

**Avis d'AVOCATS.BE
relatif au projet de loi modifiant le Code pénal, Livre II ([DOC 55-3518](#))**

AVOCATS.BE remercie la commission de la justice d'avoir sollicité son avis concernant le projet de loi modifiant le Code pénal, Livre II.

Toutefois, le délai extrêmement bref dans lequel cet avis a été demandé (8 jours) n'a pas permis à la commission de droit pénal de procéder à un examen approfondi du texte.

L'examen du projet de loi a été réparti entre différents membres de la commission de « droit pénal » et les différentes contributions ont ensuite été fusionnées. Cette méthode de travail explique que le style de l'avis n'est pas toujours homogène.

Vu le temps imparti, il était impossible de procéder autrement.

Partie 1 : Réforme du Code pénal, Livre II

TITRE 1. DROIT PENAL HUMANITAIRE– pas de commentaires faute de temps.

TITRE 1bis. LE CRIME D'ECOCIDE

Art. 94 : Crime d'écocide

Le projet de loi a été revu après avis du Conseil d'État. La réduction du champ d'application de cette disposition liée à la répartition des compétences entre l'État fédéral et les Régions n'entraîne pas de remarque particulière, si ce n'est qu'en raison de ces restrictions et de l'absence de compétence universelle spécifique à cet égard, cette disposition ne trouvera que de très rares occasions d'être appliquée, ce qui paraît nuire à son objectif initial.

En revanche, le projet de loi ne répond pas correctement à la critique du Conseil d'État qui indique que : « *Selon l'article 96, § 1er, alinéa 2, du Code pénal, l'écocide consiste à commettre délibérément un fait illégal. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de "tout comportement qui serait en infraction avec le droit international ou le droit interne (loi[s], décrets, règlements...)"*. Par conséquent, il ne paraît pas requis que le fait illégal constitutif d'un écocide soit sanctionné pénalement. Il semble suffire qu'une norme, peu importe laquelle, soit violée. La question se pose de savoir si telle est l'intention des auteurs de l'avant-projet. Dans l'affirmative, la question se pose en outre de savoir si une faute au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil suffirait pour que l'on puisse faire état d'un écocide. Il découle de ce qui précède que la portée des mots "fait illégal" doit être précisée » (voir p. 851).

Le projet de loi a dès lors modifié le texte initial pour désormais se rapporter non aux faits illégaux, mais aux actes illégaux :

« Le crime d'écocide consiste à commettre délibérément un acte¹ (/fait) illégal causant des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement en sachant que cet acte cause de tels dommages, pour autant que cet acte constitue une infraction à la législation fédérale ou à un instrument international qui lie l'autorité fédérale ou si l'acte ne peut pas être localisé en Belgique (...)»

Les travaux préparatoires indiquent : *« Le comportement incriminé par la présente disposition est défini, sur le plan matériel, par différents éléments :*

- *Le terme d' « acte » vise les actes illégaux. Il peut s'agir d'un acte isolé ou d'actes cumulatifs si ceux-ci sont pris par la même personne ou par le même ensemble de personnes identifiables.*
- *L'acte doit être illégal. Le terme « illégal » se réfère à tout comportement qui serait en infraction avec le droit international ou le droit interne (loi, décrets, règlements...). En s'inspirant de la proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE, il convient également de préciser que l'acte est réputé illégal même s'il est exercé sur autorisation d'une autorité compétente de l'État lorsque l'autorisation a été obtenue frauduleusement ou par corruption, extorsion ou contrainte. »*

Ces considérations ne répondent pas à la critique du Conseil d'État.

Selon AVOCATS.BE, il faut réécrire le texte comme suit :

« Le crime d'écocide consiste à commettre délibérément une infraction causant des dommages graves, étendus et à long terme à l'environnement en sachant que cette infraction cause de tels dommages, pour autant que cette infraction soit pénalement sanctionnée par la législation fédérale ou par un instrument international qui lie l'autorité fédérale ou pour autant que cette infraction ne puisse pas être localisée en Belgique (...)»

Il va de soi que si l'écocide résulte d'une situation réalisée au moyen d'une autorisation administrative obtenue à l'aide d'une infraction du Code pénal, il tombera sous le coup de cette disposition.

TITRE 2. LES INFRACTIONS CONTRE LA PERSONNE

Trois remarques préliminaires :

1. Il s'agit plutôt d'une harmonisation. Il y a peu d'articles nouveaux.
2. Il y a un problème de lisibilité pour le praticien sans doute encore plus pour le justiciable lorsqu'il est fait allusion à des peines de niveau 1 ou niveau 2 et à des atteintes à l'intégrité physique de niveau 1 ou niveau 2.
3. On peut se rallier aux remarques qui ont déjà été formulées par l'O.V.B. sur l'avant-projet de loi.

¹ Les parties soulignées sont les modifications apportées à la suite de l'avis du Conseil d'État.

CHAPITRE 1^{ER} – LES INFRACTIONS CONTRE LA VIE

Art. 98 : Le meurtre commis dans le cadre d'une autre infraction :

Cet article reprend les articles 475 et 532 du Code pénal mais étend le champ d'application.

Art. 99 : Le meurtre commis avec un mobile discriminatoire

Cet article, qui reprend l'article 405 *quater*, pourrait reprendre son libellé.

Art. 104 : Les peines accessoires

Selon cet article, « *sans préjudice d'autres dispositions légales, en cas de condamnation pour une infraction décrite dans la présente section, le juge peut, à l'exception du meurtre provoqué, également prononcer les peines accessoires suivantes :*

- 1° la publication de la décision de condamnation ;*
- 2° l'interdiction de résidence, de lieu ou de contact. »*

Il est permis de s'interroger sur la pertinence de la publication. En revanche, l'interdiction de résidence, de lieu, de contact est utile.

Art. 106 : L'homicide par défaut grave de prévoyance ou de précaution

Cet article reprend l'article 419 mais introduit la notion de défaut **grave** de prévoyance ou de précaution. La question est-elle la gravité du défaut ou celle du lien causal entre le défaut et l'homicide ? Cela devrait être précisé.

Art. 105 : Les facteurs aggravants des homicides

Parmi les facteurs aggravants, figure :

« *7° le fait que l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu "honneur". »*

L'expression « prétendu honneur » est maladroite et superfétatoire, ce "prétendu honneur" trouvant son origine dans la culture, la coutume, la tradition ou la religion de l'auteur, en manière telle que l'énumération qui précède suffit

Art. 111 : Les facteurs aggravants des incitations au suicide

Parmi les facteurs aggravants, figure :

« *6° le fait que l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu "honneur". »*

L'expression « prétendu honneur » est maladroite et superfétatoire, ce "prétendu honneur" trouvant son origine dans la culture, la coutume, la tradition ou la religion de l'auteur, en manière telle que l'énumération qui précède suffit

CHAPITRE 2 – LA TORTURE, LE TRAITEMENT INHUMAIN ET LE TRAITEMENT DEGRADANT

Art. 131 : Les facteurs aggravants des tortures, traitements inhumains ou dégradants

Parmi les facteurs aggravants, figure :

« 4° le fait que l'infraction a été commise au nom de la culture, de la coutume, de la tradition, de la religion ou du prétendu "honneur". »

L'expression « prétendu honneur » est maladroite et superflète, ce "prétendu honneur" trouvant son origine dans la culture, la coutume, la tradition ou la religion de l'auteur, en manière telle que l'énumération qui précède suffit

CHAPITRE 3 – LES INFRACTIONS PORTANT ATTEINTE A L'INTEGRITE SEXUELLE, AU DROIT A L'AUTODETERMINATION SEXUELLE ET AUX BONNES MŒURS

Art. 132, § 2 : La définition du consentement en matière sexuelle

Le 1^{er} paragraphe, pas plus que le 4^{ème} ne posent de difficulté.

Le deuxième est libellé de la manière suivante : « *Il n'y a pas de consentement lorsque l'acte à caractère sexuel a été commis en profitant de la situation de vulnérabilité de la victime due notamment à un état de peur, à l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de substances psychotropes ou de toute autre substance ayant un effet similaire, à une maladie ou à une situation de handicap, altérant le libre arbitre.* »

Le législateur, bardé de bonnes intentions, s'est méfié d'une interprétation large du consentement. Son intention est manifestement de passer un message fort au sein de la société : il ne faut pas abuser de l'état d'ivresse, ou d'euphorie psychotrope d'un partenaire.

Le législateur confond néanmoins l'élaboration du droit matériel, qui incombe indiscutablement au législateur et la charge de la preuve, qui relève classiquement du pouvoir judiciaire, voire tout simplement l'éducation des esprits.

Premièrement, la loi énumère ici des causes de vices de consentement sans préciser, dans le texte même, s'il s'agit de présomptions, et si celles-ci sont irréfragables ou non. Et s'il s'agit de directives générales, comme sources de réflexion pour le juge, elles n'ont pas place dans la loi pénale.

Il ressort des travaux préparatoires² qu'il ne s'agit que d'attirer l'attention du juge pénal et une présomption légale d'absence de consentement impliquerait d'ailleurs des applications totalement absurdes.

Ce paragraphe est pour ce motif doublement source de confusion.

Il l'est d'abord sur la manière d'utiliser les causes de vice de consentement. La crainte exprimée par certaines organisations³ est que cette liste soit la source d'un renversement de la charge de la preuve de l'absence de consentement. Qu'en serait-il alors de deux personnes atteintes de la même ivresse qui ont une relation sexuelle qu'ils n'auraient pas

² Ceci est d'ailleurs maintes fois évoqué au cours des travaux parlementaires.

³ <https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2021/10/Note-droit-penal-sexuel-LDH.pdf> ; AVOCATS.BE s'est exprimé dans le même sens.

eues s'ils avaient conservé le contrôle de leurs passions? La question est en tout cas plus complexe et nuancée que le rapport entre ivresse et consentement. L'ivresse n'est d'ailleurs pas une source de déresponsabilisation pénale. Elle ne doit pas devenir une source de déresponsabilisation d'un rapport sexuel. Ce qu'il faut empêcher, c'est qu'il soit abusé de l'ivresse apathique.

Ce paragraphe est ensuite source de confusion pour les personnes qui se sentent victimes d'une relation dans un cadre festif lorsque le consentement est douteux et difficile à déterminer une fois les esprits plus clairs. Celles-ci se croient, à la simple lecture du texte, protégées par la loi pénale et convaincues d'être reconnues dans leur statut de victime par le pouvoir judiciaire du simple fait de leur état d'ivresse. Or, rien n'est moins sûr qu'il s'agirait là de l'interprétation réservée par le juge pénal dès lors qu'il ne s'agit pas d'une présomption d'absence de consentement.

Il en va d'autant plus si, comme souvent, le prévenu affirme avoir cru au consentement. Cette dernière question ne relève pas du consentement de la victime, mais bien de l'intention de l'auteur, et donc de l'élément moral/fautif de l'infraction⁴. Autrement dit, la loi définit ici l'absence de consentement de la victime mais ne dit pas que l'auteur est coupable du seul fait que le-a plaignant-e était ivre.

Ce paragraphe ne nous paraît donc pas avoir sa place dans le texte de la loi. Il ne fait pas partie de l'incrimination.

Deuxièmement, sans autre explication de ce choix, les auteurs du projet se réfèrent au Chapitre 6, section 1^{ère} du Code pénal suédois, pour s'en inspirer. En voici le second paragraphe:

« This also applies if a person engages with another person in sexual intercourse or in a sexual act which under the first paragraph is comparable to sexual intercourse by improperly exploiting that the person, due to unconsciousness, sleep, serious fear, intoxication or other drug influence, illness, physical injury, or mental disturbance, or otherwise in view of the circumstances, is in a particularly vulnerable situation. »

Nous en proposons la traduction suivante : « Cela s'applique également si une personne se livre avec une autre personne à des rapports sexuels ou à un acte sexuel qui, en vertu du premier alinéa, est comparable à des rapports sexuels en exploitant indûment une personne qui, en raison de son inconscience, de son sommeil, d'une peur grave, d'une intoxication ou d'une autre influence de la drogue, maladie, blessure physique ou troubles mentaux, ou compte tenu d'autres circonstances, se trouve dans une situation particulièrement vulnérable. ». Nous avons volontairement fait usage du verbe exploiter pour traduire « *exploiting* ». Exploiter, soit utiliser à son avantage, ou profiter, nous semble, dans le contexte de cette disposition suédoise, pouvoir être entendu comme « *abuser* ».

Le texte définitivement retenu est celui de « *commettre un acte sexuel en profitant de* »⁵. Il eut été cohérent que le texte du projet retienne la notion d'abus. Les amants profitent souvent de l'ivresse de l'autre (et de la leur) pour être plus téméraire. Celui qui doit être sanctionner, c'est celui qui abuse de la fragilité de la victime parce qu'elle est dans un état

⁴ L'exposé des motifs est tout aussi ambigu. Il est ainsi affirmé que le partenaire « *ne peut en aucun cas présumer le consentement* », ce qui relève de l'élément moral.

⁵ Au départ, le projet de loi n'exigeait prévoyait le simple état de la victime. Nous avons souligné cette erreur de traduction dans le cours de l'année passée et communiqué celle-ci. Plusieurs acteurs, dont AVOCATS.BE ont repris cette difficulté et le texte a été rediscuté. Nous proposons de retenir le terme d'abuser (cf le syllabus de 2021-2022) mais le législateur a finalement retenu « profiter ». Le collège des procureurs généraux, dans la COL, s'en réjouit pour la facilité que cela lui apporter sur le plan de la charge de la preuve.

qui la rend incapable de réagir, mais, nous semble-t-il, pas le-a partenaire qui ne contrôle plus ses passions.

Il est donc proposé de supprimer ce paragraphe (ce qui correspond au texte initial proposé par la Commission de réforme) et à défaut, de modifier le verbe « en profitant de » par « en abusant de ».

Art. 132, § 3 : La définition du consentement en matière sexuelle

Le troisième paragraphe est libellé dans les termes suivants :

« En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel résulte d'une menace, de violences physiques ou psychologiques, d'une contrainte, d'une surprise, d'une ruse ou de tout autre comportement punissable. »

Cela n'apporte rien par rapport à la législation passée.

Seule la notion de « *comportement punissable* » est aussi neuve qu'inadéquate. S'agit-il d'un comportement puni par la loi pénale indépendamment de l'acte sexuel ou d'un comportement punissable parce qu'il vicie le consentement ? L'exposé des motifs ne fournit aucune explication du choix de ce terme, ni aucun exemple, ce qui pose question quant à la légalité de l'incrimination et en tout état de cause quant à la sécurité juridique.

Tel que formulé dans le paragraphe, le juge pénal n'est donc guère aidé par cette notion.

Ce terme provient en réalité directement du Chapitre 6, section 1^{ère} du Code pénal suédois mais est bien mal intégré. Le texte est le suivant : « *A person who by assault or other violence or by threat of a criminal act forces another person to have sexual intercourse or to undertake or endure another sexual act that, in view of the seriousness of the violation, is comparable to sexual intercourse, shall be sentenced for rape to imprisonment for at least two and at most six years.* » Il peut en être proposé la traduction libre suivante : « *Une personne qui, par agression ou par toute autre violence ou par l'usage d'un acte punissable, force une autre personne à avoir des rapports sexuels ou d'entretenir ou d'endurer tout autre acte sexuel qui, au regard de la sévérité de la violation, est comparable à une relation sexuelle, sera condamné pour viol à un emprisonnement d'au moins 2 ans et au plus six ans.* »

L'élément central de cette phrase, c'est le verbe. L'action de forcer. Le reste ne vient que déterminer la manière dont la relation sexuelle a été forcée. L'acte « punissable » n'a de sens que parce que l'acte sexuel a été forcé. Or, dans le texte retenu, ce n'est pas le fait que l'acte sexuel a été forcé qui crée le défaut de consentement, mais c'est le « comportement punissable » indépendant de tout caractère forcé. Et dans ce contexte-là, bienheureux celui qui pourra fournir un exemple utile.

Il est dommage qu'en s'inspirant d'un autre texte, le législateur n'ait pas veillé, une fois encore, à en retenir une traduction cohérente.

Il est proposé de supprimer ce paragraphe et à défaut de le modifier comme suit :

« En tout état de cause, il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel a été forcé d'une quelconque manière, dont l'usage d'une menace, de violences physiques ou psychologiques, d'une contrainte, d'une surprise ou d'une ruse. »

Art. 132 : L'absence d'une définition de l'élément moral requis pour les infractions de base

Dans la réforme du droit pénal sexuel, Il a été beaucoup question, et il est toujours question, de l'élément constitutif qu'est l'absence de consentement. Appartient-il à la victime de démontrer l'absence de consentement et jusqu'à quel point ?

Mais, pas plus que le législateur, ces auteurs n'ont abordé de front la question centrale de l'élément constitutif moral exigé dans le chef de l'auteur.

Quelle est donc l'intention requise ?

La question n'est pas sans intérêt. Car, dès lors qu'il est acquis que la victime n'a pas consenti à l'acte sexuel, encore convient-il de déterminer si l'auteur est coupable d'un viol pour autant.

La protection judiciaire de la victime des violences sexuelles est une nécessité, mais le droit pénal reste axé sur l'auteur de l'infraction, en ce sens que c'est lui qui est jugé.

Quatre conceptions auraient ainsi pu être discutées :

- la faute infractionnelle,
- la faute intentionnelle de premier degré, soit la volonté de résultat,
- une faute intentionnelle spécifique que serait le fait que l'auteur a su ou aurait dû savoir que la victime n'était pas consentante,
- une faute intentionnelle spécifique de la recherche d'une excitation sexuelle.

AVOCATS.BE est conscient qu'il s'agit d'une loi déjà récemment discutée mais la réflexion permet de constater que l'enjeu principal de cette réforme a été manqué. Il faut discuter de l'élément requis, celui-ci ne faisant pas l'objet d'une jurisprudence unanime.

Art. 248 : L'outrage

Selon cet article, « l'outrage consiste à, dans le but de ridiculiser la personne protégée, outrager, par faits, paroles, gestes ou menaces, un ministre ou secrétaire d'État, un parlementaire, un magistrat, un collaborateur juridique d'une juridiction ou du ministère public, une personne exerçant une fonction publique, un témoin, un juré, un ministre du culte ou un guide de cérémonie d'une conception philosophique non confessionnelle, lorsque l'infraction est commise à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Cette infraction est punie d'une peine de niveau 1. »

Ridiculiser semble être aussi une expression inadéquate. Il est quand même permis dans une démocratie de tourner en ridicule des personnes publiques sans quoi les auteurs de dessins satiriques de presse commettraient des infractions quotidiennement.

TITRE 3. LES INFRACTIONS CONTRE LA SECURITE PUBLIQUE

CHAPITRE 1 – LE TERRORISME

Art. 347 : La participation à un groupe terroriste

Selon cet article, « *la participation à un groupe terroriste consiste à participer délibérément à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant ~~ou en ayant dû avoir~~ connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre une infraction du groupe terroriste. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 4.* »

Commentaire :

Il convient de supprimer le passage en « *ayant dû avoir connaissance* ». Pour pouvoir participer, il faut nécessairement avoir connaissance. L'inclusion d'un élément moral intentionnel distinct (de celui de la connaissance démontrée et certaine) est au demeurant dangereux puisqu'il permettrait une incrimination grave de quelqu'un qui participe à un groupe terroriste sans qu'il soit démontré qu'il le savait (sans le savoir).

A partir du moment où l'article 347 retient une participation **délibérée** à une activité d'un groupe terroriste, il est contradictoire de retenir le fait que l'auteur présumé aurait dû en avoir connaissance. (soit c'est délibéré et il le sait, soit cela ne l'est pas).

Par ailleurs, il est parfois difficile, au moment où un acte est posé de déterminer la finalité terroriste de l'acte participatif. C'est parfois après coup, et après une enquête minutieuse dans ces matières complexes, que le caractère terroriste d'une activité est ou non déterminé.

Le danger est d'incriminer par anticipation un comportement dont la finalité terroriste n'apparaît que bien plus tard.

Art. 347bis : La participation à la prise de décision dans un groupe terroriste

Selon cet article, « *la participation à la prise de décision dans un groupe terroriste consiste à délibérément participer à la prise de décision dans le cadre des activités du groupe terroriste, en ayant eu ~~ou en ayant dû avoir~~ connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre une infraction du groupe terroriste. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 5.* »

Commentaire :

Même commentaire que celui apporté pour l'article 461.

Avec la précision supplémentaire que l'article vise la prise de décision. Par définition si une décision est prise c'est qu'elle est délibérée et prise en connaissance de cause, et donc nécessairement en connaissance du caractère terroriste des activités.

AVOCATS.BE est d'avis, de manière générale pour ces infractions graves liées au terrorisme, que les comportements incriminés doivent contenir, au rang des éléments constitutifs, un élément moral conscient et délibéré de participation.

C'est pourquoi, AVOCATS.BE suggère de supprimer les mots « ou en ayant dû avoir ».

Art. 349 : L'incitation à la commission d'infractions terroristes et l'apologie du terrorisme

Selon cet article, « sans préjudice de l'application des articles 347 et 348, l'incitation à la commission d'infractions terroristes consiste à diffuser ou mettre à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées aux articles 345 et 355, à l'exception de celle visée à l'article 345, § 3, 6°, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. **L'apologie du terrorisme** consiste à, en public, délibérément, nier, minimiser grossièrement, chercher à justifier ou approuver une des infractions visées aux articles 345 et 355, à l'exception de celle visée à l'article 345, § 3, 6°, lorsqu'un tel comportement crée un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Ces infractions sont punies d'une peine de niveau 3 lorsqu'elle portent sur une infraction terroriste passible d'une peine de niveau 2 ou plus, ou de niveau 4 lorsqu'elles portent sur une infraction terroriste passible d'une peine de niveau 5 ou plus. »

Commentaire :

AVOCATS.BE est d'avis de supprimer l'incrimination d'apologie du terrorisme pour les motifs suivants.

Il est d'abord difficile d'appréhender de manière précise ce que recouvre la notion de terrorisme dont l'article 345 donne une définition très large.

En d'autres termes, un justiciable pourrait commenter un acte dont il ne mesure pas immédiatement qu'il pourrait être assimilé à un acte terroriste.

Le texte prévoit, en outre, l'incrimination d'un comportement visant à justifier, approuver ou nier une infraction terroriste. Dans des commentaires parfois scientifiques, il se peut qu'un spécialiste tente de justifier ou de comprendre la commission d'un acte terroriste, ce qui par les faits de la nouvelle incrimination pénale pourraient justifier des poursuites.

De la même manière, contester (ce qui est assimilable à une négation) un acte terroriste se retrouverait également incriminé.

Le simple fait de considérer que l'acte publiquement commenté ne relèverait pas d'un acte terroriste qui serait ultérieurement reconnu par la justice comme tel, justifierait également l'application de la disposition.

Il se peut enfin que la victime même d'un acte terroriste, dans un souci de compréhension et de reconstruction personnelle, puisse trouver des justificatifs à l'auteur de l'acte terroriste dont elle a été victime, ce qui pourrait engendrer l'application de la disposition.

Art. 350 : L'incitation à la commission d'infractions terroristes et l'apologie du terrorisme envers un mineur d'âge ou une personne en situation de vulnérabilité

Selon cet article, « l'incitation à la commission d'infractions terroristes et **l'apologie du terrorisme** sont punies d'une peine de niveau 5 lorsqu'elles s'adressent spécifiquement à un mineur ou une personne **en situation de vulnérabilité**. »

Commentaire : Même commentaire que pour l'article 349.

De plus, sur la question de la situation de vulnérabilité, le texte n'apporte aucune définition. Les critères de vulnérabilité devraient être définis. On imagine qu'il ne s'agit pas des critères de vulnérabilité retenus comme circonstance aggravante des infractions contenues dans le Code Pénal sexuel, ou applicables aux infractions de vols ou d'atteinte à l'intégrité physique d'autrui.

Art. 352 : Le recrutement en vue de la commission d'une infraction terroriste visant un mineur d'âge ou une personne en situation de vulnérabilité

Selon cet article, « *le recrutement en vue de la commission d'une infraction terroriste est puni d'une peine de niveau 5 lorsque le recrutement s'adresse spécifiquement à un mineur ou une personne en situation de vulnérabilité* ».

Commentaire : même observation que supra pour l'article 350 sur la vulnérabilité.

Art. 354 : L'instruction ou la formation en vue de la commission d'une infraction terroriste visant un mineur d'âge ou une personne en situation de vulnérabilité

Selon cet article, « *l'instruction ou la formation en vue de la commission d'une infraction terroriste visée au 1° de l'article précédent est punie d'une peine de niveau 5 lorsque les instructions ou la formation s'adressent spécifiquement à un mineur ou une personne en situation de vulnérabilité* ».

Commentaire : même commentaire que supra sur la vulnérabilité.

Art. 359. La fourniture aggravée d'informations ou de moyens matériels en vue de la commission d'une infraction terroriste aggravée ou à une personne terroriste

Selon cet article, « *la fourniture d'informations ou de moyens matériels en vue de la commission d'une infraction terroriste ou à une personne terroriste est punie d'une peine de niveau 4 lorsque la mise à disposition est liée à une infraction passible d'une sanction de niveau 4 ou inférieur, ou de niveau 5 lorsque la mise à disposition est liée à une infraction passible d'une sanction de niveau 5 ou supérieur, lorsque la fourniture ou la réunion d'informations ou des moyens matériels a lieu avec l'intention qu'ils soient utilisés en tout ou en partie par un mineur ou une personne en situation de vulnérabilité en vue de commettre ou de contribuer à commettre une infraction visée à l'article 345* ».

Commentaire : même observation que supra sur la vulnérabilité.

CHAPITRE 2 – LES ATTENTATS ET COMLOTS CONTRE LA PAIX CIVILE

CHAPITRE 3 – LA CONSTITUTION DE GROUPES ARMES ET LA PARTICIPATION A DE TELS GROUPES

Art. 370. L'exhibition illégale d'un groupe ayant l'apparence militaire

Selon cet article, « *l'exhibition illégale d'un groupe ayant l'apparence militaire consiste à, organiser ou participer délibérément à des exhibitions en public de particuliers en groupe*

qui, soit par les exercices auxquels ils se livrent, soit par l'uniforme ou les pièces d'équipement qu'ils portent, ont l'apparence de troupes militaires. L'alinéa 1er n'est pas applicable aux groupes qui poursuivent exclusivement un but culturel ou charitable ni aux exercices qui sont exclusivement exécutés dans le cadre d'un sport reconnu par l'autorité compétente, ni aux activités de reconstitution d'événements historiques annoncées préalablement aux autorités locales et organisées légitimement, ni aux organismes de formation agréés à cet effet dans le cadre de la loi réglementant la sécurité privée et particulière. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 1 ».

Commentaire : l'article doit être redéfini dans ses exclusions.

Le texte suggère une incrimination très large avec quelques exclusions

L'alinéa 2 vise des exclusions beaucoup trop limitées qui ne reprennent pas toutes les catégories de manière exhaustive

Ainsi par exemple, les jeunes enfants qui jouent seuls ou entrent voisins dans la rue aux militaires (où à la guerre) sans appartenir à un groupe poursuivant un but culturel ou charitable pourraient tomber sous le coup de l'incrimination.

Par ailleurs, l'article prévoit une exclusion sportive uniquement pour des exercices exécutés dans le cadre d'un sport reconnu par l'autorité compétente. On peut se poser la question de savoir ce qu'est un sport reconnu ou une autorité compétente.

Un groupe d'amis qui organise un airsoft ou un paintball le cas échéant non autorisé tomberait sous le coup de l'incrimination.

De manière synthétique les exclusions sont donc beaucoup trop limitées.

AVOCATS.BE propose que l'incrimination se fasse davantage par rapport à l'intention de l'auteur plutôt qu'à l'activité en tant que telle.

Art. 371. L'entraînement collectif à la violence

Selon cet article, « l'entraînement collectif à la violence consiste à organiser ou participer délibérément à des exercices collectifs, avec ou sans armes, destinés à apprendre l'utilisation de la violence à des particuliers. L'alinéa 1er n'est pas applicable aux exercices qui sont exclusivement exécutés dans le cadre d'un sport reconnu par l'autorité compétente, ni aux activités de reconstitution d'événements historiques annoncées préalablement aux autorités locales et organisées légitimement, ni aux organismes de formation agréés à cet effet dans le cadre de la loi réglementant la sécurité privée et particulière. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 2 ».

Commentaire : le même commentaire que supra s'applique.

CHAPITRE 4 – L’ASSOCIATION EN VUE DE COMMETTRE UNE INFRACTION ET L’ORGANISATION CRIMINELLE

Art. 378 : La définition de l’association de malfaiteurs

Selon cet article, « *l’association de malfaiteurs est toute association de plus de deux personnes formée dans le but d’attenter aux personnes ou aux propriétés et qui existe par le seul fait de l’organisation de la bande* ».

Commentaire : l’article 378 a pour effet, selon le projet, d’intégrer les exigences de la jurisprudence sur la question.

En ce cas, l’article doit nécessairement prévoir que la finalité de l’association est d’attenter aux personnes ou aux propriétés, **dans le cadre de crimes ou délits**. La disposition doit être modifiée comme suit : « *l’association de malfaiteurs est toute association de plus de deux personnes formée dans le but d’attenter aux personnes ou aux propriétés, **dans le cadre de crimes ou délits**, et qui existe par le seul fait de l’organisation de la bande* ».

L’atteinte aux personnes ou aux propriétés peut aussi englober des comportements qui ne sont pas nécessairement pénalisés ou incriminés.

Exemple : les tags, jeter des déchets, des mégots de cigarettes, ... sont attentatoires à la propriété. Autre exemple : le fait pour une bande de jeunes ivres d’importuner des passants est attentatoire aux personnes mais n’est pas infractionnel.

D’autres exemples peuvent être cités.

Art. 379 : La participation à une association de malfaiteurs

Selon cet article, « *la participation à une association de malfaiteurs consiste à, délibérément :*

1° faire partie d’une association de malfaiteurs ;

2° fournir à celle-ci ou à une partie de celle-ci des armes, du matériel en vue de commettre des infractions, un logement ou un lieu de retraite ou de réunion. Cette infraction est punie d’une peine de niveau 3 lorsque l’association a pour but la commission d’infractions punissables d’une peine de niveau 5 ou d’un niveau supérieur. Elle est punie d’une peine de niveau 2 lorsque l’association a pour but la commission d’infractions punissables d’une peine de niveau 4 ou d’un niveau inférieur ».

Commentaire : l’article semble ambigu et ne permet pas de savoir si le 1° et le 2° sont cumulatifs ou alternatifs.

S’ils sont alternatifs, on s’interroge sur le fait qu’une incrimination de participation à une association de malfaiteurs est définie uniquement par le fait d’en faire partie. En ce cas, le simple fait de faire partie d’une association sans poser le moindre acte direct ou de participation serait incriminant.

Si les critères sont cumulatifs, les comportements visés au 2° sont trop restreints en ce qu’il ne vise que la fourniture d’armes ou de matériels, un logement ou un lieu de retrait ou de réunion.

La disposition exclut pourtant ce qui est retenu par la jurisprudence. Ainsi par exemple, le fait de fournir des informations pour la réalisation d'une infraction (adresse, nom d'un fournisseur, endroit pour commettre un fait, etc) ne serait pas incriminé alors qu'il s'agit d'un acte beaucoup plus utile à l'association parfois que certains actes de participation limitée

Art. 382 : La participation à une organisation criminelle

Selon cet article, « *la participation à une organisation criminelle consiste à, délibérément :*

1° faire partie d'une organisation criminelle qui utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, même si l'auteur n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par l'article 20 ;

2° participer à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite d'une organisation criminelle, alors que l'auteur sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 381. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 2 ».

Commentaire : le texte prévoit à la fois la participation délibérée et l'incrimination d'un auteur qui n'a pas l'intention de s'associer à l'organisation, ce qui apparaît contradictoire.

Il y a là une incohérence dans l'élément moral, intentionnel de l'association à un groupe criminel organisé.

CHAPITRE 5 – LA PROTECTION PHYSIQUE DES MATIERES NUCLEAIRES ET DES AUTRES MATIERES RADIOACTIVES – pas de commentaires faute de temps.

CHAPITRE 6 – LA VIOLATION DE ZONES PORTUAIRES OU L'INTRUSION DANS UN VEHICULE – pas de commentaires faute de – pas de commentaires faute de temps.

CHAPITRE 7 – L'INTERDICTION DE SE CACHER LE VISAGE DANS L'ESPACE PUBLIC

Art. 396quater : L'interdiction de se cacher le visage dans l'espace public

Selon cet article, « *l'interdiction de se cacher le visage dans l'espace public consiste à, délibérément, sauf dispositions légales contraires, se présenter dans des lieux accessibles au public avec le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'on ne soit pas identifiable. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 1 ».*

Art. 396quinquies : Cause de justification

Selon cet article, « *il n'y a pas d'infraction lorsque ceux qui circulent dans des lieux accessibles au public avec le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables, le font en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives ».*

Commentaire : AVOCATS.BE reste opposé à cette disposition trop générale et dont les exclusions sont limitées aux règlements de travail et ordonnances de police à l'occasion de manifestations festives.

Ainsi l'exemple d'adultes ou d'enfants qui se déguisent (en se masquant) en dehors des manifestations festives réglementées ou autorisées par ordonnance de police, tomberaient sous le coup de l'incrimination. (exemple : fête d'Halloween où des voisins décident de parcourir la rue sans autorisation communale, qui n'est pas nécessaire) Autre exemple : un groupe de motards complètement cagoulés et casqués par protection qui circulent sur la voie publique.

AVOCATS suggère de définir l'incrimination par rapport aux intentions de l'auteur plutôt que par un type de comportement.

TITRE 4. LES FAUX

Art. 435 : Mise en circulation illicite d'une monnaie (art. 435CP)

Selon le projet de loi, « ce comportement ne constitue pas une infraction de faux monnayage en tant que tel, mais une pratique, commise sans intention méchante, qui tend à faire circuler un autre moyen de paiement que l'euro et qui induit donc le public en erreur. Cette incrimination vise donc à éviter la prolifération de signes monétaires non autorisés par la loi. C'est la raison pour laquelle le texte en projet précise que l'infraction doit avoir été commise délibérément. »(...)

Le Conseil d'État indique ensuite que « *la mise en circulation de la cryptomonnaie peut être sanctionnée sur la base de l'article 178bis. Selon, Karel De Smet, la cryptomonnaie peut être considérée comme un signe monétaire. Les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1988 définissent ce qu'il faut entendre par "signe monétaire". Il s'agit d'un "objet mobilier corporel, pièce ou billet, libellé dans une unité monétaire, officielle ou de fantaisie, et destiné à circuler comme moyen de paiement". La cryptomonnaie est donc visée par l'article 178bis qui sanctionne la mise en circulation de signe monétaire comme moyen de paiement sans avoir été habilité par l'autorité compétente. »*

Sans vouloir contredire Karel De Smet, ou le Conseil d'État, il ne semble pas que la cryptomonnaie qui n'est constituée que d'informations numériques soit un objet mobilier corporel.

Si le législateur entend couvrir d'éventuels signes monétaires numériques, il paraît plus sûr de le nommer clairement, comme c'est le cas pour le faux en écriture clairement distingué, et assimilé d'ailleurs, du faux sur support numérique.

Art. 436 : Apposition du nom d'un fabricant ou de la raison commerciale d'une fabrique non authentiques

L'article 446 du projet de Code pénal incrimine l'apposition du nom d'un fabricant ou de la raison commerciale d'une fabrique non authentiques. Ce comportement consiste à apposer, dans une intention frauduleuse, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication.

Cette disposition, destinée à protéger l'entrepreneur de l'usurpation de son nom ou de sa raison commerciale se rapproche, par son objectif, des dispositions du Code de droit économique qui sanctionnent différentes falsifications de marques, brevets, etc... Remarquons au passage que les dispositions pénales du Code de droit économique sont

très peu accessibles compte tenu de leur rédaction par renvoi aux numéros des dispositions sanctionnées.

La distribution de ces infractions tant dans un code que dans l'autre ne contribue pas à l'ambition de simplification et de cohérence prônée par le projet de loi.

Art. 449 : Faux et usage de faux

Il faut souligner que le faux document reçoit un traitement différent que le faux numérique. Le faux document n'est faux que s'il falsifie une écriture, c'est-à-dire un texte. Un photomontage sur papier ne peut pas être considéré comme un faux. Néanmoins, le photomontage numérique peut lui être considéré comme tel. Nous ne sommes pas tout à fait certains que, dans une société hyper médiatisée comme la nôtre, hyper centrée sur l'image, cette différence trouve une réelle justification....

Le projet de loi relatif à l'usage de faux ne dit rien de la problématique liée à l'application dans le temps de cette infraction. Selon la Cour de cassation, l'usage du faux peut être continu tant que le faux n'a pas produit l'effet voulu par le faussaire. Ceci implique que dans certains cas, la jurisprudence a considéré que l'usage du faux se poursuit même à l'insu du faussaire, même sans aucun nouvel acte délictueux de sa part, même s'il a abandonné les fonctions à l'occasion desquelles il a commis le faux.

Art. 458 : Usurpation des titres de noblesse

Selon l'exposé des motifs, « *L'infraction requiert également l'existence d'un élément moral. Le projet de texte propose de préciser clairement que l'auteur de l'infraction doit agir dans une intention frauduleuse. C'est-à-dire que l'auteur doit porter un titre de noblesse en sachant qu'il n'a pas le droit de le porter et en voulant faire croire qu'il possède le titre de noblesse qu'il porte* »

Cette phrase n'est pas exacte. Si l'élément moral considéré c'est le fait que l'auteur doit porter un titre de noblesse en sachant qu'il n'a pas le droit de le porter et en voulant faire croire qu'il possède le titre de noblesse qu'il porte, il ne s'agit pas d'intention frauduleuse, mais de dol général.

Le texte doit dans ce cas utiliser le terme « *délibérément* ».

Si le texte vise l'intention frauduleuse, soit celle de rechercher pour soi-même ou pour autrui un avantage illicite, le champ d'application de l'infraction est d'autant plus restreint qu'il n'existe pas beaucoup d'avantages à porter un titre nobiliaire ...

Art. 459 : L'usurpation du nom

L'exposé des motifs indique « *L'infraction requiert également l'existence d'un élément moral. Le projet de texte prévoit de préciser expressément que l'auteur de l'infraction a agi dans une intention frauduleuse. Il doit ainsi avoir l'intention de faire croire que le faux nom est réellement son nom.* »

Si l'élément moral est le dol général, l'épouse, ou la compagne qui indique au restaurant faire une réservation sous le nom de son mari, ou de son compagnon commet l'infraction. Elle agit délibérément, sachant que ce n'est pas son propre nom, pour faire une réservation.

De même, la star qui donne un faux nom au restaurant pour éviter une émeute.

En revanche, ces personnes ne tombent pas sous le coup d'une usurpation de nom si l'élément moral est l'intention frauduleuse, puisqu'elles n'ont pas poursuivi, ce faisant un avantage illicite pour elle-même ou pour autrui.

TITRE 5 : LES INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

CHAPITRE I : Les infractions relatives à l'appropriation frauduleuse de biens

Section 1re. Le vol et l'extorsion (Ex chapitre 1)

Articles 460 et s. (ex-articles 462 et s.) : vol et extorsion (ex-art 477 et s.)

Les définitions sont précisées et le texte clarifié. Les circonstances aggravantes des articles 470 à 476 (compliquées) ont été simplifiées.

Dans l'ex-article 462 concernant l'infraction de vol intrafamilial, l'immunité a été supprimée dans le projet. Cependant, à l'instar d'autres auteurs, nous estimons que la pratique a démontré que le défaut de répression entre proches parents présente, sur le plan social, plus d'avantages que d'inconvénients.

Le risque est également de voir une multiplication (voire une « inondation ») peu souhaitable de ce type de dossiers dans les cours et tribunaux, qui relèvent plutôt, à notre estime, des litiges propres aux tribunaux de la famille.

Cependant, comme indiqué dans l'exposé des motifs, le maintien de cette immunité familiale dans le livre II commanderait que son champ d'application soit redéfini, afin de tenir compte de l'évolution des compositions familiales (proches parents liés par un lien de parenté direct, soit ascendants, descendants et collatéraux) et de la plus grande précarité des "liens d'alliance" (cohabitation légale, concubinage, etc.), mais avec une exclusion pour les infractions commises avec violences ou menaces (vol avec violence ou menace et extorsion) ou sur une personne vulnérable (comme cela était déjà le cas, cf. loi du 26 novembre 2011)

L'ajout d'un **article 463** prévoyant **4 nouvelles circonstances aggravantes** s'appliquant à toute la section (tous types de vol et d'extorsion, y compris les vols et extorsions aggravés) en toute fin de section et qui vient s'appliquer à toutes les autres dispositions le cas échéant, pose question.

En outre, cet article ne prévoit pas de niveau de peine ou de taux de peine ce qui semble peu compatible avec les principes de prévisibilité de la peine et de stricte interprétation du droit pénal.

Il serait peut-être judicieux de prévoir, selon le cas, le rehaussement de la peine d'un degré, par exemple.

Section 2 : les fraudes (Ex chapitre 2)

Art. 472 et s (ex-articles 489 et s.) : fraudes, abus de confiance, abus de biens sociaux, escroquerie, etc....

Art. 472 : Abus de confiance

Pour les motifs ci-après, AVOCATS.BE suggère la formulation suivante : « *L'abus de confiance consiste, dans le chef de son auteur, à détourner ou dissiper frauduleusement au préjudice d'autrui **de l'argent** ou tout bien mobilier, **corporel ou incorporel en ce compris tout document quel qu'en soit le support**, ayant une **valeur économique patrimoniale** qui lui avait été remis à la condition de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé* ».

Etant donné le principe de stricte interprétation du droit pénal et la jurisprudence selon laquelle seul ce qui figure dans la loi constitue la norme et non le contenu des travaux préparatoires, les termes « *tout bien mobilier ayant une valeur économique* » ne rendent pas valablement compte de la volonté du législateur exprimée dans l'exposé des motifs.

Ils permettraient en effet d'exclure du champ d'application de cette infraction très répandue et socialement très préjudiciable, le numéraire ainsi que tous les documents, telles des études, rapports techniques ou commerciaux, documents contractuels, logiciels, archives techniques ou commerciales⁶, alors que les cas les plus fréquents d'abus de confiance portent précisément sur de l'argent ou de tels documents.

L'exposé des motifs souligne en effet ce qui suit (p. 463), mais qui ne figure pas dans l'article 472 en projet, ce qui est de nature à contrecarrer la volonté du législateur quant à la portée effective de cette disposition : « *Le projet propose de prendre en compte l'évolution des réalités économiques et technologiques qui voient de plus en plus de valeurs ou biens dématérialisés et numérisés en incluant dans l'objet de l'abus de confiance tant les biens meubles corporels qu'incorporels.*

De plus, l'exposé des motifs souligne (p. 518) que « *la question de la répression du vol ou de la divulgation illicite de données qui ne constituent pas un secret de fabrication (listing de clients, etc.) est rencontrée notamment par les incriminations d'abus de confiance et les infractions informatiques.* »

Or, à nouveau, cette volonté louable du législateur, ne figure pas dans la formulation actuelle de l'article 472 en projet, ce qui est regrettable.

Par ailleurs, l'adjectif « *économique* » apparaît trop restrictif en ce qu'il réduirait le champ d'application de l'escroquerie au seul domaine des relations entre opérateurs économiques, alors que l'escroquerie peut également intervenir entre et/ou au préjudice et/ou au profit de personnes qui ne sont pas actives économiquement.

Art. 473 : Abus de biens sociaux

L'exigence d'atteinte **significativement** préjudiciable au patrimoine ou aux intérêts des créanciers doit en effet être conservée car il serait excessif de criminaliser tout usage préjudiciable quel que soit son impact, même minime ou insignifiant, sur les intérêts patrimoniaux de la personne morale en cause (ex : appels téléphoniques personnels, utilisation de goodies, etc.).

Le champ d'application doit en effet être étendu à toutes les personnes morales de droit privé, en ce compris les asbl, aisbl et les fondations.

⁶ Cass., 29 novembre 2000, Pas., 2000, p. 1831

Sachant par ailleurs que lorsque l'infraction est commise par un fonctionnaire public, il s'agit de détournement (art 633 du projet et ex-art 240 CP), ne conviendrait-il pas de le préciser dans l'exposé des motifs pour plus de clarté ?

Qu'en est-il des personnes morales de droit public ou revêtues d'un tel caractère ; elles ne semblent pas visées par le nouvel article 633 et ne le sont plus dans le présent article ?

Art. 473 à 484 : abus, usure, tromperie sur le bien vendu, mise en vente de denrées alimentaires falsifiées, atteinte aux biens de commerce, etc.

Mise à part l'escroquerie (qui sévit en effet également dans les relations entre particuliers et pas uniquement dans monde économique), on peut s'interroger quant à l'opportunité de maintenir ces infractions, telles les infractions liées à l'état de faillite, dans le Livre II du Code pénal plutôt que de les insérer dans le Code de droit économique (risques d'incohérences, doublons, difficultés quant à la lisibilité, etc.).

Art. 476 : Escroquerie

AVOCATS.BE suggère la rédaction suivante : « *L'escroquerie* consiste à chercher à se procurer, pour soi-même ou pour autrui, avec une intention frauduleuse, un avantage **économique patrimonial** illégal, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour surprendre la confiance d'autrui. »

En effet, étant donné le principe de stricte interprétation du droit pénal, l'adjectif « économique » apparaît trop restrictif en ce qu'il réduirait le champ d'application de l'escroquerie au seul domaine des relations entre opérateurs économiques, alors que l'escroquerie peut également intervenir entre et/ou au préjudice et/ou au profit de personnes qui ne sont pas actives économiquement.

Le Titre 6 du Livre II du Code pénal, consacré aux « *Infractions économiques* » est du reste de nature à renforcer cette portée restrictive inappropriée liée à l'usage de cet adjectif « économique » dans la définition de l'escroquerie, et justifie son remplacement par l'adjectif patrimonial, moins clivant.

Art. 485 : Fraude informatique

AVOCATS.BE suggère la rédaction suivante : « *la fraude informatique* consiste à chercher à se procurer, pour soi-même ou pour autrui, avec une intention frauduleuse, un avantage **économique patrimonial** illégal en **s'** introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique l'utilisation normale des données dans un système informatique.

En effet, étant donné le principe de stricte interprétation du droit pénal, l'adjectif « économique » apparaît trop restrictif en ce qu'il réduirait le champ d'application de la fraude informatique au seul domaine des relations entre opérateurs économiques, alors que cette infraction peut également intervenir entre et/ou au préjudice et/ou au profit de personnes qui ne sont pas actives économiquement.

Le Titre 6 du Livre II du Code pénal, consacré aux « *Infractions économiques* » est du reste de nature à renforcer cette portée restrictive inappropriée liée à l'usage de cet adjectif « économique » dans la définition de la fraude informatique, et justifie son remplacement par l'adjectif patrimonial moins clivant.

Art. 488 : L'état de faillite

La survenance de l'état de faillite serait désormais arrêtée conformément à la date fixée par le tribunal de l'entreprise. Or, le juge pénal doit pouvoir avoir égard à la date réelle de cessation de paiement qui ne correspond pas nécessairement à la date fixée par le tribunal de l'entreprise ; cette date étant jusqu'alors laissée à l'appréciation du Juge. Il convient de s'interroger quant au bien-fondé de cette modification qui risque de mettre à mal le principe d'autonomie du droit pénal.

Art. 495 : Le cel frauduleux

AVOCATS.BE suggère la rédaction suivante : « *le cel frauduleux consiste à s'approprier frauduleusement, par cel ou cession, **de l'argent** ou un bien mobilier **corporel ou incorporel en ce compris tout document quel qu'en soit le support, ayant une valeur patrimoniale**, appartenant à autrui que l'auteur a trouvée ou obtenue par hasard ou à s'emparer frauduleusement de la totalité d'un trésor qu'il a découvert sur le fond d'autrui* ».

En effet, telle que formulée dans le projet, cette définition du cel frauduleux exclut l'argent, alors que le cas le plus classique de cette infraction est la personne découvrant que son compte bancaire a été crédité par erreur de fonds qui ne lui reviennent pas, s'empresse de les retirer de son compte ou de les transférer ailleurs pour les accaparer ; *idem* de la réception par quelqu'un d'un email ou de tout autre document qui ne lui est pas destiné, mais qui a une valeur patrimoniale.

TITRE 6. LES INFRACTIONS ECONOMIQUES

Art. 538 et 539. Divulgation et utilisation frauduleuse d'un secret de fabrication

AVOCATS.BE suggère la rédaction suivante : article 538 : « *la divulgation d'un secret de fabrication d'affaires. La divulgation **d'un secret de fabrication d'affaires** consiste pour une personne à, méchamment ou frauduleusement, communiquer à des tiers des secrets ~~de fabrication~~ **commerciaux, financiers, économiques, informatiques, juridiques, administratifs ou techniques en ce compris un savoir-faire**, dont elle a eu connaissance dans l'exercice de sa profession* ».

Article 539, « *l'utilisation frauduleuse d'un secret d'affaires consiste à, dans une intention frauduleuse, obtenir ou utiliser **un secret de fabrication commercial, financier, économique, informatique, juridique, administratif ou technique en ce compris un savoir-faire**, divulgué illicitement* ».

En effet, la sécurité juridique de la vie économique pâtit depuis l'adoption du Code pénal de 1867 de l'exigüité de la notion de « secret de fabrique » qui figure sous son article 309, qui ne protège en effet que les secrets techniques, à l'exclusion de tous autres, comme le relève l'exposé des motifs (p. 517 et 518).

L'accroissement des connaissances et procédés de toutes natures qui préside aux progrès et innovations dans tous les domaines de la vie économique, et non plus uniquement dans le secteur de la manufacture comme en 1867, mais également et surtout dans le secteur tertiaire (nouvelles méthodes commerciales, de gestion, etc.), mérite assurément mieux

que la simple reproduction et pérennisation de cette notion obsolète de « *secret de fabrication* » dans le nouveau Code pénal qui entend légitimement moderniser celui-ci.

La pratique montre en effet que trop d'entreprises, et particulièrement les PME qui sont pourtant le pilier de la vie économique, souffrent de divulgations frauduleuses de leurs secrets d'affaires et savoir-faire par d'aucuns trop heureux de l'impunité dont ils bénéficient pour exploiter les fruits du labeur et de l'investissement d'autrui...

L'exposé des motifs explique le maintien de cette notion dépassée de « secret de fabrication » au motif que de précédents gouvernements et assemblées se sont abstenus de modifier l'article 309 pour y inclure le secret d'affaires, mais ce statut quo qui mine le monde économique n'apparaît guère en phase avec la volonté actuelle du législateur qui est, justement, de moderniser le Code pénal en se distanciant, s'il y a lieu, du passé, ce qui se justifie assurément en l'occurrence.

Il y a lieu en conséquence de remplacer cette notion surannée de « secret de fabrication » par la notion de secret d'affaires.

Divulgué illicitement

L'utilisation frauduleuse d'un secret de fabrication consiste à, dans une intention frauduleuse, obtenir ou utiliser un secret de fabrication divulgué illicitement.

Cette formulation ne semble pas être de nature à produire le résultat souhaité par le législateur. Si l'on souhaite accorder plus de protection aux entreprises, il convient de supprimer les mots « divulgués illicitement ». En effet, ce qu'il faut proscrire c'est l'usage frauduleux de secret de fabrication, ou de secret d'affaires comme soutenu ci-avant, quelle que soit la manière dont ce secret a été obtenu par l'auteur de l'infraction.

En effet, il n'y a pas lieu d'exclure de l'incrimination ceux qui auraient obtenu ces secrets à la suite d'erreur ou d'indiscrétions non illicite, ce qui est le cas dans l'état actuel de du projet de loi.