

juridiction de renvoi d'effectuer, un arrêté, tel que celui en cause au principal, par lequel un État membre désigne une ZSC et fixe des objectifs de conservation ainsi que certaines mesures de prévention, n'est pas au nombre des 'plans et programmes' pour lesquels une évaluation des incidences environnementales est obligatoire »⁵². Certes, l'arrêt n'est pas d'une limpidité absolue, mais il montre que la Cour entend distinguer ce type d'acte des plans d'aménagement du territoire et autres périmètres assimilés comme le PRU. Par ailleurs, les arrêts ici commentés, en exigeant que toutes ces cartes soient intégralement publiées au *Moniteur belge*,

sans admettre une publication par renvoi à un site internet, alourdissent les modalités de publicité de ces documents. On espère que tout ceci ne retardera pas l'opérationnalité de ces outils de gestion durable du territoire que constituent les cartographies écologiques digitalisées, à l'heure où l'adaptation aux risques climatiques et la préservation de la biodiversité devraient être une priorité absolue. L'objectif de la directive 2001/42/CE serait alors, paradoxalement, loin d'être atteint.

Charles-Hubert BORN

2. Cour de cassation

Infractions urbanistiques : que faut-il confisquer lorsque l'avantage patrimonial a d'autres causes que l'infraction ?
Observations sous l'arrêt Cass.,
28 février 2018, N° P.17.0500.F, P.L. c. le
fonctionnaire délégué de la Région de
Bruxelles-Capitale, (www.juridat.be)

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2018 concerne la notion d'« avantages patrimoniaux » prévue à l'article 42, 3°, du Code pénal. Cette notion fut introduite par la loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code¹. Après un rapide rappel de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sur cette question (1), nous proposons, à partir de l'analyse de la décision du 28 février 2018, quelques réflexions critiques relatives à l'exigence du lien de causalité entre l'infraction et les avantages patrimoniaux (2). Nous proposerons ainsi le concept de « cause légale antérieure et indépendante » pour montrer que dans certaines situations les avantages patrimoniaux peuvent avoir plusieurs causes et qu'il conviendrait d'en tenir compte dans l'évaluation des « avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction » (C. pén., art. 42, 3°). Ces questions présentent un enjeu pratique considérable car les praticiens sont témoins de l'application rigoureuse de la peine de confiscation des loyers en raison d'infractions urbanistiques par les tribunaux (bruxellois²).

.....

(...)

1. Rappel de la jurisprudence antérieure de la Cour

La Cour de cassation impose un lien de causalité entre l'infraction et les avantages patrimoniaux. De plus, elle précise qu'un lien de causalité « entre l'avantage patrimonial et une opération ultérieure ne fait pas disparaître le lien de causalité entre cet avantage patrimonial et l'infraction commise antérieurement »³.

Les avantages patrimoniaux pouvant être confisqués ne se limitent pas à ceux tirés « directement » de l'infraction. En effet, « les biens de remplacement, et les 'revenus de ces avantages investis' qui résultent des avantages patrimoniaux primaires ou des biens de remplacement, peuvent également être confisqués »⁴.

Le juge du fond apprécie souverainement si une infraction a procuré des avantages patrimoniaux⁵. Cependant la Cour de cassation peut vérifier « si (...) le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial »⁶. Cela serait le cas si le montant de la confiscation excède l'avantage patrimonial lié à l'infraction⁷.

Pour l'évaluation de ces avantages patrimoniaux, « le juge n'est pas tenu de déduire les frais liés à la réalisation de l'infraction »⁸. Ainsi, « le juge n'est pas tenu de déduire les frais causés par la réalisation de l'infraction, ni le prix d'achat des biens ayant rendu l'infraction possible »⁹. Cependant, rien n'empêche le juge de tenir compte de ces éléments¹⁰ (en vue, par exemple, d'éviter une peine déraisonnablement lourde). De manière générale, aucune disposition légale « n'empêch(e) le juge d'évaluer en équité l'avantage patrimonial résultant d'une infraction »¹¹.

52. Voir C.J.U.E., 12 juin 2019 (sa CFE), aff. C-43/18, point 74, refl. B. JADOT, *Amén.*, 2019/4, pp. 252 et 253. La question préjudicielle a été posée par le Conseil d'État belge par son arrêt n° 240.412, 12 janvier 2018 (sa CFE). Suite à l'arrêt de la Cour de justice, l'arrêt définitif n'a pas encore été rendu par le Conseil d'État.

1. *M.B.*, 15 août 1990.

2. Nous remercions un des relecteurs anonymes pour cette précision.

3. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 65.

4. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, pp. 64 et 65.

5. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 65 ; Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1863.

6. Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1863.

7. Cass., 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 884.

8. Cass., 29 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 991. Cette jurisprudence pourrait être critiquée lorsque, comme c'est le cas en Belgique, la confiscation est une peine accessoire. En effet, la dimension rétributive pourra toujours être atteinte par la peine principale.

9. Cass., 14 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2191.

10. Av. gén. D. VANDERMEERSCH, concl. préc. Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1862 ; F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation en matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 30.

11. Cass., 2 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 656 ; J. ROZIE, « De schriftelijke ontnemingsvordering : een maat voor niets », *N.C.*, 2010, p. 133 et 134 ; F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 29.

2. L'exigence d'un lien causal entre l'infraction et les avantages patrimoniaux et ses conséquences dans l'évaluation de ces derniers

L'arrêt critiqué indique qu'un « avantage patrimonial est tiré d'une infraction s'il existe un lien de causalité entre cette infraction et l'avantage patrimonial considéré (...). Il faut mais il suffit de constater que les avantages patrimoniaux considérés ont été générés par l'activité illégale. ». La Cour poursuit en indiquant que la « loi ne soumet pas la confiscation (...) à la condition que l'auteur de l'infraction, en la commettant, ait eu l'intention de s'enrichir, *ni celle qu'il se soit effectivement enrichi* » (nous soulignons).

Nous partageons la position de la Cour lorsqu'elle indique qu'il ne faut pas un enrichissement « personnel » de l'infacteur. En effet, si l'avantage ne se retrouve pas dans le patrimoine de l'infacteur mais dans celui d'un tiers de mauvaise foi, l'infacteur ne s'est pas « effectivement enrichi » mais la confiscation peut être ordonnée (auprès du tiers de mauvaise foi¹²).

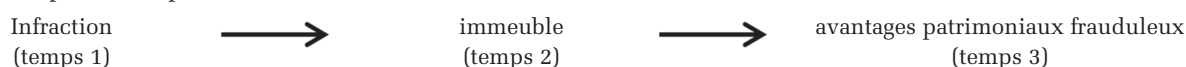
Par contre, il nous semble intéressant d'approfondir l'exigence, prévue par la Cour de cassation, d'un lien de causalité entre l'infraction et l'avantage patrimonial. Cette exigence suppose que l'on « calcul(e) le plus précisément possible le montant *généré par l'infraction* »¹³. Le législateur a affirmé que l'expression « avantages patrimoniaux » vise « tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction *a obtenu* en commettant celle-ci »¹⁴. Donc, si une infraction n'a permis de générer ni bien ni valeur, on serait tenté de penser qu'il n'y a pas de lien de causalité entre cette infraction et l'avantage patrimonial et que donc il n'y a rien à confisquer.

Dans cette affaire, l'infraction a consisté à « avoir augmenté, sans permis d'urbanisme préalable, le nombre de logements dans (...) deux immeubles, et [à] avoir maintenu cette situation ». L'arrêt attaqué du 5 avril 2017 de la Cour d'appel de Bruxelles (inédit¹⁵) précise : « Considérant, (...) les sentiments louables du prévenu (...) qui a confié la gestion des immeubles à une agence immobilière sociale dans la perspective de leur location à des personnes défavorisées, (...) la qualité des logements et (...) la hauteur des loyers qui ne relèvent pas du comportement d'un 'marchand de sommeil' »

qui souhaite profiter de la situation de précarité de ses locataires, la circonstance qu'il n'apparaît pas avoir été animé de l'intention de s'enrichir *tant il est plausible* que la location (...) lui aurait procuré des *revenus équivalents si pas même supérieurs* à ceux obtenus après transformations illicites (...) » (nous soulignons). Donc, il semble assez probable pour le juge (le doute profite à l'accusé) que la commission de l'infraction n'a pas permis à son auteur d'« obtenir », de « générer » les moindres biens ou valeurs.

La Cour de cassation considère que « les avantages patrimoniaux frauduleux (...) visent *tout le profit* résultant d'une infraction » (nous soulignons). Nous sommes d'accord. Dans cette affaire, elle estime que la confiscation peut donc correspondre à la totalité des « loyers perçus pendant la mise à disposition des logements en infraction »¹⁶. Nous pensons qu'il faut distinguer les avantages patrimoniaux frauduleux, qui ont comme origine l'infraction, des avantages patrimoniaux non frauduleux qui ont comme origine, ce que nous appellerons une « cause légale antérieure et indépendante ». Nous allons essayer de montrer que l'infraction ici jugée n'est pas la seule cause des loyers. Les loyers ont deux causes : l'infraction et une « cause légale antérieure et indépendante » : le titre de propriété non contesté de l'immeuble, qui permet à son titulaire de mettre son bien en location¹⁷.

Certes, dans certaines situations il n'est pas possible d'articuler une infraction et une « cause légale antérieure et indépendante ». C'est par exemple le cas du trafic de cocaïne, il est impossible de faire légalement un tel comportement. Si on s'en tient à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (*cf. supra*), le produit brut du trafic peut être confisqué. Cependant, dans d'autres situations, une telle articulation est éventuellement possible. On peut louer un immeuble qui a lui-même été acheté grâce à un blanchiment d'argent. Dans ce cas, la cause des loyers est uniquement une infraction, il n'y a pas de cause légale antérieure et indépendante. Si on s'en tient à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, le produit brut des loyers peut être confisqué. Ce n'est « *que grâce à l'infraction* »¹⁸ que l'individu perçoit des loyers. Schématiquement, cela donne :



12. F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 93.

13. A. VALLÉE et B. GILLON, « L'enquête de patrimoine, hier et aujourd'hui », *Saisies et confiscations. Questions d'actualité*, sous la direction de P. FRÉTEUR et P. TILLIET, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 71, nous soulignons.

14. *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, 987/1, p. 3, nous soulignons.

15. Nous remercions Maître C. Dumoulin pour l'accès à cet arrêt.

16. Dans cette affaire, la confiscation avait été ordonnée avec un sursis partiel (50 000 € au lieu des 472 290 € représentant les 91 mois de loyer). Rappelons que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, il ne peut plus être sursis à l'exécution d'une condamnation à une peine de confiscation (loi du 29 juin 1964, art. 8).

17. Il n'est pas possible de commettre une infraction (et de produire des avantages patrimoniaux frauduleux) si l'infacteur n'avait pas antérieurement et légalement acheté cet immeuble. L'infraction ne peut exister sans ce comportement légal antérieur. Les deux causes des loyers sont l'achat légal du bien et l'usage particulier (et problématique) de ce bien.

18. D. BERNARD, B. DEJEMPE et C. GUILLAIN, « La confiscation pénale : une peine finalement pas si accessoire », *Questions spéciales en droit pénal*, sous la direction de J. GERMAIN, C. GUILLAIN et P. JADOUL, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 23, nous soulignons.

Mais on peut également louer un immeuble acheté légalement et commettre *par ailleurs* une infraction. C'est ce qui s'est passé dans le cas d'espèce : un achat non contesté de l'immeuble et une infraction urbanistique. Ce n'est pas « *que grâce à l'infraction* »¹⁹ que l'individu perçoit des loyers. Schématiquement, cela donne :

Immeuble (temps 1)	→ avantages patrimoniaux (temps 3) et
Infraction (temps 2)	→ avantages patrimoniaux frauduleux (temps 3)

Dans cette dernière hypothèse, il nous semble nécessaire de déterminer l'influence des deux causes des loyers pour déterminer la partie des loyers qui correspond aux « avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction » (C. pén., art. 42, 3°). Pour déterminer la fraction des loyers qui est causée par l'infraction (et qui doit donc être considérée comme un avantage patrimonial frauduleux), il nous semble qu'il faudrait comparer la situation patrimoniale de la personne qui a commis l'infraction avec la situation patrimoniale qui serait la sienne si elle n'avait pas commis l'infraction. Cette manière de procéder nous semble confirmée par la doctrine quand elle utilise l'expression « *les surplus de loyers perçus à la suite d'une infraction* »²⁰ ; les « surplus » sont bien le

résultat de la comparaison évoquée ci-dessus. C'est bien ce travail de comparaison qui permet de déterminer si et dans quelle mesure l'infraction a obtenu des biens ou des valeurs (un avantage patrimonial) en commettant l'infraction. Dans cette affaire, l'infraction n'est la cause d'aucun surplus de loyers donc l'avantage patrimonial frauduleux devrait être estimé (au maximum) à zéro. L'infraction n'a généré aucun avantage patrimonial et il paraît donc absurde, même dans un pays propice à l'éclosion de pratiques surréalistes, de confisquer quelque chose qui n'existe pas²¹.

La Cour de cassation semble affirmer que si une infraction est une des causes d'un avantage patrimonial, il ne faut pas tenir compte des autres causes de cet avantage pour procéder à l'évaluation de celui-ci. La notion d'« avantages patrimoniaux », prévue à l'article 42, 3°, du Code pénal, respecte-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution, lorsque elle est interprétée comme permettant la confiscation de tout le profit engendré, et ce sans chercher à distinguer les situations dans lesquelles le profit est causé uniquement par l'infraction, des situations dans lesquelles le profit est causé par une infraction et un motif légal indépendant ? *Dura lex sed... justa lex* ?

Thibaut Slingeneyer²²
UCLouvain et USL-B

19. *Ibid.*

20. F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 28, nous soulignons.

21. Une autre question, non traitée par la décision commentée, mérite cependant une brève digression. En cas d'infraction urbanistique, l'article 307 du CoBAT et l'article D.VII.13 du CoDT prévoient qu'outre la pénalité, le tribunal ordonne soit la remise en état des lieux, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, soit le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction. Ces trois sanctions sont mutuellement exclusives (Cass., 23 septembre 2015, *Amén.*, 2016, n° 2, p. 115, note J. VAN YPERSELE). Dans le cas d'espèce, le Tribunal correctionnel de Bruxelles avait ordonné, par jugement du 18 février 2014 (inédit), à la fois la remise en état des lieux et une confiscation spéciale des loyers. Ce cumul ne nous semble pas problématique puisque la confiscation vise à supprimer certains avantages (le surplus des loyers déjà perçus) et la remise en état permet d'éviter que l'infraction ne se prolonge et que ne se créent d'autres avantages (ex. : un meilleur futur prix de revente du bien). *Quid* maintenant d'un éventuel cumul entre une confiscation pénale et le paiement d'une somme représentative de la plus-value liée à l'infraction ? Il nous semble qu'un tel cumul serait également possible (même si, sans doute moins fréquent en pratique que le cumul confiscation-remise en état). Par exemple, si un garage a été établi illégalement, on peut imaginer que la confiscation puisse supprimer certains avantages (le surplus des loyers du garage déjà perçus) et que le paiement d'une somme représentative de la plus-value en supprime d'autres (ex. : un meilleur futur prix de revente de la maison « avec garage »). On s'attend, lorsque l'administration décide de réclamer un tel paiement (plutôt que d'exiger la remise en état), que cette dernière accepte la régularisation de la construction illégale (du garage, dans notre exemple). Voir pour un cas d'espèce comparable mais pas identique (car contrairement à notre exemple le garage n'avait pas été loué) : Liège, 30 mai 2016, *Amén.*, 2017, n° 1, p. 52, note de J. VAN YPERSELE.

22. Nous remercions les professeurs M.-A. BEERNAERT, N. BERNARD et D. VANDERMEERSCH pour leurs lectures et leurs remarques.