ce qui concerne l'intention de l'auteur de se procurer ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite (Liège (5^e ch.), 2 novembre 2017, *J.L.M.B.*, 2020, p. 661).

Faux en écritures – Faux intellectuel – Déclaration d'intention – Effectivement réalisée – Mensongère

Le faux en écritures tel que visé aux articles 193, 196, 213 et 214 du Code pénal consiste en une altération de la vérité réalisée avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une manière prévue par la loi, dans un écrit protégé par celle-ci, d'où il peut résulter un préjudice. Le faux est intellectuel lorsque, dans un écrit inchangé, il est fait mention d'actes ou de faits contraires à la réalité.

Lorsque le document consiste en une déclaration d'intention contraire à la vérité, la circonstance que cette déclaration ait effectivement été faite n'entraîne pas

comme conséquence que le faux n'est pas ou ne peut pas être intellectuel (Cass. (2^e ch.), 5 juin 2018, *Pas.*, n° 352, p. 1247 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 1139).

Faux en écritures – Écrit protégé – Plan d'un terrain de chasse (oui)

L'obligation, prévue à l'article 7, deuxième paragraphe du décret sur la chasse du 24 juillet 1991, du titulaire du droit de chasse d'établir un plan de son terrain de chasse doit être considérée comme une écriture protégée pouvant faire l'objet de l'infraction de faux en écritures et d'usage de faux en écritures, dans la mesure où ce plan a été falsifié avec une intention frauduleuse ou dans l'intention de nuire (Gand (10^e ch.), 30 novembre 2018, *R.W.*, 2019-20/31, p. 1226, avec note).

Faux en écritures – Élément moral – *Instrumentum* antidaté – Intention frauduleuse (non)

Le fait que l'*instrumentum* constatant la cession d'un fonds de commerce soit antidaté n'entraîne pas la nullité de cet *instrumentum*. Le fait que les parties savaient que la date mentionnée sur celui-ci n'était pas conforme à la réalité ne permet pas de conclure que celles-ci ou l'une d'entre elles avaient l'intention de masquer ou d'éluder la violation d'une disposition impérative ou d'ordre public ou de porter atteinte aux droits des tiers, et donc de commettre un faux sanctionné pénalement (articles 196 et 197 du Code pénal). Elles ont uniquement fait correspondre la date du contrat à celle de son entrée en vigueur (Liège, 25 juin 2019, *D.A.O.R.*, 2020, p. 24).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrit protégé par la loi – Confiance publique – Contexte de présentation

Le faux en écritures consiste en une altération de la vérité réalisée avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une manière prévue par la loi, dans un écrit protégé par celle-ci, d'où il peut résulter un préjudice.

Un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire s'imposer à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté peuvent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi.

Pour apprécier si un écrit s'impose à la confiance du public, le juge peut prendre en compte le contexte dans lequel il est présenté. Un avis de défaut émis par un pouvoir adjudicateur pour constater de prétendus défauts dans les travaux exécutés est soumis à la contradiction de l'entrepreneur, qui peut vérifier et contester les déclarations, conformément à la réglementation applicable. Ce document n'a donc aucune confiance du public vis-à-vis du contractant et n'entre pas dans le champ d'application de l'article 193 du Code pénal. Le fait que le document

puisse s'imposer dans un contexte différent à un tiers en tant que document protégé n'est pas pertinent (Cass. (2^e ch.), 22 octobre 2019, R.G. P.19.0407.N, T. *Straf.*, 2020/3, p. 207, note E. BAYENS, « Valsheid in geschriften : misdrijf tegen de openbare trouw » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 527).

Faux en écritures et usage de faux – Élément moral – Intention identique – Effets du faux

Lorsque l'usage du faux a été commis par l'auteur de la pièce fautive et avec la même intention frauduleuse, l'usage du faux n'est que la continuation du faux lui-même. Le faux et l'usage du faux ne constituent, dans ce cas, qu'une seule infraction continuée.

Par ailleurs, lorsqu'un faux en écritures est susceptible de tromper plusieurs personnes, la circonstance que le but que visait l'auteur de son usage est atteint à l'égard de l'une d'elles, n'a pas pour résultat d'épuiser l'effet utile de ce faux envers les autres.

Tel est le cas lorsque les faux sont opposés à ces autres personnes à l'occasion de procédures civiles après que l'écrit incriminé a atteint, à l'égard de l'une d'elles, l'effet utile qu'en escomptait le faussaire.

La loi n'ayant pas défini l'usage de faux, il appartient au juge d'apprécier en fait ce qui constitue cet usage et notamment d'examiner si celui-ci continue à tromper autrui ou à lui nuire, et à produire ainsi l'effet voulu par le faussaire (Cass. (2^e ch.), 11 mars 2020, R.G. P.18.1287.F, www.cass.be).

Faux en écritures et usage de faux – Action civile – Principe général de droit « *fraus omnia corrumpit* » – Portée – Devis et factures alléguant fausement certaines prestations – Dommage – Réparation – Application du droit commun de la responsabilité civile

Le principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* » tend à écarter tout effet juridique résultant d'un comportement frauduleux. Cette fonction ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter que l'objectif visé par la fraude soit atteint. La réparation du dommage causé par un faux ou son usage obéit au droit commun de la responsabilité civile. Dès lors est légalement justifié l'arrêt qui décide que le dommage matériel encouru par les parties civiles, ensuite du paiement du prix porté par des factures affirmant fausement l'accomplissement de certaines prestations, en exécution d'un devis énonçant les mêmes informations mensongères, s'élève au seul montant du coût des malfaçons et du trouble de jouissance subi en comparaison à des travaux exécutés dans les règles de l'art, conformément à un devis valable, et payés sur la base de factures régulières (Cass. (2^e ch.), 18 mars 2020, R.G. P.19.1229.F, avec note, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 121).

*C. PÉN. ART. 233 et s. – COALITION DE FONCTIONNAIRES***Article 233 du Code pénal – Coalition de fonctionnaires – Éléments matériels – Dépositaires de l'autorité publique – Mesures contraires aux lois ou à des arrêtés royaux**

L'article 233 du Code pénal exige une concertation entre au moins deux personnes dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, prévoyant des mesures contraires aux lois ou à des arrêtés royaux (Cass. (2^e ch.), 19 mai 2020, R.G. P.20.0159.N, www.cass.be).

Article 243 du Code pénal – Concussion – Élément moral – Appréciation souveraine par le juge

L'article 243 du Code pénal punit toute personne exerçant une fonction publique, qui se rend coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements. Il revient au juge de décider si l'intéressé savait si les droits, taxes, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements étaient dus ou dépassaient ce qui était dû (Cass. (2^e ch.), 28 avril 2020, R.G. P.20.0117.N, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 246 et s. – CORRUPTION DE PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE***Corruption – Article 247, § 4, du Code pénal – Élément matériel – Influence objective sur l'autorité (non)**

La corruption visée à l'article 247, § 4, du Code pénal dont l'objet consiste en l'usage par la personne qui exerce une fonction publique de l'influence réelle ou supposée dont elle dispose du fait de sa fonction, afin d'obtenir un acte d'une autorité ou d'une administration publiques ou l'abstention d'un tel acte n'exige pas que la fonction publique exercée soit objectivement de nature à pouvoir influencer efficacement l'autorité tenue d'exécuter l'acte. Il suffit que la personne qui fait la proposition soit convaincue que la personne à qui elle s'adresse a l'influence nécessaire ou que cette dernière prétende avoir une telle influence (Cass. (2^e ch.), 16 juin 2020, R.G. P.19.1263.N, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 269 et s. – RÉBELLION***Rébellion – Éléments constitutifs – Attaque ou résistance avec violences ou menaces – Connaissance de la qualité requise**

La rébellion exige non seulement qu'une attaque ou résistance soit commise par le recours aux violences ou aux menaces. Il est en outre requis que celui qui se rebelle ait connaissance de la qualité de la personne qu'il attaque ou contre qui il résiste. Si tel n'est pas le cas, il sera acquitté. En l'occurrence, un homme, entendant du bruit en dehors de son domicile en pleine nuit, a pris son arme à feu et tiré en l'air, sans savoir qu'il s'agissait de policiers. En s'enfuyant, un agent de police s'est blessé. L'homme a été acquitté du chef de la prévention de rébellion (Corr. Flandre occidentale, div. Courtrai (16^e ch.), 13 janvier 2020, T.G.R., 2019, p. 303).

C. PÉN. ART. 275 et s. – OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES MINISTRES, LES MEMBRES DE CHAMBRES LÉGISLATIVES, LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ OU DE LA FORCE PUBLIQUE

Article 276 du Code pénal – Outrage par paroles, faits, gestes ou menaces – Montrer ses fesses nues à un policier (oui)

Montrer ses fesses nues à un policier, qui s'était fait connaître en sa qualité, constitue un outrage (Corr. Leuven, 14 novembre 2019, *NjW*, 2020/421, p. 359, avec note).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – Éléments constitutifs – Élément matériel – Appartenance au groupe – Infractions commises (non)

Les articles 322 et suivants du Code pénal répriment l'association comme telle et non les infractions que le groupe a l'intention de commettre. L'appartenance à une telle association est punissable même si les infractions en vue desquelles le groupe s'est constitué n'ont pas été commises effectivement ou ne l'ont été qu'en partie (Cass. (2^e ch.), 4 mars 2020, R.G. P.19.1251.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 327 et s. – MENACES D'ATTENTAT

Axel DELANNAY a commenté les infractions de droit pénal commun susceptibles de s'appliquer à la transmission volontaire et à la menace de transmission du coronavirus, notamment les infractions aux articles 328, 328bis, 454 et 563, 3^o, du Code pénal (« Transmission volontaire et menace de transmission du coronavirus SARS-CoV-2 : les ressources et les limites du droit pénal commun », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 781-831). Joëlle ROZIE et Laurens CLAES ont également rédigé une contribution sur ce sujet (« Hoe coronaproef is bijzonder strafrecht ? », *Nullum Crimen*, 2020, pp. 219-235 ; voy. également la courte note de J. ROZIE « Coronastraf-

recht », *R.W.*, 2019-20/35, p. 1366). Les auteurs mentionnent également l'introduction, dans la proposition de nouveau Code pénal, d'une infraction incriminant « la dissémination malveillante d'agents pathogènes » (article 276 de la proposition).

Article 328bis du Code pénal – Diffusion de substances susceptibles d'inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes – Crachat en direction de policiers – Crainte d'infection par le coronavirus

Le tribunal correctionnel de Liège a jugé que, dans le contexte de la crise sanitaire liée à l'épidémie du coronavirus Covid-19, le fait de cracher délibérément sur une personne permet la projection sur autrui, et donc la diffusion, de salive susceptible de contenir ledit virus, de sorte que ce geste, grossier mais inoffensif en temps normal, est de nature à inspirer la crainte, dans le chef de celui qui en est le destinataire, d'être victime de l'administration du Covid-19 (*Corr. Liège (div. Huy)*, 28 mai 2020, *J.T.*, 2020, p. 491).

Article 328bis du Code pénal – Diffusion de substances susceptibles d'inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes – Crachat en direction de passants – Crainte d'infection par le coronavirus

Le tribunal correctionnel de Namur a jugé que dans le contexte actuel de pandémie, le fait pour le prévenu en colère et menaçant d'avoir craché à plusieurs reprises en direction de passants, même si ceux-ci ne forment pas de craintes lors de leur audition par la police, établit la prévention d'infraction à l'article 328bis du Code pénal, dès lors que le virus Covid-19 se transmet notamment par la salive (*Corr. Namur (div. Namur)*, 28 mai 2020, *J.T.*, 2020, p. 492).

Article 328bis du Code pénal – Menaces – Diffusion de substances susceptibles d'inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes – Crachat en direction de policiers – Crainte d'infection par le coronavirus

L'infraction visée à l'article 328bis du Code pénal consiste en la diffusion, de quelque manière que ce soit, de substances qui, ne présentant en soi aucun danger, donnent l'impression d'être dangereuses, et dont l'auteur sait ou doit savoir qu'elles peuvent inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'un emprisonnement de deux ans au moins. Un comportement qui répond à ces éléments constitutifs est punissable indépendamment des circonstances concrètes qui ont conduit le législateur à introduire cette infraction.

La juridiction d'instruction qui statue sur la régularité d'un mandat d'arrêt apprécie, à la lumière des éléments concrets du dossier, l'existence d'indices sérieux que la substance diffusée par l'auteur est inoffensive tout en donnant l'impression d'être dangereuse. Cette appréciation ne requiert pas nécessairement que la substance ou celui qui l'a diffusée soient testés (*Cass. (2^e ch.)*, 9 juin 2020, *R.G. P.20.0598.N, J.T.*, 2020, p. 489 et www.cass.be).

C. PÉN. ART. 371/1 et s. – VOYEURISME, ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL

Catherine VAN DE HEYNING consacre un article de doctrine à l'infraction visée à l'article 371/1 du Code pénal, relative à la diffusion non consentie d'images à caractère sexuel. Elle commence par rappeler que le terme de « revenge porn » est inadéquat, dès lors que les motifs visant à diffuser ces images sont divers et ne tiennent pas toujours ou exclusivement à la vengeance. La contribution discute d'abord des éléments constitutifs de l'infraction et la circonstance aggravante prévue à l'article 371/1, alinéa 2 du Code pénal. Ensuite, elle se penche sur des questions procédurales (C. VAN DE HEYNING, « De strijd tegen de niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden opgevoerd », *T. Straf.*, 2020/3, pp. 176-183).

Voyeurisme – Éléments constitutifs – Personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite – Reconnaissance par des tiers (non)

L'article 371/1, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal incrimine le fait de montrer, rendre accessible ou diffuser l'enregistrement visuel ou audio d'une personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sans son accord ou à son insu, même si cette personne a consenti à sa réalisation.

Cette incrimination ne protège pas seulement la vie privée, y compris l'intimité sexuelle, mais également l'intégrité sexuelle.

La reconnaissance par des tiers de la personne dénudée ou se livrant à une activité sexuelle explicite, sur la base de l'image ou de l'enregistrement sonore montré, rendu accessible ou distribué n'est pas un élément constitutif de l'infraction (Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2019, R.G. P.19.0800.N, *R.A.B.G.*, 2020, p. 668 ; *T. Straf.*, 2020/3, p. 210 ; *R.W.*, 2019-20/42, p. 1668 avec note ; *J.D.J.*, 2020, n^o 395, p. 45 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 531-532).

Viol – Éléments constitutifs – Absence de consentement – Énumération légale – Présomption d'absence de consentement – Énumération exemplative

Il résulte de l'article 375, alinéas 1^{er} et 2, du Code pénal que la personne à l'égard de laquelle l'acte de viol est commis est réputée ne pas avoir donné son consentement lorsque l'une des conditions énumérées à l'alinéa 2 est remplie. Ces conditions ne sont énumérées ni de manière limitative, ni de manière cumulative. L'absence ou le manque de consentement peut également ressortir d'autres éléments de fait. L'absence de consentement de la victime peut se déduire de diverses circonstances que sont son très jeune âge lors de son mariage convenu par les familles, son déracinement géographique, son absence de maîtrise de la langue française, la surprise, la ruse ou encore la contrainte morale à laquelle son époux a eu recours pour soumettre la jeune femme à la satisfaction de ses besoins sexuels

(Cass. (2^e ch.), 13 novembre 2019, R.G. P.19.0873.F, *J.L.M.B.*, 2020, p. 733, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 532-533).

C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION

Article 379 du Code pénal – Article 100ter du Code pénal – Incitation de mineurs à la débauche – Éléments constitutifs – Élément matériel – Atteinte aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant la débauche d’un mineur âgé de seize à dix-huit ans avec son consentement (oui) – Incitation de mineurs à une vie sexuelle qui a ou peut avoir des conséquences négatives sur le mineur et qui est considérée comme excessive par la société – Élément moral – Satisfaire les passions d’autrui – Satisfaire les passions du mineur (oui) – Absence de discrimination

En l’espèce, le prévenu était poursuivi pour avoir eu des relations sexuelles avec un mineur qui était consentant. Le tribunal correctionnel de Flandre occidentale, division Bruges, a jugé qu’eu égard au fait que le mineur a atteint l’âge de seize ans accomplis et qu’il a consenti à de tels actes, ni l’infraction de viol, ni celle d’attentat à la pudeur commis avec ou sans violences ne peuvent exister. Il a toutefois constaté que les faits peuvent toujours être qualifiés d’incitation à la débauche, au sens de l’article 379, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

Le tribunal correctionnel de Flandre occidentale a dès lors posé la question préjudicielle suivante : « L’article 379, alinéa 1^{er}, *juncto* l’article 100ter du Code pénal, viole-t-il le principe constitutionnel d’égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cet article prévoit l’incrimination de celui qui, pour satisfaire les passions d’un mineur de plus de seize ans, incite ce mineur à la débauche, même si cet acte s’opère avec le consentement de ce mineur, alors que celui qui a des relations sexuelles avec un mineur âgé de seize à dix-huit ans, avec le consentement de celui-ci, n’est pas punissable ? ».

La Cour constitutionnelle a répondu négativement à la question préjudicielle. Elle a d’abord rappelé que selon la Cour de cassation, la notion de « débauche » du mineur comprend des actes d’une sensualité et d’une immoralité graves au sens large qui peuvent être considérés comme excessifs du point de vue social, notamment compte tenu de l’âge du mineur concerné, et la notion de « corruption » ne concerne pas un acte, mais les conséquences négatives qu’un tel acte a ou peut avoir sur la vie sexuelle du mineur. L’élément matériel de l’outrage porte donc sur la facilitation (« en excitant, favorisant ou facilitant ») du comportement qualifié (« débauche ou prostitution ») d’une personne n’ayant pas encore atteint l’âge de dix-huit ans, avec d’éventuelles conséquences négatives pour ce mineur. En ce qui concerne l’élément moral, une intention spéciale de la part de l’auteur est requise, en l’occurrence celle de satisfaire les « passions d’autrui ». Selon la Cour de cassation, les termes « les passions d’autrui » figurant à l’article 379, alinéa 1^{er}, du Code

pénal doivent être entendus à l'égard de celui qui « excite, facilite ou favorise », de sorte que le mineur correspond à la notion « d'autrui » au sens de cette disposition légale. La Cour constitutionnelle a ensuite considéré que s'agissant de l'incitation à la débauche, le législateur pouvait estimer qu'une incrimination est effectivement opportune dans le cas de l'incitation de mineurs à une vie sexuelle, qui a ou peut avoir des conséquences négatives sur le mineur et qui est considérée comme excessive par la société. La Cour constitutionnelle a ajouté qu'il appartient au juge pénal de vérifier, sur la base de tous les éléments concrets du dossier, dont l'âge du mineur concerné, s'il est question d'une sexualité à ce point excessive et dommageable que l'incitateur doit être puni (C.C., 28 mai 2019, n° 89/2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 623, note N. COLETTE-BASECQZ, « Le consentement d'un mineur de plus de seize ans à une relation sexuelle n'exclut pas une incitation à la débauche » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 30-31).

C. PÉN. ART. 383 et s. – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MOEURS

Outrage public aux bonnes mœurs – Exhibition de la poitrine d'une femme – Élément moral – Démarche de protestation politique – Exercice de la liberté d'expression – Cause de justification (oui)

La Cour de cassation française a jugé que l'exhibition de la poitrine d'une femme imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public entre dans les prévisions du délit prévu à l'article 222-32 du Code pénal français, même si l'intention exprimée par son auteur est dénuée de toute connotation sexuelle et ne vise pas à offenser la pudeur d'autrui mais relève de la manifestation d'une opinion politique. Si l'exhibition de la poitrine d'une femme imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public tombe sous le coup de la loi pénale, même lorsque l'intention exprimée par son auteur est dénuée de toute connotation sexuelle, l'acquiescement de cette dernière n'encourt pas la censure lorsque ce comportement s'inscrit dans une démarche de protestation politique et que son incrimination, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause, constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression (Cass. fr. (ch. crim.), 26 février 2020, *J.T.*, 2020, p. 421, note F. KUTY, « Exhibitionnisme, protestation politique, exercice de la liberté d'expression et proportionnalité de la répression pénale », *J.L.M.B.*, 2020, p. 569).

C. PÉN. ART. 392 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES

Meurtre – Tentative – Élément moral – Intention homicide – Notion

La mort d'autrui est un résultat qui peut être voulu, désiré, escompté ou accepté comme étant une conséquence normale et prévisible de la violence déployée. Le

fait que la victime ait survécu à ses blessures ou échappé à l'attentat qui la visait, en dépit des actes perpétrés contre elle par les auteurs, est une circonstance qui, indépendante de la volonté de ceux-ci, n'abolit pas en soi l'intention homicide. L'intention homicide peut se déduire, notamment, de l'instrument utilisé, de l'acharnement de l'auteur, de son attitude ou de ses paroles avant, pendant et après l'action. Le fait de percuter volontairement un piéton à l'aide d'un véhicule à moteur peut, en fonction des circonstances, révéler une intention homicide, même si la victime échappe à la mort (Cass. (2^e ch.), 2 octobre 2019, R.G. P.19.0579.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 365 ; *J.L.M.B.*, 2020, p. 723).

Meurtre – Tentative – Éléments constitutifs – Élément moral – Intention de tuer – Conséquence de l'infraction – Intention ou connaissance

La tentative de meurtre suppose que l'auteur ait sciemment eu l'intention de tuer.

Les éléments de volonté et de connaissance exigés par la loi consistent en l'adoption volontaire et en connaissance de cause du comportement interdit, étant entendu que, s'agissant d'une conséquence constitutive de l'infraction, l'auteur a voulu causer cette conséquence ou était conscient que celle-ci adviendrait dans le cours normal des événements.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 21 mai 2019 considère en substance qu'à la suite d'une dispute, le demandeur a fait usage d'une arme notoirement létale alors qu'il disposait d'autres types d'armes potentiellement moins dangereuses et que la position des protagonistes et la direction des tirs révèlent que, lors du premier et du troisième d'entre eux, il a visé indéniablement la victime. Une première fois avec rapidité et détermination puisqu'il a tiré sans sommation, non pas en l'air ou vers le bas, mais en direction du véhicule auprès duquel se tenait la victime, retranschée derrière la portière côté conducteur restée ouverte. Selon les juges d'appel, les impacts montrent certes que les tirs sont réalisés en direction de la voiture qui a été touchée côté convoyeur, mais à hauteur de la tête d'un homme assis, alors même que la victime est penchée dans l'habitacle. En ce qui concerne le troisième tir, l'arrêt énonce que les dommages causés à l'oreille droite de la victime ne démontrent pas autre chose qu'un tir très proche, à hauteur de sa tête et en direction de sa personne.

La cour d'appel de Liège en a déduit que le comportement du demandeur était de nature à entraîner des conséquences mortelles qui n'ont été évitées qu'en raison d'éléments extérieurs à sa volonté, notamment son état d'ivresse rendant ses gestes imprécis, la cible étant en état d'agitation et en mouvement. Les juges d'appel ont encore précisé qu'en tirant volontairement sur la victime située devant lui à une courte distance au moyen d'une arme létale puissante, au niveau d'organes vitaux (la tête), il n'a pu avoir qu'une intention homicide (Cass. (2^e ch.), 6 novembre 2019, R.G. P.19.0651.F, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, note F. KUTY, « L'élément fautif des infractions intentionnelles », *Rev. dr.*

pén. crim., 2020, p. 367 ; *J.L.M.B.*, 2020, p. 727 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 538).

Empoisonnement – Cause de justification objective – Euthanasie – Respect des conditions et de la procédure prévues par la loi

Pour la première fois, depuis que l'euthanasie fut dépénalisée sous conditions par la loi du 28 mai 2002, des médecins ont été renvoyés devant la cour d'assises. Outre le médecin ayant pratiqué l'euthanasie, ont également été renvoyés le médecin de famille qui suivait la patiente et le psychiatre intervenu en qualité de « second médecin consulté », dont l'avis était requis car le décès n'était pas prévisible à brève échéance. La cour d'assises de Flandre orientale les a déclarés tous les trois non coupables. Elle a notamment jugé qu'en l'absence de preuve que le médecin qui a pratiqué une euthanasie n'a pas respecté les conditions et la procédure prévues par la loi du 28 mai 2002, le médecin ne peut être condamné du chef de meurtre (Cour d'assises Flandre orientale, 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1093, obs. Y.-H. LELEU, « L'euthanasie des patients psychiatriques au banc des accusés » ; voy. aussi E. DELBEKE, « La loi actuelle sur l'euthanasie : source de meurtre et d'homicide ? », *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2019-2020, pp. 302-305).

Article 405quater du Code pénal – Circonstances aggravantes – Mobile discriminatoire – Homophobie

La circonstance aggravante déduite de la haine, du mépris ou de l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de son orientation sexuelle n'est pas établie lorsque l'agent a choisi ses victimes via un site de rencontres pour homosexuels non en raison de la haine, du mépris ou de l'hostilité à l'égard de leur orientation sexuelle mais afin de trouver de la sorte un prétexte pour pouvoir pénétrer dans leur domicile et parce qu'il espérait ainsi s'assurer une certaine impunité, tablant sur le fait que ce type de victimes n'oserait pas porter plainte (Bruxelles (12^e ch.), 13 août 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 736).

Article 416 du Code pénal – Provocation – Cause d'excuse – Réaction immédiate – Légitime défense (non)

La cause d'excuse de provocation n'est admise dans le chef de celui qui se rend coupable d'homicide ou de coups ou blessures volontaires que pour autant qu'il s'agisse d'une réaction immédiate à des violences illicites et graves commises par le provocateur. Il en résulte qu'il ne saurait y avoir provocation dans le chef de la victime si celle-ci se trouve en état de légitime défense.

Dans un arrêt du 16 décembre 2019, la cour d'appel de Liège a estimé, à juste titre, que le fait de sortir une arme de sa poche, pour une victime d'une attaque imprévisible et injuste, tombée KO au sol, sans possibilité de fuite, est un geste de défense. De plus, sa réaction était proportionnée au regard du nombre d'agresseurs,

de leur attitude agressive, déterminée et immédiate. Par conséquent, ce geste de défense ne peut pas constituer une violence génératrice de l'excuse de provocation (Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2020, R.G. P.20.0054.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 417bis et s. – TORTURE, TRAITEMENT INHUMAIN ET TRAITEMENT DÉGRADANT

Traitement inhumain et dégradant – 1. Définition – Déclarations du Comité européen pour la prévention de la torture – Portée – 2. Absence de charges suffisantes – Demande d'identifier les personnes responsables des transfèrements – 3. Éléments constitutifs – Élément matériel – Détenue – Port de lunettes opaques lors des transferts

1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 juin 2002 que la définition du traitement inhumain et du traitement dégradant se base, d'une part, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, d'autre part, sur un arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 1994, alors Cour d'arbitrage, et que pour définir ces notions, le législateur a décidé de ne pas renvoyer aux déclarations formulées en la matière par le Comité européen pour la prévention de la torture ou par d'autres instances, mais a souhaité s'en tenir à la jurisprudence constante de la Cour européenne, qui a force obligatoire (C. pénal, art. 417bis, 2^o et 3^o ; Conv. D.H., art. 3).

2. Lorsque la juridiction d'instruction juge légalement qu'il n'existe pas de charges suffisantes permettant de considérer qu'un détenu a été victime d'un traitement inhumain ou dégradant lors d'un transfert, et qu'elle considère dès lors que l'allégation d'un tel traitement n'est pas défendable, elle peut légalement décider qu'il n'y a pas lieu de faire identifier les personnes responsables des transfèrements (C. pénal, art. 417bis, 2^o et 3^o ; Conv. D.H., art. 3).

3. En vertu de l'article 417bis, 2^o, du Code pénal, on entend par traitement inhumain tout traitement par lequel de graves souffrances mentales ou physiques sont intentionnellement infligées à une personne, notamment dans le but d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir, de faire pression sur elle ou d'intimider cette personne ou des tiers. L'article 417bis, 3^o, de ce Code définit le traitement dégradant comme étant tout traitement qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves.

Alors que le demandeur soutenait que le fait de lui avoir mis des lunettes opaques et fait entendre une musique assourdissante, au cours de ses transferts d'une prison à une autre ou d'une prison vers le palais de justice, s'apparentait à un traitement inhumain et dégradant, la Cour de cassation a estimé que la Chambre des mises en accusation de Bruxelles avait légalement justifié sa décision. Celle-ci avait conclu à une insuffisance de charges. La chambre des mises en accusation

a d'abord considéré, en se référant à l'arrêt rendu le 7 janvier 2010 par la Cour européenne dans l'affaire *P. P. c. Bulgarie*, invoqué par le demandeur, qu'il existait une différence fondamentale entre le requérant dans l'affaire précitée, qui devait porter une cagoule en permanence, y compris au tribunal et pendant les visites de ses avocats et de ses proches, et le demandeur, qui n'a pas été contraint de porter une cagoule mais un masque opaque qui lui a été placé sur les yeux pendant ses transferts d'une prison à l'autre. Elle a ensuite jugé qu'il n'était pas abusif ni vexatoire de faire porter, pendant le temps strictement nécessaire au transfert, des lunettes opaques à un détenu connu pour sa dangerosité et qui s'était déjà évadé. À cet égard, les juges d'appel ont considéré que selon l'enseignement de l'arrêt précité une telle mesure, légalement encadrée par une directive du ministre de la Justice, est permise si des conditions impérieuses l'exigent.

L'arrêt constate enfin qu'il ressort des déclarations du demandeur qu'aucun casque ne lui a été placé sur les oreilles, qu'il ne démontre pas avoir été soumis longtemps à un bruit qui l'aurait physiquement incommodé ou désorienté et que les mesures appliquées ne sont nullement comparables, ni en durée ni en intensité, à celles qui ont été prises contre des détenus dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (Cour eur. D.H., 18 janvier 1978), également invoquée par le demandeur (Cass. (2^e ch.), 26 septembre 2018, *Pas.*, 2018, n° 502, p. 1736 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, p. 594).

C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Homicide involontaire par défaut de prévoyance ou de précaution – Éléments constitutifs – Faute – Stagiaire candidat spécialiste en gynécologie obstétrique – Appréciation *in concreto*

La cour d'appel de Liège a rappelé que toute faute aussi légère soit-elle, ayant entraîné la mort de la victime, doit être prise en considération pour apprécier le défaut de prévoyance ou de précaution, cette appréciation devant se faire concrètement, en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce. La responsabilité du médecin assistant candidat spécialiste s'apprécie comme celle de tout médecin de cette spécialité, mais il peut être tenu compte du relatif manque d'expérience de ces médecins en formation pour apprécier leur comportement. En l'espèce, la cour d'appel a jugé que la faute liée à l'absence de diagnostic de la souffrance fœtale n'est pas établie dans le chef d'un stagiaire candidat spécialiste en gynécologie obstétrique (Corr. fr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1101).

Articles 418 à 422 du Code pénal – Avoir été involontairement la cause d'un accident ferroviaire de nature à mettre en péril les personnes transportées avec la circonstance que l'accident a causé la mort de plusieurs personnes – Franchis-

sement d'un feu rouge – Concours de responsabilités entre personne morale et personne physique – Ancien article 5, alinéa 2, du Code pénal – Faute la moins grave – Cause d'excuse absolutoire

Ayant eu à connaître des poursuites diligentées à la suite de l'accident ferroviaire de Buizingen survenu le 15 février 2010, le tribunal de police francophone de Bruxelles a rappelé que la faute peut trouver son origine dans une atteinte à un devoir général de prudence et de précaution qui n'est prévu par aucun texte précis. Il a retenu la responsabilité pénale du conducteur, de la S.N.C.B. et d'INFRABEL. Il a reproché au premier son inattention l'ayant amené à franchir le feu alors qu'il était à la phase rouge. Quant à la S.N.C.B., le tribunal de police a relevé dans son chef l'absence de mesures de sécurité, dont l'installation d'un système efficace de freinage alors que l'endroit de l'accident était connu pour être particulièrement dangereux. La société INFRABEL s'est également vue reprocher un défaut de prévoyance et de précaution pour ne pas avoir mis des aiguillages de protection afin d'anticiper une éventuelle et possible erreur humaine. Le conducteur a été reconnu coupable mais n'a pas été condamné à une peine car le tribunal de police a estimé que ce n'était pas lui qui avait commis la faute la plus grave. Il a dès lors fait application de la cause d'excuse absolutoire tirée de l'ancien article 5, alinéa 2 du Code pénal, supprimée par la loi du 11 juillet 2018. Le tribunal a condamné la S.N.C.B. et l'entreprise INFRABEL à payer, chacune, une amende de 100.000 euros, portées à 550.000 euros en raison des décimes additionnels. INFRABEL a toutefois bénéficié d'un sursis partiel (Pol. Bruxelles fr., 3 décembre 2019, R.G.A.R., 2020, n° 15653 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 541). Ce jugement a été frappé d'appel.

C. PÉN. ART. 433quinquies et s. – TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

Article 433quinquies, § 1^{er}, 5^o, du Code pénal – Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Dol spécial – Contrainte

La cour d'appel de Liège a rappelé que les éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains au sens de l'article 433quinquies, § 1^{er}, 5^o, du Code pénal nécessiteraient en l'espèce la preuve que les deux prévenus ont recruté la partie civile, l'ont transportée ou hébergée afin de l'inciter à commettre un crime ou un délit contre sa volonté. L'article 433quinquies présuppose un dol spécial dans le chef des prévenus, ce qui signifierait ici que les deux prévenus doivent avoir spécifiquement recruté et hébergé la partie civile pour commettre une infraction pénale contre sa volonté. La cour d'appel constate en outre que l'application de l'article 433quinquies, § 1^{er}, 5^o, du Code pénal exige l'exercice de la contrainte (Liège (5^e ch.), 23 novembre 2017, *J.L.M.B.*, 2020, p. 662).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Obtention d'un profit (non)

En vertu de l'article 433quinquies, § 1^{er}, 1^o, du Code pénal, constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de prendre ou de transférer le contrôle exercé sur elle à des fins d'exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle.

Il découle de cette disposition que la traite des êtres humains ne dépend pas de la rentabilité de l'exploitation mais qu'il suffit que l'auteur réalise un ou plusieurs des actes visés dans cette disposition, avec l'intention d'exploiter la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle. À cette fin, il n'est pas nécessaire que l'auteur en retire un profit (Cass. (2^e ch.), 5 juin 2018, *Pas.*, 2018, n° 355, p. 1254 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 1150).

Article 433quinquies – Éléments constitutifs – Conditions d'accueil et d'hébergement contraires à la dignité humaine – Lien avec les conditions de travail des étrangers en situation illégale

L'article 433quinquies, § 1^{er}, 3^o, du Code pénal prévoit que constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de prendre ou de transférer le contrôle exercé sur elle, à des fins de travail ou de services, dans des circonstances contraires à la dignité humaine. Pour apprécier l'existence de cette prévention, le juge peut avoir égard aux circonstances accompagnant les prestations de travail, dans la mesure où elles leur sont indissociables.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 15 février 2018 énonce que les demandeurs ont mis au travail, comme ouvriers forestiers, des jeunes Pakistanais en séjour illégal dont ils ont également organisé le logement, la restauration et le transport. Il précise que ces travailleurs sont restés sous la surveillance constante de ces demandeurs. L'arrêt ajoute que ces derniers ont accueilli et hébergé les jeunes étrangers dans le but de les faire travailler et qu'ils les ont logés dans un immeuble non achevé, partiellement dépourvu de toit et en tous points pauvrement équipé, les obligeant de s'y reposer ensemble dans un espace restreint, où ils venaient les chercher le matin et les reconduire le soir.

Par ces considérations, dont il ressort que les conditions d'accueil et d'hébergement jugées contraires à la dignité humaine étaient directement liées aux conditions de travail des étrangers en situation illégale en Belgique, l'arrêt justifie légalement sa décision (Cass. (2^e ch.), 26 septembre 2018, R.G. P.18.0269.F, *Pas.*, 2018, n° 503, p. 1740 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, p. 601).

C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement – Champ d’application *ratione personae* – Personnes morales (non)

La chambre du conseil de Bruxelles a rendu une ordonnance de non-lieu estimant que la protection de l’article 442bis du Code pénal ne s’applique qu’aux personnes physiques, à l’exclusion des personnes morales. Selon elle, les notions de « vie privée » et de « tranquillité », contenues dans la définition du harcèlement moral, ne s’appliquent pas à une personne morale qui est sans état d’âme, et qui ne pourrait ressentir une angoisse, une anxiété ou une inquiétude (Corr. Bruxelles (ch. cons.), 25 juin 2019, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 35, avec note M. NARDONE).

Dans sa note critique, Maxime NARDONE rappelle la formulation prudente de l’arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 mai 2007 (n° 75/2007) laissant la porte ouverte à une autre interprétation. Il précise que la partie civile n’a pas interjeté appel de la décision commentée de sorte que la Cour de cassation n’a pu trancher cette question, qui reste donc ouverte.

C. PÉN. ART. 458 et s. – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Violation du secret professionnel – Secret médical – Élément matériel – Faits couverts par le secret

La délivrance d’un certificat médical à une personne autre que le patient n’entraîne pas *ipso facto* une violation du secret médical et il faut vérifier quel est le contenu exact du certificat et constater si des données secrètes ou non y sont divulguées (H. NYS, *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, n° 1008, p. 387).

Le secret médical ne couvre que des faits secrets de par leur nature ou qui ont été confiés au médecin expressément ou tacitement (Cass., 23 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1180).

En l’espèce, les certificats litigieux renseignent les périodes d’incapacité de travail de Madame P. D. et pour l’un d’entre eux, le fait que cette incapacité résulte d’une intervention chirurgicale. Ces données ne sont pas couvertes par le secret médical (Mons, 1^{er} février 2019, *J.D.F.*, 2019, p. 296).

Violation du secret professionnel – Éléments matériels – Données couvertes – Correspondance de l’avocat – Effets à l’égard des tiers

Un expert viole le secret professionnel de l’avocat en prenant connaissance, dans le cadre d’une saisie-contrefaçon, de l’échange de mails d’un avocat avec une entreprise portant notamment sur un état d’honoraires comprenant la description des activités de l’avocat, en prenant copie de ces pièces sans les restituer et en mettant ces pièces à disposition du tribunal au cas où celui-ci exprimerait le souhait d’en prendre connaissance (Trib. entr. Gand (div. Gand), 26 mars 2020, *R.D.C.*, 2020, p. 392).

*C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION***Vol – Élément matériel – Gaz désodorisant (oui)**

Le tribunal correctionnel de Liège a jugé qu'un gaz désodorisant conditionné sous pression dans une bombe est susceptible d'appropriation frauduleuse et doit dès lors être considéré comme une chose au sens de l'article 461 du Code pénal dans la mesure où il est conditionné sous pression par celui qui le produit aux fins de le livrer dans une bombe à celui qui l'achète pour s'en parfumer. La transmission de la possession du vendeur à la possession du voleur peut être constatée lorsque le gaz s'en échappe à la suite de l'utilisation de celle-ci (Corr. Liège (div. Liège), 12 mars 2020, *J.T.*, 2020, p. 424).

*C. PÉN. ART. 489 et s. – INFRACTIONS LIÉES À L'ÉTAT DE FAILLITE***Article 489bis, al. 2 du Code pénal – Infractions liées à l'état de faillite – Élément matériel – Comptabilité reprenant les modifications du patrimoine – Réponses correctes au curateur**

L'infraction liée à l'état de faillite visée à l'ancien article 489bis, alinéa 2, du Code pénal, est une infraction instantanée, dont l'élément matériel est réalisé chaque fois qu'une personne qui se trouve en état de faillite ne reprend pas les modifications du patrimoine dans la comptabilité endéans le délai fixé par la législation comptable et chaque fois qu'elle ne répond pas (correctement) à une question concrète du curateur concernant l'affectation du patrimoine de l'entreprise (Bruxelles, 3 décembre 2019, *T. Straf.*, 2020/2, p. 146, note E. BAEYENS, « Voltrekking van het misdrijf ex artikel 489bis, 2° Strafwetboek », pp. 147-149).

Article 490bis du Code pénal – Organisation frauduleuse d'insolvabilité – Éléments matériels – Insolvabilité – Manquement aux obligations

L'organisation frauduleuse d'insolvabilité suppose la réunion de deux éléments matériels, à savoir la réalisation de son insolvabilité par le débiteur et son manquement à ses obligations.

Cela signifie que l'auteur doit commettre certains comportements qui le conduisent à devenir insolvable et donc à ne pas disposer d'actifs suffisants, de manière réelle ou fictive, pour s'acquitter de ses obligations.

L'enregistrement du siège social d'une société à une adresse de boîte aux lettres ou de boîte postale peut indiquer une certaine intention, mais en tant que telle n'implique pas que l'insolvabilité de cette société a été effectuée et qu'un tel enregistrement impliquerait que la société n'aurait plus suffisamment d'actifs pour payer ses dettes (Cass. (2^e ch.), 5 mai 2020, R.G. P.20.0036.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Article 491 du Code pénal – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Prélèvements dans la caisse et sur les comptes bancaires (oui)

La cour d'appel de Liège a jugé que, s'il est permis de regretter que les contrôles financiers ne soient pas plus sérieusement effectués, la prévenue qui a sciemment utilisé cette faiblesse pour masquer les prélèvements qu'elle a effectués ne peut en tirer un quelconque argument pour se disculper. La prévenue ne peut tirer argument du fait que la comptabilité n'était pas probante, alors qu'elle-même a reconnu avoir manipulé celle-ci, qu'elle tenait seule. Les détournements au préjudice de l'employeur résultent de retraits de montants en double, de rentrées conservées par la prévenue, ou de retraits gonflés en vue d'effectuer des paiements (Liège (6^e ch.), 7 novembre 2018, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 187).

Abus de confiance – Article 491 du Code pénal – Éléments constitutifs – Élément moral – Absence de profit personnel – Conséquence

La cour d'appel de Liège a rappelé que le fait que le prévenu n'a pas tiré un profit personnel de la chose détournée n'est en rien élusif de la prévention d'abus de confiance (Liège (6^e ch.), 14 mars 2019, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 137).

Abus de confiance – Article 491 du Code pénal – Éléments constitutifs – Détournement ou dissipation de la chose d'autrui – Infraction instantanée – Possibilité de restitution ultérieure

Il est question de détourner ou de dissiper au sens de l'article 491 du Code pénal dès que l'auteur, qui a reçu les biens de son propriétaire ou de son utilisateur légitime sous l'obligation de les restituer ou de les utiliser dans un but précis, exerce un droit de propriété sur ces biens et en dispose avec *l'animo domini*. Le fait que les biens puissent être restitués par la suite n'enlève rien au caractère délictueux de l'acte ayant visé à détourner ou dissiper ces biens (Gand, 28 mai 2019, *T. Straf.*, 2020/2, p. 145 et Cass., 2 décembre 2019, P.19.0652.N, *T. Straf.*, 2020/2, p. 144, note E. BAEYENS, « Wanneer is het aflopend misdrijf van misbruik van vertrouwen voltrokken ? », pp. 144-145).

C. PÉN. ART. 492bis – ABUS DE BIENS SOCIAUX

Abus de biens sociaux – Article 492bis du Code pénal – Intégrité de l'actif social – Bien entré dans le patrimoine – Activité dans des conditions contraires à l'ordre public (non)

L'abus de biens sociaux réprimé par l'article 492bis du Code pénal consiste en un usage, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, par les dirigeants

de droit ou de fait d'une société commerciale ou civile ou d'une association sans but lucratif, des biens ou du crédit de la personne morale, usage qu'ils savent significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et de ses créanciers ou associés. Cette incrimination a pour objectif de préserver l'intégrité de l'actif social et de la valeur de l'entreprise à l'encontre de certaines pratiques frauduleuses de ses dirigeants.

De la circonstance qu'une activité est exercée dans des conditions contraires à l'ordre public, faute d'avoir obtenu l'agrément prescrite à peine de sanction, il ne résulte pas que la clientèle et les bénéfices engendrés par cette activité soient dépourvus de valeur économique ni, dès lors, qu'ils ne constituent pas un bien entré dans le patrimoine de la société.

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 12 septembre 2018 ne constate pas que les biens visés par les préventions ne se sont trouvés dans le patrimoine de la société qu'à la suite d'une appropriation frauduleuse au préjudice d'un tiers.

Les motifs donnés par l'arrêt attaqué reviennent à décider que la protection instituée par l'article 492bis du Code pénal ne viserait pas l'intégralité du patrimoine social mais seulement les éléments d'actif obtenus de manière régulière et légale. L'arrêt fait ainsi dépendre l'existence du délit d'une condition que la loi pénale ne contient pas. En effet, elle n'autorise pas le détournement d'un bien social au motif qu'il constituerait un avantage illicite (Cass. (2^e ch.), 2 octobre 2019, R.G. P.18.0981.F, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 21, note J.-F. GODBILLE, « L'incrimination d'abus de biens sociaux a pour objectif de préserver l'intégrité de l'actif social et de la valeur de l'entreprise à l'encontre de certaines pratiques frauduleuses de ses dirigeants » ; *R.P.S.-T.R.V.*, 2020, p. 170, note R. VERHEYDEN, « Attention : l'abus de biens sociaux s'applique aussi aux actifs provenant d'une activité illicite » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 548-549).

Abus de biens sociaux – Organe de société – Comptabilisation en compte courant

La cour d'appel de Liège a estimé que la comptabilisation en compte courant de prélèvements effectués par le dirigeant d'une société qui connaît des problèmes financiers et qui sont significativement préjudiciables à celle-ci et à ses créanciers est constitutif d'un abus de biens sociaux (Liège (6^e ch.), 6 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 739).

Abus de biens sociaux – Article 492bis du Code pénal – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse

Le délit d'abus de biens sociaux, puni par l'article 492bis du Code pénal, suppose l'intention frauduleuse de se procurer un avantage illicite, en d'autres termes la volonté d'utiliser, à des fins personnelles, les biens de la personne morale, en sa-

chant que cet emploi inflige un préjudice significatif aux intérêts patrimoniaux de la société, de ses créanciers et de ses associés. Ce délit ne requiert pas que l'auteur ait agi dans le but de porter préjudice à la personne morale. Ni la faiblesse financière de la personne morale, ni la nécessité pour son gérant d'assurer sa propre subsistance, ni le procédé consistant à substituer à un salaire grevé de charges sociales des prélèvements de trésorerie inscrits en compte courant, ni le remplacement d'un actif par une créance ne constituent des éléments pouvant légalement exclure l'élément moral du délit ou justifier un doute quant à son existence (Cass. (2^e ch.), 18 mars 2020, R.G. P.19.1299.F, *J.T.*, 2020, p. 289 et www.cass.be).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – Article 496 du Code pénal – Éléments constitutifs – 1. Éléments matériels – Manœuvres frauduleuses – Actes extérieurs – Remise ou livraison d'un bien – 2. Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse – Vice du consentement ou dol (exclusion)

La cour d'appel de Liège a rappelé que l'infraction d'escroquerie suppose l'emploi de moyens frauduleux qui doivent être déterminants de la remise ou de la délivrance de la chose. Les moyens pris en considération par la loi sont soit l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit l'emploi de manœuvres frauduleuses. La cour d'appel ajoute qu'un éventuel vice de consentement au sens civil du terme ne peut être assimilé, *ipso facto*, à l'intention frauduleuse requise par l'infraction d'escroquerie. La réalisation d'une mauvaise affaire n'est pas constitutive en soi d'une manœuvre frauduleuse (Liège (6^e ch.), 14 mars 2019, *Dr. pén. entr.*, 2020, p. 137, déjà cité dans cette chronique).

Escroquerie – Article 496 du Code pénal – Infraction instantanée – Remise ou livraison du bien – Prescription de l'action publique

L'escroquerie suppose chez l'auteur l'intention de s'approprier le bien d'autrui en ayant recours à des manœuvres frauduleuses de sorte à ce que le bien lui soit livré ou remis.

L'escroquerie est une infraction instantanée, qui est consommée dès que le bien a été remis ou livré. Le délai de prescription de l'action publique commence dès lors à courir à compter de cette livraison ou remise (Cass. (2^e ch.), 26 novembre 2019, R.G. P.19.0678.N, *R.A.B.G.*, 2020, p. 879 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 549).

Escroquerie – Éléments constitutifs – Manœuvres frauduleuses – Actes extérieurs – Remise ou livraison d'un bien – Lien de causalité

L'escroquerie consiste à se faire remettre ou à se faire livrer un bien qui appartient à une autre personne et visé à l'article 496 du Code pénal, soit en utilisant de faux

noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, dans le but de s'approprier cet objet.

Les manœuvres frauduleuses sont des moyens trompeurs qui consistent en ou qui impliquent des actions externes en vue de la livraison ou de la remise du bien. Les déclarations purement fausses, même si elles sont répétées, ne sont pas trompeuses si elles ne s'accompagnent pas d'actes extérieurs qui leur confèrent une certaine crédibilité. De plus, les manœuvres doivent être décisives pour la livraison ou la remise du bien, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un lien de causalité entre les manœuvres et la livraison ou la remise du bien (Cass. (2^e ch.), 21 janvier 2020, R.G. P.19.0693.N, *R.A.B.G.*, 2020, p. 719 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 549-550).

Escroquerie – Faillite – Effets – Indisponibilité des fonds

La cour d'appel de Liège a jugé que l'escroquerie est établie lorsque le prévenu est déclaré en faillite et dessaisi de l'administration de ses biens par l'effet du jugement déclaratif de la faillite au moment du virement débitant le compte de la victime. L'état de faillite n'empêche pas qu'il se soit fait remettre les fonds litigieux, de sorte que le débiteur en a été privé et que le prévenu, en dépit de son état de faillite, en a bénéficié effectivement même s'il ne pouvait plus en user comme bon lui semble (Liège (6^e ch.), 6 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 739, déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 551 et s. – DES CONTRAVENTIONS

Tapage nocturne – Éléments constitutifs – Élément matériel – Nuit – Notion

La définition de la nuit, incluse dans le livre II, titre IX, chapitre 1^{er}, section III du Code pénal, ne concerne que les vols mentionnés au chapitre 1^{er} du titre IX du livre II du Code pénal. Le chapitre « Signification de certaines des expressions contenues dans ce Code » n'a par conséquent aucune incidence en matière de tapage nocturne, puisque l'article 478 du Code pénal ne définit que la notion de « vol de nuit » (Cass. (2^e ch.), 18 décembre 2018, R.G. P.18.0777.N, *T. Straf.*, 2019, p. 211 note E. BAEYENS ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, p. 615).

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Professeure à l'Université de Namur,
Directrice du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »,
Avocate au barreau du Brabant wallon

Élise DELHAISE,
Assistante-doctorante à l'Université de Namur,
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Olivia NEDERLANDT,
Professeure à l'ULB et membre du « Centre de Recherches en Droit pénal »,
Professeure invitée à l'USL-B et membre du « GREPEC »,
Chercheuse post-doctorante F.R.S.-FNRS