

2^e PARTIE : LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL

(dans l'ordre du Code)

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 Maryse ALIÉ et Marie-Laurence HÉBERT-DOLBEC et publiées dans cette revue (2021, pp. 577-607).

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

Article 141bis du Code pénal – Infractions terroristes – Clause d'exclusion – 1. Conflit armé – Intensité du conflit – Degré d'organisation des parties – Autres critères (oui) – 2. Groupe terroriste – Groupe armé (non) – Exclusion de l'article 141bis du Code pénal – Critère pertinent (oui)

Conformément à l'article 141bis du Code pénal, le titre 1^{er}bis 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.

Concernant le droit international humanitaire, en vertu de l'article 3 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949, en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des parties contractantes, chacune des parties au conflit est tenue d'appliquer au moins les dispositions que cet article énumère.

L'article 1.1 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Protocole II) dispose : « Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».

Ainsi, il y a conflit armé au sens du droit international humanitaire lorsqu'il est question de violences armées entre États ou de violences armées persistantes entre des instances gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes entre eux au sein d'un État.

L'existence de violences armées persistantes auxquelles des groupes armés organisés sont parties s'apprécie au regard de l'intensité du conflit et du degré d'organisation des parties impliquées. L'existence d'un commandement responsable et la capacité de mener des opérations militaires continues et concertées sont des facteurs indicatifs qui peuvent être utilisés pour vérifier si les exigences relatives à l'intensité du conflit et au degré d'organisation des parties impliquées sont rencontrées.

Partant, si, pour déterminer l'existence de violences armées persistantes auxquelles des groupes armés organisés sont parties, il y a lieu de prendre en considération les critères de l'intensité du conflit et du degré d'organisation des parties impliquées, rien n'empêche le juge de prendre en considération d'autres éléments, tels que l'existence d'un commandement responsable ou la capacité de mener des opérations militaires continues et concertées, à titre de facteurs indicatifs pour vérifier les exigences relatives aux deux critères précités.

La cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 25 février 2019, en prenant en considération des circonstances relatives à son caractère organisé ou non, a pu légalement déduire que le groupe Majlis Shura Mujahidin n'est pas un groupement suffisamment organisé de manière à pouvoir être considéré comme un groupe armé au sens de l'article 141*bis* du Code pénal.

La cour d'appel a considéré « qu'il n'en reste pas moins que ce groupe est une organisation de plus de deux personnes, établie dans le temps et agissant en vue de commettre des infractions terroristes visées à l'article 137 du Code pénal », dès lors qu'il prône, entre autres, le renversement du régime existant et l'instauration d'un régime islamiste appliquant la loi islamique par le biais de la violence et que les exactions commises en Syrie et ailleurs démontrent sa volonté d'intimider gravement la population, ou de contraindre indûment les pouvoirs publics à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte ou de gravement déstabiliser ou de détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays.

En énonçant que le demandeur « a donc rejoint un groupe terroriste et non un groupe armé organisé au sens du droit international humanitaire », l'arrêt du 25 février 2019 n'exclut pas l'application de l'article 141*bis* du Code pénal sur la base d'un critère non pertinent mais considère que le fait qualifié d'infraction mis à charge du demandeur est établi (Cass. (2^e ch.), 4 septembre 2019, R.G. P.19.0349.F,

Pas., 2019/9, n° 433, p. 1524, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 522-524).

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

Faux en écritures – Usage de faux – Infraction continue

Le faux en écritures et son usage qui ont été commis avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire ne forment qu'une seule infraction continue (Cass. (2^e ch.), 12 juin 2019, *Pas.*, 2019, n° 363, p. 1286).

Faux en écritures – Altération de la vérité – Adjudication définitive – Conséquence de l'illégalité

Le faux en écritures suppose une altération de la vérité ; de la circonstance qu'elle est illégale, il ne résulte pas que l'acte qui constate l'adjudication du bien constitue un faux (Cass. (2^e ch.), 20 juin 2019, *Pas.*, 2019, n° 383, p. 1374).

Faux en écritures – Usage de faux – Infraction continue – Prescription de l'action publique – Prise de cours du délai – Moment où l'usage prend fin – Nouvelle cause juridique

L'usage de faux, infraction continue, prend fin lorsque, entre l'établissement de l'acte incriminé et son usage, d'une part, et l'avantage recherché par l'auteur, d'autre part, une nouvelle cause juridique s'interpose, qui donne à cet avantage un fondement distinct (Cass. (2^e ch.), 25 septembre 2019, R.G. P.19.0481.F, *Pas.*, 2019/9, n° 479, p. 1664, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 526-527).

Faux en écritures – Fausse attestation médicale – Avantage illicite tiré de l'absence scolaire illégale – Conséquences

Un médecin qui, sans voir le patient, émet un certificat médical attestant du fait que le patient a été personnellement entendu et examiné et qu'il était présent à la consultation, se rend coupable de falsification de la vérité.

Un certificat attestant d'une maladie et qui a pour but d'exempter un patient d'assister aux cours est un certificat au sens de l'article 204 du Code pénal.

L'avantage illicite découlant d'une absence scolaire illégale peut consister en le fait qu'aucun droit scolaire n'est perdu. Il n'est pas nécessaire qu'un préjudice réel ait été causé par le faux, il suffit qu'un préjudice puisse être causé. Une absence

scolaire illégale peut avoir des conséquences sur les allocations familiales, l'allocation d'éducation et sur les moyens financiers de l'école.

La durée de l'utilisation du faux est liée à l'objectif poursuivi et à l'effet utile de la vérité énoncée. En l'absence d'éléments permettant de conclure que des corrections ont été apportées ou que tout avantage illégalement acquis a été retiré, l'objectif poursuivi ou l'effet utile continue à sortir ses effets à ce jour (Corr. Fl. Occ., div. Bruges (12^e ch.), 23 novembre 2020, *T.G.R.*, 2020, p. 248).

Usage de faux – Article 197 du Code pénal – Notion d'usage – Sens courant – Antidater un document pour remise à un tiers payeur

L'article 197 du Code pénal ne précise pas la notion d'usage de faux. Le mot doit être compris dans son sens courant. Selon celui-ci, l'usage est le fait d'utiliser l'acte ou le document pour atteindre un objectif particulier. Cet usage doit être de nature telle qu'il puisse être un moyen de donner effet au faux.

Pour être remboursé de ses prestations par un tiers-payeur, un prestataire de soins paramédicaux doit disposer d'une attestation signée par un médecin, antérieure à la période de soins. Le fait pour le médecin d'antidater la prescription pour faire croire qu'il l'a signée avant la période de soins et de la remettre au prestataire de soins pour qu'il puisse la présenter au tiers payeur pour paiement, peut être considéré comme le fait de faire usage de ce faux document (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2021, *R.G.*, P.20.1161.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 246 et s. – CORRUPTION DE PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE

Article 246 du Code pénal – Détournement par une personne exerçant une fonction publique – Objet du détournement – Détention en vertu ou à raison de la fonction publique – Article 247 du Code pénal – Corruption publique – Crime ou délit commis à l'occasion de l'exercice de sa fonction – Acte qui entre dans le cadre de l'activité du fonctionnaire

Le tribunal correctionnel de Liège a rappelé que l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction, requiert que l'acte de sa fonction ou de son emploi entre dans le cadre de la compétence de la fonction exercée. Il ne concerne pas uniquement un acte qui relève du pouvoir de décision propre de l'agent public, mais peut concerner tout acte entrant dans le cadre de l'activité de la personne qui exerce une fonction publique. Il est uniquement requis que la commission de l'infraction, crime ou délit, soit en relation directe avec l'exercice de la fonction, qu'elle entre, d'une manière ou d'une autre, dans le cadre de la fonction publique exercée par

la personne concernée. Il se déduit de la différence que font les textes entre l'acte de la fonction et l'acte dans l'exercice de la fonction que la seconde hypothèse a un champ plus large que la première et couvre également des actes qui, sans être étrangers à la fonction, sortent néanmoins des compétences du fonctionnaire. Par définition, tout crime ou délit commis par un fonctionnaire ne rentre pas dans l'exercice normal de sa fonction, ce qui justifie d'ailleurs l'utilisation des termes « à l'occasion de l'exercice de la fonction » repris à l'article 247, paragraphe 3, du Code pénal.

Par ailleurs, le tribunal correctionnel a estimé que le détournement par une personne exerçant une fonction publique au sens de l'article 246 du Code pénal suppose que l'objet du détournement se trouve entre les mains de l'auteur en vertu ou à raison de sa charge. En vertu de sa charge suppose que le fait de la détention des objets ait sa cause dans le titre même de la fonction et entre dans le cercle légal des attributions de l'auteur. À raison de la charge englobe les objets que l'auteur détient eu égard à la considération et la confiance naturelle que sa fonction ou son office inspire. Si la possession n'est pas en relation avec la qualité publique de l'auteur, seul l'article 491 relatif à l'abus de confiance est d'application (Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 27 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 495).

C. PÉN. ART. 269 et s. – DE LA RÉBELLION

Rébellion – Circonstances aggravantes – Rébellion commise en groupe – Concert préalable – Application des articles 66 et 67 du Code pénal (non)

L'article 269 du Code pénal qualifie la rébellion comme toute attaque, toute résistance avec violences ou menaces envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, les dépositaires ou agents de la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandants de justice ou jugements.

L'article 272 du Code pénal prévoit comme circonstance aggravante le fait que la rébellion soit commise par plusieurs personnes, que ce soit ou non à la suite d'un concert préalable. En cas de concert préalable, chaque participant verra sa peine aggravée, quel que soit son degré de participation personnelle aux actes de rébellion. Si l'acte de rébellion n'est pas le résultat d'un concert préalable, les éléments constitutifs doivent être démontrés dans le chef de chaque participant.

Par conséquent, tout membre d'un groupe de personnes ayant pris part à un acte de rébellion, sans accord préalable n'est pas nécessairement coupable d'avoir participé aux actes de rébellion commis par d'autres membres du groupe, au sens des

articles 66 et 67 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0580.N, *T. Straf.*, 2021/3, p. 143, avec note, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 433).

C. PÉN. ART. 314bis – INFRACTIONS RELATIVES AU SECRET DES COMMUNICATIONS NON ACCESSIBLES AU PUBLIC ET DES DONNÉES D'UN SYSTÈME INFORMATIQUE

Prise de connaissance de communications privées – Élément moral – Dol général – Prise de connaissance, sans raccrocher, en prenant des notes – Élément matériel – Notes manuelles – Téléphone d'un tiers

L'article 314bis du Code pénal réprime l'acte qui consiste, à l'aide d'un appareil quelconque, de manière intentionnelle et sans le consentement des participants, à intercepter des communications privées auxquelles l'auteur ne prend pas part, à les enregistrer ou à en prendre connaissance.

Cette disposition ne vise pas seulement l'interception. Elle incrimine aussi la prise de connaissance. Celle-ci a été qualifiée d'intentionnelle sur le fondement des faits suivants par la cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 7 décembre 2020 : après avoir compris que la conversation écoutée n'était pas destinée au public, la première demanderesse, au lieu de raccrocher, a écouté pendant cinquante-trois minutes les propos échangés, tout en prenant des notes, le tout ayant servi à rédiger un article paru dans son journal le lendemain.

De plus, le fait de noter manuellement les propos d'une conversation écoutée illégalement, afin de pouvoir en publier des extraits présentés comme la retranscription exacte, fût-elle partielle, de ce qui a été entendu, peut constituer l'enregistrement prohibé par la loi. En effet, cet enregistrement est réalisé à l'aide de l'appareil quelconque visé par l'article 314bis lorsque, comme en l'espèce, l'auteur se sert, pour la notation, d'un appel téléphonique réceptionné par son poste fixe et qui ne lui est parvenu qu'à l'insu de l'émetteur et sans son consentement.

Enfin, de la circonstance que le téléphone d'un tiers constitue l'appareil qui lui a permis de prendre connaissance d'un entretien confidentiel et d'en noter des extraits pour les publier, il ne se déduit pas qu'en décrochant son téléphone, ce tiers ait acquis la qualité de participant à la conversation qu'il a surprise (Cass. (2^e ch.), 28 avril 2021, P.21.0029.F, www.cass.be, avec les conclusions de l'avocat général NOLET DE BRAUWERE, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 818).

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

Articles 322 et 323 du Code pénal – Association de malfaiteurs – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général – Preuve

Le juge peut retenir la preuve de l'intention coupable de l'infraction d'association de malfaiteurs de différents éléments soumis à la contradiction des parties, comme les données mentionnées dans les messages stockés dans un téléphone portable appartenant à un autre prévenu (Cass. (2^e ch.), 26 mars 2019, R.G. P.18.1273.N, *Pas.*, 2019/3, n° 186, p. 646, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 530).

Organisation criminelle – Article 324^{ter} du Code pénal – Élément matériel – Structures commerciales – Participation à des réunions – Soutien matériel ou financier – Élément moral – Sciement et volontairement – Connaissance des méthodes employées

L'article 324^{ter} du Code pénal incrimine l'organisation criminelle qui utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions. Est considérée comme membre d'une organisation criminelle toute personne qui, sciement et volontairement, en fait partie, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ou de contribuer à ses objectifs.

La participation est appréciée souverainement par le juge et peut être déduite, par exemple, de l'exercice d'une fonction dans la structure d'une entreprise, utilisée par le groupe pour commettre ou dissimuler des infractions, de la participation à des réunions pour commettre des infractions ou de la fourniture d'un soutien financier ou matériel.

L'exigence selon laquelle le participant doit faire partie de l'organisation « sciement et volontairement » signifie qu'il doit avoir connaissance des méthodes utilisées et visées à l'article 324^{ter}, § 1^{er}, du Code pénal (Corr. Bruxelles (25^e ch.), 29 avril 2020, *Ing. Cons.*, 2020, p. 534).

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

Viol – Attentat à la pudeur – Éléments matériels – Recours à la violence et aux menaces uniquement (non) – Contrainte, surprise, ruse ou infirmité ou déficience physique ou mentale de la victime

Le viol au sens de l'article 375, alinéas 1, 2 et 4, du Code pénal et l'attentat à la pudeur tel que visé à l'article 373, alinéa 1^{er}, du Code pénal n'impliquent pas nécessairement le recours à la violence ou aux menaces. Ils peuvent également être commis avec contrainte, surprise ou ruse, être rendus possibles en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime (Cass. (2^e ch.), 13 octobre 2020, R.G. P.20.0546.N, *J.D.J.*, 2021-405, p. 40, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 438).

Viol et attentat à la pudeur – Article 377 du Code pénal – Circonstances aggravantes – Autorité sur la victime – Autorité de droit (non)

La circonstance aggravante visée à l'article 377, alinéa 1^{er}, 3^o, s'applique si le coupable est de ceux qui ont autorité sur la victime.

L'autorité visée par cette disposition n'exige pas qu'elle soit une autorité de droit mais peut également résulter de circonstances de fait (Cass. (2^e ch.), 4 mai 2021, R.G. P.21.0041.N, www.cass.be).

Viol – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Acte de pénétration sexuelle – Pénétrations digitales, péniennes et fellations – Absence d'élément médical probant

En vertu de l'article 375, alinéa 1^{er}, du Code pénal, tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 14 janvier 2021 relève que dans sa plainte avec constitution de partie civile, la demanderesse a rapporté avoir subi, de la part de son père, des pénétrations digitales et péniennes ainsi que des fellations.

Il considère ensuite que, compte tenu des accusations précises, détaillées et constantes de la demanderesse, corroborées par celles de sa mère et de ses deux frères, des diverses auditions recueillies et des éléments du dossier répressif, notamment un certificat médical dressé *in tempore non suspecto* par un médecin psychiatre et les conclusions du psychologue ayant été désigné comme expert judiciaire, la prévention d'attentat à la pudeur est établie dans le chef du défendeur, à tout le moins à l'égard de sa fille.

Pour acquitter toutefois le défendeur de la prévention de viol, l'arrêt énonce que, si la cour d'appel accorde du crédit aux déclarations de la demanderesse, il n'en demeure pas moins que ses accusations relatives aux viols ne sont objectivées par aucun élément médical probant. Il précise que, si l'évocation de cystites fréquentes au cours de la période délictueuse est de nature à accréditer les dires

de la demanderesse, son médecin traitant n'a cependant relevé aucun indice de pénétration sexuelle.

De l'absence d'élément médical probant, les juges d'appel n'ont pas pu déduire que la preuve d'un acte de pénétration sexuelle non lésionnel n'était pas rapportée (Cass. (2^e ch.), 16 juin 2021, R.G. P.21.0188.F, www.cass.be).

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

Article 379 du Code pénal – Corruption de la jeunesse – Incitation à la débauche – Notion – Élément moral – Intention de satisfaire ou d'exciter les pulsions sexuelles d'autrui – Conversations sur Facebook (oui) – Invitation à entretenir des relations sexuelles

La notion de débauche comprend des comportements d'une lascivité et d'une immoralité graves qui peuvent être considérés comme socialement excessifs, notamment compte tenu de l'âge du mineur concerné. L'élément moral de l'infraction visée à l'article 379 du Code pénal, qui consiste dans l'intention de satisfaire les passions d'autrui, incrimine celui qui agit dans le but de satisfaire ou d'exciter les pulsions sexuelles exprimées par un mineur d'âge. Se rend coupable de corruption de la jeunesse, au sens de l'article 379 du Code pénal, celui qui entretient des conversations sur Facebook avec une jeune fille âgée de quatorze ans afin de l'amener à entretenir une relation sexuelle consentie avec lui (Cass. (2^e ch.), 10 avril 2019, *Pas.*, 2019/4, n° 224, p. 796, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 30).

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

Article 397 du Code pénal – Empoisonnement – Cause de justification objective – Euthanasie – Respect des conditions et de la procédure prévues par la loi – Acquittement au bénéfice du doute – Exigence d'une motivation

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 du chef de meurtre par empoisonnement. 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 acquittés tous les trois. 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. Quant au médecin généraliste qui était

intervenue comme médecin consulté, il a été acquitté au titre de coauteur car il ignorait que l'euthanasie serait pratiquée sur la base de son rapport. Le psychiatre consulté a été acquitté en raison de l'absence de preuve de sa culpabilité. La cour d'assises, dans son arrêt du 12 février 2020, s'est déclarée incompétente pour connaître de l'action civile. La partie civile s'est pourvue en cassation. La Cour de cassation a annulé l'arrêt du 12 février 2020 et a renvoyé la cause, au civil, devant le tribunal de première instance de Flandre orientale. Selon la Cour de cassation, l'arrêt de la cour d'assises ne précisait pas les principales raisons ayant conduit à la décision d'acquiescement (la seule mention de l'existence d'un doute et un renvoi général au dossier pénal n'étant pas suffisants).

L'ordonnance de la chambre du conseil et l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, de même que l'arrêt de la cour d'assises et l'arrêt de la Cour de cassation ont été publiés dans le même numéro de la *Revue de droit de la santé* avec à chaque fois une annotation (Corr. Flandre orientale, div. Termonde (ch. cons.), 29 décembre 2016 et Gand (ch. mis. acc.), 22 novembre 2018, 31 janvier 2020 et 12 février 2020, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2020-2021, p. 316, note M. DE HERT, « Renvoi d'une affaire d'euthanasie aux assises par la CMA ») ; cour d'assises Flandre orientale, 31 janvier 2020 et 12 février 2020, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2020-2021, p. 327, note M. DE HERT, « Trois médecins euthanasieurs acquittés du chef d'assassinat par la cour d'assises », déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 1181) ; Cass. (2^e ch.), 15 septembre 2020, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2020-2021, p. 336, note M. DE HERT, « Le doute qui entoure la culpabilité d'un médecin ayant pratiqué une euthanasie et qui a donné lieu à son acquiescement doit être motivé »).

Notons que la *Revue de droit de la santé* a également publié deux arrêts du Conseil supérieur néerlandais en matière d'euthanasie. Il s'agissait d'un médecin qui avait pratiqué une euthanasie sur une patiente démente sur la base d'une déclaration anticipée (Conseil supérieur (Pays-Bas), 21 avril 2020, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2020-2021, p. 398, note E. DELBEKE, « Euthanasie bij demente patiënt: de Hoge Raad brengt verduidelijking »).

Article 402 du Code pénal – Administration de substances qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé – Notion – Relations sexuelles non protégées – Partenaire séropositif – Émission de sperme (oui) – Maladie – Virus de l'immunodéficience humaine (oui)

L'émission de sperme par une personne porteuse du virus d'immunodéficience humaine lors d'une relation sexuelle non protégée constitue l'administration de substances qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé. La maladie au sens de l'article 402 du Code pénal est l'altération de la santé, c'est-à-dire un changement qui dénature l'état normal d'un être. La maladie se réalise dès que l'altération se produit même si, à ce moment, elle peut encore évoluer. Le virus de l'immunodéficience humaine étant pathogène et requérant une médication,

son inoculation dénature l'état normal de l'organisme contaminé, de sorte qu'il constitue une maladie au sens de cette disposition légale. La circonstance que la victime ne développe pas le syndrome du sida est dès lors sans incidence (Cass. (2^e ch.), 24 avril 2019, *Pas.*, 2019/4, n° 240, p. 846, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 535 et 2021, p. 440).

Article 402 du Code pénal – Administration volontaire de substances pouvant donner la mort, ou qui, sans être de nature à la donner, peuvent cependant altérer gravement la santé – Élément moral – Mobile – Distinction

La demanderesse reproche aux juges de la cour d'appel de Bruxelles d'avoir décidé, dans l'arrêt du 5 décembre 2018, que l'infraction visée à l'article 402 du Code pénal ne requiert pas la connaissance du mobile de l'agent, alors que l'intention de « faire du tort à la victime » doit être établie. Or la Cour de cassation rappelle que si l'article 402 du Code pénal exige que la preuve soit rapportée de la circonstance que l'auteur a administré volontairement à la victime des substances qui peuvent donner la mort, ou qui, sans être de nature à la donner, peuvent cependant altérer gravement la santé, cet élément moral est étranger aux mobiles de l'agent (Cass. (2^e ch.), 15 mai 2019, R.G. P.19.0088.F, *Pas.*, 2019/5, n° 287, p. 1019, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 33-34).

Article 405^{quater} du Code pénal – Coups et blessures volontaires – Circonstances aggravantes – Mobile discriminatoire – Orientation sexuelle de la victime

L'article 405^{quater} institue une circonstance aggravante subjective déduite du mobile discriminatoire de l'auteur.

L'aggravation n'est possible que s'il est démontré que la victime relève d'une des catégories de personnes énumérées dans la loi, que l'auteur de l'infraction a été mû, notamment, par un mobile de haine, de mépris ou d'hostilité inspiré par l'appartenance de la victime à l'une de ces catégories, et que la commission de l'infraction a été accompagnée de comportements, de propos, d'inscriptions ou d'écrits, d'où le juge peut déduire ce mobile.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 février 2019 déduit des faits que le demandeur visait la victime en raison, certes, d'un comportement qui lui déplaisait, mais précisément parce que ce comportement s'inscrivait dans le cadre de son orientation sexuelle, bien connue du demandeur avant les faits.

L'arrêt considère ainsi que les coups portés par le demandeur ont été dictés par son aversion envers le comportement racoleur, dérangeant et inadéquat du défendeur. Mais il ne suffit pas d'affirmer que l'orientation sexuelle de celui-ci était visible pour en déduire que l'hostilité imputée à l'auteur avait pour objet l'orien-

tation elle-même et non le caractère jugé outrancier de son expression. La Cour de cassation casse par conséquent l'arrêt attaqué (Cass. (2^e ch), 19 juin 2019, R.G. P.19.0327.F, *Pas.*, 2019/6-7-8, n°381, p. 1369, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 34-35 et p. 536).

C. PÉN. ART. 406 *et s.* – ENTRAVE MÉCHANTE À LA CIRCULATION ROUTIÈRE

Entrave méchante à la circulation – Article 406 du Code pénal – Éléments constitutifs – Élément matériel – Mise en danger – Élément moral – Intention malveillante – Manifestation ou grève – Sans incidence

L'article 406, alinéa 1^{er}, du Code pénal vise, entre autres, les entraves méchantes à la circulation par toute action de nature à rendre dangereux la circulation ou l'usage des moyens de transport ou à provoquer des accidents à l'occasion de leur usage ou de leur circulation. Est incriminé le fait de délibérément causer une situation pouvant rendre la circulation dangereuse ou pouvant causer des accidents, sans qu'il soit nécessaire que le danger se soit nécessairement réalisé. L'élément matériel consiste à entraver délibérément le trafic en tant que tel. Le fait qu'une infraction soit commise dans le cadre d'une grève ou d'une manifestation n'a aucune incidence sur l'élément moral de l'infraction, quelle que soit la justification de l'action. Ainsi, le fait de placer une barrière pour répondre aux exigences des syndicats n'a aucune incidence sur le fait que le placement de cette barrière est malveillant au sens de l'article 406 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 7 janvier 2020, R.G. P.19.0804.N, *Chr. D.S.*, 2020, p. 247 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, pp. 441-442).

Entrave méchante à la circulation – Article 406 du Code pénal – Éléments constitutifs – Panne – Élément moral – Doute

Si l'enquête ne permet pas de déterminer si la voiture conduite par le prévenu est tombée en panne ou s'il y a eu une entrave volontaire à la circulation, il faut retenir l'hypothèse la plus favorable au prévenu, à savoir celle d'une panne, et considérer que l'arrêt de la circulation était la conséquence d'une force majeure (Anvers (6^e ch. corr.), 13 février 2020, *Chr. D.S.*, 2020, p. 254).

Entrave méchante à la circulation – Article 406 du Code pénal – 1. Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Intention méchante – 2. Infraction instantanée

Le tribunal correctionnel de Liège a rappelé que l'entrave méchante à la circulation est une infraction intentionnelle dont l'élément moral consiste dans la volonté de résultat. Agit méchamment celui dont l'acte est destiné à avoir directement les effets que la loi rend punissables. La méchanceté signifie que l'auteur de l'infraction

tion doit avoir eu l'intention précise de réaliser la conséquence interdite par le droit pénal, en particulier l'entrave à la circulation. Lorsque l'action concrète vise cette conséquence et est donc voulue, il y a méchanceté.

Le caractère instantané de l'entrave méchante à la circulation, au sens de l'article 406, alinéa 3, du Code pénal, doit s'apprécier non pas au moment du début du blocage de la chaussée mais au moment de la présence effective de chacun des prévenus à l'endroit du blocage dès lors que, aux termes de cette disposition, c'est leur présence effective qui constitue l'entrave.

Le tribunal correctionnel a ajouté que le simple fait qu'un délit soit commis dans le cadre d'une grève ou d'une manifestation ne supprime pas l'élément moral de ce délit, quels que soient les motifs justifiant cette action (Corr. Liège, div. Liège (17^e ch.), 23 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 499).

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

Traitement inhumain – Élément moral – Dol général – Dol spécial (non)

Selon l'article 417bis, 2°, du Code pénal, le traitement inhumain est « 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'élément matériel de cette infraction est le fait d'infliger de graves souffrances mentales ou physiques. L'élément moral est un dol général. Ni le texte de la disposition ni les travaux préparatoires ne permettent de déduire qu'un dol spécial est requis (Cass. (2^e ch.), 9 mars 2021, *T. Straf.*, 2021/3, p. 149, avec note, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 442).

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

Homicide involontaire – Éléments matériels – Manque de précaution et de prudence – Lien de causalité – Conséquence indirecte – Acquittement (non)

Il ne suffit pas de conclure que la mort d'une personne n'est pas la conséquence directe d'un manque de précaution ou de prudence pour acquitter un prévenu du chef d'homicide involontaire. En effet, le délit d'homicide involontaire visé aux articles 418 et 419 du Code pénal est réalisé lorsqu'il est établi que, sans le manque

de précaution ou de prudence, la victime ne serait pas décédée. Le fait que la mort de la victime soit la conséquence immédiate d'un événement dans lequel le prévenu n'est pas impliqué et n'est que la conséquence indirecte de son manque de précaution ou de prudence n'implique pas qu'il n'y a aucun lien de causalité entre ce manque de précaution ou de prudence et le décès de la victime (Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2020, R.G. P.20.0659.N, *T. Straf.*, 2021 / 2, p. 95 ; *N.C.*, 2021, p. 343, note « De toerekening van het onrechtstreekse gevolg van een strafbare handeling » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 441).

Articles 418 et 420 du Code pénal – Éléments constitutifs – Élément moral – Défaut de prévoyance et de précaution – Faute la plus légère – Faute commise par un policier – Absence de rédaction d'un procès-verbal de plainte – Éléments matériels – Lien causal avec le meurtre de la plaignante (oui)

Le tribunal correctionnel de Liège a jugé que le défaut de prévoyance ou de précaution visé à l'article 418 du Code pénal comprend toutes les formes de la faute, aussi légère soit-elle. Les articles 418 et 420 du Code pénal répriment non seulement la faute de celui qui a directement causé le dommage mais aussi la faute de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune, ont contribué à causer le dommage.

Le policier qui ne rédige pas de procès-verbal de plainte mais une simple fiche d'information ne se comporte pas comme un policier normalement prudent et diligent et se rend coupable d'un défaut de prévoyance ou de précaution. Comme professionnel, il lui appartient de réserver une suite adéquate aux faits qui lui sont dénoncés et qui sont susceptibles de constituer une infraction, et ce d'autant plus que l'auteur desdits faits habitait le même immeuble que la victime et constituait un danger pour elle.

La responsabilité pénale du chef d'homicide involontaire suppose que le lien causal entre la faute et le dommage soit certain. La seule probabilité ou éventualité de sa réalité ne suffit pas à justifier une condamnation pénale. Une certitude judiciaire suffit, ce qui suppose un degré très élevé de vraisemblance considéré par le juge du fond comme suffisant. Le lien causal est établi entre la faute d'un policier et le meurtre de la victime lorsqu'il appert que si un procès-verbal avait été rédigé pour les faits dénoncés comme il aurait dû l'être et si la fiche d'information avait été correctement remplie, il est certain, au vu des antécédents judiciaires du suspect et de la dangerosité qu'il présentait, qu'un suivi judiciaire aurait été réservé aux faits dénoncés. S'il n'est pas certain que cela aurait entraîné une réincarcération du suspect pour non-respect des conditions mises à sa libération conditionnelle ou son départ de l'immeuble où habitait la plaignante, il est par contre certain que celle-ci, avertie de ce suivi judiciaire et conseillée par son entourage, aurait quitté les lieux (Corr. Liège, div. Liège (18^e ch.), 17 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1142).

Article 419 du Code pénal – Homicide involontaire – Peine maximale – Différence selon que l'homicide est la conséquence d'un accident de circulation ou non – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – Non-discrimination

La Cour de cassation a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 419 du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne poursuivie pour homicide involontaire ne peut être condamnée qu'à une peine d'emprisonnement maximale de deux ans (art. 419, al. 1^{er}) et qu'une personne poursuivie pour homicide involontaire dans le cadre d'un accident de la circulation peut être condamnée à plus du double de cette peine, à savoir cinq ans (art. 419, al. 2), alors que les fautes commises par ces deux personnes revêtent le même caractère involontaire et ont la même conséquence, à savoir un décès, la seconde catégorie pouvant s'exposer en outre à une peine dont l'exécution est appréciée par le tribunal de l'application des peines, tandis que tel n'est pas le cas pour la première catégorie, et que la circonstance que le défaut de précaution ou de prudence se produit dans le contexte d'un accident de la circulation ne constitue pas une justification raisonnable à cette différence de répression ? » (Cass. (2^e ch.), 27 octobre 2020, R.G. P.20.0599.N, *Circ. Resp. Ass.*, 2021, p. 53).

La Cour constitutionnelle a répondu par la négative à la question préjudicielle. Elle a précisé qu'elle empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences entre des sanctions, elle procédait chaque fois à une mise en balance fondée sur un jugement de valeur quant au caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables commis et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur est à ce point incohérent qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée. La Cour constitutionnelle a ajouté que la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, en l'occurrence la question de savoir si l'homicide involontaire s'est produit dans le contexte de la circulation routière ou non, et que l'augmentation significative de la peine maximale prévue en cas d'homicide involontaire dans le contexte d'un accident de la circulation est aussi une mesure pertinente à la lumière des objectifs de sécurité routière et de responsabilisation des conducteurs de véhicules à moteur poursuivis par le législateur. Elle a aussi souligné que le taux de la peine de cinq ans maximum est en outre proportionné à ces objectifs (C.C., 30 septembre 2021, arrêt n° 123/2021, www.const-court.be).

C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Le numéro 405 de mai 2021 du *Journal du droit des jeunes* est consacré au sujet du secret professionnel. Dans ce cadre, plusieurs contributions doctrinales reviennent sur la portée de l'article 422bis du Code pénal.

Article 422bis du Code pénal – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Abstention de porter secours – Situation de péril grave – Origine du péril grave – Coups et blessures volontaires – Abstention de porter secours à la victime

Il découle du texte de l'article 422bis du Code pénal que l'abstention de venir en aide existe indépendamment de l'origine de la situation de péril grave. Il est donc indifférent de savoir si la situation de danger a été provoquée par la victime elle-même ou par un tiers et si cette situation résulte d'une négligence ou d'une action intentionnelle.

Celui qui s'est rendu coupable d'avoir délibérément infligé des coups et omet sciemment et intentionnellement de prêter assistance à la personne qu'il a frappée et qui est en grand danger, est également coupable de la peine prévue à l'article 422bis du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 28 mai 2019, R.G. P.19.0130.N, *Pas.*, 2019/5, n°331, p. 1196, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 38 et pp. 542-543).

Non-assistance à personne en danger – Éléments constitutifs – Élément matériel – Péril grave – Une personne sur le point de se suicider (oui) – Élément moral – Connaissance de la situation de péril grave – Volonté de s'abstenir de venir en aide – Conflit avec le secret professionnel – État de nécessité justifiant de violer le secret professionnel

Le tribunal correctionnel de Bruges a dû connaître d'une affaire très médiatisée, le prévenu étant un prêtre ayant reçu plusieurs appels et SMS d'un homme, avec qui il avait des liens d'amitié depuis une vingtaine d'années, peu avant que celui-ci ne se suicide. Le tribunal a déclaré que la loi ecclésiastique n'est pas une source du droit pénal et n'a donc aucune influence sur la portée et l'interprétation de celui-ci. Citant une jurisprudence de la Cour de cassation française (Cass. fr., 17 décembre 2002, 02-8379, *D.*, 2004, 1, p. 302), le tribunal a considéré que le secret de la confession, couvert par la notion de secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal, n'est pas absolu pour les prêtres. L'obligation d'assistance prévue à l'article 422bis du Code pénal s'applique également aux détenteurs du secret professionnel. Même avec une vision absolue du secret professionnel, la violation de celui-ci correspond à un état de nécessité s'il s'agit du seul moyen possible pour sauvegarder un intérêt juridique supérieur, à savoir apporter une aide à une personne en danger. Selon le tribunal, l'intérêt juridique protégé par l'article 458 du Code pénal doit, dans les circonstances concrètes, être considéré comme subordonné à l'intérêt juridique protégé par l'article 422bis du Code pénal. Du point de vue de l'ordre juridique, apporter l'aide prévue par l'article 422bis du Code pénal à la victime apporte plus d'avantages que de ne pas l'avoir fait. Le prévenu aurait dû faire appel à la cause de justification de l'état de nécessité pour apporter son assistance. Sur les éléments constitutifs de l'infraction de non-assistance à personne en danger, le tribunal soulignera qu'une personne sur le point de se suicider est en

grand danger, et que l'échange de SMS entre la victime et le prévenu suffisait pour que le prévenu soit au courant de la situation de danger. Le tribunal considère que le prévenu aurait pu appeler les services de secours. Le tribunal a considéré la prévention établie et a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement d'un mois, avec un sursis d'une durée de trois ans pour la totalité de cette peine.

Ce jugement, déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 599-600) a été frappé d'appel.

Dans un arrêt du 22 septembre 2020, la cour d'appel de Gand va confirmer le jugement du tribunal correctionnel de Bruges. Elle déclare que l'obligation de respecter le secret professionnel, contenue dans l'article 458 du Code pénal, ne porte pas seulement sur ce qui est confié à un prêtre dans le cadre de la confession sacramentelle, mais s'applique également à tout ce qu'un prêtre apprend de manière confidentielle dans l'exercice de son ministère.

Elle ajoute qu'il y a abstention coupable au sens de l'article 422*bis* du Code pénal lorsque le prévenu a la connaissance concrète du fait qu'une personne qui lui est amie met fin à ses jours ou est sur le point de le faire, et s'abstient néanmoins de se rendre sur les lieux, de contacter les proches de cette personne ou de prévenir la police ou les secours, mais se limite à téléphoner et envoyer des SMS à cette personne. La circonstance que le prévenu pense pouvoir faire appel au secret de la confession en tant que prêtre ne peut être considérée comme un danger grave qui justifierait l'abstention de venir en aide – le prêtre invoquait le grave danger de se voir excommunié par l'Église catholique pour plaider l'état de nécessité (Gand (8^e ch.), 22 septembre 2020, *T.G.R.*, 2020, p. 175, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, pp. 444-446).

C. PÉN. ART. 422ter – REFUS OU NÉGLIGENCE DE PORTER À UNE PERSONNE EN PÉRIL LE SECOURS LÉGALEMENT REQUIS

Article 422ter du Code pénal – Refus ou négligence de porter à une personne en péril le secours légalement requis – Éléments constitutifs – 1. Éléments matériels – Situation de péril mettant en danger une personne – Réquisition par l'autorité publique – Refus ou négligence d'obtempérer – Absence de danger sérieux pour l'absténant ou pour autrui – 2. Élément moral – Volonté du résultat ou défaut de prévoyance ou de précaution – Crise psychotique due à une consommation abusive de stupéfiants – Réquisition du procureur du Roi – Mise en observation sous contrainte d'un malade mental – Médecin directeur d'un hôpital psychiatrique – Psychiatre – Refus d'admission

L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers concerne l'affaire de Jonathan Jacob, décédé dans une cellule d'un commissariat de police en janvier 2010. En l'espèce, le délit

de refus ou de négligence de porter à une personne en péril le secours légalement requis a été retenu dans le chef d'un médecin directeur d'un hôpital psychiatrique et d'un psychiatre de l'établissement qui avaient refusé de donner suite à la réquisition du procureur du Roi d'admettre en observation un malade mental en crise psychotique due à une consommation abusive de stupéfiants (Anvers (14^e ch.), 22 février 2017, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2020-2021, note N. COLETTE-BASECQZ, « Le refus ou la négligence d'obtempérer à une réquisition légale de porter secours à une personne en péril. Une application en lien avec la mise en observation des malades mentaux »).

C. PÉN. ART. 443 et s. – ATTEINTES À L'HONNEUR ET À LA CONSIDÉRATION DES PERSONNES

Article 443 du Code pénal – Calomnie – Article 448 du Code pénal – Injures – Réseaux sociaux – Pertinence ou importance sociale de l'opinion (pas requises) – Délit de presse (oui) – Compétence du tribunal correctionnel (non)

Le demandeur avait été condamné pour avoir commis, sur Facebook, des faits d'injures, atteintes à l'honneur, harcèlement et menace d'attentat contre les personnes ou les propriétés, à l'encontre d'une personnalité politique locale. La cour d'appel de Liège s'était ralliée aux considérations du premier juge en estimant que si, à l'époque actuelle, un délit de presse peut être commis sur d'autres médias que la seule presse écrite, et notamment sur internet, l'expression d'une pensée, qui est requise par l'infraction, ne peut être considérée comme n'importe quelle pensée sans tenir compte de sa pertinence. La cour d'appel de Liège en avait conclu que de simples insultes, dépourvues d'esprit humoristique ou satirique, émanant d'un quidam et publiées non pas sur une page d'un site entièrement public mais sur la page d'un réseau social ouverte au nom d'une personne en particulier, ne constituent pas un délit de presse (Liège (18^e ch.), 28 mai 2019, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 545-546). La Cour de cassation a cassé cet arrêt. La Cour a rappelé que le délit de presse est l'atteinte portée aux droits soit de la société, soit d'un citoyen, par l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public. L'injure, la calomnie ou le harcèlement peuvent constituer un délit de presse lorsque ces infractions expriment une pensée ou une opinion dans un tel écrit. L'article 150 de la Constitution ne fait dépendre la compétence du jury ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur (Cass. (2^e ch.), 7 octobre 2020, R.G. 19.0644.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 796, note A. BERRENDORF et A. WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux », déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 447).

Article 444 du Code pénal – Diffamation – Réseaux sociaux – Expression d’une pensée – Absence de réflexion pénétrante, objective, réfléchie et argumentée – Délit de presse (non) – Compétence du tribunal correctionnel (oui)

Statuant en sens contraire par rapport à la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal correctionnel de Liège a estimé que l’infraction de presse au sens des articles 19 et 150 de la Constitution suppose l’expression par écrit d’une pensée, certes pertinente ou impertinente, mais qui doit être élaborée et résulter d’une activité intellectuelle, quel que soit le sujet abordé, futile ou essentiel, ce que ne constitue pas un écrit injurieux, outrageant ou diffamatoire qui exprime davantage un ressentiment ou une frustration immédiats et non élaborés qu’une réflexion pénétrante, objective, réfléchie et argumentée. Selon le tribunal correctionnel, le Constituant a eu égard à la presse d’opinion au sens noble du terme, au débat d’idées, et non à l’expression écrite de toute colère ou frustration exprimée parfois impulsivement mais toujours lâchement derrière l’écran de son ordinateur et, à l’occasion, commodément caché derrière un pseudonyme. Dès lors que toute infraction commise par le biais d’un écrit ne relève pas de cette notion, la compétence de la cour d’assises qui a été voulue par le Constituant lorsque la détermination de la responsabilité pénale requiert d’apprécier la légalité de la pensée exprimée par écrit, c’est-à-dire lorsqu’il est nécessaire de discuter le texte litigieux en vue d’y rechercher l’éventuelle culpabilité de son auteur, ne s’y appliquera pas toujours. Le jury ne sera notamment pas compétent pour le jugement d’imputations écrites diffusées par internet qui relèvent de la qualification légale de diffamation (Corr. Liège, div. Huy (16^e ch.), 26 novembre 2020, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 813, *J.L.M.B.*, 2021, p. 507).

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

Le numéro 405 de mai 2021 du *Journal du droit des jeunes* est consacré au sujet du secret professionnel. Dans ce cadre, plusieurs contributions doctrinales reviennent sur la portée des articles 458 et 458bis du Code pénal.

Violation du secret professionnel – Articles 458 et 458bis du Code pénal – Faits couverts par le secret professionnel – Contacts prestataire de soins et victime – Contacts prestataire de soins et auteur

En vertu de l’article 458 du Code pénal, les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu’on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d’enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l’ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d’un emprisonnement d’un an à trois ans et d’une amende de cent euros à mille euros ou d’une de ces peines seulement.

Bien que l'article 458 du Code pénal, sauf cause de justification objective, interdise au soignant de divulguer des faits couverts par le secret professionnel pouvant donner lieu à des poursuites pénales aux dépens du patient, cette interdiction ne couvre pas les faits dont le patient a été victime, si le soignant n'est entré en contact qu'avec la victime.

En vertu de l'article 458*bis* du Code pénal, toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 371/1 à 377, 377*quater*, 379, 380, 383*bis*, §§ 1^{er} et 2, 392 à 394, 396 à 405*ter*, 409, 423, 425, 426 et 433*quinquies*, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis*, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.

Selon la Cour de cassation, il ressort des travaux parlementaires que cet article trouve à s'appliquer si le prestataire de soins a eu des contacts à la fois avec l'auteur et avec la victime. Il ne s'applique donc pas si le prestataire n'est rentré en contact qu'avec la victime (Cass. (2^e ch.), 26 mars 2021, R.G. D.18.0015.N, www.cass.be ; T. Gez./Rev. Dr. Santé, 2021-2022, p. 41, note Th. VANSWEEVELT, « Le secret professionnel du prestataire de soins ou du soignant varie selon qu'il a été en contact (!) uniquement avec la victime ou avec la victime et l'auteur »). Dans son commentaire critique, Thierry VANSWEEVELT fait observer qu'à la lecture de l'intégralité des travaux préparatoires, l'intention du législateur n'était pas du tout univoque de telle sorte qu'il lui semble permis de douter que l'article 458*bis* s'applique uniquement dans le cas où le prestataire a été en contact à la fois avec l'auteur et avec la victime d'une infraction. L'auteur dénonce en outre une violation du principe de légalité en ce que l'arrêt de la Cour de cassation a ajouté une condition supplémentaire qui ne figure pas dans le texte de la loi. Il est aussi souligné que c'est la première fois que la Cour de cassation confirme l'interprétation restrictive de la règle selon laquelle le secret professionnel ne s'applique pas lorsque le patient est la victime. L'auteur critique également l'interprétation très large donnée à la notion de « patient » par la Cour de cassation. Il craint qu'avec cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, des situations similaires de maltraitance soient traitées différemment. L'auteur conclut en indiquant que l'état de nécessité pourra, heureusement, toujours être invoqué si l'article 458*bis* du Code pénal n'est pas applicable.

Violation du secret professionnel – Éléments constitutifs – Élément matériel – Révélation d’une information – Origine de l’information

L’article 458 du Code pénal s’applique à tous ceux auxquels leur état ou leur profession impose l’obligation du secret confié, soit que les faits qu’ils apprennent ainsi sous le sceau du secret leur aient été confiés par des particuliers, soit que leur connaissance provienne de l’exercice d’une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d’ordre public, imprime le caractère confidentiel et secret. Le secret au sens de l’article 458 du Code pénal s’étend ainsi à ce que la personne tenue au secret par état ou par profession a pu constater, découvrir ou déduire personnellement à raison ou à l’occasion de l’exercice de sa profession ou de ses fonctions. Pour être tenue à l’obligation au secret, il suffit que ladite personne ait découvert, par ses propres constatations ou déductions, à raison ou à l’occasion de l’exercice de sa profession ou de ses fonctions, des faits auxquels elle n’aurait pas eu accès en dehors de cet exercice.

L’arrêt de la cour d’appel de Mons du 4 juin 2020 condamne le demandeur du chef de violation du secret professionnel pour avoir révélé à un détective privé mandaté par la compagnie d’assurances du premier défendeur qu’aucun fait d’alcoolémie au volant n’était mis à charge du deuxième défendeur et que ce dernier était connu des autorités judiciaires pour divers autres faits. L’arrêt constate que le demandeur est policier et qu’il a consulté, alors qu’il était en incapacité de travail, dans un local isolé du commissariat de police réservé aux auditions des suspects, le registre national des personnes physiques concernant le premier défendeur, et des dossiers de roulage, dont il n’avait pas la charge, concernant le second défendeur. L’arrêt relève également que, le lendemain, le commissaire de police a coupé les accès du demandeur aux différentes banques de données. Les juges d’appel ont pu légalement déduire de ces constatations que le demandeur avait révélé des informations qu’il avait découvertes à raison ou à l’occasion de l’exercice de sa profession ou de ses fonctions. Par ailleurs, l’obligation au secret sanctionnée par l’article 458 du Code pénal n’est pas subordonnée au constat que la personne à qui l’information confidentielle serait révélée ne pourrait pas l’obtenir auprès d’une autre autorité publique qui en apprécierait l’opportunité ou la légalité (Cass. (2^e ch.), 4 novembre 2020, R.G. P.20.0709.F, J.T., 2021, p. 303, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, pp. 448-449).

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol alimentaire – Emprisonnement – Utilité de la peine – Dignité humaine – Conditions d’exécution – Principe de réinsertion

Le tribunal correctionnel de Liège a rendu un jugement intéressant concernant l’utilité de la peine d’emprisonnement s’agissant d’un vol alimentaire. Il a souli-

gné que la loi pénale ne peut être utilisée comme réponse aux défis de la pauvreté et de la marginalité. Seule une politique publique interventionniste et bienveillante peut présenter quelque chance de succès. La question de l'enfermement se pose dans les dossiers de vol alimentaire si l'on veut bien avoir égard au coût que représente l'incarcération d'un détenu. L'argent du contribuable serait davantage utile dans un programme social que dans un programme carcéral. L'emprisonnement ne se limite pas à la seule privation de liberté, le système y ajoutant une absence de prise en charge (qui prive l'incarcération des outils qui ont été prévus pour la rendre socialement utile) et une souffrance humaine inutile du fait des conditions de détention alors que l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté doit s'effectuer dans des conditions psychosociales, physiques et matérielles qui respectent la dignité humaine, permettent de préserver ou d'accroître chez le détenu le respect de soi et sollicitent son sens des responsabilités personnelles et sociales et que, durant l'exécution de la peine, il convient d'empêcher les effets préjudiciables évitables de l'incarcération. L'emprisonnement doit être réservé aux cas où la sécurité ou la santé publiques sont en danger. La dignité humaine empêche de priver une personne de sa liberté par la contrainte sans œuvrer en même temps à sa réinsertion et sans lui fournir une chance de recouvrer un jour cette liberté. Le principe de réinsertion, qui vise le retour dans la société d'une personne qui a fait l'objet d'une condamnation pénale, se trouve reflété dans diverses normes internationales, est aujourd'hui reconnu dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à plusieurs articles de la Convention et y revêt même une importance croissante (Corr. Liège, div. Liège (16^e ch.), 14 avril 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1138).

C. PÉN. ART. 489 et s. – INFRACTIONS LIÉES À L'ÉTAT DE FAILLITE

Article 489bis, 4^o, du Code pénal – Déclaration de faillite – Détermination de la date à laquelle l'entreprise a cessé de payer de manière persistante et dont le crédit est ébranlé – Dette fiscale contestée – Caractère non sérieux de la contestation

Pour que le juge pénal puisse établir le défaut de déclaration de faillite d'une société dans le délai prévu par l'article 9 de la loi sur les faillites, devenu l'article XX.102 du Code de droit économique, réalisé dans l'intention de différer la déclaration de faillite, comportement punissable par l'article 489bis, alinéa 4, du Code pénal, il doit, si cela est contesté, déterminer la date à laquelle la société était en état de faillite. Selon l'article 2 de la loi sur les faillites, devenu article XX.99 du Code de droit économique, une telle situation existe à la date à laquelle l'entreprise a cessé définitivement de payer et lorsque son crédit se trouve ébranlé. Pour procéder à cette évaluation, le juge pénal peut prendre en compte une dette fiscale, bien que cette dette soit contestée par l'entreprise, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou non, lorsque cette contestation n'est pas sérieuse (Cass.

(2^e ch.), 27 octobre 2020, R.G. P.20.0622.N, N.C., 2021, p. 253, note P. WAETERINCKX, « De loutere betwisting van schulden voor een burgerlijke rechter verhindert niet *ipso facto* dat de strafrechter de staat van faillissement kan vaststellen » ; R.W., 2020-2021, n° 35, p. 1374).

Article 489bis, 4° du Code pénal – Déclaration de faillite tardive – Commerçant – Société – Participation – Articles 66 et 67 du Code pénal

L'article 489bis, 4°, du Code pénal, tel qu'il était applicable au moment des faits, pénalise les commerçants qui ont omis de déposer une déclaration de faillite dans un délai d'un mois afin de retarder la déclaration de faillite.

À compter du 1^{er} mai 2018, la même disposition sanctionnera les sociétés visées à l'article 1.1, premier alinéa, 1°, du Code de droit économique, qui n'auraient pas déposé de déclaration de faillite dans le délai d'un mois afin de retarder la déclaration de faillite.

Le délit de déclaration de faillite tardive visé à l'article 489bis, 4°, du Code pénal peut être commis non seulement par les commerçants et, à compter du 1^{er} mai 2018, par les sociétés au sens de l'article 1.1, premier alinéa, 1°, du Code de droit économique, mais également par ceux qui ne sont ni un commerçant ni une société mais participent à cette infraction de déclaration de faillite tardive au sens des articles 66 et 67 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 21 mai 2019, R.G. P.19.0046.N, *Pas.*, 2019/5, n° 305, p. 1109, déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, pp. 45-46 et p. 548).

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

Abus de biens sociaux – Utilisation frauduleuse des biens sociaux – Impôt sur des revenus que la société n'a pas – Dette d'impôt des rémunérations mises en société à charge du dirigeant – Pas d'atteinte au patrimoine de la société (non)

L'article 492bis du Code pénal sanctionne notamment le dirigeant d'une personne morale qui, frauduleusement, utilise les biens sociaux non dans l'intérêt de cette personne morale mais dans son propre intérêt.

L'intention frauduleuse caractérisant ce délit consiste à agir à des fins contraires à l'intérêt social, en étant conscient que l'usage fait des actifs de la personne morale infligera à celle-ci un préjudice significatif.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 4 février 2021 constate que le défendeur a manifestement géré la société de manière déplorable, et qu'il lui a causé un dommage, puisqu'en asséchant sa trésorerie, il a exposé la société à se voir taxée sur

des revenus qu'elle n'avait pas, invitée à payer des intérêts et des majorations, frappée par des saisies-arrêts et des contraintes exécutées d'office.

De la circonstance qu'après coup, le gérant, producteur et bénéficiaire des rémunérations mises en société, s'est vu chargé de la dette d'impôt y afférente, il ne se déduit pas qu'une atteinte préjudiciable n'ait pas été portée au patrimoine distinct de la personne morale, ni que le défendeur ait pu en ignorer la réalité.

Par conséquent, la Cour casse l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il acquitte le défendeur (Cass. (2^e ch.), 9 juin 2021, R.G. P.21.0298.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – Éléments constitutifs – Élément matériel – Remise ou livraison du bien – Émission d'argent – Transfert de propriété (non)

L'escroquerie nécessite l'intention de l'auteur de s'approprier les biens d'autrui via l'utilisation de manœuvres frauduleuses pour se faire remettre ou livrer le bien, préjudiciant ainsi la victime. L'infraction est commise dès que le bien a été remis ou livré. L'escroquerie impliquant l'émission d'argent ne nécessite pas le transfert de propriété de cet argent. Cependant, il est nécessaire que l'auteur obtienne une disposition gratuite et sans restriction de l'argent. Par exemple, en utilisant des manœuvres frauduleuses, l'auteur peut convaincre la victime de remettre de l'argent, en supposant qu'il n'en transfère la possession qu'en vue d'exécuter un accord tel qu'une ordonnance. Le fait que l'auteur utilise initialement l'argent pour l'exécution de l'accord ou ne s'approprie pas tout cet argent n'est pas déterminant. Après tout, cela n'exclut pas l'intention de l'appropriation (Cass. (2^e ch.), 3 mars 2020, R.G. P.19.1021.N, avec les conclusions de l'avocat général WINANTS, N.C., 2021, p. 165, note P. TERSAGO, « *Oplichting of misbruik van vertrouwen: animus domini op ogenblik afgifte als onderscheidend criterium* », déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, p. 539 et *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, pp. 453-454).

Escroquerie – Éléments matériels – Manœuvres frauduleuses – Fausse promesse de mariage ou relation affectueuse

L'escroquerie consiste à se faire remettre ou délivrer un bien qui appartient à autrui et visé à l'article 496 du Code pénal, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, dans l'intention de s'approprier ce bien.

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. Étant donné que ces moyens doivent être déterminants pour la délivrance ou la livraison, ils la précèdent généralement.

La fausse promesse de mariage ou une relation affectueuse afin de créer chez la victime un désir qui la persuade de donner de l'argent à l'auteur peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse lorsque le mensonge est accompagné d'actes extérieurs, qui donnent du crédit au mensonge. Le fait que la formation d'une telle relation ne soit par certaine ou que la fin de la relation intervienne après la livraison ou la remise du bien sont sans incidence (Cass. (2^e ch.), 15 juin 2021, R.G. P.21.0260.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment – Compte bancaire – Mise à disposition d'un tiers – Origine illicite des capitaux – Connaissance

La personne qui a mis ses comptes bancaires à la disposition d'un tiers, qui y a versé de nombreuses sommes en espèces, sans y indiquer la moindre communication, dans le but de déguiser leur origine illicite ne pouvait ignorer l'origine illicite des fonds dès lors qu'elle savait que le tiers se livrait à une activité de vente de voitures, en dehors de tout circuit légal, tout en percevant des allocations sociales à charge de l'État (Liège (6^e ch.), 11 décembre 2019, *Dr. pén. entr.*, 2021, p. 115).

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

Concernant l'article 563bis du Code pénal et l'obligation de porter le masque dans le cadre de la lutte contre la COVID-19, voy. J. VAN DE VOORDE, « De mondmaskerplicht ter bestrijding van COVID-19 en het gezichtsbedekkingsverbod (art. 563bis Sw): in hetzelfde bedje ziek? », *N.C.*, 2021 / 2, pp. 126-140.

NATHALIE COLETTE-BASECQZ,

Professeure ordinaire 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