

Droit pénal (et principes de procédure et de philosophie du droit)

1. Préambule

Je souhaite attirer l'attention sur un problème crucial attaché aux relations humaines, en général, et à la philosophie en particulier, car il apparaît de manière récurrente comme une pierre d'achoppement à laquelle nul n'échappe : **la totalité d'une pensée est intransmissible à l'aide du langage humain**

L'imperfection des différents langages (langues parlées, langues écrites, même complétées par des pictogrammes, gestes, mimiques, dessins, ou photos) trouve en réalité sa source, selon le psychanalyste français (feu) Jacques Lacan, dans le **formatage des méandres de notre cerveau personnel** (qui passe nécessairement durant la prime enfance par une phase de représentation symbolique du soi, donc des autres, des objets et des actions), formatage qui est - par définition - différent pour chacun de nous.

Ainsi, même pour des objets simples, le mot qui le désigne suscitera des images différentes selon les individus (la représentation imagée d'un « autobus » sera de couleur jaune, comportant un seul étage dans l'esprit du Belge, mais rouge à deux étages dans l'esprit de l'Anglais).

Et lorsque des humains doivent échanger des propos concernant un concept sophistiqué, même en prenant la précaution de prédéfinir le sens des mots qu'ils vont utiliser, il est possible que leurs pensées respectives divergent...

Il n'est donc pas étonnant que des témoins de bonne foi, entendus séparément, ne donnent pas une version identique de faits auxquels ils ont pourtant assisté côte à côte : en matière judiciaire, se souvenir du principe sus-énoncé est donc capital !

En outre, toute communication est susceptible de subir de nombreuses perturbations (sur le plan physiologique, l'oreille humaine est incapable d'opérer de salutaires sélections entre les bruits extérieurs).

C'est donc peu dire qu'assister à un procès judiciaire nécessite une attention particulière à chaque détail que contient la langue (française) de celui qui s'exprime.

Il y a, en effet, une différence fondamentale entre : un grand-père abuse sexuellement de sa petite-fille, et le grand-père viole sa petite fille.

Le juriste *interprète* la première locution ci-dessus par référence à l'article 373 du code pénal (attentat à la pudeur) et la seconde à l'article 375 du même code (viol), et sera attentif à la réelle parentalité existant entre les protagonistes dans l'application de l'article 378 dudit code (circonstance aggravante).

Retenons que le droit, en général, et le droit pénal en particulier, se caractérisent par de subtiles distinctions (autre exemple : la loi du 24 février 1921 relative au trafic des substances psychotropes, stupéfiantes ou vénéneuses ne prohibe pas la consommation, mais ...la détention, le transport et la cession des substances prohibées !).

Bref, les **intervenants judiciaires** doivent donc être attentifs, dans l'examen d'un dossier, au « calibrage » des mots utilisés (c'est-à-dire le sens exact consacré par le dictionnaire), de manière à éviter toute confusion, ambiguïté ou double sens, de manière à leur éviter, par simple distorsion de langage, la commission d'incompréhensions flagrantes. En outre, chacun doit prendre conscience des reliefs propres de son... inconscient (pour reprendre la formule attribuée à Socrate « Connais-toi toi-même, et tu connaîtras les Dieux »), de manière à **éviter la prise de décisions influencées abusivement par de fausses certitudes ou par les métamorphoses de leurs propres souffrances**.

2. Définition synthétique du droit pénal

Le droit pénal est la branche du **droit écrit** qui édicte des **interdits sociétaux** et en **réprime les transgressions** par des **mesures coercitives**, soit une **séquestration pénitentiaire**, soit un **versement financier**, soit un **travail bénévole** ou par des **mesures dissuasives** (ces mêmes peines mais avec sursis, probatoire ou non, ou par d'autres mesures spécifiques).

Un bref parcours à travers les âges s'avère nécessaire pour comprendre les deux premiers mots-clés ci-dessus.

Il est, en effet, apparu indispensable, à l'époque des premières cités humaines, de pérenniser par des « règles communes » toute organisation sociale (fortement structurée à mesure que le nombre d'individus augmentait) pour des raisons de sécurité intérieure et extérieure.

Le rôle de la morale (à ne pas confondre avec la morale philosophique, de nature religieuse ou athée, plus récente) était considérable à cet égard, fondant les « **us et coutumes** » en vigueur sur le territoire de chaque peuplade : la coutume est donc la première source du droit, notamment pénal, d'un point de vue historique.

On observe que, même de nos jours, il subsiste des vestiges de cette source du droit, particulièrement en droit privé (notamment civil, et plus particulièrement en matière de bail) ; quoique cela soit une formulation audacieuse de ma part, la pratique du droit pénal me permet d'affirmer qu'une forme de coutume subsiste en droit pénal dans le prononcé des peines (quoique le législateur ait toujours prévu une « fourchette » de peine - c'est-à-dire un minimum et maximum - il est statistiquement frappant d'observer que c'est souvent le même « tarif » qui est inconsciemment appliqué par les juges... [la peine de 20 ans de réclusion semble une référence assez commune pour un homicide jugé dans les cours d'assises francophones de Belgique, et de 30 ans de réclusion pour un assassinat... à tout le moins au tournant des années 2000].

Il ne faut pas confondre cet « usage » avec la **jurisprudence** (qui constitue une autre source du droit, en général) dans la mesure où la jurisprudence est écrite.

Au cours du temps, la principale faiblesse de la coutume est apparue à mesure que des échanges commerciaux se développaient entre les différentes peuplades : étant donné qu'elle n'est point écrite, elle ne peut être transmise que par le 'bouche à oreille', ce qui rend la transmission quasiment impossible à l'étranger voyageur en transit sur le territoire... avec tous les risques d'augmentation de conflits que cela pouvait entraîner au détriment de la population locale.

À Babylone, il y a 3750 ans, le roi Hammourabi semble (mais tous les historiens ne paraissent pas unanimes sur la question) avoir pris la résolution de faire installer à des endroits stratégiques de son territoire des stèles, gravées sur leurs différentes faces par les règles en vigueur, de manière à renseigner utilement le voyageur en transit (pour éviter les conflits), aussi bien qu'à donner une base stable dans le temps aux « arbitrages » (au cas où le conflit s'est, malgré tout, développé).

Historiquement, il s'agit donc là du premier droit écrit édictant des interdits sociétaux ; ses dispositions gravées régissent notamment :

- la hiérarchie de la société : trois groupes sont distingués par leur honorabilité, l'homme libre vivant auprès du palais et travaillant pour l'administration royale, puis l'homme libre travaillant dans le cadre communautaire, et enfin l'esclave ;
- une forme rudimentaire de protection sociale : un esclave ne doit en aucun cas être séparé de sa femme et de ses jeunes enfants ;
- une politique des prix : fixation d'un prix équitable indicatif pour différentes transactions ; par exemple, les honoraires des [médecins](#) (qui varient selon que les soins donnés s'adressent à un homme libre ou à un esclave...) ;
- une politique des salaires : fixés selon la nature des travaux réalisés ;
- la responsabilité professionnelle : un architecte qui a réalisé une maison qui s'est effondrée sur ses occupants et a causé la mort du propriétaire, sera sanctionné de mort ; si c'est le fils du propriétaire qui est tué, on tuera le fils de l'artisan... si c'est un esclave du propriétaire qui est tué, l'artisan devra lui fournir un nouvel esclave.
- le fonctionnement judiciaire : la justice est rendue par des tribunaux de manière écrite, avec possibilité d'appel auprès du roi ; la recherche du témoignage est à la base de la sentence prise par le juge mais le recours à des procédés superstitieux, comme l'ordalie, est possible lorsque la vérité paraît insaisissable par les moyens ordinaires ;
- une politique criminelle : une échelle de peine est inscrite suivant les crimes et délits commis. On note que la « loi du talion » (œil pour œil, dent pour dent) constitue la base fondamentale de cette politique.

On sera également attentif à la circonstance que le droit pénal est majoritairement répressif (et très peu permissif), à l'inverse de toutes les autres branches du droit (en ce sens qu'elles formulent des réglementations qui sont généralement supplétives, ou seulement impératives, et plus rarement d'ordre public).

L'évolution de la sanction pénale fut, tout d'abord, marquée par l'abandon de la loi du talion lors de l'émergence des civilisations grecque puis romaine, avec instauration d'un système de justice en partie publique, et en partie privée (la justice privée s'appuie largement sur le sentiment de vengeance, et, à ces époques, ce sentiment ne paraissait pas odieux... Il est aujourd'hui permis de se demander si, pour des raisons démagogiques, un certain retour en arrière n'est pas enclenché avec une participation plus active que jadis des victimes d'infractions dans la politique d'exécution des peines [cfr le traitement du dossier de M. Martin]).

La seconde évolution majeure s'est produite après la révolution française, avec la poussée de la pensée criminologique (qui s'attache à considérer le condamné comme un être humain capable d'évolution personnelle, d'amendement, et de réinsertion sociale) au cours du XVIII^{ème} siècle.

Enfin, une troisième évolution majeure s'est faite jour dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, avec l'émergence des conceptions « réparatrice » et « médiatrice », ce qui démontre que les formes de répression qui ont été

successivement mises en oeuvre depuis plusieurs milliers d'années ont été inefficaces, et que des améliorations humanistes constituent le lot commun de tous les chercheurs en la matière.

Aujourd'hui, si la peine de mort a disparu (dernier lointain ersatz de la loi du talion), la privation durable de liberté (celle-ci étant considéré qu'une valeur fondamentale de tout humain) reste une mesure coercitive extrêmement fréquente et populaire ; à l'exception du droit pénal social qui la pratique largement, la perception des amendes n'est pas fréquente (sauf en matière de circulation routière). Enfin, la mesure des « travaux d'intérêt général », aujourd'hui abrogée et remplacée par la « peine de travail », constitue l'expression d'une conception moderne qui vise à « éduquer » le délinquant de manière constructive et non de manière répressive. Quant à la pratique de la « dissuasion », par le prononcé de ces différentes peines assorties du sursis, elle s'inscrit aussi dans la même conception d'éducation.

3. Sources du droit pénal et méthodologie générale

3.1. La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (et traités internationaux similaires)

Issue de la prise de conscience commune dans les pays d'Europe que la deuxième guerre mondiale, qui a largement détruit ceux-ci, n'a été possible qu'en l'absence d'un système supranational muselant l'émergence politique de tyrannies militaristes, les principaux pays d'Europe ont promulgué à Rome le 4 novembre 1950 une charte de principe.

En accompagnant cette charte de la création de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, les pays constituants ont bâti un système efficace, dont les effets sont remarquables (exemple significatif : l'arrêt SALDUZ c/ Turquie).

* * * * *

Avant d'énoncer les 10 premiers articles de cette charte, il convient de rappeler que de nombreuses chartes, tout aussi fondatrices, ont émaillé l'histoire universelle...

La toute première trace écrite d'une telle charte date de **l'Empire perse achéménide** (soit +/-600 ans av.JC), état multinational hiérarchisé, dominé par les perses qui y occupent largement les postes civils et militaires importants ; la société impériale est de type féodal, basée sur une loyauté personnelle entre le roi et chacun de ces sujets ; cette loyauté était récompensée par le Roi, plus ou moins généreusement selon l'élévation dans la hiérarchie sociale, alors que la déloyauté était très sévèrement punie ; quant au Roi il est lui-même assujéti au « Dieu des Aryens (entendre 'Iraniens') Ahuda-Mazda » .

Ce qui est frappant, c'est de constater, d'une part, que le règne des Achéménides paraît avoir été assez libéral, chaque peuple de l'empire (au nombre de 23 à son apogée...) ayant la possibilité de maintenir ses coutumes, son organisation, sa langue et même sa religion tant que l'administration générale reste sous contrôle perse, ce qui induit une tolérance mutuelle remarquable et une assimilation progressive des différents peuples. D'autre part, que la stratégie idéologique développée dans ce climat par Darius Ier, ultérieurement, reposera sur la fédéralisation des structures locales des différents «pays» ; Darius va, ainsi, imposer l'unification des différents poids et mesures, une monnaie unique, ainsi qu'un système légal commun... [L'union européenne n'a donc pas innové ...]

C'est dans ce cadre que Cyrus (le II^{ème}, dit 'le Grand') a introduit ce que l'on considère comme le premier texte connu traitant des Droits de l'Homme [version française publiée par l'ONU en 1971].

Fondé sur une vision politique altruiste de la société (décrite juste après la conquête « diplomatique » de Babylone, elle a toutefois pu servir aussi de propagande pour le peuple fraîchement soumis), ce texte prévoit un mode de résolution pacifique des conflits interethniques... Il interdit l'esclavage et le travail forcé... Il reconnaît le droit au salaire, au travail et à la propriété privée... Il garantit la liberté de religion et de conversion, de la libre circulation des personnes... Il introduit le principe de responsabilité individuelle pour la faute... Et il affirme le droit à la vie ... Tout cela il y a 2550 ans !!!

Un bémol tout de même : les condamnations restèrent brutales (comme toutes celles pratiquées dans l'Antiquité il est vrai) puisqu'il s'agit de décapitation, crucifixion, empalement, mutilation, bannissement (etc) selon la nature de la faute... (NB les juges eux-mêmes n'échappent pas à la répression, en cas de corruption notamment, tant les Achéménides accordent d'importance à la Justice).

De conflits militaires majeurs en soubresauts politiques successifs, les empires égyptien, grec, romain, britannique, et français ont progressivement promu différentes règles de plus en plus protectrices de l'individu (par exemple, la Magna Carta en 1215, le Bill of Right en 1688, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789, etc...).

* * * * *

Voici, à présent, la déclaration d'intention des signataires de la CEDHLF :

« Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe, Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés, considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des

libertés fondamentales ; réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ; résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle, sont convenus de ce qui suit : ...

Article 1. Obligation de respecter les droits de l'homme : Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention, soit :

Article 2. Droit à la vie :

1 Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2 La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Article 3. Interdiction de la torture : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1 Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2 Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3 N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle ; b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire ; c) tout service requis dans le cas de crises ou de

calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ; d) tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales.

Article 5. Droit à la liberté et à la sûreté

1 Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ; c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ; e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ; f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2 Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3 Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6. Droit à un procès équitable

1 Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3 Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 7. Pas de peine sans loi

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

2 Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Article 8. Droit au respect de la vie privée et familiale

1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9. Liberté de pensée, de conscience et de religion

1 Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10. Liberté d'expression

1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

* * * * *

3.2. Le droit pénal général (en ce compris les règles constitutionnelles)

Il s'agit des principes fondamentaux du droit pénal belge ; l'essentiel est visé par les articles 1^{er} à 100^{ter} du code pénal.

3.3. Le droit pénal spécial

Il s'agit de l'énoncé des infractions, structuré, datant de 1867 (mais s'inspirant largement du code français napoléonien de 1807) ; il couvre les articles 101 à 566 du code pénal. Ces infractions sont réparties en chapitres, dont l'intitulé dévoile la valeur fondamentale protégée (je conseille instamment chacun de s'astreindre à établir la liste complète des chapitres, de manière à avoir une vue d'ensemble de la structure)

3.4. Les lois particulières, complémentaires, décrets et ordonnances

Ils constituent aujourd'hui un volume considérable de lois diverses qui viennent compléter le code pénal depuis 1867, ou s'y ajouter.

Tous les praticiens sont familiers des ces lois, en fonction de leur spécialité respective, parmi lesquelles on citera notamment (car elles reviennent de manière récurrente dans la lutte contre la criminalité quotidienne) : la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 24 février 1921 relative au trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes et assimilées, la loi du 8 juin 2006 relative aux armes, la loi du 29 juin 1964 sur le sursis, la suspension et l'approbation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

3.5. Les arrêtés royaux, ministériels, régionaux et communaux

Il convient de mentionner à cet égard (ce qui est improprement décrit comme un « code » de la route), l'arrêté royal du 1er décembre 1975 relatif à la circulation routière ; et tout ce qui met en œuvre la loi (la signalisation routière)

3.6. Le « Titre préliminaire du code de procédure pénale » et le « code d'instruction criminelle »

Ce véritable code de procédure constitue le descriptif précis des règles à suivre en matière d'action publique et de jugement des suspects.

3.7. La Jurisprudence

On entend par « jurisprudence » toute décision judiciaire de principe, qui a été rendue par le passé dans une autre cause, mais qui présente un intérêt général, donc applicable (mais non obligatoire...) aux causes ultérieures similaires.

Exemple (Cass. 10 octobre 2006, P.06.0412.N) : « L'infraction de faux en écriture, telle qu'elle est rendue punissable aux articles 193 et suivants du code pénal, requiert non seulement le dol général en ce qui concerne le faux formel ou matériel, même si le faux est commis selon les modalités fixées par la loi, mais exige en plus, de manière distincte et supplémentaire, l'intention spéciale de l'auteur de

commettre le dit faux avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire ; il s'ensuit qu'un faux commis selon les modalités fixées par la loi, comme la seule imitation formelle d'une signature, ne constitue pas comme tel, nécessairement et inéluctablement, un faux punissable au sens de la loi lorsque les autres éléments constitutifs de l'infraction font défaut ou ne sont pas établis, spécialement l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire ».

3.8. La Doctrine

On entend par « doctrine » tout commentaire écrit (les plus courts font quelques paragraphes, et les plus longs plusieurs dizaines de pages) résultant des recherches juridiques approfondies menées par un juriste [professeur d'université, chercheur, magistrat, avocat, fonctionnaire] à propos d'un sujet spécifique.

Exemple « La rationalité de la peine : quelques résultats empiriques » in Revue de droit pénal et de criminologie, année 2000, chronique de criminologie, p.494 à 507.

* * * * *

En ce qui concerne la « méthodologie générale » du juriste spécialisé en droit pénal, un exercice a été réalisé au cours oral et l'étudiant est renvoyé à ses notes personnelles à ce sujet.

Le support de l'exercice est constitué de l'énoncé de la situation authentique suivante :

« Sur l'autoroute « Tournai-Mons », le 1er juin 2004, une équipe patrouilleuse de l'administration des douanes belges rejoint un véhicule automobile circulant à allure très modérée ; l'agent-conducteur à l'attention attirée par la trajectoire louvoyante de cette voiture ; en raison du danger de ce comportement, la patrouille décide d'arrêter le véhicule (gyrophares et injonctions d'usage) et de contrôler son conducteur. Celui-ci présente des signes d'intoxication alcoolique et il titube en sortant de sa voiture ; de plus, une odeur de cannabis s'échappe de l'habitacle ; le véhicule est alors fouillé et un sac-à-dos contenant 2500 g de cannabis, conditionnés en deux paquets, est saisi. L'auteur a déjà été condamné pour des faits similaires à 12 mois de prison en 1996. »

Il y a là une bonne douzaine d'éléments fondamentaux en droit pénal, qui nécessitent pour chacun d'eux une vérification du texte légal... où plus exactement **DES** textes légaux applicables.

Comprendre **OÙ**, **COMMENT** et **POURQUOI** chercher les textes en question constitue l'objectif de cette « méthodologie générale du droit pénal ».

* * * * *

4. Droit pénal général : ou l'énoncé de certains principes directeurs

4.1. L'article 1^{er} du CP distingue, sous forme d'une lapalissade, trois « catégories » d'infractions : le crime, le délit et la contravention.

Sur le plan linguistique, les premier et dernier vocables sont certainement source de confusion pour la population profane : le crime dont il est question ici ne se limite pas aux homicides ; et la contravention ne représente nullement le constat d'un policier de la route qui verbalise un conducteur fautif...

Cette trilogie, née en 1867 avec la promulgation du code belge, qui succédait sur le territoire du royaume au code napoléonien (l'empereur en était le signataire ostensible, mais ses concepteurs étaient les juristes émérites de l'Empire agissant sous la houlette de Cambacérès, illustre Ministre de la Justice, tous portés par l'idéal révolutionnaire [inspiré lui-même de la philosophie des Lumières]), toujours en vigueur pour des raisons évidentes de stabilité de la jeune Belgique, avait été conçue pour correspondre, trait pour trait, à la trilogie des juridictions, que le code de « procédure pénale » alors en gestation, allait créer quelque 9 ans plus tard (8 juin 1867-17 avril 1878)... L'histoire veut que, finalement, à part une trentaine d'articles - les premiers -, ce code ne vit pas le jour, conduisant le Parlement belge à reconduire le code d'instruction criminelle... napoléonien datant de 1808, **[et toujours en vigueur de nos jours, quoique adapté au gré de réformatives successives, telle celle dénommée 'Franchimont' du 12 mars 1998 qui introduisit précipitamment les articles 61bis à 61quinquies, sous une pression pseudo-populaire].**

Aussi, la trilogie des infractions correspond-t-elle à la trilogie des juridictions belges suivantes : la Cour d'Assises (compétente à l'origine pour tous les crimes), le tribunal correctionnel (compétent pour tous les délits), et le tribunal de police (compétent pour toutes les contraventions).

4.2. Mais comment faire la distinction entre un crime, un délit ou une contravention ?

En réalité, le lecteur doit se reporter aux articles 7 et suivants du CP...

L'article 7 est très général et vise les personnes physiques... alors que les personnes morales sont ciblées par l'article 7bis (mais oui ! une société peut être pénalement condamnée).

L'article 8 décrit, enfin (!), ce qui constitue un « crime » : ***en substance toute infraction punie d'une peine supérieure à 5 années de réclusion ou de détention*** [on parle de détention pour les crimes de nature politique, et de réclusion pour tous les autres].

Cela signifie donc que, pour savoir si une infraction est constitutive d'un crime ou non, il faut d'abord rechercher quelle est la peine comminée par le droit pénal spécial, en ciblant l'article qui traite de l'infraction en question !!! (Exemple : l'article 468 du CP).

Notez que l'article 9 du CP énonce quatre 'gammes' de peines criminelles, soit de 5 à 10 ans, de 10 à 15 ans, de 15 à 20 ans, et de 20 à 30 ans : d'une part 'le tarif' ainsi accolé à l'énoncé de telle ou telle infraction renseigne le lecteur sur l'importance de la valeur protégée aux yeux du législateur (PM : le parlement ou le gouvernement), et d'autre part une marge d'appréciation est laissée aux juges dans le prononcé de la sanction (qui sont donc obligés de choisir une peine entre ces deux limites, en fonction de la personnalité de l'auteur à condamner, de l'ampleur de la transgression, etc...).

Remarquez également que l'article 7 interdit le cumul de deux types de peines : la réclusion/l'emprisonnement [on parle d'emprisonnement lorsque la peine est inférieure à 5 ans ou lorsque c'est le tribunal correctionnel qui le prononce (*)], avec la peine de travail...

L'article 12 du CP interdit que soit prononcée une peine de réclusion à perpétuité à l'égard d'un mineur d'âge [il n'est en effet pas impossible qu'une personne âgée de plus de 16 ans soit renvoyée devant la cour d'Assises pour un assassinat, par exemple...].

L'article 18 du CP prévoit une publicité spéciale (aujourd'hui le procédé paraît désuet en raison des progrès de la communication de masse, radio, télévision, internet...) pour les condamnés à 20 ans de réclusion ou plus : l'affichage public [il a été jugé à ce sujet que même si cette publicité est dégradante pour le condamné, exposé ainsi ostensiblement au mépris public, cette modalité ne contrevient pas à l'article 3 de la CEDH, Cass. 6 mai 2009, R.D.P. p.945.].

Chaque fois que la Cour d'Assises condamne une personne à plus de 15 ans de réclusion ou détention, elle doit aussi prononcer la destitution des titres (par exemple de noblesse), des grades (militaires), ainsi que des fonctions-emplois-office publics (parlementaire, notaire, huissier, magistrat, etc...) dont la personne condamnée serait porteuse, en application de l'article 19 CP.

NB : les articles 13 à 17 et 20 à 24 sont aujourd'hui abrogés.

(*) La réclusion, la détention et l'emprisonnement ont comme point commun d'être privatif de liberté, mais ces mesures se distinguaient - jadis - par un régime de séquestration différent sur le plan de la rigueur, certains établissements pénitentiaires étant adaptés à l'une plus qu'autres, et vice versa [**en droit, la terminologie différenciée n'est jamais le fruit du hasard !!!**]

4.3. L'article 25 CP décrit (mais indirectement) ce qu'il faut entendre par « délit » : *en substance toute infraction punie d'une peine supérieure à 7 jours et inférieure à 5 années d'emprisonnement correctionnel.*

Exemple : l'infraction de rébellion, la notion étant définie à l'article 269 CP, est un délit si elle a été commise par une (et une seule) personne, même armée, selon l'article 271 CP, mais... elle constituera un crime pour celui qui, au sein d'un groupe qui s'est concerté préalablement pour fomenter la rébellion, est muni d'une arme, selon l'article 272 al 1^{er} ...

Trois remarques fondamentales trouvent place ici :

- *L'article 25 traite expressis verbis de l'emprisonnement correctionnel, mais non des délits... parce qu'il traite en même temps des crimes « correctionnalisés », lesquels crimes sont traités comme des délits (pour des raisons de 'politique criminelle' datant du XIXème siècle, que nous examinerons très brièvement plus loin)*
- *Il ne faut pas perdre de vue que les articles 8 et 25 doivent être couplés à l'article 38 qui traite des amendes, lesquelles sont cumulables avec les réclusion, emprisonnement et détention, et que les peines accessoires ... viennent encore alourdir ces sanctions comme nous le verrons plus tard*
- *Chaque fois que le lecteur du code pénal entame l'analyse d'un type spécifique d'infraction, il est prudent - même lorsque l'infraction paraît simple ! - de procéder à la réalisation d'un 'schéma' synthétique, pour être sûr de ne pas omettre tous les cas de figure envisagé par le texte en question : par exemple pour la « rébellion », il y a la définition (269), la rébellion commise seul mais armé (271), la rébellion armée commise en groupe après concertation (272 al 1^{er}) ou sans concertation (272 al 2), et l'amnistie pour certains poltrons (mais sous certaines conditions) (273)...*

L'article 25 CP s'achève sur deux curiosités savoureuses...mais dont l'une est piégeuse.

La durée d'un jour d'emprisonnement est de ... 24 heures [pour l'exécution d'une peine de prison, il faut savoir que toute journée entamée au moment de l'incarcération compte pour un jour, et que lors de la relaxe, même s'il n'est pas minuit, la journée est considérée comme entièrement « prestée »...].

La durée d'un mois d'emprisonnement est de ...trente jours ; limpide, mais cela signifie aussi que 12 mois d'emprisonnement n'équivalent pas à ... 1 an (puisque'il y a 5 ou parfois 6 jours de plus sur l'année) ; cela n'a l'air de rien, mais la distinction est cruciale.

En effet, nous verrons que l'état dit « de récidive » (par exemple) ne peut exister qu'à l'égard de quelqu'un qui a été condamné auparavant à une peine de « 1 an » et non pas « 12 mois »... ou que le sursis à l'exécution d'une nouvelle peine est envisageable pour quelqu'un qui a été auparavant condamné à 12 mois, mais non pour celui qui a été condamné à 1 an...

Pour être complet, l'article 38 CP, qui traite des « Peines communes aux trois espèces d'infraction », prévoit que l'amende (perçue au profit exclusif de l'Etat) prononcée pour un crime ou pour un délit sera **d'au moins 25 francs/euros**. L'amende est parfois obligatoire... mais pour le savoir il faut se pencher sur l'infraction spécifique (exemple : le délit de divulgation de secret de fabrique prévu à l'article 309 du CP) ; et parfois facultative (exemple : le délit de coups ou blessures volontaires prévu à l'article 398 du CP).

4.4. L'article 28 CP décrit (indirectement) ce qu'il faut entendre par « contravention » : *en substance toute infraction punie d'une peine d'emprisonnement inférieure à 7 jours, sauf exception.*

Pour être à nouveau complet, l'article 38 CP dispose que l'amende prononcée du chef de contravention sera **d'1 franc/euro au moins et de 25 euros/francs au plus**.

Exemple : le tapage nocturne, sanctionné par l'article 561 CP, est puni de 1 à 5 jours d'emprisonnement et/ou d'une amende de 10 à 20 francs/euros.

4.5. A ce stade, il convient de préciser ce qu'est un « crime correctionnalisé » et quelle est son origine historique...

Le début du XIXème siècle fut troublé : d'une part en raison des guerres de l'Empire ravageant l'Europe, d'autre part à cause de l'industrialisation progressive mais massive de l'Economie, et enfin par la politisation ou la « lutte des classes » de la 'majorité silencieuse'...

L'idéal humaniste postrévolutionnaire - qui espérait une décreue de la criminalité subséquente à des partages de richesses plus équitables - fut rapidement dépassé par les réalités du terrain : le crime croissait quantitativement dans une proportion telle ... qu'il s'avéra *matériellement* impossible de faire juger tous ces actes par les seules cours d'Assises !

En Belgique, dès 1867 (et seulement 4 mois après l'entrée en vigueur du code pénal !), une loi [modifiée sensiblement les 23 août 1919, 1^{er} février 1977, 11 juillet 1994, et 21 décembre 2009...] dite « loi sur les circonstances atténuantes », intervint pour que les crimes (les moins graves, mais les plus nombreux) ne soient plus systématiquement renvoyés devant la cour d'Assises.

S'appuyant sur un 'principe directeur' du droit pénal général portant le même vocable de « circonstances atténuantes » (articles 79 à 85 CP), l'astucieux législateur a permis que toute circonstance, ***de nature à atténuer la gravité du geste criminel***, soit utilisée AVANT la phase de jugement, pour justifier que la juridiction finale ayant compétence pour juger ce crime soit, non la cour d'Assises (de la province concernée), mais le tribunal correctionnel (du ressort concerné).

Concrètement, cela signifie donc qu'un crime, dont l'auteur présumé serait (par exemple) un 'honnête citoyen n'ayant aucun antécédent judiciaire' (ce qui est un motif largement utilisé de nos jours) est 'dévalorisé', et est **traité comme un 'simple' délit, pour éviter d'engorger les cours d'Assises du royaume**, en sorte qu'il doit être jugé, à l'instar des délits, par un tribunal correctionnel : on parle alors de « **CORRECTIONNALISATION DU CRIME** ».

Evidemment cela ne va pas sans effet « indirect », pour ne pas dire 'pervers'... En effet, les peines à prononcer **doivent alors être sensiblement réduites**, ainsi que l'a prévu l'article 80 CP (exemple : la réclusion de 15 à 20 ans - prévue pour le vol avec violences ou menaces, aggravé par l'usage d'une arme, par les articles 468 et 472 combinés - voit son minimum baissé à... 1 an, et son maximum limité à 15 ans au vœu de l'article 25 CP) ; en outre, d'autres « portes » sont susceptibles de s'ouvrir aussi (comme la loi sur le sursis), ce qui aboutit parfois à l'absence de toute peine effective d'emprisonnement... [au grand dam de l'opinion publique, qui dénonce volontiers un certain laxisme des juges, mais qui ignore qu'en réalité ce sont les parlementaires qui ont volontairement réduit la lourdeur des peines].

Dans le même ordre d'idée, pour compenser dans une certaine mesure l'accroissement inévitable du volume de travail des tribunaux correctionnels à la suite de la mise en place de ce mécanisme, le législateur de 1867 a prévu parallèlement la « **CONTRAVENTIONNALISATION DES DÉLITS** » : par admission de circonstances atténuantes, un délit peut être traité comme s'il s'agissait d'une 'simple' contravention, et être du ressort du tribunal de police... [ce mécanisme est cependant resté très marginal].

Dernière précision pour ce sous-chapitre : **à l'inverse des « circonstances aggravantes » (qui sont toutes énoncées de manière précise par le droit pénal spécial [par exemple les articles 471, 472 ou 473 en matière de vol]), le contenu de ce qui constitue une « circonstance atténuante » n'a pas été prédéfini dans la loi...** Cette question a donc été confiée à l'appréciation « souveraine » du juge qui doit concrètement traiter la cause ! Bref, en principe, l'admission en faveur d'un prévenu ou d'un accusé d'une circonstance atténuante dépend, tout à la fois, de l'empathie du juge, de la personnalité de l'auteur et/ou de la victime, et des circonstances de la cause [toutefois, il faut bien admettre que ce sont souvent les mêmes particularités qui font naître ou non la circonstance atténuante : l'absence d'antécédents

judiciaires, le jeune âge de l'auteur, sa précarité d'existence, voire même l'absence de condamnation à une peine criminelle (!)].

4.6. Si le 'rang' des infractions est déterminé par rapport au sort respectif qui est réservé à ces dernières, et s'il est acquis que le droit pénal spécial (et les lois particulières ou complémentaires) contient l'énumération des infractions précises (classées par chapitres), il convient d'être attentif à la structure de ces infractions, c'est-à-dire à ses **éléments constitutifs**.

A titre préliminaire, il faut garder à l'esprit le principe de « légalité » inscrit dans l'article 7 de la CEDHLF : il n'y a pas d'infraction sans loi [ce que les Romains exprimaient déjà par l'adage « Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege »].

En dépit de l'évidence de façade que recouvre cette phrase, elle règle la question suivante : si vous commettez un acte la veille du jour où une loi qui le prohibe entre en vigueur, vous ne pouvez être sanctionné dans le cadre de poursuites postérieures.

Exemple : peu de temps avant sa mort, votre grand-père - grand passionné de jardinage - qui a deviné en vous des dispositions particulières dans ce domaine, vous a légué en guise de souvenir le couteau-pliant Opinel qu'il avait toujours dans sa salopette ; depuis lors, ce fétiche ne vous quitte plus ; le 17 juin 2006, alors que vous êtes impliqué dans un accident de roulage qui vous laisse inconscient et qui entraîne votre hospitalisation, la police, procédant au dépannage de votre véhicule et à sa fouille préalable, saisit cet Opinel. Des mois plus tard, le ministère public poursuit 'votre détention d'une arme blanche sans motif légitime', sanctionnée par l'article 23 de la loi (du 8 juin 2006) d'une amende minimale de 100 € (X 5) et d'une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement augmenté d'une amende maximale de 25 000 € (X 5)...

Le port d'une arme blanche (que constitue **tout couteau** désormais), même lorsque celle-ci est en vente libre, n'est certes plus permis qu'à celui qui peut justifier d'un « motif légitime », ce qui ne semble pas le cas du conducteur qui revient de ses cours de bachelier en Droit (?). Mais le 17 juin 2006, la loi du 8 juin précédant, n'était pas applicable ; l'ancienne loi du 3 janvier 1933 était toujours en vigueur... or, formellement celle-ci n'interdisait le transport *que des poignards et couteaux en forme de poignard, à l'exception des couteaux de chasse* : en principe, le 17 juin 2006 vous n'avez donc pas commis d'infraction... nullum crimen sine lege

Notez que cet exemple peut faire l'objet de polémique ; la jurisprudence paraît, en effet, avoir été divisée au sujet des 'couteaux de marque Opinel' (comparez les décisions de fond rendues en sens opposé et examinés par Cass. 31 mars 1993 et Cass. 21 septembre 1994)...

En matière de crimes et de délits, les éléments constitutifs sont, *généralement*, au nombre de deux : le ou les **élément(s) matériel(s)** d'une part, et **l'élément moral** (ou dol) d'autre part.

Les **éléments matériels** apparaissent dans l'énoncé même de l'infraction analysée, et c'est donc en examinant « à la loupe » le texte du droit pénal spécial que le lecteur peut isoler chaque élément ; ainsi, dans l'article 329 du CP, la menace punissable contient comme éléments matériels : soit *un ou des gestes*, soit *un ou des emblèmes*, lesquels doivent contenir intrinsèquement la *menace d'un attentat* qui, s'il était commis, *serait punissable d'une peine criminelle* théorique [comme on le constate aisément l'existence concomitante de ces trois éléments matériels est indispensable].

Autre exemple, l'article 375 du CP : les éléments matériels du crime de viol sont l'existence *d'un acte de pénétration sexuelle* et *l'absence de consentement de la personne qui subit cet acte*.

Le lecteur n'oubliera jamais que le législateur a aussi envisagé, avec beaucoup de précision, les situations infractionnelles voisines... Ainsi, en matière de menaces, l'article 327 vise les menaces verbales ou écrites, l'article 328 vise les fausses informations d'attentat, l'article 328*bis* vise la diffusion de substances paraissant dangereuses, l'article 330 vise la menace d'un attentat punissable d'un emprisonnement de moins de trois mois... Et, en matière de viol, l'attentat à la pudeur sans violence ni menace, l'attentat la pudeur avec violence ou menace, le viol sur mineurs, l'attentat aux mœurs par la prostitution, a tenu une maison de débauche, outrage public aux bonnes mœurs etc...

Méthodologiquement, il est donc hautement souhaitable de procéder à une analyse exhaustive du chapitre (qui est concerné par l'infraction considérée) de manière à éviter toute forme d'erreurs ou d'approximations...

L'élément moral (ou 'intention délictueuse', ou encore dol) est relative à l'intention subjective ou psychologique du suspect (qu'il ne soit que « témoin », ou qu'il soit au contraire déjà « inculpé », voire « prévenu » ou « accusé »). En d'autres termes, il s'agit de vérifier si le suspect était nourri de la volonté de commettre l'acte avec ses conséquences prévisibles, bien qu'il sache que son agissement est légalement défendu.

Dans l'article 329 du CP déjà examiné ci avant, l'élément moral consiste dans l'intention de causer une impression de terreur à celui auquel la menace est adressée... Et dans l'article 393 du CP, l'élément moral consiste dans l'intention de donner la mort.

Mais il ne faut **pas confondre** « *intention* » et le ou les « *mobiles* » de l'auteur : le mobile du meurtre peut être la jalousie passionnelle, le mépris de la vie,

la cupidité, la vengeance, le désespoir etc... mais ce n'est jamais un « élément constitutif » en tant que tel de l'infraction (il suffit de lire posément les termes de l'article concerné pour s'en convaincre)

Si, *généralement*, le mobile importe peu, il y a toutefois une exception majeure dans les actes de violence.

L'article 405^{quater} du CP envisage, en effet, le mobile (pour hausser le minimum de la peine applicable théoriquement) lorsque celui-ci est l'expression d'une haine, un mépris ou une hostilité en raison de la race, de la couleur de peau, de l'origine ethnique, de la nationalité, de l'orientation sexuelle, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la langue, de la conviction politique ou syndicale, ou d'une caractéristique physique ou génétique quelconque de la cible.

Bref, l'intention est une notion générale et majeure ; pour éclairer le lecteur sur son contenu, on peut procéder à la quadruple subdivision suivante :

A. Bien que l'auteur ne soit impliqué dans aucun élément matériel (il est donc resté passif), son abstention à intervenir est révélatrice d'une intention intime et secrète, mais qui apparaît coupable : dans cette catégorie des **abstentions coupables**, le cas le plus évident est celui de la « non-assistance à personne en danger » (article 422^{bis} du CP) ;

B. L'auteur est impliqué dans un des éléments matériels de l'infraction (il a donc été actif), mais il n'avait pas l'intention de commettre cette dernière : dans cette catégorie des **actes non-intentionnels**, entrent tous les délits ou crimes involontaires (article 418 du CP, cas du chirurgien maladroit qui provoque la mort de son patient, ou du chauffard qui rate un virage et écrase un piéton...)

C. L'auteur est impliqué dans un des éléments matériels de l'infraction, et il avait l'intention de commettre cette dernière : dans cette catégorie des **actes intentionnels simples** entrent tous les délits ou crimes volontaires (cas du voleur, du meurtrier)

D. L'auteur est impliqué dans un des éléments matériels de l'infraction, et il la commise volontairement mais, en outre, l'infraction requiert une intention spécifique (prévue au cas par cas par le législateur) et l'auteur avait effectivement la volonté de commettre cette dernière dans l'intention spéciale en question (cas du faussaire envisagé à l'article 193 du CP ; dans ce cas l'intention frauduleuse a été définie comme « *l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un avantage illégitime, sans distinction entre un intérêt privé et un intérêt public, de sorte que l'intention frauduleuse peut-être l'intention de se soustraire à une obligation à une prohibition prévue par la loi* », voir Cass.8.12.1965, *Pas.*1966, I, p.486) ; cette catégorie des **actes intentionnels spéciaux** ne concerne que certains délits ou crimes.

Si, en matière de crimes et délits, les éléments constitutifs sont, *généralement*, au nombre de deux, il existe une exception de taille : en matière de roulage, la loi du 16 mars 1968 punit d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois, et d'une amende de 200 € à 2000 €, ou d'une de ces peines seulement, l'auteur d'un « délit de fuite ».

Si la peine comminée par l'article 33 § 1^{er} de cette loi permet de ranger l'infraction dans la catégorie des délits, il s'agit d'un délit qui offre deux particularités : d'une part, il ne sera pas jugé par le tribunal 'naturel' (que constitue le tribunal correctionnel) mais par le tribunal de police (puisque ce dernier a reçu une compétence exclusive en matière de roulage), et d'autre part, l'intention réelle du fuyard importe peu (son état de panique ne l'excuserait pas, et sa volonté de se rendre au commissariat le plus proche ne le justifierait pas ; toutefois il devait savoir que son véhicule venait de causer un accident)

En matière de contraventions par contre, la question de l'intention, de la volonté ou non d'accomplir l'infraction, est généralement sans intérêt : la contravention ne comporte qu'un seul type d'élément constitutif, c'est l'élément matériel.

Tel est le cas des infractions à l'Arrêté Royal du 1er décembre 1975, constitutifs du fameux 'code de la route' : franchir un feu tricolore à la phase rouge constitue une infraction, sans qu'il faille se préoccuper de l'intention réelle du chauffard..., ce qui signifie qu'il ne pourra soutenir avoir été distrait...ou pressé !

C'est également le cas du nouvel article 563*bis* du code pénal, inséré par la loi du 1er juin 2011 : l'infraction est établie pour tous ceux qui se présentent dans les lieux accessibles au public en ayant le visage masqué ou dissimulé (en tout ou en partie), de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

* * * * *

S'il convient d'être aussi attentif aux éléments constitutifs de l'infraction, c'est en raison des conséquences, en pratique considérables, qui s'attachent au choix de la qualification :

- quand une personne est décédée à l'issue d'une scène de coups violents, l'auteur de ceux-ci sera condamné différemment selon son intention : si les coups ont été portés sans intention de donner la mort, le coupable sera puni de la réclusion de 5 à 10 ans (article 401 du CP), mais s'ils ont été commis avec l'intention de donner la mort, l'auteur sera puni de la réclusion de 20 ans à 30 ans... [Le lecteur comprend mieux maintenant le sens de certaines plaidoiries, en Assises notamment, où les enjeux sont les plus tragiques...]
- quand un meurtre a été commis avec préméditation, son auteur doit nécessairement être jugé par une cour d'assises... alors que le meurtre

commis sans préméditation pourrait être de la compétence du tribunal correctionnel (si, comme nous l'avons vu, il existe des circonstances atténuantes en faveur du suspect...)

- quand une personne est trouvée en possession d'un butin [par exemple, le célèbre tableau de « la Joconde »], celle-ci pourrait être poursuivie pour vol avec effraction si l'enquête démontre qu'elle a, elle-même, soustrait frauduleusement l'objet (le voleur est passible d'une peine de réclusion de 5 ans à 10 ans selon l'article 467), mais poursuivie seulement du chef de recel si, au terme de cette enquête, on ignore toujours qui a soustrait frauduleusement cet objet (le receleur n'est passible que d'une peine de 15 jours à 5 ans et/ou d'une amende de 26 € à 100 000 € selon l'article 505 alinéa 1er)

En outre, découvrir l'intention réelle de tous les intervenants ayant participé à une seule et même infraction (par exemple, le « crime d'honneur » perpétré au sein de la famille SHEIKH et jugé à la Cour d'Assises du Hainaut en 2011) est crucial pour rendre une justice individualisée (qui tient compte des circonstances de la cause, mais aussi de la personnalité et des actes de chacun...).

4.7. L'article 2, en son alinéa 1^{er}, dispose que « nulle infraction ne peut être punie de peine qui n'était pas portée par la loi avant que l'infraction fut commise », ce qui constitue l'expression par le législateur belge du XIX^{ème} siècle, du principe de légalité aujourd'hui élevé au rang de « Droit de l'homme » par la CEDH, que nous avons mentionné en préambule du paragraphe **4.6.**

Il convient ici de préciser que ce principe de « non rétroactivité » a parfois connu des exceptions ; le procès des criminels de guerre nazis à NUREMBERG appartient à ces exceptions !

Ce procès, dont le principe avait été arrêté avant la fin de la guerre entre les futurs vainqueurs, se déroula de novembre 1945 à octobre 1946 dans la grande ville allemande ; à l'occasion des délibérations qui commencèrent le 27 juin 1946, l'illustre Donnedieu de Vabres (le juge français représentant la France parmi les quatre juges) remit en cause l'accusation de « complot » reproché aux accusés (une vingtaine de dignitaires nazis), en raison du fait que cette accusation était inconnue, tant en droit international que dans les droits d'Europe continentale, de sorte que l'accusation méconnaissait le principe de non rétroactivité.

Le jugement définitif comporte néanmoins l'affirmation que la non-rétroactivité n'est pas une règle de droit international et, qu'en outre, les accusés ne pouvaient prétendre ignorer l'illégalité de leurs actions... de sorte que le tribunal se trouvait lui-même dans un véritable état de nécessité l'obligeant à méconnaître « cette généralement suivie »...

Ce curieux raisonnement éclaire de manière particulière l'article 7.2 de la CEDH adoptée ... quatre années plus tard par les mêmes nations (!), car il s'agit d'une insertion destinée (en partie du moins) à rendre légitime, mais après coup(!), le jugement rendu à Nuremberg.

L'article 2, en son alinéa 2, prévoit que si la peine applicable au moment du jugement est différente de celle qui était prévue au moment de l'infraction, la peine la moins forte doit être appliquée ; il s'agit d'une disposition rédigée *en faveur* des criminels (en ce sens que le système judiciaire ne peut lui-même être perçu comme injuste).

Encore convient-il de déterminer quand une peine est « moins forte » !

La jurisprudence a, au gré des situations qui lui étaient soumises, peaufiné ce concept :

- la gravité relative de deux peines se mesure non seulement par rapport à leur durée ou à leur taux, mais également en fonction de leur nature, de leur caractère, de leur espèce ou de leur objet (Cass 8 janvier 2003, R.D.P. 2003, p.534).

- de deux peines dont les maxima d'emprisonnement et d'amende sont identiques, la plus sévère est celle dont le minimum de l'emprisonnement est le plus élevé (Cass 29 septembre 1993, *Pas* 1993, p.765).

- mais lorsqu'une infraction continue à commencé sous l'empire d'une loi et qu'elle a continué sous l'empire d'une autre loi plus sévère que la première, cette loi nouvelle plus sévère est applicable lorsque tous les éléments constitutifs de l'infraction sont présents au moment où la loi nouvelle entre en vigueur (Cass 5 avril 2005, P.05.0206.N).

- la peine de travail est, en raison de son objet, moins sévère que l'emprisonnement puisque son incidence sur la liberté individuelle est plus limitée (Cass 8 janvier 2003, R.D.P. 2003, p.534).

- mais la peine de travail est plus sévère qu'une amende, son incidence sur la liberté individuelle étant plus importante (Cass 11 octobre 2005, P.05.0988.N).

- la peine la plus forte, applicable en cas de condamnation du chef d'un vol par effraction dûment correctionnalisé et d'un vol simple constituant ensemble une activité délictueuse unique, est celle qui est prévue pour la première de ces infractions (Cass 5 mai 1969, *Pas* 1969, p.798).

On notera que, parfois, à l'inverse de l'article 2 alinéa 2, le juge devra choisir « la peine la plus forte » : nous verrons plus loin que le cas est envisagé par l'article 65 en cas de multiplicité d'infraction ; dans ce cadre, notons déjà que l'article 63

dispose que : « *la peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue ; si les peines sont de même durée, la réclusion est considérée comme une peine plus forte que la détention* »...

Pour clore le chapitre entamé avec l'analyse de l'article 2 du code pénal, on sera donc attentif au fait que **' le temps qui passe ' est une donnée qui est prise en compte en droit pénal** ; et parce que le temps efface les mémoires, le droit pénal a également considéré qu'il doit être pris en compte pour l'organisation de la répression.

Les articles 20 à 26 du TPCPP ont réglé la question de façon méthodique.

Tout d'abord, il est clair que **l'action publique** s'éteint par la mort de l'inculpé [ce n'était pas le cas il y a quelques siècles, puisque un cadavre pouvait être exhumé pour être jugé...]; s'il s'agit d'une société, l'action s'éteint pareillement par la dissolution judiciaire ou par la clôture de la liquidation volontaire organisée par les associés.

Ensuite, lorsqu'un temps important s'est écoulé, il n'est plus admissible, du point de vue de la stabilité publique et de la sécurité juridique, que les citoyens soient ciblés par des plaintes tardives, difficiles à contrer parce que les éléments d'information ont disparu, ou se sont étiolés par le temps écoulé. De plus, le remords du coupable, et l'angoisse résultant du risque d'être découvert, peuvent constituer une sanction psychologique suffisamment lourde pour éviter qu'elle reste perpétuelle.

Les délais de prescription de l'action publique sont les suivants :

- 15 ans pour les crimes non correctionnalisables
- 10 ans pour les crimes correctionnalisés passibles de plus de 20 ans de réclusion, et pour les crimes correctionnalisables
- 5 ans pour les crimes correctionnalisés et pour les délits
- 3 ans pour certaines infractions de roulage (en cas de défaut de permis de conduire, de délit de fuite, d'imprégnation alcoolique, de refus de prélèvement sanguin, d'ivresse, d'influence de produits psychotropes, voy. art 68 de la loi du 16 mars 1968)
- 1 an pour les délits contraventionnalisés et les autres infractions de roulage (voy. l'AR du 1^{er} décembre 1975)
- 6 mois pour les contraventions
- mais les crimes de génocide, de guerre, et contre l'humanité sont aujourd'hui imprescriptibles.

Ces délais primaires ne sont pas rigides, car ils peuvent être prolongés lorsque survient une interruption ou une suspension du délai.

Ainsi, la prescription de l'action publique sera interrompue par tous les actes d'instruction ou de poursuite accomplis durant le délai primaire, de sorte qu'un nouveau délai (d'égale durée !) sera calculé à dater de l'acte interruptif.

De plus, la prescription sera suspendue, soit lorsque une loi spécifique le prévoit, soit lorsqu'il existe un obstacle légal à l'exercice de l'action publique [traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité]; en ce cas, un nouveau délai n'est pas calculé, mais l'écoulement du temps est suspendu.

Pour terminer, le temps est également pris en compte lors de **l'exécution de la peine**, cette exécution étant du ressort du ministère de la justice, de l'administration pénitentiaire et du parquet.

L'exécution immédiate d'une condamnation est assez rare, l'exécution différée étant la règle, de sorte qu'il convient d'être attentif aux délais d'exécution : ils sont prévus par les articles 86 et suivants du code pénal (voir ci-après le § 4.26).

4.8. Les articles 3 et 4 du CP, auxquels il faut joindre les articles 6 à 14 du TPCPP, sont consacrés à l'application « territoriale » du droit pénal ; en d'autres termes, le droit pénal ne suit pas la nationalité de l'auteur [à l'inverse de certains principes du régime matrimonial !], mais il s'applique à tout qui réside sur le territoire du royaume (« la loi du for » - principe de Droit International Privé).

Mais il faut tout d'abord déterminer exactement ce qui constitue le territoire de la Belgique...

Bien évidemment, une carte géographique permet à chacun de déterminer les frontières nationales ; mais la mer territoriale constitue une première extension réelle [exemple : la convention de Genève du 29 avril 1958 a fixé la ligne fictive qui s'étend parallèlement à la côte à 3 milles marins, soit 5556 m]; et la zone contiguë [dans laquelle l'État Belge peut intervenir pour prévenir des infractions à ses lois douanières, fiscales, sanitaires ou d'immigration] à la mer territoriale est constitutive d'une seconde extension [elle est fixée à 12 milles marins (22,224 km)] ; enfin le plateau continental [sur lequel sont fixées des installations et dispositifs fixés à demeure] et l'espace aérien constituent de nouvelles extensions réelles...

Des extensions « fictives » existent également en matière de navigation, aérienne et maritime, car la loi belge s'applique sur ces bâtiments, pour autant que l'immatriculation du 'moyen de transport' rattache ce dernier à la Belgique [« la loi du pavillon » - principe de Droit International Privé].

Autre type d'extension fictive : la loi belge s'applique à l'armée belge en casernement ou en déplacement à l'étranger [« la loi du drapeau » - principe de Droit International Privé], ainsi qu'aux locaux des ambassades belges à l'étranger [grâce aux privilèges que s'accordent réciproquement les différentes nations].

Enfin, des extensions « juridiques » ont été prévues par les articles 6 à 14 du TCPP, parmi lesquelles on retiendra :

- le belge, ainsi que l'étranger qui a sa résidence principale en Belgique, qui se sont rendus coupables dans un pays étranger d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'État belge, d'une violation grave du droit international humanitaire, d'une infraction terroriste, ou de la falsification de monnaies, timbres, sceaux, marques ou poinçons de l'État Belge, pourront être poursuivis et jugés en Belgique en application du droit pénal belge [pour autant que l'État étranger soit d'accord].

- le belge, ainsi que l'étranger qui a sa résidence principale en Belgique, qui se sont rendus coupables dans un pays étranger de tous les autres crimes ne pourront être poursuivi en Belgique que si le fait est également puni par la législation du pays où il a été commis, et, lorsque la victime est un étranger, pour autant que l'autorité étrangère ait donné son accord ou que l'étranger ait choisi la juridiction belge.

- le belge qui s'est rendu coupable d'une infraction en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse sur le territoire d'un État limitrophe pourra être poursuivi en Belgique, pour autant que l'autorité étrangère soit d'accord et que la réciprocité soit autorisée.

- l'étranger qui a commis, à l'étranger, un crime ou un délit contre la sûreté de l'État Belge, ou une infraction terroriste, ou une violation grave du droit international humanitaire commise contre un ressortissant belge [ou même un réfugié qui a sa résidence abusive habituelle en Belgique], est passible, moyennant certaines conditions, des juridictions belges [cfr les procès dits du RWANDA]

- en temps de guerre, le belge ou l'étranger qui a sa résidence principale en Belgique au moment de l'ouverture des hostilités, qui a commis à l'étranger un homicide, une lésion volontaire, un viol, un attentat à la pudeur ou une dénonciation à l'ennemi, seront également passibles de la juridiction belge et du droit pénal belge

- le belge ou l'étranger qui a commis à l'étranger des infractions de mœurs, ou des infractions relatives à la 'traite des êtres humains', pourra être jugé en Belgique en application du droit pénal belge

- de même l'étranger complice d'un crime commis à l'étranger par un belge.

4.9. L'article 5

4.10. L'article 6

4.11. L'article 30

4.12. Les articles 31 à 34

4.13. Les articles 34*bis* à 34*quinqüies*

4.14. Les articles 35 à 37*bis*

4.15. Les articles 37*ter* à 37*quinqüies*

4.16. Les articles 38 à 41*bis*

4.17. Les articles 42 à 43*quater*

4.18. Les articles 44 à 50*bis*

4.19. Le principe général de la TENTATIVE

4.20. Le principe général de la RECIDIVE

4.21. Le principe général du CONCOURS D'INFRACTIONS

4.22. Le principe général de la PARTICIPATION CRIMINELLE

4.23. Le principe général de la cause de JUSTIFICATION

4.24. Le principe général de la cause d'EXCUSE

4.25. Le principe général des CIRCONSTANCES ATTENUANTES

4.26. Le principe général de l'EXTINCTION des PEINES

5. Droit pénal spécial : ou l'énoncé des infractions traditionnelles