

RAPPORT NATIONAL BELGE
JOURNEES ITALIENNES MAI 2017
CONCEPTS, INTERETS ET VALEURS DANS L'INTERPRETATION DU DROIT
POSITIF

Première question

La première question concerne l'utilisation par le législateur dans les normes écrites de droit pénal des notions telles que la bonne foi, les bonnes mœurs, la loyauté, la probité etc. qui renvoient à des valeurs pour la définition de la norme imposée.

En droit belge la réponse à cette question doit sans aucun doute recevoir une réponse affirmative. On peut d'ailleurs supposer que cette réponse vaut également pour beaucoup d'autres pays.

Aussi bien en droit pénal qu'en procédure pénale le législateur emploie des notions qui ne sont pas exactement définies dans la loi même mais qui appellent à des valeurs constantes mais dont l'interprétation change avec la modification et le changement de la société même.

En droit pénal belge des notions vagues qui doivent nécessairement être interprétées par le juge pénal sont assez régulièrement employées. Ceci n'est pas seulement le cas dans les incriminations d'un comportement spécifique mais également dans la catégorisation des crimes et des délits et également en procédure pénale.

Ainsi dans le livre II du code pénal le titre III concerne les crimes et les délits contre la foi publique et le titre VII concerne les crimes et les délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. On peut mentionner également le titre IXbis qui concerne les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques et des données qui sont stockées, traitées ou transmises par ce système.

Comme dans tout système de droit pénal des notions vagues sont reprises dans des incriminations spécifiques.

Ainsi on peut donner les exemples suivants:

- l'article 43 quater § 4 dispose que le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit être confisqué, sous réserve des droits des tiers de bonne foi. Une disposition semblable a été introduite récemment dans l'article 464/1, § 8, premier alinéa du code d'instruction criminelle et qui concerne l'enquête pénale d'exécution.
- La notion de bonnes mœurs revient en droit pénal belge dans les articles 379, 383 et 385 du Code pénal qui répriment la corruption de la jeunesse et la prostitution d'une part et les outrages publics aux bonnes mœurs d'autre part.
- L'article 492 bis du Code pénal réprime l'abus de biens sociaux et dispose que le délit en question n'est que punissable si les dirigeants de droit ou de fait savaient que l'usage des biens de la personne morale était significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés.

- L'article 489 sexies du Code pénal réprime la malversation dans la gestion du curateur de faillite.

La notion de loyauté est employée à maintes reprises dans des dispositions générales qui concernent l'information et l'instruction en droit de la procédure pénale belge. Ainsi l'article 28 bis § 1 du Code d'instruction criminelle dispose que l'information est conduite sous la direction et l'autorité du procureur du Roi compétent et qui en assume la responsabilité. Il est écrit expressément au paragraphe 3 du même article que le procureur veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

L'article 56, premier alinéa du Code d'instruction criminelle dispose en ce qui concerne les tâches du juge d'instruction que ce dernier assume la responsabilité de l'instruction qui est menée à charge et à décharge et qu'il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.

Enfin à l'article 292 du Code d'instruction criminelle la notion d'une personne probe revient dans la formule du serment qui doit être prêté par les membres du jury devant la cour d'assises belge.

Même si les notions vagues qui doivent nécessairement être interprétées sont également employées en droit de la procédure pénale comme par exemple dans le concept cite de la loyauté de la prevue, la conclusion est justifiée que ces notions sont plus fréquemment utilisées dans le Code pénal que dans le Code d'instruction criminelle.

En général il semble que de telles notions sont moins utilisées en droit civil qu'en droit pénal.

Chacun admet que la plus grande transparence devrait toujours présider à la désignation par la loi des comportements interdits et de leurs circonstances justificatives, aussi bien dans l'intérêt des valeurs à protéger que dans celui des justiciables et des juges eux-mêmes qu'il faut aider à se protéger contre leur propre subjectivité (C. Hennau et J. Verhaegen, Droit penal general, Bruxelles, Bruylant, 1991 page 84, n° 96).

La réalité nous montre que les lois pénales ne sont pas toujours formulées avec clarté ce qui rend une interprétation nécessaire. Le champ d'application peut également faire difficulté. Dans la mesure où la norme abstraite est plus floue et ses limites moins précises, plus nombreux seront les cas concrets dont il devient difficile d'affirmer qu'il rentrent ou ne rentrent pas dans la catégorie visée (C. Hennau et J. Verhaegen, Droit penal general, Bruxelles, Bruylant, 1991 page 84, nr. 96).

Comme il a été remarqué dans le rapport national belge qui a été rédigé en 1978 par V. Vandermeersch pour les journées Louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Baton Rouge sur le thème de l'interprétation par le juge des règles écrites, le constituant belge a dès l'indépendance inscrit deux grands préceptes qui régissent encore à leur l'actuel le droit pénal belge. D'abord nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit et nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi (V. Vandermeersch, "Rapport belge" dans Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, L'interprétation par le juge des règles écrites (Journées Louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Bâton Rouge 1978, Tome XXIX, Paris, Economica, 1980, 242).

Même si le droit pénal belge est un droit écrit, force est de constater que le législateur se voit souvent obligé de décrire les incriminations en employant des termes assez vagues en raison de la complexité de notre société d'une part et de l'évolution rapide de certaines conceptions en droit pénal d'autre part.

Ceci pose le problème et la nécessité de concilier les principes de la légalité qui sert la sécurité juridique avec l'efficacité nécessaire d'un texte de droit pénal.

Deuxième et troisième question

La deuxième question concerne les principes qui régissent les rapports entre le législateur et l'interprète en droit pénal. Ces principes ou leur application ont-ils évolué au XX^e et au XXI^e siècle ou à défaut d'évolution des principes, les rapports entre législateur et interprète ont-ils évolué ?

La troisième question concerne l'interprétation des lois en matière pénale et plus précisément la question si elle est expressément ou implicitement soumise à un principe d'interprétation stricte.

Vu que les deux questions concernent les relations entre le législateur et l'interprète (p.e. les juges) ces deux questions seront étudiées ensemble.

Le principe de la légalité exige en général que la loi pénale est interprétée d'une manière stricte. La sécurité juridique exige à son tour également que le juge respecte les limites de l'incrimination en droit pénal.

En ce qui concerne les différents modes d'interprétation de la loi pénale on peut faire une distinction entre l'interprétation stricte d'une part et l'interprétation analogique d'autre part. Entre ces deux extrêmes on peut opter également pour une interprétation extensive ou une interprétation évolutive ou progressive.

L'objet et le champ d'application d'un texte de droit pénal doivent être déduit non seulement des termes employés et du contexte mais également sur base des circonstances qui ont mené à l'adoption du texte légal en question. Le juge pénal doit dès lors déterminer sur base des circonstances qui ont mené le législateur à introduire ce texte légal ce qu'il entendait vraiment être visé même si le législateur au moment de la rédaction du texte ne pouvait pas envisager la situation concrète nouvelle (V. Vandermeersch, o.c., 247). Cette dernière manière d'interprétation d'un texte légal est l'interprétation téléologique.

Le principe de légalité ne mène donc pas toujours et nécessairement à une interprétation stricte de la loi pénale.

D'autre part il est clair que l'interprétation analogique est en principe interdite, sauf si cette interprétation analogique mènerait à une solution en faveur du prévenu.

Entre l'interprétation stricte et analogique il y a donc lieu à adopter éventuellement une interprétation extensive qui consiste de rechercher quelle était la volonté du législateur. Si une interprétation analogique mène à l'application du texte légal à des situations qui n'ont pas été voulues par le législateur, l'interprétation extensive mène à l'application du texte légal à des situations qui peuvent tomber sous l'application de la loi en question.

Ceci vaut également pour l'interprétation évolutive ou progressive, où le texte de loi est appliqué à un comportement qui peut raisonnablement être compris dans l'incrimination légale, même si le législateur ne pouvait pas les prévoir mais à condition qu'il existe une certitude sur la volonté du législateur d'incriminer de telles faites si le législateur aurait prévu ce fait.

La Cour européenne des droits de l'homme accepte que l'interprétation jurisprudentielle qui mène à une adaptation du texte et à l'application du texte à des circonstances qui changent n'est pas contraire à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme à condition que l'explication qui est donnée de ce texte dans la jurisprudence est conforme à l'essence même de l'incrimination et est raisonnablement prévisible (CEDH 22 novembre 1995, Publ. Cour, Série A, numéro 335 C, en cause de C.R.).

On ne peut cependant pas oublier que la différence entre l'interprétation analogique interdite et l'interprétation progressive et extensive permise est parfois subtile (DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 20).

Sauf s'il en décide autrement, le législateur pénal use de son vocabulaire dans le sens du langage courant. Si le doute subsiste après l'analyse grammaticale, le texte sera en effet soumis à un travail d'interprétation logique. L'interprète se référera très normalement aux travaux préparatoires de la loi en question. Le contexte de la disposition obscure, sa ratio légis peuvent également fournir à l'interprète d'utiles précisions (C. Hennau et J. Verhaegen, *Droit penal general*, Bruxelles, Bruylant, 1991 page 85-86, n° 98 et 101).

Les relations entre l'interprète et le législateur en ce qui concerne le droit pénal a évolué assez fondamentalement au cours des dernières décennies.

Le point de départ est évidemment que le juge ne peut pas se mettre à la place du législateur et que, comme il a été dit, une application par analogie des dispositions pénales est interdite.

Dans un arrêt de la Cour de Cassation du 22 février 2012 il a été précisé que l'interdiction d'une interprétation analogique n'implique pas nécessairement que le juge doit interpréter l'incrimination en question toujours dans son interprétation la plus stricte. Il doit donner au sens des mots leur signification que le législateur y a voulu attacher.

Si on partait il y a quelques années de l'idée que les infractions devaient être décrites d'une manière précise et claire, le principe *lex certa* a été interprété par la Cour de cassation belge d'une manière moins rigide et plus évolutive depuis une vingtaine d'années et notamment depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 1997 (Cass. 25 novembre 1997, P.96.1187.N, *Pasicrisie* 1997, I, 504; J. Rozie, "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa*-principe in strafzaken", *RW*, 2012-13, 804).

Dans sa jurisprudence récente, la Cour de cassation belge a eu l'occasion d'expliquer la notion de l'exigence de légalité d'une disposition pénale. Elle a décidé que la légalité d'une disposition pénale requiert qu'elle soit suffisamment accessible et, lu en tant que telle ou en combinaison avec d'autres dispositions, qu'elle décrive de manière suffisamment précise le comportement qualifié de punissable, de sorte que sa portée soit raisonnablement prévisible, et le fait que le juge dispose d'une certaine liberté d'appréciation n'est pas, en soi, contraire à cette condition de prévisibilité raisonnable. La condition de la prévisibilité raisonnable est

remplie lorsqu'il est permis à la personne à laquelle s'applique la disposition pénale, de connaître, sur la base de la disposition pénale et, pour autant que de besoin, à la lumière de son interprétation par la jurisprudence, les agissements et omissions pouvant entraîner cette responsabilité pénale (Cass 24 mars 2015, P.13.1134.N; Cass. 29 novembre 2011, P.10.1766.N). La Cour de cassation a également précisé que la décision de savoir si la condition de prévisibilité raisonnable est observée peut être examinée en tenant lieu des quelques critères. La Cour de cassation a décidé qu'à cet égard il y a lieu de tenir notamment compte de la condition d'un élément moral dans chaque infraction, l'interprétation de la disposition pénale à la lumière des objectifs du législateur et de la genèse de la loi, l'interprétation donnée par les juridictions concernant la disposition pénale et la qualité ou fonction particulière de la personne à laquelle s'adresse la disposition pénale, de sa familiarité avec la matière ou du fait qu'il dispose ou peu disposer à titre professionnel de bonnes informations (Cass. 22 mai 2012, P.11.1723.N; Cass. 13 décembre 2016, P.16.0424.N). Le premier arrêt du 22 mai 2012 concernait plus précisément l'article 314 du Code pénal belge qui réprime les personnes qui dans les adjudications de la propriété, d'une exploitation ou d'un service quelconque auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violence ou par menace, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux. La Cour de cassation a jugé que la fraude est une notion que le législateur emploie régulièrement et est connue de la jurisprudence et de la doctrine. Elle n'a d'autre signification que celle du langage usuel et compte en général, tous les agissements frauduleux visant à se procurer ou à procurer à autrui un avantage illégitime. (Cass 22 mai 2012, P.11.1723.N, nr. 16).

On peut déduire de cette jurisprudence que la liberté de l'interprète lors de l'interprétation de la loi pénale est devenue plus grande. La Cour de cassation elle-même accepte que le juge peut et doit tenir compte du caractère nécessairement général des lois, des situations variées auxquelles elle s'applique et de l'évolution des agissements qu'elle sanctionne. La Cour précise également que la libre appréciation du juge est ainsi définie par la complexité de la matière à régler et du caractère fondamental d'un bien juridique à protéger, qui peuvent justifier plus de marge pour le juge.

La question si ces principes d'interprétation reçoivent une application uniforme en droit positif quel que soient la nature des règles interprétées (règles de fond ou règles de procédure) est plus difficile.

Plus précisément en ce qui concerne le droit de la procédure pénale il doit être remarqué que l'interprétation d'une loi de procédure pénale est moins stricte qu'une loi qui incrimine en droit pénal un comportement spécifique. Il est vrai que l'article 12 de la Constitution belge proclame le principe de légalité également en ce qui concerne la procédure et la poursuite pénale mais de cette règle il ne s'ensuit pas nécessairement que les lois de procédure pénale doivent nécessairement être soumises à une interprétation stricte.

Ceci peut être illustré par la jurisprudence et la loi qui règlent l'exclusion des éléments de preuve irrégulièrement obtenus. La jurisprudence de la Cour de cassation belge depuis l'arrêt du 14 octobre 2003 (Pasicrisie 2003, I, n° 499), dit l'arrêt Antigone, a été incorporé dans l'article 32 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle belge par la loi du 24 octobre 2013. Cet article dispose: "La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si :

- le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou;

- l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou;
- l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable."

La jurisprudence de la Cour de cassation depuis 2003 et également la jurisprudence récente sur base de cet article 32 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle belge montrent que cette loi n'est pas nécessairement interprétée d'une manière restrictive mais que la Cour de cassation contrôle uniquement si le juge de fait a sur base de ses constatations légalement pu décider que certains éléments de preuve irrégulièrement obtenus tombent ou non sous un des trois motifs d'exclusion de la preuve.

Il n'apparaît pas de la jurisprudence qu'il existe une obligation pour le juge d'interpréter cette disposition de procédure pénale nécessairement dans un sens qui est favorable au prévenu.

Quatrième question

La question si la jurisprudence se réfère expressément aux notions de valeurs et/ou d'intérêts protégés par la norme pour interpréter la règle de droit pénal peut recevoir une réponse positive, mais quand-même avec quelques nuances.

Il ressort clairement de la jurisprudence que des notions sont parfois interprétées dans la jurisprudence d'une manière extensive ou évolutive. Il apparaît également de cette même jurisprudence que le juge se fonde dans ce cas sur les valeurs ou biens juridiques qui sont protégés par la disposition pénale en question. Dans la jurisprudence belge on peut citer plusieurs exemples de notions qui sont interprétées d'une manière extensive ou évolutive en fonction d'une protection optimale de la valeur ou de l'intérêt que le législateur a voulu protéger en insérant cette disposition dans le Code pénal.

Ainsi, l'article 213 du Code pénal dispose que l'application des peines portées contre ceux qui auront fait usage des monnaies, effets, coupons, billets, sceaux, timbres, poinçons, marques, dépêches, télégraphiques et écrits contrefaits, fabriqués ou falsifiés, n'aura lieu qu'autant que ces personnes auront fait usage de la chose fautive, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Dans un arrêt déjà du 23 juin 1941 (Pasicrisie 1941, I, 248) la Cour de Cassation a décidé que l'usage frauduleux peut constituer dans le fait de montrer une facture fautive au moment où un délit est constaté et ceci avec l'intention frauduleuse de cacher ou de faire disparaître le délit. Par cette même décision la Cour de Cassation a décidé qu'une fautive facture peut être considérée comme une chose fautive au sens de l'article 213 du Code pénal

L'article 458 du Code pénal réprime le non-respect du secret professionnel. Dans cet article il est seulement fait mention d'une manière explicite des médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes. D'autres catégories de dépositaires de secret ne sont pas mentionnées ou identifiées. Le texte de la loi se limite à mentionner en outre « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie ».

La jurisprudence a décidé que bien d'autres catégories de personnes que ceux qui sont mentionnées explicitement dans le texte de la loi peuvent être considérés comme des personnes qui tombent sous l'application de l'article 458 du Code pénal. On peut mentionner

notamment les juges, les avocats, les notaires, les témoins lors de la rédaction d'un testament en application de l'article 971 du Code civil, le prêtre, l'officier de police judiciaire, l'interprète. Dans chacun de ces cas-là la jurisprudence a décidé que, même si ces personnes ne sont pas mentionnées explicitement dans le texte de l'article 458 du Code pénal, ces personnes peuvent être considérées comme des dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie. La jurisprudence fait dans ces cas usage d'une interprétation évolutive du texte de loi en question et se réfère dans ces cas à la notion de secret professionnel et l'intérêt protégé par cette article de loi. Par contre, la jurisprudence a décidé que les banquiers ne peuvent être considérés comme des confidentiels nécessaires au sens de l'article 458 du Code pénal, bien qu'ils soient tenus par les règles de leur profession à une obligation de discrétion (A. De Nauw, Initiation au droit pénal spécial, Kluwer, 2008, 384).

L'article 461 du Code pénal, qui réprime le vol "d'une chose" qui n'appartient pas au prévenu a été appliqué à un vol d'électricité depuis un arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 1981 (Pasicrisie 1982, 120).

Une cassette video a été considérée par la Cour de cassation comme un porteur d'images dans le sens de l'article 383, premier alinéa, du Code pénal qui concerne "des chansons, pamphlets ou autres écrits imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs" (Cass. 11 septembre 1990, Pasicrisie 1991, I, 36).

Sur un autre plan, l'article 462 du Code pénal a également été interprété d'une manière évolutive. Cet article dispose que le vol commis entre époux, parents et alliés ne donne lieu qu'à des réparations civiles. Il s'agit ici d'une disposition qui a pour but de protéger la famille. Il ressort cependant de l'article 462 que l'immunité qu'elle consacre n'enlève pas au fait son caractère de délit. Il en résulte notamment que l'action civile intentée en raison d'un de ces vols est soumise à l'article 26 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le délai de prescription.

La doctrine belge qualifie généralement cette disposition comme étant une cause d'excuse absolutoire (A. De Nauw, Initiation au droit pénal spécial, Kluwer, 2008, page 409).

Du texte de loi même il résulte que l'article 462 s'applique à tous les vols, y compris le vol dit d'usage.

La jurisprudence a étendu cependant l'application de cette cause d'excuse à l'extorsion et au recel, parce qu'il s'agit d'une sorte de vol dans la première espèce et d'une suite du vol dans la seconde espèce. L'application et l'extension de cette cause d'excuse à l'extorsion et au recel ne repose, contrairement à l'application de cette cause d'excuse à l'abus de confiance et l'escroquerie et la tromperie pas sur un texte de loi mais sur une interprétation évolutive par la jurisprudence de cette cause d'excuse. Cette jurisprudence repose sur le fait qu'il s'agit de deux délits qui sont plus ou moins semblables et que cette cause d'excuse, qui trouve sa source dans la protection de la famille, peut-être appliquée également à ces délits.

Dans l'article 496 du Code pénal belge, qui réprime l'escroquerie, il existe une jurisprudence abondante sur la notion de *manœuvres frauduleuses* pour persuader la victime de l'existence de fausses entreprises. L'existence et l'emploi de manœuvres frauduleuses est un élément constitutif du délit d'escroquerie, réprimé par l'article 496 du Code pénal. Il revient au juge de décider si le modus operandi d'une escroquerie contient oui ou non l'emploi d'une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal belge. Par exemple ont été considérées par

la jurisprudence comme des manœuvres frauduleuses: faire de fausses déclarations à la police et une fausse déclaration à la compagnie d'assurances pour se faire remettre frauduleusement différents montants par la compagnie d'assurances et par la mutuelle (Anvers, 19 mars 1981, Pasicrisie 1981, II, 85) ; établir des factures relatives aux transports d'élèves, prenant en compte plus de kilomètres qu'il n'en a été parcourus et visant ainsi à obtenir des sommes auxquelles le prévenu n'avait pas droit (Cass. 5 octobre 1982, Pasicrisie 1983, I, 167). La notion de manœuvres frauduleuses est donc interprétée d'une manière extensive ou évolutive.

Par la loi du 28 novembre 2001 un article 504 quater a été inséré dans le Code pénal en vue de punir la fraude informatique. L'incrimination classique de l'escroquerie, qui exige une délivrance ou une remise en tant qu'élément constitutif, ne trouvait pas à s'appliquer à des cas où l'agent ne s'adresse pas à une personne, mais plutôt à une machine. Le législateur a comblé cette lacune en insérant un article 504 quater dans le Code pénal (A. De Nauw, o.c., 491).

L'introduction de cette dispositions n'oblige donc plus de recourir à une interprétation extensive des préventions de vol, éventuellement à l'aide de fausses clés, d'escroquerie ou d'abus de confiance mais permet de s'appuyer sur une infraction spécifique en la matière.

La Cour de Cassation a ainsi appliqué cette disposition à la soustraction de diesel par l'usage d'un code non attribué au prévenu d'une carte de carburant (Cassation 6 mai 2003, Pasicrisie 2003, numéro 275). L'utilisation d'une carte de crédit volée en vue de retirer l'argent à un guichet automatique tombe également sous cette incrimination. L'exemple de la fraude informatique et l'article 504 quater du Code pénal prouve entre autres que le législateur peut prendre la décision de mettre fin à la nécessité de recourir à une interprétation extensive d'un texte de loi pénale en insérant dans le code pénal une incrimination qui réprime spécifiquement le comportement en question. Cet exemple montre également que la jurisprudence peut tirer l'attention du législateur à une lacune dans la loi en interprétant la disposition concernée d'une manière extensive et inviter de cette manière le législateur à prendre une initiative.

L'article 372 du Code pénal prévoit une aggravation de la peine pour l'attentat à la pudeur si le coupable est soit le frère ou la sœur de la victime mineure ou toute autre personne qui occupe une position similaire au sein de la famille. Cette disposition a été insérée par la loi du 28 novembre 2000 et il revient donc au juge de décider si une personne peut oui ou non être considérée comme une personne qui n'est ni le frère ni la sœur de la victime mais qui occupe une position similaire au sein de la famille. Le législateur a voulu protéger le mineur contre toute atteinte portée à son intégrité sexuelle commise par un membre de son milieu familial, en tenant compte du fait que de nombreuses situations familiales ne correspondent plus aux catégories traditionnelles. Sont donc également visés les demi-sœurs et demi-frères qui cohabitent habituellement ou occasionnellement avec le mineur et aient une autorité sur lui (De Nauw, o.c., page 202).

L'article 193 et suivants du Code pénal répriment le faux en écriture.

La jurisprudence, même si les textes de la loi ne le prévoient pas explicitement applique ces articles non seulement au faux matériel, où l'instrument est faux mais également, et même dans la plupart des cas, au faux intellectuel où il n'y a ni altération, ni contrefaçon de signes. Dans le cas du faux intellectuel le mensonge se trouve dans la pensée exprimée tandis que les

l'instrumentum reste intact (Cassation, 21 juin 1994, Pasicrisie, 1994, I, 633). L'application de ces dispositions au faux intellectuel et non seulement au faux matériel s'explique et se justifie par le fait que le législateur a voulu réprimer le faux dans des documents qui non seulement constituent l'expression d'une pensée mais qui bénéficient également de la confiance publique. Le manque de vérité dans un document de cette nature peut donc donner lieu à une tromperie de la confiance que d'autres personnes peuvent poser dans cet acte. La valeur ou l'intérêt protégé, notamment la protection que le public peut avoir dans certains documents qui bénéficient de la confiance publique, par exemple une attestation médicale, justifie que ces dispositions soient également appliquées à des situations où seulement la pensée ne correspond pas à la vérité, même si l'instrumentum lui-même reste complètement intact.

La notion d'écriture dans les articles 193 et suivants du Code pénal est donc interprétée d'une manière évolutive.

Ceci vaut également pour interprétation de la notion 'd'écrit' dans l'article 383 et suivants du Code pénal, qui réprime l'outrage public aux bonnes mœurs. Non seulement la notion de bonnes mœurs est évidemment une notion qui doit être interprétée d'une manière évolutive, la notion d'écrit est également sujet à interprétation et plus spécifiquement la notion « ou autre écrit imprimé ou non »,

D'autre part, la jurisprudence ne se réfère pas toujours à la ratio legis ou la valeur protégée lorsqu'elle interprète une certaine notion. Dans ces cas cependant une référence implicite peut être déduite de la solution finale adoptée par la jurisprudence. Par exemple l'article 383 bis § 2 du Code pénal sanctionnait avant la modification de la loi par une loi du 30 novembre 2011 quiconque aura sciemment possédé les emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs.

Dans un arrêt du 20 avril 2011 la Cour de Cassation a décidé qu'il ressort des travaux préparatoires que la loi a pour but de protéger la personne du mineur et l'usage de son image, et de combattre l'ensemble du marché pornographique en permettant la condamnation du simple consommateur de matériel de cette nature. Et la Cour de Cassation poursuit: "Il s'ensuit que, contrairement à ce que le demandeur soutient, la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci ni qu'il la détienne de manière continue. En considérant que le seul fait d'accéder à un site informatique et de visionner les images, en connaissance de cause, suffit, cette consultation impliquant que le demandeur a été en possession d'un écran d'ordinateur montrant de la pornographie enfantine, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition invoquée" (Cass. 20 avril 2011, P.10.2006.F).

La Cour de Cassation belge a donc interprété la notion de posséder ou possession d'une manière évolutive en décidant que la possession d'un écran d'ordinateur montrant de la pornographie enfantine peut être considérée comme une possession dans le sens de l'article 383 bis § 2 du Code pénal. Cette interprétation est fondée explicitement sur la volonté du législateur, qui ressort des travaux préparatoires et où le législateurs à son tour a indiqué clairement la valeur protégée, notamment la personne du mineur et l'usage de son image.

Par une loi du 30 novembre 2011 le législateur a inséré dans cette disposition l'hypothèse du prévenu qui "aura, en connaissance de cause, accédé par un système informatique ou par tout autre moyen technologique" à ces images. L'interprétation de la Cour de cassation a donc été reprise par le législateur presque immédiatement.

La technique d'interprétation qui consiste dans la recherche de la volonté du législateur est une technique employée fréquemment.

La question si l'identification de cet intérêt ou de cette valeur peut être contestée par le justiciable doit recevoir une réponse affirmative. En effet, la référence par le juge à une valeur ou à un intérêt pour l'interprétation de la règle appliquée est soumise à un contrôle de cette interprétation par la Cour de Cassation. La Cour de Cassation est clairement compétente, comme l'arrêt mentionné du 20 avril 2011 l'indique clairement, de décider si le juge de fait a pu légalement interpréter la disposition en question comme il l'a fait.

Même si la Cour de Cassation ne peut en aucun cas entrer dans l'évaluation des faits et ne peut pas se mettre à la place du juge de fait, la tâche essentielle de la Cour consiste en un maintien de l'unité d'interprétation de la loi et dès lors la préservation de la sécurité juridique. La cour peut donc, sans entrer dans les faits de la cause, décider si le juge de fait a interprété la disposition en question d'une manière exacte.

Il faut également mentionner le rôle qui est parfois joué par la Cour Constitutionnelle belge.

Conformément à la loi spéciale du 26 novembre 1989 sur la Cour constitutionnelle, la cour est compétente à juger sur la conformité de la loi à certaines dispositions de la Constitution. La loi dispose dans son article 26, premier alinéa: "La Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions;

2° sans préjudice du 1°, tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

4° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, de l'article 143, § 1er, de la Constitution."

Le principe de légalité, exprimé par l'article 12 de la Constitution, et les principes d'égalité et de non-discrimination, exprimés par les articles 10 et 11 de la Constitution, constituent des normes constitutionnelles (reprises dans le titre II de la Constitution) qui peuvent être prises en compte par la Cour constitutionnelle afin de décider si le texte de loi qui est soumis à la cour est conforme à cette norme constitutionnelle.

Aussi bien le juge de fait que la Cour de Cassation ont le pouvoir de poser à la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles, invitant la Cour constitutionnelle à contrôler la conformité de la loi à la Constitution belge.

Notons également que la Cour constitutionnelle peut également juger de la conformité de la loi avec d'autres dispositions de la Constitution belge, notamment les dispositions qui concernent les droits et les libertés des citoyens.

Enfin, la Cour constitutionnelle possède le même pouvoir de contrôle si elle est saisie par un recours en annulation à l'initiative entre autres de toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt dans un délai de six mois après la publication d'une loi au moniteur belge (articles 1 à 4 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle).

Cinquième question

La question si le système de droit prévoit un mécanisme d'arbitrage en cas de conflit d'intérêts ou de valeurs doit être répondu par la négative.

La question de savoir si on peut écarter l'interprétation ou l'application d'une règle pénale qui défend un intérêt ou une valeur au motif que cette interprétation ou cette application contredirait un autre intérêt ou une autre valeur doit également être répondu en principe par la négative.

D'autre part on doit mentionner l'existence des causes de justification qui ont dans une certaine mesure pour conséquence et pour effet que le caractère délictueux d'un comportement pourtant réprimé disparaît.

Ainsi la légitime défense, prévue par les articles 416 et 417 du Code pénal a pour conséquence que l'homicide ou les blessures et les coups sont justifiés.

Ce mécanisme donne donc une solution à ce qui peut être considéré comme un conflit d'intérêts ou de valeurs entre d'une part la protection de l'intégrité physique de la victime mais d'autre part le droit d'une personne de défendre sous certaines conditions (p.e. la condition de proportionnalité) soi-même ou une autre personne contre une attaque. La jurisprudence a par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1941 (Pasicrisie 1941, I, 61) étendu d'ailleurs la cause de justification de la légitime défense à l'homicide commis en se défendant contre les auteurs d'extorsion.

La cause de justification de l'état de nécessité, qui a été créée par la jurisprudence sur base d'une application extensive de l'article 71 du Code pénal ("Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister") règle également un conflit d'intérêts ou de valeurs.

L'état de nécessité a en effet pour conséquence que le caractère délictueux d'un certain comportement disparaît pour la raison que l'auteur a préservé en agissant comme il l'a fait une valeur ou un intérêt supérieur. On pourrait citer l'exemple d'un médecin qui a violé son secret professionnel mais se trouvait en présence d'un mal grave et imminent pour autrui et qui a pu estimer qu'il ne lui était pas possible de sauvegarder autrement qu'en commettant une violation du secret professionnel un intérêt plus impérieux qu'il avait le devoir ou qu'il était en droit de sauvegarder avant tous les autres (Cass. 13 mai 1987, Pasicrisie 1987, I, 1061). Le médecin en question avait révélé aux forces de l'ordre l'endroit de la retraite de

personnes à qui il venait de prodiguer des soins, personnes activement recherchés pour avoir commis un hold-up et l'enlèvement d'une personne et qui étaient susceptibles, si elle n'étaient pas rapidement mise hors d'état de nuire, de commettre à nouveau, pour échapper à leur arrestation, des actes particulièrement dangereux pour la sécurité d'autrui.

Prof. Philip TRAEST

Professeur extraordinaire de droit penal et procedure pénale

Université de Gand (Belgique)