

L'action en calomnie et la suspension de la prescription de l'action publique. Nouvelles lectures de l'article 447 du Code pénal et brèves critiques de son adaptation récente*

Introduction

La crainte de voir certaines affaires prescrites avant jugement¹ a conduit le législateur à apporter récemment d'importantes modifications aux règles relatives aux causes de suspension de la prescription de l'action publique.

A l'origine, l'article 27 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, adopté en 1878, prévoyait deux causes de suspension de la prescription de l'action publique: la première résultait du renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative ou devant le juge civil pour la décision d'une question préjudicielle tandis que la seconde devait intervenir dans l'hypothèse où le juge, saisi d'une action en calomnie, décidait de suspendre la procédure en attendant la décision de l'autorité ou de la juridiction compétente pour se prononcer sur la vérité du fait imputé à l'auteur de l'action en calomnie². Appliquant cette nouvelle disposition, les cours et tribunaux se sont d'abord montrés réticents à lui conférer un caractère exemplatif³. Admettant cependant qu'outre les deux situations légales de

(*) Nous remercions Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle WATTIER pour leurs commentaires judicieux. Toute erreur ou insuffisance qui se révélerait à la lecture de cet article n'est, bien entendu, attribuable qu'à l'auteur.

(1) Par l'adoption de la loi du 11 décembre 1998 (*cf.*, *infra*, note 8), le législateur cherchait à éviter la prescription de l'action publique dans l'affaire dite «Sécuritas» en introduisant une nouvelle cause de suspension liée à l'introduction de l'affaire devant la juridiction de jugement. C'est également en vue d'éviter la prescription dans des dossiers précis (voy. R. VERSTRAETEN, P. HELSEN, «De wet van 16 juli 2002 betreffende de verjaring van de strafvordering: verjaring van talrijke misdrijven op 1 september 2003?», *T. Strafr.*, liv. 2, 62-68), que le législateur a adopté l'article 33 de la loi-programme du 5 août 2003 (*cf.*, *infra*, note 16) qui maintiendrait la cause de suspension liée à l'introduction de l'affaire devant la juridiction de jugement pour toutes les infractions commises avant le 1^{er} septembre 2003 alors que cette cause de suspension avait été supprimée par l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002 (*cf.*, *infra*, note 10) entrant en vigueur le 1^{er} septembre 2003.

(2) L'article 27 ancien de la loi du 8 avril 1878 était ainsi formulé: «dans le cas de renvoi devant le tribunal civil ou devant l'autorité administrative, pour la décision d'une question préjudicielle, la prescription sera suspendue. Il en sera de même dans le cas prévu par l'article 447, § 3, du Code pénal».

(3) Voy. Charleroi, 10 février 1882, *Pas.*, 1882, II, p. 214; Bruxelles, 19 janvier 1884, *Pas.*, 1884, II, p. 318.

suspension de la prescription prévues à l'article 27 du Titre préliminaire, l'instance en cassation constituait également une cause de suspension de la prescription reconnue de longue date par une jurisprudence constante⁴, les juges ont peu à peu interprété cet article comme prévoyant la suspension de la prescription chaque fois qu'un obstacle de droit ou de fait s'opposait à la continuation des poursuites⁵. Ce n'est qu'en 1914 que la Cour de cassation a clairement établi le principe qui devait régir la matière relative à la suspension de la prescription en affirmant (conformément aux conclusions de M. l'Avocat général Paul Leclercq) que «l'action de la prescription de l'action publique ne peut résulter que d'un texte légal qui la prononce ou d'une disposition qui arrête l'exercice de l'action du ministère public ou le jugement sur celle-ci»⁶. C'est cette jurisprudence, appliquée depuis lors par les cours et tribunaux⁷, qui est finalement consacrée par la réglementation actuelle relative aux causes de suspension de la prescription de l'action publique.

En effet, supprimant la cause de suspension introduite par la loi du 11 décembre 1998⁸, qui était liée à l'introduction de l'affaire devant la juridiction de jugement⁹, la loi du 16 juillet 2002¹⁰ y a substitué la règle générale suivant laquelle «la prescription de l'action publique est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique»¹¹. Ainsi, en vertu du nouvel article 24, alinéa 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, suspendent la prescription de l'action publique non seulement les causes de suspension prévues de manière expresse par la loi (qu'il s'agisse des causes

(4) Voy. not. Cass., 11 mars 1836, *Pas.*, 1836, I, p. 211; Cass., 23 juillet 1888, *Pas.*, 1888, I, p. 319; Cass., 10 octobre 1898, *Pas.*, 1898, I, 299.

(5) Bruxelles, 30 mai 1881, *Pas.*, 1881, II, p. 254; Bruxelles, 28 juillet 1890, *Pas.*, 1891, II, p. 7.

(6) Cass., 2 mars 1914, *Pas.*, 1914, I, p. 132.

(7) Voy. not. Cass., 3 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 410: «la suspension de la prescription de l'action publique résulte soit d'un texte légal qui l'établit soit d'un obstacle légal qui empêche le jugement de l'action publique». Voy. également: Cass., 24 août 1917, *Pas.*, 1918, I, p. 82; Cass., 25 janvier 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 225; Cass., 8 juin 1993, *Pas.*, I, 1993, n° 273; Cass., 20 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 482; Liège, 5 mai 1989, *Pas.*, 1989, II, n° 270.

(8) *M.B.*, 16 décembre 1998, p. 39945.

(9) L'introduction de cette cause de suspension – rendant le calcul des délais de prescription extrêmement difficile – a été critiquée par de nombreux auteurs: voy. not. I. ERAUW, O. KLEES, «Encore du neuf en matière de prescription de l'action publique», *J.T.*, 2002, p. 836; H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2^e éd., 2001, p. 178; A. JACOBS, «La loi du 11 décembre 1998 relative à la prescription de l'action publique», *J.T.*, 1999, p. 177; A. JACOBS, «La prescription de l'action publique ou quand le temps ne passe plus», in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 324.

(10) *M.B.*, 5 septembre 2002, p. 39249.

(11) Article 24, alinéa 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

visées dans des lois particulières¹² ou de la cause tirée du traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité¹³) mais également l'ensemble des situations reconnues par la jurisprudence comme constituant un obstacle légal à l'exercice de l'action publique, telles que l'instance en cassation, le délai extraordinaire d'opposition, la plainte du chef de faux relatif à des pièces du dossier pénal ou l'instruction du chef de faux témoignage¹⁴.

L'article 3 de la loi du 16 juillet 2002 qui a introduit cette formule générale est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2003¹⁵. En vertu de l'article 3 du Code judiciaire, les lois de procédure pénale sont, sauf exception, d'application immédiate, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à toutes les infractions commises avant leur entrée en vigueur et non encore jugées définitivement ou prescrites. La nouvelle règle, introduite par la loi du 16 juillet 2002, qui régit désormais la suspension de la prescription aurait donc dû s'appliquer à toutes les infractions commises avant le 1^{er} septembre 2003, non encore jugées définitivement ou prescrites. Le législateur en a cependant décidé autrement: la loi-programme du 5 août 2003¹⁶ prévoit que la nouvelle loi ne s'appliquera qu'aux infractions com-

(12) Voy. H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 3^e éd., 2003: constituent des causes de suspension prévues par des lois particulières: la suspension du prononcé de la condamnation (art. 18, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation), la question interprétative à la Cour de justice du Benelux (art. 7 du Traité de Bruxelles du 31 mars 1965), l'action en cessation en matière commerciale (art. 106 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce), la demande d'autorisation en cas de poursuite à charge d'un ministre (art. 14 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres et l'article 14 de la loi spéciale du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des membres des gouvernements de communautés ou de régions), le renvoi pour la décision d'une question préjudicielle (voy. not. art. 30 de la loi du 6 janvier 1989).

(13) Article 24, al. 2, du Titre préliminaire de Code de procédure pénale.

(14) Voy. H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, Bruges, La Charte, 2001, p. 183.

(15) Article 5, 2) de la loi du 16 juillet 2002.

(16) *M.B.*, 7 août 2003, p. 40498.

mises postérieurement au 1^{er} septembre 2003¹⁷. Le législateur a ainsi fait usage du droit d'exception que lui reconnaît l'article 3 du Code judiciaire, et ce au détriment une nouvelle fois, nous semble-t-il, de la cohérence juridique.

Suite à l'adoption de l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002, la cause de suspension de la prescription qui résulte de la décision du juge saisi d'une action en calomnie de surseoir à statuer en attendant la décision de l'autorité ou de la juridiction chargée de se prononcer sur la vérité du fait imputé n'est désormais plus prévue de manière expresse par l'article 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Cette cause ne jouera

(17) Faut-il cependant en conclure que l'ancien régime de suspension devrait rester d'application pour les infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 2003? La solution demeure incertaine. En effet, une lecture attentive de la loi du 16 juillet 2002 et de l'article 33 de la loi-programme peut conduire à considérer qu'actuellement, hormis certaines lois particulières prévoyant des causes de suspension spécifiques, plus aucune disposition légale ne régit la suspension de la prescription des infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 2003 : depuis cette date, conformément à l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002, le nouveau régime de suspension de la prescription est entré en vigueur et s'est substitué purement et simplement à l'ancien ; les causes de suspension de la prescription notamment liées à l'introduction de l'affaire devant les juridictions de jugement seraient donc définitivement supprimées. En outre, la loi-programme du 5 août 2003 a limité le champ d'application du nouveau régime de suspension aux seules infractions commises postérieurement au 1^{er} septembre 2003. Un vide juridique apparaîtrait donc au niveau de la suspension de la prescription des infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 2003. Selon nous, seules subsisteraient dès lors, pour ces infractions, les causes de suspension jurisprudentielles déduites de la constatation par les cours et tribunaux de l'existence d'un obstacle légal aux poursuites. L'absence de texte légal régissant la suspension de la prescription n'empêcherait pas que les cours et tribunaux puissent créer ou reconnaître des causes de suspensions qui n'y seraient pas expressément mentionnées : en effet, on ne voit pas pourquoi, à l'instar de la cause de suspension liée à l'instance en cassation (reconnue par les cours et tribunaux avant que le législateur de 1878 n'ait prévu un régime exprès de suspension), d'autres causes de suspension ne pourraient pas être retenues par la jurisprudence indépendamment de tout texte légal pour autant que, conformément à une jurisprudence établie, les cours et tribunaux justifient la création de telles causes par la constatation de l'existence d'un obstacle légal aux poursuites.

Cependant, il semble difficile de prétendre avec certitude que l'ancien article 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ne continue plus à régir la suspension de la prescription des infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 2003. En effet, même si le texte de la loi-programme est clair et n'a donc en principe pas besoin d'être interprété, il serait quelque peu malvenu de donner de ce texte une lecture qui contredise la volonté du législateur : conformément à ce qui est clairement exprimé dans les travaux préparatoires de la loi-programme, c'est précisément en vue d'éviter la prescription dans certaines affaires (cf. note 1) que l'article 33 de cette loi a été adopté. Conclure à l'absence de régime légal de suspension de la prescription pour les infractions commises avant le 1^{er} septembre 2003 reviendrait, selon nous, à méconnaître la volonté du législateur de 2003 ainsi que l'effet utile de la modification que celui-ci a apportée à la disposition relative à l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002.

donc comme cause de suspension de la prescription pour les infractions commises postérieurement au 1^{er} septembre 2003¹⁸ que dans la mesure où la suspension de la procédure de l'action en calomnie prévue par l'article 447, alinéa 3, du Code pénal constitue – ou semble plutôt constituer à première vue – un obstacle légal à l'exercice de l'action publique

La cause de suspension résultant de la surséance en raison de poursuites du chef de calomnie

Cette cause de suspension de la prescription n'a pas fait, jusqu'ici, l'objet de nombreux commentaires¹⁹. Or, l'article 447 du Code pénal nous semble entaché de plusieurs incohérences qui peuvent conduire, dans certaines hypothèses, à des solutions juridiques intenable et qui appellent, dès lors, certaines réflexions critiques afin, d'une part, de mettre en lumière ces incohérences et, d'autre part, de proposer certaines interprétations de l'article 447 susceptibles de les résoudre.

La première incohérence est celle qui ressort de la lecture combinée des trois premiers alinéas de l'article 447 du Code pénal et, plus particulièrement, de celle qui apparaît lorsque le juge statuant sur l'action en calomnie décide de suspendre la procédure en attendant la décision de l'autorité chargée de se prononcer sur le caractère véridique des faits imputés à l'auteur de l'action en calomnie et relatifs à la vie privée de ce dernier. La seconde incohérence, quant à elle, découle, selon nous, des alinéas 4 et 5 de l'article 447 dont les interprétations possibles conduisent soit à porter atteinte à une lecture globale et cohérente de l'article 447, soit à méconnaître le principe de présomption d'innocence consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(18) L'adoption par les cours et tribunaux d'une lecture littérale de l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002 et de l'article 33 de la loi-programme, au détriment de la volonté du législateur (cf. note 17), impliquerait que cette cause de suspension ne puisse plus être considérée comme une cause « légale » de suspension ni pour les infractions commises postérieurement à cette date ni même, dès lors, pour celles commises antérieurement au 1^{er} septembre 2003. Elle ne pourrait ainsi subsister qu'en tant que cause jurisprudentielle.

(19) Voy. J.S.G. NYPELS, *Commentaires et compléments du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1869; J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1898; J. LECLERCQ, « Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes », in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 133; F. ROGGEN, « Les limites juridiques à la liberté d'expression », in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 103; P. ARNOU, « De wet van 4 juli 2001 en het prejudicieel geschil inzake laster en lasterlijke aangifte », *R.W.*, 2001-2002, p. 833.

A. Alinéas 1^{er} à 3 de l'article 447 du Code pénal

Les trois premiers alinéas de l'article 447 du Code pénal sont formulés comme suit :

« Le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées, à raison des faits relatifs à leurs fonctions, soit contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant un caractère public, soit contre tout corps constitué, sera admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés (...) »

« S'il s'agit d'un fait qui rentre dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne pourra faire valoir, pour sa défense, aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique »

« Si le fait imputé est l'objet d'une poursuite répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, l'action en calomnie sera suspendue jusqu'au jugement définitif, ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente ».

1. Incohérence

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 447 du Code pénal, l'auteur d'un délit de calomnie, concernant des imputations relatives à des faits qui rentrent dans la vie privée, ne pourra donc apporter la preuve de la vérité de ces faits devant le juge de l'action en calomnie que par « un jugement ou tout autre acte authentique »²⁰. Aucun autre mode de preuve n'est admis. Le juge de l'action en calomnie n'étant pas autorisé à statuer lui-même sur la question de la vérité ou de la fausseté des imputations, l'alinéa 3 de l'article 447 impose que l'action en calomnie soit suspendue pendant toute la durée de la procédure devant la juridiction ou l'autorité compétente pour statuer sur la vérité du fait imputé. Cette autorité, lorsqu'elle intervient pour statuer sur la vérité de l'imputation d'un fait relatif à la vie privée, est fréquemment une autorité disciplinaire ordinale, chargée de sanctionner les comportements par lesquels leur auteur contrevient aux règles déontologiques propres à une profession déterminée, telle que celle d'avocat, de médecin, de pharmacien, de vétérinaire ou d'architecte.

Ainsi, il serait possible à l'auteur d'une action en calomnie de demander que l'action soit suspendue pendant une durée correspondant à celle de

(20) Le nombre limité de moyens de preuve à la disposition de celui qui a imputé à une personne un fait relatif à sa vie privée se justifie notamment par la considération suivant laquelle « la vie privée [...] appartient à chaque particulier, elle ne peut être abandonnée à l'appréciation de tous ; on ne peut pas la fouiller pour en livrer les actes ou les secrets à la curiosité ou à la malignité, chacun doit au contraire la respecter » (J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1869, p. 394).

l'instance devant l'autorité ordinaire alors que le prétendu calomniateur ne serait, en aucun cas, autorisé à se servir de la décision rendue par cette autorité pour démontrer la vérité du fait imputé devant le juge saisi de l'action en calomnie. Cette situation ne semble pas compatible avec la *ratio legis* du sursis prévu à l'article 447, alinéa 3, du Code pénal.

En effet, l'objectif de la cause de suspension prévue par cet article est clairement d'éviter une contradiction entre deux décisions, l'une se prononçant sur l'action en calomnie et l'autre sur l'action relative aux faits qui ont été imputés à l'auteur de l'action en calomnie; en d'autres termes, le but de cette suspension est de permettre au juge qui statue sur l'action en calomnie de disposer de la décision de l'autorité disciplinaire pour pouvoir se prononcer sur la fausseté ou la vérité des faits imputés à l'auteur de l'action en calomnie et, par conséquent, déterminer si cette action est ou non fondée.

Cette suspension de la procédure devant le juge statuant sur l'action en calomnie doit ainsi être assimilée à une véritable question préjudicielle posée à l'autorité disciplinaire au sujet du caractère véridique ou non des faits imputés à l'auteur de l'action en calomnie. Une telle conception de la cause de suspension prévue à l'article 447, alinéa 3, se déduit non seulement de la lecture de l'article 447 mais également et surtout de l'esprit de la loi, d'une part, et de la doctrine ainsi que de la jurisprudence, d'autre part.

Les propos du législateur de 1867, tout d'abord, ne laissent subsister aucun doute à ce sujet. Dans le cadre d'une discussion relative à un amendement de l'ancien article 447, alinéa 3 du Code pénal, le législateur s'est ainsi exprimé en ces termes: «[la] solution [de la suspension de la procédure] est logique: il est impossible, en effet, de déclarer calomnieuse une imputation qui pourrait être reconnue fondée par une décision qui aurait accueilli la dénonciation ou la poursuite». Il précise ensuite que, dans l'hypothèse où les faits imputés ont été dénoncés à une autorité disciplinaire, «[...] il faut tenir compte de la décision à intervenir par l'autorité compétente saisie de la dénonciation, autrement on s'exposerait à faire condamner comme calomniateur un individu qui aurait imputé des faits reconnus vrais, et qui, dans l'intérêt public, auraient été dénoncés²¹»²².

La doctrine, ensuite, est unanime pour concevoir la suspension prévue à l'article 447, alinéa 3 du Code pénal comme une question préjudicielle

(21) J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1869, pp. 428 et 429.

(22) Voy., *ibid.*, p. 291: «lorsque les faits imputés sont l'objet d'une poursuite, il est rationnel que l'action en calomnie soit tenue en suspens, puisque c'est le résultat de la poursuite qui doit faire apprécier si l'imputation est ou non punissable».

permettant au juge qui statue sur l'action en calomnie d'obtenir les éléments essentiels à sa prise de décision. Ainsi, J. LECLERCQ affirme que *«dans le cas de l'article 447, alinéa 3, la constatation de la fausseté ou de la vérité du fait imputé forme véritablement une question préjudicielle [...]»*²³.

Dans son arrêt du 15 mai 1991²⁴, la Cour de cassation, enfin, a confirmé cette conception. Se prononçant en l'espèce sur l'existence d'une cause de suspension déduite d'une dénonciation faite à une autorité disciplinaire, elle a en effet affirmé qu'*«il s'ensuit [de l'article 447, alinéa 3,] que la constatation de la fausseté ou de la vérité du fait imputé forme l'objet d'une question préjudicielle »*.

Il doit être déduit de ce qui précède que la suspension de la procédure devant le juge statuant sur l'action en calomnie serait sans objet ou, en d'autres termes, inutile, si la réponse à la question préjudicielle posée à l'autorité disciplinaire ne permettait pas au juge qui a posé la question de se prononcer sur le caractère fondé ou non de l'action en calomnie.

En effet, considérer dans un même temps, d'une part, que la suspension de l'action en calomnie doit intervenir dès lors qu'une dénonciation de certains faits a été portée devant une autorité disciplinaire et, d'autre part, que la décision de cette autorité ne peut pas servir à l'auteur de la prétendue calomnie comme mode de preuve de la vérité des faits imputés reviendrait à méconnaître le but que le législateur a assigné à la cause de suspension visée à l'article 447, alinéa 3 du Code pénal et à lui dénier ainsi toute utilité.

Il semble dès lors quelque peu paradoxal de permettre à l'auteur d'une action en calomnie de bénéficier d'une cause de suspension de la prescription de cette action, déduite d'une dénonciation faite à une autorité disciplinaire, alors que le résultat de la procédure devant cette autorité disciplinaire ne permet en aucune manière à la personne qui fait l'objet de l'action en calomnie de l'utiliser comme moyen de défense. Le but de la suspension de la prescription est, en effet, d'accorder une prolongation du délai d'action en justice dans l'hypothèse où il existe un obstacle légal au jugement. Or, à s'en tenir à une lecture littérale de l'article 447, le juge ne serait nullement empêché de statuer sur l'action en calomnie et pourrait rendre sa décision antérieurement à celle de l'autorité disciplinaire, la décision de cette autorité ne jouant aucun rôle dans la décision du juge.

(23) J. LECLERCQ, *op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 185.

(24) Cass., 15 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 805.

2. Lectures alternatives

Aboutissant de la sorte à une solution juridique intenable, cette lecture littérale de l'article 447 du Code pénal doit céder la place à d'autres interprétations en vertu desquelles cette disposition, soit n'admet pas la suspension de la prescription de l'action en calomnie pendant toute la durée de la procédure devant une autorité disciplinaire, soit l'autorise uniquement dans la mesure où le résultat de la procédure devant l'autorité disciplinaire revêt une utilité pour le juge saisi de l'action en calomnie, c'est-à-dire peut constituer un mode de preuve pour le prétendu calomniateur.

En d'autres termes, de deux choses l'une,

- soit aucune cause de suspension de la procédure, et donc de la prescription, ne peut intervenir étant donné que l'alinéa 3 de l'article 447 doit être lu (conformément aux travaux préparatoires²⁵) comme ne prévoyant de suspension de l'action en calomnie suite à une dénonciation faite à l'autorité disciplinaire que dans l'hypothèse de l'imputation de faits relatifs à des actes professionnels de fonctionnaires publics ou de personnes ayant un caractère public (al. 1^{er} de l'art. 447); ainsi, seule une procédure devant une juridiction pourrait conduire à la suspension de l'action en calomnie lorsque les faits imputés rentrent dans la vie privée au sens de l'alinéa 2 de l'article 447 du Code pénal (a);

- soit la preuve de la vérité des faits imputés peut être apportée aussi bien par un jugement ou tout autre acte authentique que par la décision d'une autorité disciplinaire telle qu'un organe ordinal, si l'on considère que l'acte juridique que constitue une telle décision est visé par le terme «jugement», à tout le moins par ceux «tout autre acte authentique» utilisés à l'alinéa 2 de l'article 447 du Code pénal (b).

a) Première hypothèse. Article 447, alinéa 3: absence de cause de suspension

1. Etude critique de la première hypothèse

Cette conception de l'article 447 du Code pénal présente différents avantages. Elle a tout d'abord le mérite de faire disparaître l'incohérence mise en lumière plus haut en permettant de concilier les alinéas 2 et 3 de l'article 447 du Code pénal et de rendre à la suspension prévue par cet article toute son utilité.

(25) Cf. *infra*.

Elle permet également de rencontrer l'intention du législateur qui se dégage des travaux préparatoires. Cette intention peut notamment être déduite de l'histoire de la rédaction de l'article 447 du Code pénal.

La première rédaction des textes relatifs à l'action en calomnie ne prévoyait la suspension de l'action en calomnie que dans l'hypothèse où, d'une part, les faits imputés étaient considérés comme rentrant dans la vie privée d'une personne et que, d'autre part, ces faits faisaient l'objet de poursuites devant une juridiction.

En effet, si l'ancien article 446 du Code pénal prévoyait que lorsque les faits imputés à l'auteur de l'action en calomnie étaient des faits ayant été accomplis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions²⁶, la preuve de la vérité de l'imputation pouvait être faite par toutes les voies ordinaires, l'ancien article 447, alinéa 1^{er} du Code pénal, quant à lui, précisait que lorsqu'il s'agissait de faits relatifs à la vie privée, la preuve de la vérité de ces faits ne pouvait être apportée que par un jugement ou un acte authentique; ce n'était que dans le cadre de l'imputation de tels faits que l'action en calomnie pouvait être suspendue jusqu'à leur jugement si ces faits faisaient l'objet de poursuites (ancien art. 447, al. 2)²⁷. L'utilité de la cause de suspension se dégageait ainsi clairement de cette première rédaction.

Ce n'est que beaucoup plus tard que la réunion de ces deux articles distincts (art. 446 et 447) en un seul et même article fut proposée et adoptée. Ce n'est également que beaucoup plus tard que l'hypothèse de l'ajout d'une cause de suspension de l'action en calomnie résultant d'une dénonciation faite à une autorité disciplinaire a été mise en avant et finalement retenue par le législateur. Cependant, il ressort des travaux préparatoires que l'ajout d'une telle cause de suspension n'a été envisagé que dans l'hypothèse d'une dénonciation relative à des faits accomplis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Comme le montrent les travaux préparatoires, lorsque le législateur envisageait d'ajouter une nouvelle cause de suspension, il pensait essentiellement aux autorités disciplinaires, administratives, compétentes pour juger déontologiquement les actes professionnels de fonctionnaires publics ou de personnes ayant un caractère public. En effet, il justifiait l'ajout de cette hypothèse de suspension notamment en prenant l'exemple d'une dénonciation faite au ministre de la Justice²⁸ ainsi qu'en se basant sur un arrêt de

(26) Ainsi que les dépositaires ou agents de l'autorité, ou toute personne ayant un caractère public ou tout corps constitué.

(27) Projet de Code pénal, *Doc. parl.*, Chambre, S.O., 1860-1864, pp. 106 et 107.

(28) J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1869, p. 422.

la Cour de cassation française du 25 octobre 1816 dans lequel l'autorité disciplinaire chargée de vérifier le caractère fondé de l'imputation était le ministre de la Justice.

La lecture des travaux préparatoires semble ainsi montrer que le législateur n'envisageait pas que les conseils des cinq Ordres professionnels (avocats, médecins, pharmaciens, médecins vétérinaires et architectes), notamment chargés de se prononcer sur le respect par des particuliers de la déontologie propre à leur profession, puissent constituer des autorités disciplinaires au sens de l'article 447, alinéa 3. Il importe peu que ce soit intentionnellement ou par simple oubli que le législateur ait omis d'envisager les conseils des différents Ordres (qui existaient déjà à l'époque de la rédaction du Code pénal) comme «autorité compétente» au sens de l'article 447, alinéa 3.

Une partie de la jurisprudence semble également confirmer cette interprétation. En effet, les autorités disciplinaires que celle-ci considère comme étant visées par l'article 447 du Code pénal ont en commun d'être des autorités administratives chargées de juger des fonctionnaires publics pour des faits accomplis dans l'exercice de leur fonction ou, à tout le moins, des personnes ayant un caractère public (art. 447, al. 1^{er}). Ont ainsi été considérés comme telles *le ministre de l'Intérieur*, en cas de dénonciation contre une institution communale²⁹, *le gouverneur de la province*, pour dénonciation contre un bourgmestre ou contre un conseiller communal³⁰, *le ministre de la Justice*, pour dénonciation contre un greffier ou contre un magistrat³¹, *le ministre de la Guerre*, pour une dénonciation qui lui est adressée contre un officier d'administration³², *l'autorité administrative supérieure des chemins de fer de l'Etat*, pour dénonciation contre un chef de section de cette administration³³, *la chambre des notaires et le tribunal civil*, pour des faits disciplinaires imputés à un notaire³⁴, etc.³⁵.

Cependant, la doctrine de même que la jurisprudence ne sont pas unanimes à ce sujet.

(29) Gand, 9 décembre 1857, *Pas.*, 1858, II, 226; 8 décembre 1858 et 7 janvier 1863, *Pas.*, 1862, II, 327.

(30) Cass., 21 avril 1887, *Pas.*, 1887, I, 196.

(31) Cass., 30 juin 1845, *Pas.*, 1846, I, 507.

(32) Liège, 14 décembre 1872, *Pas.*, 1873, II, 83.

(33) Gand, 9 janvier 1877, *Belg. jud.*, 1877, p. 349.

(34) Bruxelles, 29 novembre 1858, *Pas.*, 1859, II, 335.

(35) Pour d'autres exemples, voy. J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 1898, p. 276.

Puisant ses arguments dans les textes fondateurs des différents Ordres professionnels³⁶, J. DECLERCQ estime ainsi qu'outre les autorités administratives chargées de se prononcer sur les fautes professionnelles des fonctionnaires publics, constituent également des «autorités compétentes» au sens de l'alinéa 3 de l'article 447 du Code pénal, le conseil de l'Ordre et le conseil de discipline d'appel pour les avocats ainsi que le conseil de l'Ordre pour les médecins, les pharmaciens, les architectes et les médecins vétérinaires.

Cette thèse semble également en partie confirmée par la Cour de cassation qui considère, s'agissant à tout le moins de la profession d'architecte, que le conseil de l'Ordre, chargé de veiller à la déontologie de cette profession, constitue une autorité compétente au sens de l'article 447, alinéa 3, du Code pénal³⁷. On ne voit dès lors pas ce qui justifierait que la même qualité ne soit pas reconnue par la Cour aux conseils des autres Ordres professionnels.

2. Conséquences juridiques d'une telle lecture de l'article 447 du Code pénal

La première lecture que nous proposons de l'article 447 du Code pénal impliquerait que l'action en calomnie, relative à des faits non délictueux qui rentrent dans la vie privée de l'auteur d'une telle action, ne pourrait être suspendue que dans l'hypothèse de poursuites de ces faits devant une juridiction et non devant une autorité disciplinaire ordinale. Dans ce dernier cas, étant donné que plus aucune preuve de la vérité du fait imputé ne pourrait être apportée (sauf éventuellement la production d'un acte authentique), l'imputation serait, le cas échéant, constitutif non pas de calomnie mais de diffamation³⁸.

b) Seconde hypothèse. Article 447, alinéa 3 : cause de suspension

Une autre interprétation permettant de remédier à l'incohérence soulevée plus haut consiste à considérer que la preuve de la vérité ou de la fausseté des faits imputés qui rentrent dans la vie privée de l'auteur de

(36) Voy., pour les avocats, les médecins, les pharmaciens, les médecins vétérinaires et les architectes, respectivement les articles 457 et 472 du Code judiciaire, les articles 6 et 13 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 (*M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11894), les articles 6 et 13 de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 (*M.B.*, 14 novembre 1967, p. 11902), l'article 5 de la loi du 19 décembre 1950 (*M.B.*, 14 janvier 1951, p. 222) et l'article 20 de la loi du 26 juin 1963 (*M.B.*, 5 juillet 1963, p. 6945).

(37) Cass., 15 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 805; la Cour a ainsi décidé en mai 1991 «qu'en l'espèce et comme le constate la décision attaquée, l'autorité compétente était le conseil provincial de l'Ordre des architectes du Luxembourg».

(38) Cf. *infra* (B. al. 4 et 5 de l'art. 447 C. pén.).

l'action en calomnie peut être apportée aussi bien par une décision juridictionnelle ou un autre acte authentique que par une décision émanant d'une autorité disciplinaire ordinale.

1. Analyse de la seconde hypothèse

Elle permet tout d'abord, comme la première interprétation, de mettre fin à l'illogisme que nous avons mis en lumière précédemment.

Par ailleurs, une telle conception se comprend dès lors que l'on envisage que législateur ait pu ne pas concevoir que les conseils des cinq Ordres professionnels qui existent actuellement pouvaient être entendus, chacun, comme «une autorité compétente» au sens de l'article 447, alinéa 3 du Code pénal, entraînant la suspension de l'action en calomnie dans l'hypothèse de leur saisine. La seule référence au Ministre de la Justice comme autorité disciplinaire dans les travaux préparatoires et, plus particulièrement, dans la discussion relative à l'ajout d'une hypothèse de suspension de l'action en calomnie (*cf. supra*) le laisse penser. Il est normal dès lors que le législateur, n'ayant pas imaginé cette situation, ne se soit pas non plus attardé sur la question de la nature de la preuve à apporter par la personne qui fait l'objet de l'action en calomnie et qu'il n'ait prévu pour cette personne que le jugement ou l'acte authentique comme moyen de défense.

Si l'on soutient, par exemple, que le conseil de l'Ordre des médecins constitue également «une autorité compétente» au sens de l'alinéa 3 de l'article 447, il faut aussi admettre que la décision rendue par cette autorité disciplinaire doit pouvoir servir de preuve de la vérité ou de la fausseté des faits imputés à l'auteur de l'action en calomnie.

Cela supposerait, toutefois, que la notion de «décision d'autorités disciplinaires ordinales» soit comprise dans le terme «jugement», à tout le moins dans les termes «tout autre acte authentique» utilisés à l'alinéa 2 de l'article 447 du Code pénal. Une telle conception serait-elle défendable?

– *Un jugement*

Il est peu concevable que le législateur de 1867 ait voulu donner à la notion de jugement visée à l'alinéa 2 de l'article 447 une autre signification que celle de «décision émanant des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire». Les travaux préparatoires ne semblent envisager que des décisions émanant de juridictions de l'ordre judiciaire lorsqu'ils traitent des modes de preuve mis à la disposition du prétendu calomniateur³⁹.

(39) J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1869, pp. 269, 291, 428 et 429.

Si l'intention du législateur de 1867 avait été de permettre à ce dernier d'apporter la preuve de la vérité du fait imputé en invoquant la décision d'une autorité disciplinaire, il l'aurait mentionné expressément. Il n'aurait pas, en outre, distingué, à l'article 447, alinéa 3, l'hypothèse de la suspension de l'action en calomnie jusqu'au jugement définitif et celle de la suspension de l'action en calomnie jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente selon que, respectivement, le fait imputé est l'objet d'une poursuite répressive ou est l'objet d'une dénonciation. Cette distinction se serait révélée inutile si le législateur avait souhaité inclure dans la notion de «jugement» la décision d'une autorité disciplinaire.

Cette conclusion semble également confirmée par la doctrine qui considère, à l'instar des travaux préparatoires, que la preuve de la vérité du fait imputé ne peut être apportée que par «un jugement de condamnation, si le fait imputé est une infraction, et un autre acte authentique si le fait n'est pas punissable, à l'exclusion de tous les autres éléments de preuve»⁴⁰. Etant donné qu'une autorité disciplinaire n'est pas compétente pour se prononcer sur l'existence d'un fait délictueux⁴¹ et qu'une telle compétence appartient uniquement aux autorités judiciaires, il s'en déduit que la notion de jugement réservée à la décision relative à l'existence d'un fait délictueux ne peut inclure celle d'une autorité disciplinaire. Ce raisonnement s'applique également à la distinction opérée à l'alinéa 3 de l'article 447 du Code pénal entre «jugement définitif» et «décision définitive de l'autorité compétente». Cette distinction correspond à celle qui existe respectivement entre la saisine d'une autorité compétente pour statuer sur des faits délictueux et la saisine d'une autorité compétente pour se prononcer sur des manquements déontologiques, la première autorité étant l'autorité judiciaire qui rend des jugements et la seconde l'autorité disciplinaire qui rend des décisions⁴².

Cependant, il pourrait être soutenu que, le législateur n'ayant pas envisagé que la suspension de la prescription de l'action en calomnie puisse intervenir en raison d'une procédure menée devant une autorité disciplinaire ordinale, il y aurait lieu de développer une interprétation large de l'alinéa 2 de l'article 447 du Code pénal. Il conviendrait de se fonder sur l'autonomie conceptuelle du droit de la procédure pénale et prétendre que le terme «jugement» visé à l'article 447, alinéa 2 du Code pénal inclut la notion de «décision d'une autorité disciplinaire ordinale» compte tenu de l'intention du législateur en 1867 qui était de prévoir la suspension de

(40) J. LECLERCQ, *op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 187.

(41) *Ibid.*, p. 192.

(42) *Ibid.*; voy. également P. ARNOU, *op. cit.*, *R.W.*, 2001-2002, p. 833.

l'action en calomnie notamment dès lors qu'une dénonciation est portée devant une autorité disciplinaire afin que cette décision permette au juge saisi de l'action en calomnie de se prononcer en connaissance de cause sur le bien-fondé de cette action.

Cette interprétation peut également trouver appui dans l'analyse du terme «jugement».

La notion d'«acte juridictionnel» est une notion très difficile à circonscrire, au point que certains auteurs⁴³, constatant l'insuffisance des critères dégagés par la doctrine pour l'identifier, refusent même d'y voir un acte spécifique, distinct des actes administratifs. La plupart des auteurs, cependant, partant de la même constatation, estiment que la méthode du faisceau d'indices permet d'identifier la nature juridictionnelle d'un acte avec une quasi-certitude : «c'est, semble-t-il, par la combinaison [des critères matériel, formel, organique, procédural, etc.] analysés dans leur complémentarité, de préférence à une systématisation appauvrissante, que l'on aboutit à une approche différenciée de la notion d'acte de juridiction⁴⁴». La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont mis l'accent sur le contenu de l'acte juridictionnel et ont ainsi favorisé l'identification de cet acte plutôt au regard du critère matériel, lequel suppose la réunion de trois éléments : «une contestation ou un litige opposant les deux parties à l'instance sur un droit subjectif qui aurait été violé, une constatation portant sur le droit subjectif mis en cause, [ainsi que], généralement, mais pas nécessairement, une décision comme conséquence de la constatation⁴⁵». Ce critère matériel constitue donc le critère auquel doit en tous cas répondre l'acte juridictionnel. Néanmoins, seule la combinaison de ce critère avec le plus grand nombre d'autres critères permettra d'accroître la certitude d'identifier correctement un acte juridictionnel. Ces critères tiennent tant à l'organe dont émane l'acte (critère organique) qu'aux formes et procédures selon lesquelles l'acte a été élaboré et rendu (critère formel) ainsi qu'à la portée juridique de celui-ci (critère de l'autorité de chose jugée)⁴⁶.

(43) R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, Paris, CNRS, 1962, p. 691.

(44) E. CEREXHE, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 442.

(45) Voy. Cass., 26 septembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 27 ; Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 430 ; C.E., 6 mars 1953, PIROTTE, n° 2258, *A.A.C.E.*, p. 291 ; C.E., 15 octobre 1954, ADAM, n° 3715, *A.A.C.E.*, p. 855 ; R. BONNARD, «La conception matérielle de la fonction juridictionnelle», in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, p. 29.

(46) Certains auteurs utilisent d'autres classifications. Ils ne reconnaissent parfois que deux critères : un critère matériel et un critère formel. Cependant, ce dernier critère regroupe ceux qui touchent à l'organisation de l'autorité dont l'acte émane, à la procédure suivant laquelle il est élaboré et rendu, et, enfin, à sa portée juridique : P. LAMPUE, «La notion d'acte juridictionnel», *R.D.P.*, 1946, p. 5.

Le critère organique suppose que l'acte émane d'un organe ayant le statut d'une juridiction. Si ce critère ne pose aucune difficulté en ce qui concerne la qualification des actes qui émanent des juridictions de l'ordre judiciaire, tant ces dernières sont aisément identifiables en tant que «juridiction», il en va autrement s'agissant des juridictions administratives. Dans ce dernier cas, il conviendra d'apprécier si l'organe dont l'acte émane est une autorité indépendante composée de fonctionnaires «détachés de tout lien de dépendance hiérarchique ou de tout contrôle de tutelle, ne pouvant être astreints ni à recevoir des ordres, ni à rendre compte à leurs supérieurs des décisions qu'ils ont rendues⁴⁷». Par ailleurs, le texte fondateur de l'organe qui produit l'acte doit avoir force de loi. Aux termes de l'article 146 de la Constitution, seul le législateur est habilité à mettre en place des juridictions.

Le critère formel, quant à lui, implique qu'un certain nombre de garanties procédurales soient respectées par la juridiction, telles que les règles qui assurent la contradiction, celles qui veillent à la publicité des débats, celles relatives à la motivation des décisions, celles qui reconnaissent à l'intéressé le droit d'être assisté d'un conseil, bref, l'ensemble des règles qui protègent les droits de la défense.

Le dernier critère, relatif à l'autorité – formelle⁴⁸ – de chose jugée, se rapporte au caractère immuable que revêt l'acte juridictionnel dès lors que les voies de recours prévues à son encontre par la loi ont été épuisées. Contrairement à l'acte administratif qui, lors même qu'il aurait déjà fait l'objet d'une décision définitive du Conseil d'Etat, pourrait être révoqué par le procédé de l'acte contraire⁴⁹; l'acte juridictionnel implique que ce qui a été définitivement jugé est irréfragablement présumé être la vérité⁵⁰. Par ailleurs, certains auteurs estiment que «pour trouver dans l'irrévocabilité de l'acte juridictionnel son trait [...] distinctif, il suffit que ce trait lui soit imprimé par la loi positive⁵¹».

La décision ordinale qui se prononce sur une contestation relative à un droit subjectif semble rencontrer non seulement le critère matériel défini plus haut mais également tous les autres critères: en effet, elle est l'œuvre

(47) M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 111.

(48) L'autorité de chose jugée, que certains qualifient de matérielle et qui est relative à la force obligatoire de l'acte, est quant à elle commune à tous les actes juridiques (P. LAMPUE, *op. cit.*, *R.D.P.*, 1946, p. 50).

(49) Un acte d'admission à la retraite pourra, par exemple, être révoqué par un nouvel acte par lequel l'autorité prononcera la déchéance de ce droit.

(50) Le fait que cette présomption soit opposable uniquement aux parties ou à tout le monde important peu: M. LEROY, *op. cit.*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 112.

(51) P. LAMPUE, *op. cit.*, *R.D.P.*, 1946, p. 51 (*cf. infra*).

d'organes composés de fonctionnaires élus et indépendants, qui ne sont soumis à aucun contrôle hiérarchique ou de tutelle, qui statuent suivant une procédure garantissant le respect des droits de la défense⁵² et qui rendent une décision motivée contre laquelle la loi prévoit la possibilité de recours (l'appel et le pourvoi en cassation); en outre, les règles relatives à la composition, la compétence et le fonctionnement des conseils des cinq Ordres professionnels sont prévues par un texte ayant force de loi, à savoir par des arrêtés de pouvoirs spéciaux en ce qui concerne les professions de médecin et de pharmacien, et par des lois proprement dites s'agissant des avocats, architectes et médecins vétérinaires⁵³.

La jurisprudence et la doctrine semblent confirmer cette conclusion selon laquelle les décisions ordinales prises en matière disciplinaire ont une nature juridictionnelle. En effet, la Cour de cassation n'hésite pas à qualifier de telles décisions de «jugements» et les autorités dont elles émanent de «juges disciplinaires»⁵⁴. La doctrine, de son côté, classe les conseils des cinq Ordres professionnels (ainsi que les conseils d'appel) parmi les juridictions administratives lorsqu'ils sont appelés à exercer des activités juridictionnelles, c'est-à-dire à «se prononcer sur les manquements disciplinaires des membres de l'Ordre [ou à connaître] de litiges relatifs à la fixation des honoraires»⁵⁵. Dans le cadre des autres fonctions qui leur sont assignées par la loi, les conseils de l'Ordre agissent en tant qu'autorités

(52) Voy. not., en ce qui concerne le conseil de l'Ordre des médecins, l'article 24 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967.

(53) Cf. note 36.

(54) Voy. not. Cass., 2 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1100; Cass., 2 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 262; Cass., 21 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 840; Cass., 30 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 727.

(55) M. LEROY, *op. cit.*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 117. Cependant, voy. *contra*: P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 166: selon cet auteur, si le Conseil d'Etat ne peut pas se saisir d'une demande de nullité à l'encontre d'une décision ordinale prise en matière disciplinaire étant donné que la loi prévoit la possibilité d'un recours en cassation, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'Etat considérerait, toujours selon l'auteur, que les décisions prises par l'Ordre des architectes sont des actes administratifs quel que soit l'organe qui les prend.

administratives⁵⁶ produisant des actes susceptibles d'être soumis à la censure du Conseil d'Etat⁵⁷, tels que les convocations aux séances des conseils ainsi que les décisions adoptées au cours de ces séances⁵⁸. Les conseils des cinq Ordres, agissant en tant que juge notamment en matière disciplinaire et en tant qu'autorité administrative dans le cadre de leurs autres attributions, revêtent ainsi une nature hybride.

Cependant, il est difficile à première vue de déterminer les raisons pour lesquelles une différence de nature devrait exister entre les décisions disciplinaires rendues par les conseils des cinq Ordres professionnels et les décisions disciplinaires qui sont prises à l'égard des agents de l'Etat et auxquelles la jurisprudence et la doctrine s'accordent à attribuer la qualification d'«actes administratifs»⁵⁹. Ces dernières décisions paraissent à première vue également rencontrer tous les critères énoncés plus haut⁶⁰. La seule différence réside, semble-t-il, dans la nature des voies de recours organisées par la loi. Si un recours contre une décision disciplinaire prise à l'égard des agents de l'Etat peut avoir lieu devant une chambre des recours ou devant l'autorité de tutelle⁶¹, le contrôle juridictionnel est en définitive assuré par le Conseil d'Etat à la censure duquel les décisions disciplinaires pourront être soumises. Les décisions disciplinaires ordinales, par contre, peuvent certes faire l'objet d'un recours devant une chambre de recours

(56) M. LEROY, *op. cit.*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 256 et 257: «Les cinq ordres professionnels [...] sont des institutions de droit public, créées par la loi, mais soustraites à toute forme de contrôle de la part des autorités politiques, leurs dirigeants étant désignés par élection au sein de la profession. Ils n'en sont pas moins, pour certaines de leurs compétences, des autorités administratives. Tel est le cas en ce qui concerne le pouvoir réglementaire que certains d'entre eux exercent à l'égard de la déontologie, l'inscription à l'ordre, la fixation des cotisations à l'ordre, [...]».

(57) *Ibid.*, p. 257: à l'exception des actes émanant des conseils de l'ordre des avocats dont le contrôle juridictionnel appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire compte tenu des relations étroites existant entre cet ordre et le barreau.

(58) Voy. not. C.E., 6 février 1995, n° 51.549; C.E., 3 décembre 1997, n° 69.967; C.E., 13 avril 1999, n° 79.800; C.E., 27 mars 2000, n° 86.267.

(59) Au sujet de la procédure disciplinaire applicable aux agents de l'Etat, voy. not. P. VANDERNOOT, «La fonction publique et la procédure disciplinaire», *A.P.T.*, 1991, p. 201.

(60) Le recours par M. LEROY (*op. cit.*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 197) à la notion d'acte quasi juridictionnel pour qualifier les décisions disciplinaires prises à l'égard des agents de l'Etat témoigne de la nature extrêmement ambiguë de ces actes qui présentent à première vue toutes les caractéristiques d'un acte juridictionnel mais auxquels on attribue la qualité d'acte administratif. Il conviendrait que le législateur lève cette ambiguïté en créant expressément des juridictions qui, à l'instar des juridictions pénales compétentes pour sanctionner des comportements délictueux, seraient chargées de se prononcer sur les sanctions à retenir à l'encontre des agents de l'Etat responsables d'une faute déontologique.

(61) Selon qu'il s'agit du personnel soumis au statut des agents de l'Etat ou des agents locaux et provinciaux.

(qualifiée, dans ce cas, de conseil d'appel ou de discipline) mais ne sont pas susceptibles, quant à elles, d'être déferées à la censure du Conseil d'Etat. Doit-on nécessairement en conclure que les décisions disciplinaires ordinales ne constituent pas des actes administratifs? Le refus de reconnaître à un acte un caractère administratif ne peut certainement pas être automatiquement déduit de l'impossibilité, pour cet acte, d'être soumis à la censure du Conseil d'Etat⁶². De nombreux actes sont de nature administrative alors que le Conseil d'Etat ne peut pas en connaître⁶³. Cependant, la loi qui a institué les cinq Ordres professionnels ne s'est pas abstenue d'organiser un recours contre les décisions ordinales prises en matière disciplinaire. Elle a été plus loin. Elle a prévu la possibilité d'un recours non seulement devant des conseils disciplinaires d'appel mais également devant la Cour de cassation. Cette indication expresse semble témoigner de la volonté du législateur d'imprimer délibérément un caractère juridictionnel aux décisions disciplinaires ordinales. Ces décisions devenues définitives ne pourront plus jamais être remises en question ni être révoquées par le procédé indirect de l'acte contraire. Il suffit, comme nous l'avons précisé plus haut au sujet du critère relatif à l'autorité de la chose jugée de l'acte juridictionnel, que ce trait d'irrévocabilité soit imprimé à un acte par la loi pour en déterminer la nature juridictionnelle⁶⁴.

– *Un acte authentique*

Il ressort de ce qui précède qu'une décision ordinaire prise en matière disciplinaire pourrait, selon une interprétation large de cette notion, être considérée comme un jugement et, par conséquent, comme un acte authentique. Cependant, il convient tout d'abord de préciser, à l'instar de ce qui vient d'être développé au sujet de l'assimilation de la notion de «décision disciplinaire ordinaire» à celle de «jugement», que le législateur de 1867 n'a certainement pas voulu viser les décisions disciplinaires ordinaires en employant les termes «tout autre acte authentique» à l'alinéa 2 de

(62) Voy. P. RIGAUX, *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 166.

(63) Par exemple, des mesures d'ordre intérieur.

(64) Cf. note 51.

l'article 447⁶⁵. Par ailleurs, il est toujours possible de soutenir, à l'instar d'un auteur, que l'impossibilité pour les décisions disciplinaires ordinales de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat n'empêche pas que ces décisions puissent être qualifiées d'actes administratifs⁶⁶.

Suivant cette hypothèse, il n'y aurait cependant aucune raison, conformément à une interprétation évolutive de la notion d'«acte authentique», de refuser d'accorder aux décisions disciplinaires ordinales un caractère authentique. En effet, l'acte authentique se définit, en vertu de l'article 1317 du Code civil, comme l'acte «qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises». Cet acte, par ailleurs, se caractérise par le fait qu'il est revêtu d'une force probante particulière compte tenu des formalités qui doivent entourer son accomplissement. Il y a donc deux éléments essentiels à la définition de l'acte authentique, à savoir, d'une part, l'intervention régulière d'un officier public et, d'autre part, l'observation de certaines formes⁶⁷.

Sont ainsi qualifiées d'actes authentiques par la jurisprudence les décisions écrites des autorités administratives telles que certains actes du collège des bourgmestre et échevins⁶⁸, les procès-verbaux de réunion du conseil communal⁶⁹, de la commission d'assistance publique⁷⁰, du conseil de l'aide sociale⁷¹, ou encore de commissions au statut incertain comme la commission d'appel en matière de cumul médico-pharmaceutique⁷². Il s'agit d'un ensemble d'actes réglementaires adoptés par des autorités administratives.

(65) Voy. J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 1898, pp. 203 et 204: «Quand le fait imputé n'est pas punissable, c'est-à-dire quand il s'agit d'un fait portant simplement atteinte à l'honneur de la personne, la position de l'auteur de l'imputation est plus critique. Il n'est pas absolument impossible de se procurer la preuve authentique d'un fait de cette nature, mais cela est très rare. Ainsi, on impute à une fille d'avoir mis au monde un enfant naturel. Le fait pourra être prouvé par la production de l'acte de naissance (acte authentique) de l'enfant». Voy. également F. ROGGEN, *op. cit.*, in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 106: «dès lors que les faits imputés à une personne relèvent de sa vie privée, les seuls modes de preuve autorisés par la loi sont donc le jugement [...] ou l'acte authentique (ex. un acte notarié ou un acte d'un huissier de justice)».

(66) Cf. note 62.

(67) M. PÂQUES, «Acte administratif et acte authentique», *A.P.T.*, 1996, p. 90.

(68) Voy. not. C.E., 9 avril 1974, DEROEP, 16361, *Rec.*, p. 388.

(69) Voy. not. C.E., 26 octobre 1962, BIEBAUW, 9963, *Rec.*, p. 862; C.E., 7 janvier 1987, ACHÉ, 27292.

(70) Voy. not. C.E., 21 juin 1963, VANDEN ABEELE, 10098, *Rec.*, p. 509.

(71) Voy. les arrêts cités aux tables permanentes, v^o *Centres publics d'aide sociale*, V, H, du 31 décembre 1993.

(72) C.E., 9 mai 1978, MATTHYS, 18961, *Rec.*, p. 592.

Il n'existe – à notre connaissance – aucune décision jurisprudentielle qui ait attribué la qualité d'acte authentique à une décision d'une autorité administrative prise en matière disciplinaire. Mais, partant de l'hypothèse que les organes ordinaires ont le statut d'autorités administratives (qu'ils exercent des fonctions disciplinaires ou d'autres fonctions de nature «administrative»), on ne voit pas ce qui empêcherait de considérer que les décisions qu'ils prennent puissent constituer des actes authentiques⁷³. En effet, une fois qualifiés d'autorités administratives, les organes ordinaires peuvent être considérés comme des «officiers publics» à l'instar des «officiers publics» des autorités administratives qui prennent des actes présentant, selon la jurisprudence, un caractère authentique; en outre, la décision disciplinaire qui en émane, pourvu que soient respectées les formes prévues par le texte qui les fonde⁷⁴, pourra constituer la preuve que ce qui y est mentionné correspond à ce que les organes ordinaires ont effectivement décidé⁷⁵.

B. Alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal

Les deux derniers alinéas de l'article 447 du Code pénal sont formulés comme suit:

«Dans le cas où l'action publique ou l'action disciplinaire relative au fait imputé est éteinte, le dossier concernant cette action est joint au dossier de l'action en calomnie et l'action en calomnie est reprise.»

«Dans le cas d'une décision de classement sans suite ou de non-lieu quant à l'action relative au fait imputé, l'action en calomnie est reprise, sans préjudice d'une suspension de cette action si l'enquête relative au fait imputé connaît de nouveaux développements judiciaires.»

1. Incohérences

La loi du 4 juillet 2001 qui a introduit les alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal avait pour but d'empêcher que certaines personnes ayant des intentions malveillantes dénoncent à l'autorité une personne à laquelle elles veulent nuire en sachant que cette autorité ne prendra pas une

(73) Voy. également M. PÂQUES (*op. cit.*, A.P.T., 1996, p. 90) qui soutient que «dans les secteurs de l'action unilatérale [des autorités publiques] l'authenticité des actes est généralement reconnue».

(74) Les formalités requises se réduisent le plus souvent aux signatures de l'acte par un officier public: voy. P. BLONDIAU, «Le bourgmestre-notaire», *Mouv. comm.*, 1999, p. 556.

(75) Cf. note 73.

décision définitive sur les faits imputés en raison d'un classement sans suite, un non-lieu ou une prescription⁷⁶; il s'agissait ainsi d'éviter que l'action en calomnie ne soit suspendue inutilement. Par conséquent, les alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal prévoient que, dans de telles hypothèses, l'action en calomnie est reprise.

Par hypothèse, la preuve de la vérité ou de la fausseté du fait imputé ne semble plus pouvoir être apportée si une décision de classement sans suite ou de non-lieu a été prise quant à l'action relative à ce fait ou si cette action (publique ou disciplinaire) est éteinte. Cependant, les travaux préparatoires semblent, à première vue, indiquer que, dans de telles situations, il appartiendrait au juge saisi de l'action en calomnie de se prononcer sur la vérité de l'imputation⁷⁷. Cette considération est totalement incompatible avec le caractère impératif de la règle qui impose que le droit de statuer sur la vérité du fait imputé revienne à un juge autre que celui saisi de l'action en calomnie⁷⁸. Par ailleurs, cette solution impliquerait que, ne pouvant plus disposer d'un jugement (ou éventuellement d'une décision disciplinaire) relatif à l'imputation d'un fait privé au sens de l'article 447, alinéa 2, du Code pénal, le juge saisi de l'action en calomnie serait amené à fonder sa décision sur tout élément autre qu'un jugement (et, éventuellement, qu'une décision disciplinaire). En d'autres termes, la preuve de la vérité du fait imputé pourrait être rapportée par toutes les voies ordinaires. Cette conclusion porterait atteinte à la cohérence de l'article 447 et conduirait inévitablement à des solutions absurdes où une personne aurait intérêt à attendre la prescription d'un fait qu'elle souhaiterait imputer à une autre personne afin d'élargir les moyens de preuve de la vérité de ce fait dans le cadre d'une éventuelle action en calomnie introduite contre elle. Ce n'est certainement pas ce que le législateur de 2001 a souhaité: en effet, ce dernier a supprimé les termes «l'action en calomnie est reprise conformément à l'alinéa 1^{er}» prévus dans la rédaction initiale des alinéas 4 et 5 de l'article 447 afin précisément d'éviter l'élargissement des modes de preuve de l'imputation d'un fait relevant de la vie privée⁷⁹.

Selon les auteurs de la loi de 2001, il semble plutôt que, dans les hypothèses visées aux alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal, le juge saisi de l'action en calomnie doit présumer que le fait imputé est

(76) Proposition de loi modifiant l'article 447, alinéa 3, du Code pénal, *Développements, Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1999, 122/1, p. 3.

(77) Cette considération semble découler de l'exemple tiré par les députés de la jurisprudence française: *ibid.*, p. 3.

(78) J. LECLERCQ, *op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, pp. 148 et 149.

(79) Amendement n° 2 au projet de loi complétant l'article 447 du Code pénal, *Doc. parl.*, Sén., S.O. 2000-2001, 2-712/2, p. 2.

faux⁸⁰. Dans ce cas, et si l'action en calomnie n'est pas requalifiée d'action en diffamation, un des éléments constitutifs de la calomnie, à savoir la fausseté du fait imputé, est présumé établi; ce qui semble manifestement contraire au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 de la Convention européenne, principe suivant lequel une infraction ne peut être établie à charge d'une personne qu'à la condition que la preuve de tous ses éléments constitutifs ait été apportée par la partie poursuivante⁸¹. Par ailleurs, cette lecture des alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal serait en désaccord avec la doctrine qui affirme que «[...] lorsque les faits son prescrits, amnistiés, ou s'ils ne peuvent être poursuivis que sur plainte d'une personne autre que le prévenu [...] [dans] ces cas, le prévenu sera dans l'impossibilité de rapporter la preuve légale du fait imputé et le délit ne sera jamais qu'une diffamation»⁸². De manière générale, elle modifierait la définition doctrinale de la calomnie et de la diffamation. Les auteurs s'accordent en effet pour soutenir que «la calomnie est l'imputation d'un fait dont la loi autorise la preuve (preuve que l'auteur de l'imputation n'est pas parvenu à faire) [et] la diffamation, l'imputation d'un fait dont la loi n'autorise pas la preuve ou dont la preuve est impossible⁸³».

2. *Lecture alternative*

La seule solution, semble-t-il, est dès lors de considérer que lorsque l'action en calomnie est reprise, elle doit être requalifiée d'action en diffamation⁸⁴. Les termes «action en calomnie» utilisés aux alinéas 4 et 5 de l'article 447 du Code pénal devraient ainsi être entendus au sens générique

(80) Proposition de loi modifiant l'article 447, alinéa 3, du Code pénal, Rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Chambre, S.O. 2001, 0122/010, p. 3.

(81) Voy. not. Cass., 23 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 61.

(82) J. LECLERCQ, *op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 149; voy. également: J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 1898, p. 267.

(83) F. ROGGEN, *op. cit.*, in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 105; voy. également J. LECLERCQ, *op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 146.

(84) Voy., à ce sujet, la réflexion d'un des membres du Sénat lors de la discussion relative au projet de loi complétant l'article 447 du Code pénal (Rapport fait au nom de la commission de la justice. Discussion, Sén., S.O. 2000-2001, 2-712/3, p. 2): «Il se peut que l'action pénale débouche sur un non-lieu. Le projet dispose donc que l'action en calomnie 'revit' dès cet instant [...]. Est-ce bien nécessaire? Face à un non-lieu, en effet, on peut seulement constater que le fait imputé n'a pas été établi [et] que la loi n'autorise plus aucune preuve [...]. On se retrouve donc dans l'hypothèse de la diffamation: le 'calomniateur' peut donc parfaitement être poursuivi pour diffamation [...]».

et s'appliquer également à l'action en diffamation⁸⁵. Cette interprétation aurait le mérite d'éviter une violation du principe de présomption d'innocence et de rencontrer la distinction opérée par la doctrine entre la calomnie et la diffamation.

Conclusion

La première incohérence que nous avons signalée était relative à la lecture des alinéas 1^{er} à 3 de l'article 447 du Code pénal, rédigés en 1867. Certes, il serait quelque peu malvenu de critiquer l'œuvre du législateur *a posteriori* tant il est difficile de prévoir toutes les conséquences susceptibles de découler d'un texte lors de son élaboration. En l'espèce, nous avons vu qu'une lecture littérale de l'article 447, alinéas 1^{er} à 3, du Code pénal conduit à des situations juridiques concrètes intenable ou, à tout le moins, paradoxales.

Deux lectures ont été proposées afin de remédier à cette première incohérence: si la seconde lecture paraît séduisante, nous ne cachons cependant pas que, compte tenu de l'intention manifeste du législateur de 1867 ainsi que de l'exigence interprétative tenant à la cohérence globale de l'article 447 du Code pénal, la solution juridique que nous privilégions serait de considérer que, dans l'hypothèse où un fait non délictueux est imputé à une personne, aucune preuve ne pourrait être apportée et l'imputation serait constitutive de diffamation. Dans ce cas, aucune suspension de l'action en calomnie ne pourrait avoir lieu. Il reviendra à la jurisprudence de trancher et au législateur de donner éventuellement une interprétation autorisée de l'article 447 du Code pénal, voire d'y apporter certaines modifications.

C'est aussi, principalement, l'exigence d'une lecture cohérente de l'article 447 du Code pénal qui a guidé l'interprétation que nous avons donnée des alinéas 4 et 5 de ce texte, adoptés en juillet 2001 afin de réglementer les hypothèses d'extinction de l'action publique et d'absence de mise en mouvement d'une telle action relativement à des faits prétendument imputés à l'auteur d'une action en calomnie. Nous avons montré que cette seconde incohérence tenait plus à un problème de compatibilité entre certains concepts juridiques (parfois fondamentaux) qu'à un certain

(85) J. LECLERCQ (*op. cit.*, in *Les Nouvelles. Droit pénal*, t. IV, Larcier, 1989, p. 186) s'exprime ainsi au sujet des termes «action en calomnie» utilisés à l'article 447, alinéa 3 : «les mots 'action en calomnie' doivent être considérés comme génériques; ils s'appliquent à l'action en 'diffamation' ou en dénonciation calomnieuse comme à l'action en calomnie proprement dite».

manque de prévoyance éventuellement imputable au législateur. Si le but poursuivi par ce dernier, lors de l'élaboration de la loi du 4 juillet 2001, était d'éviter à l'auteur d'une action en calomnie une suspension sans limite de cette action, encore convenait-il en effet de traduire cette préoccupation dans un amendement sinon compatible avec les notions contenues dans le texte amendé, à tout le moins respectueux des principes fondamentaux du droit de la procédure pénale.

Raphaël VAN STEENBERGHE,
Aspirant du Fonds National de la Recherche scientifique