

La définition de l'élément moral dans la proposition de loi du Livre 1er du Code pénal : Une fin à toute controverse ?

Auteur : Collin, Violette

Promoteur(s) : Franssen, Vanessa

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9976>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**La définition de l'élément moral dans la proposition de loi
du Livre 1^{er} du Code pénal :
Une fin à toute controverse ?**

Violette COLLIN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2019-2020

Recherche menée sous la direction de :

Madame Vanessa FRANSSEN

Professeur ordinaire

RESUME

La théorie de l'élément moral est l'une des questions les plus discutées et les plus controversées de notre droit pénal belge. L'une des raisons qui explique cela tient au fait qu'aucune définition portant sur ce concept n'a été élaborée depuis la naissance du Code de droit pénal de 1867.

Cependant, le 24 septembre 2019, dans le cadre d'une réforme du Livre 1^{er} du Code pénal, une proposition de loi insérant une disposition à part entière portant sur l'élément moral – qualifié d'élément fautif – vit le jour, afin de tenter d'éliminer toute controverse.

L'objet de ce travail consistera en une analyse critique de la définition introduite par la proposition de loi au regard de l'avant-projet de loi de 2016 et de l'avis du Conseil d'Etat, mais également au regard des multiples controverses existant tant en doctrine et qu'en jurisprudence, afin de se positionner quant à la question de savoir si cette disposition pourrait permettre une éventuelle fin à toute controverse sur la notion d'élément moral.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Madame Vanessa FRANSSEN, professeur à l'Université de Liège, pour le temps qu'elle m'a consacré, la patience dont elle a fait preuve et les conseils avisés qu'elle m'a donnés lors de la rédaction de mon travail de fin d'étude.

Je tiens également à remercier ma famille, en particulier mon père, et Monsieur Bernard De Boyer pour leur soutien et le temps qu'ils ont pris pour relire et m'aider à parfaire ce travail.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	4
TITRE I – EVOLUTION DE LA NOTION D'ELEMENT MORAL EN DROIT BELGE	6
Introduction	6
Sous-section 1. Le rejet de la théorie des infractions « purement matérielles »	6
Sous-section 2. La distinction entre l'imputabilité morale et l'élément moral sensu stricto	7
Section 1. Développement de plusieurs théories de l'élément moral depuis 1867 ...	7
Sous-section 1. La doctrine classique du dol général selon J.-J. Haus	8
1. <i>Classement selon la nature de l'infraction et sa place dans le Code pénal ou dans les lois particulières</i>	<i>8</i>
2. <i>Le dol général.....</i>	<i>8</i>
3. <i>Le dol spécial.....</i>	<i>9</i>
4. <i>La culpa ou répréhensible négligence</i>	<i>10</i>
5. <i>Le dol préterintentionnel</i>	<i>13</i>
6. <i>Le cas particulier des infractions</i>	<i>14</i>
7. <i>La charge de la preuve attachée à chaque catégorie de l'élément moral</i>	<i>14</i>
8. <i>Critiques de cette théorie.....</i>	<i>17</i>
Sous-section 2. La doctrine des professeurs R. Legros et F. Kutu.....	17
1. <i>Absence de distinction entre la nature des infractions et leur place dans le Code pénal ou dans les lois particulières</i>	<i>18</i>
2. <i>La règle en cas de silence de la loi : la faute infractionnelle.....</i>	<i>18</i>
3. <i>La faute intentionnelle</i>	<i>19</i>
4. <i>La faute antérieure</i>	<i>20</i>
5. <i>Critiques de cette théorie.....</i>	<i>20</i>
Section 2. Critique de la position actuelle de la jurisprudence belge.....
Introduction.....	21
Sous-section 1. Appréciation de la culpa et de la causalité.....	23
Sous-section 2. La prévisibilité du dommage en cas de délit préterintentionnel	24
Sous-section 3. Interprétation extensive de la notion de dol général	26
Sous-section 4. Critiques de ces positions	28
1. <i>Quant au mode d'appréciation in abstracto et à la théorie de l'équivalence des conditions</i>	<i>29</i>
2. <i>Quant à l'allègement de la charge de la preuve en matière d'infractions intentionnelles.....</i>	<i>30</i>
Sous-section 5. Solutions suggérées	31

TITRE II – LA DÉFINITION DE L'ÉLÉMENT MORAL DANS LA PROPOSITION DE LOI DU 24 SEPTEMBRE 2019	34
Introduction.....	34
Section 1. La proposition de loi du livre 1^{er} du Code pénal du 24 septembre 2019	35
Sous-section 1. Objectifs de la proposition de loi	35
Sous-section 2. Analyse de la disposition relative à l'élément fautif de la proposition de loi au regard de celle de l'avant-projet de 2016 et de l'avis du Conseil d'Etat	36
1. <i>La consécration dans le Code pénal du principe général de l'exigence d'un élément moral et le rejet de la théorie des infractions « purement matérielles »</i>	36
2. <i>Distinction entre élément moral et imputabilité morale</i>	37
3. <i>La théorie de l'élément fautif transposée dans le Code pénal</i>	37
Section 2. Les positions adoptées par la proposition de loi face aux controverses du droit actuel belge	43
Sous-section 1. Terminologie	43
Sous-section 2. Droit matériel ou règle de preuve ?	44
1. <i>La position adoptée</i>	44
2. <i>Les lacunes restantes</i>	45
Sous-section 3. Absence d'un type d'élément fautif commun et d'une distinction entre les infractions du Code pénal et celles des lois et règlements particuliers	47
Sous-section 4. L'adoption de la théorie de la dualité des fautes civile et pénale	48
1. <i>La causalité des défauts graves de précaution et de prévoyance</i>	49
2. <i>Les règles de preuve et de procédure</i>	49
CONCLUSION	50

INTRODUCTION

Depuis des décennies, il existe une question qui retient l'attention et divise de nombreux auteurs : celle de l'élément moral dans l'infraction. La Belgique fait partie des pays précurseurs des principes généraux qui encadrent la théorie de l'élément moral, bien qu'elle ne les ait jamais inscrits dans son Code pénal¹. Nombreuses ont dès lors été les théories doctrinales et jurisprudentielles élaborées afin de déceler les différentes formes d'élément moral existantes en droit belge.

En 2015, une Commission de réforme du droit pénal a été mise sur pied par arrêté ministériel², comprenant en son sein les professeurs Joëlle ROZIE et Damien VANDERMEERSCH, afin d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code pénal et une proposition de réforme du Code pénal³. A la suite des travaux donnant lieu à un avant-projet⁴ puis à un projet de Code pénal⁵, une proposition de loi fut finalement déposée le 24 septembre 2019⁶, instaurant notamment dans le Livre 1^{er} du Code pénal un article 7 relatif à l'élément moral. Il convient de déjà faire remarquer qu'à la suite de la chute du gouvernement Michel II, une seconde proposition de loi en tout point identique au texte proposé par la Commission de réforme⁷ fut introduite en parallèle le 12 février 2020⁸.

Dans le cadre de ce travail, nous analyserons la définition de l'élément moral suggérée par l'article 7 de la proposition de loi du 24 septembre 2019 au regard des travaux législatifs qui l'ont précédée mais également au regard des multiples théories doctrinales et interprétations jurisprudentielles élaborées depuis 1867. Nous tâcherons également de souligner les divergences existantes entre cette disposition et celle de la récente proposition de loi de 2020 quant à leur texte et leurs motifs. Cette analyse se tiendra tant sur le fond du droit que sur le

¹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 291 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, p. 355.

² Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

³ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 précité, art. 1^{er}.

⁴ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, Dossier n°24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Charte, 2017.

⁵ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n°27, Bruxelles, La Charte, 2019.

⁶ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001 réintroduisant la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3651/001.

⁷ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, *op. cit.*

⁸ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. 2020, n° 55-1011/001.

plan de la preuve. L'objet de cette étude sera de répondre à la question d'une éventuelle fin à toute controverse sur la notion d'élément moral par le biais de cette disposition.

Dans un souci de cohérence mais également de brièveté, ce travail se limitera à examiner la notion d'élément moral dans son sens le plus strict, entendu comme étant l'exercice répréhensible des facultés mentales de la personne⁹. Ainsi, ne feront pas l'objet d'une analyse approfondie l'imputabilité morale, définie comme la jouissance de ces facultés, de même que les différentes causes de non-imputabilité et de non-culpabilité. A noter toutefois que l'erreur, fautive et invincible, sera parfois évoquée à certains égards sur le plan de la preuve de l'élément moral. Nous attirons également l'attention du lecteur sur le choix des mots qui seront employés tout au long de ce travail et sur l'utilisation d'un minimum de synonymes afin d'éviter toute ambiguïté.

Pour ce faire, ce travail débutera dans un premier titre par un développement et une analyse critique non seulement des doctrines les plus emblématiques portant sur la théorie de l'élément moral mais aussi de l'interprétation de cette notion faite par la jurisprudence belge. Le second titre de ce travail aura pour objectif d'examiner en détails, dans une première section, la disposition de la proposition de loi reprenant une définition de l'élément fautif, et ce, au regard de l'avant-projet de 2016 et de l'avis du Conseil d'Etat. Au travers de la deuxième section de ce second titre, un examen sera opéré quant aux choix terminologiques et à la nature de cette disposition. De même, sera étudiée au cours de cette section la position des rédacteurs en défaveur d'un type d'élément fautif commun, en cas de silence de la loi, entre les infractions du Code pénal ainsi qu'entre celles des lois spéciales. Enfin, l'on terminera par une analyse de l'abandon de la théorie de l'unité des fautes civile et pénale dans la proposition de loi. Tout au long de cette deuxième section, il conviendra de déterminer si des lacunes persistent malgré l'élaboration d'une disposition spécifique à l'élément moral. Pour conclure, nous tenterons de répondre à la question faisant l'objet du présent travail au vu des positions adoptées par la proposition de loi.

⁹ N. BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 4e ed, 2019, p. 296.

TITRE I – EVOLUTION DE LA NOTION D'ELEMENT MORAL EN DROIT BELGE

INTRODUCTION

En 1867, le Code pénal belge a succédé au Code pénal français né en 1810. Malgré l'absence d'une définition de l'élément moral dans le Code pénal de 1810, cette notion existait déjà dans la doctrine et la jurisprudence de cette époque sous le terme de « faute pénale », suscitant déjà des controverses¹⁰.

Une cinquantaine d'années plus tard, le Code pénal belge est né sans toutefois palier à l'absence d'une disposition relative à l'élément moral de l'infraction. Les auteurs de ce Code ont toutefois posé une série de principes généraux en la matière – plusieurs trouvant déjà leur fondement dans le Code pénal de 1810 – qui figurent aujourd'hui dans la plupart des Codes pénaux entrés en vigueur depuis 1950¹¹. Malgré tout, le fait d'avoir considéré comme superflu d'insérer ces principes dans le Code aura finalement coûté à l'exercice de la justice pénale en Belgique plus d'une controverse tant dans la doctrine que dans la jurisprudence actuelle¹², comme nous le verrons dans ce premier titre.

SOUS-SECTION 1. LE REJET DE LA THEORIE DES INFRACTIONS « PUREMENT MATERIELLES »

Parmi les principes qui semblent avoir mis d'accord la majorité des auteurs, il convient de citer celui du rejet de la théorie des infractions dites « purement matérielles » ou de la « responsabilité pénale objective », selon laquelle il existerait des infractions qui ne nécessitent aucun élément moral¹³. Dès lors, ces infractions pénales seraient présumées irréfragablement comme punissables sur la simple constatation de la réalisation de l'élément matériel, sans que la preuve d'aucun état d'esprit spécifique ne doive être démontrée par le ministère public et sans qu'une cause de non-culpabilité ne puisse être invoquée pour retourner la présomption¹⁴.

L'exposé des motifs du Code pénal de 1867 n'aurait pu être plus clair à l'égard du bannissement de cette théorie: « Un fait purement matériel, un acte qui ne peut être imputé ni au dol, ni à la faute de l'auteur ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention »¹⁵. Par conséquent, toute responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute pénale dans le chef de l'agent.

¹⁰ F. KUTY, « L'élément moral de l'infraction dans le Code pénal de 1810 », *J.T.*, 2010/37, n° 6413, pp. 659-665.

¹¹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 291.

¹² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Ibid.*

¹³ N. COLETTE-BASECQZ, « Le rejet des infractions purement matérielles en droit pénal et la consécration d'un élément moral pour toute infraction », obs. sous Cass., 25 février 2010, *J.T.L.*, 2010, p.185. ; P. ARNOU, « Het moreel bestanddeel van het misdrijf: oude en nieuwe wegen doorheen het moeras », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 28 ; F. GORLÉ, « Nogmaals over het morele bestanddeel van het misdrijf », *R.W.*, 1980-1981, col. 89.

¹⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « Le rejet des infractions purement matérielles en droit pénal et la consécration d'un élément moral pour toute infraction », *op. cit.*, p.185.

¹⁵ J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p.771, n°3.

Cette pensée reprend l'adage « nullum crimen, nulla poena sine culpa »¹⁶ et a été à plusieurs reprises confirmée par la jurisprudence¹⁷. A défaut d'être inscrit dans le Livre 1^{er} du Code pénal, ce principe de la culpabilité personnelle a finalement été érigé en principe général de droit pénal par la Cour de cassation¹⁸.

SOUS-SECTION 2. LA DISTINCTION ENTRE L'IMPUTABILITE MORALE ET L'ELEMENT MORAL SENSU STRICTO

Un autre principe reconnu par les auteurs du Code pénal de 1867 concerne la séparation dans ce que d'aucuns appellent l'élément moral sensu lato entre l'imputabilité morale et l'élément moral sensu stricto, aussi appelé élément subjectif, fautif ou psychologique¹⁹. La distinction réside en ce que l'imputabilité ne requiert que la capacité de jouir du discernement et du libre arbitre alors que la culpabilité se place dans la façon dont on va exercer ces facultés mentales : soit de façon répréhensiblement négligente soit avec intention criminelle. Cette distinction a toute son importance par rapport à la charge de la preuve puisque le discernement et le libre arbitre sont toujours présumés jusqu'au soulèvement d'une cause de non-imputabilité alors que la preuve de la culpabilité doit être établie par le ministère public²⁰.

Nous noterons toutefois que malgré la reconnaissance de cette séparation, la terminologie employée par les différentes théories pour désigner tantôt le discernement et le libre arbitre tantôt l'élément moral sensu stricto a souvent fait preuve d'ambiguïté.

SECTION 1. DEVELOPPEMENT DE PLUSIEURS THEORIES DE L'ELEMENT MORAL DEPUIS 1867

Dans ce qui suit, nous analyserons deux des principaux courants de doctrine existants : le premier est à l'origine des travaux préparatoires du Code pénal belge de 1867, dont l'auteur principal est J.J. HAUS, et est majoritairement adopté alors que le second est apparu dans les années cinquante avec R. LEGROS lorsque le besoin d'un nouveau Code pénal commençait à se faire ressentir.

¹⁶ « Pas de crime, pas de peine sans faute ».

¹⁷ Cass. 12 mai 1987, *David, Pas.*, 1987, I, p. 1056. ; Cass., 6 octobre 1952, *Romain, Pas.*, 1953, I, p.37 Cass., 7 mai 1917, *Pas.*, 1918, I, p.15 (« il ne s'ensuit pas que le législateur ait entendu s'écarter de la règle générale en vertu de laquelle il n'y a pas d'infraction lorsque le prévenu n'a commis aucune faute et qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de se conformer à la loi »).

¹⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1751 ; Cass. 13 décembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 460.

¹⁹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », in F. LAMBINET (coord.), *L'élément moral en droit – Une vision transversale*, Limal, Anthemis, 2014, p. 14 ; C. HENNAU, J. VERHAEGEN, *op.cit.*, p. 320. ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, Gand, Hoste, 3^e éd., 1879, n° 293 in fine.

²⁰ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, op. cit.*, p. 215.

SOUS-SECTION 1. LA DOCTRINE CLASSIQUE DU DOL GENERAL SELON J.-J. HAUS

1. Classement selon la nature de l'infraction et sa place dans le Code pénal ou dans les lois particulières

Selon les travaux préparatoires du Code pénal de 1867 : « L'intention criminelle (*dolus*) est un élément constitutif de tout crime et même de tout délit à moins que la loi n'ait puni, par une disposition expresse et spéciale, la simple faute (*culpa*) [...] »²¹. Ainsi, l'on peut constater que la doctrine classique classe tout d'abord les catégories d'élément moral requis selon la nature de l'infraction.

Le dol général, ou intention criminelle, est l'élément moral absolu de tout crime et la règle pour la majorité des délits situés dans le Livre II du Code pénal, même en cas de silence de la loi²². Toutefois, la loi peut exceptionnellement s'éloigner de cette règle en requérant expressément soit une intention perverse particulière – un dol spécial – soit un défaut de prévoyance ou de précaution (*culpa*).

A l'inverse, en matière de contraventions dans le Code, « le fait est puni alors même qu'il est le résultat d'une simple négligence »²³, sauf disposition contraire. Il en va de même des délits et des contraventions situés dans les lois et règlements particuliers, alors que pour les crimes de ces lois, l'intention reste requise²⁴.

Nous relèverons toutefois qu'un même comportement peut être incriminé sous des dispositions différentes à des degrés différents de peines selon l'élément moral avec lequel il s'accomplit. La distinction n'est pas toujours aussi aisée à faire dans la pratique qu'elle ne l'est en théorie, les différentes catégories d'élément moral comportant elles-mêmes différents degrés qu'il conviendra pour le juge d'apprécier avec attention pour éviter que ne soit traité pénalement comme « intentionnel » un fait qui n'aurait été accompli que par défaut de prévoyance²⁵.

2. Le dol général

A. Définition

« Il ne faut pas perdre de vue qu'une infraction n'est, en règle ordinaire, punissable que lorsque l'agent l'a commise avec connaissance et volonté (*sciens et volens*) »²⁶.

Le dol général se définit ainsi au travers de deux éléments : la connaissance effective et la volonté. Il convient de ne pas confondre ces éléments avec la faculté de discerner et de diriger son action, fondements de toute imputabilité morale, aussi parfois appelés malencontreusement

²¹ J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. I, *op. cit.*, p. 134 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, n°295.

²² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 292.

²³ J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p.771, n°3.

²⁴ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 21 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op.cit.*, n°248.

²⁵ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 292.

²⁶ J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. III, *op. cit.*, p. 558.

connaissance et volonté. Commet un dol celui qui, agissant avec discernement et volonté libre, pose un acte interdit par la loi sciemment et intentionnellement, c'est-à-dire en pleine connaissance des éléments constitutifs de l'acte interdit et en voulant ou tout au moins en acceptant leur réalisation²⁷. De ce fait, un comportement non intentionnel ne cesse pas pour ce motif d'être un fait « volontaire » s'il a été voulu librement par l'agent et ainsi n'empêche pas l'imputabilité morale d'être remplie²⁸.

B. Les degrés du dol

Dans la doctrine classique, il est admis que la notion d'intention ne se suffit pas à elle-même, qu'au contraire, elle comprend une gamme étendue d'« états d'esprit ». Cette gamme va de la recherche directe de la réalisation de l'infraction et de ses conséquences dont l'agent fait son objectif (dol direct) jusqu'à la simple acceptation consciente des conséquences nécessaires (dol indirect) ou probables de son acte (dol éventuel), bien que non recherchées^{29, 30}.

Dès lors, la distinction entre les différents niveaux de dol reconnus réside dans le degré de prévisibilité et d'intention attaché aux conséquences de l'acte principal. Cependant, cette distinction ne permet pas d'exclure la culpabilité en fonction du mode de dol, le dol indirect et éventuel étant assimilés au dol direct et ainsi compris dans la définition du dol général³¹.

Cette interprétation large de la notion d'intention a pour but d'éviter l'impunité des conséquences qu'avait prévu et a préféré subir l'agent plutôt que de s'abstenir, sans pour autant les désirer. Elle permet également d'encourager le juge à apprécier et analyser de façon très poussée la subjectivité dans l'acte volontaire de l'homme afin d'éviter de tomber systématiquement dans la qualification d'imprudence³².

3. Le dol spécial

Ce dol se place dans la prolongation du dol général, en requérant outre les éléments de connaissance et de volonté du dol général, une intention plus spécifique comme une intention

²⁷ Il convient toutefois de ne pas confondre l'élément de volonté du dol général et le mobile qui n'est pas un élément constitutif de l'infraction mais qui éclaire seulement sur les raisons du comportement de l'agent. Il constitue ainsi un indice, au stade de la preuve, de l'existence d'une volonté dans le chef de l'agent (N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 303 ; A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Les infractions*, vol.2, « Les infractions contre les personnes », Bruxelles, Larcier, 2010, p. 293, n°236 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 308).

²⁸ J.-A. ROUX, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1920, n°116.

²⁹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 296 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, n°315.

³⁰ A cela s'ajoutent également deux autres modes de dol : le dol déterminé et indéterminé. Ils ont pour caractéristique d'incriminer l'agent pour les conséquences illicites de son comportement intentionnel, qu'elles aient été déterminées ou non avec précision par l'agent lors de la commission de l'infraction, bien qu'acceptées (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 257).

³¹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 32 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.* p. 297.

³² J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge », « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge », *Liber amicorum H. Bekaert*, H. Bekaert et J. Constant, Gand, Snoeck-Ducaju, 1977, pp. 437.

de nuire ou frauduleuse à défaut de laquelle le comportement n'est pas punissable^{33 34}. Cette exigence a pour dessein de restreindre la culpabilité pénale aux seuls cas où ce dol spécial se retrouve en l'espèce.

Considérant sa spécificité, cet élément moral n'est requis que lorsque le texte légal le prévoit expressément en décrivant l'intention précise exigée.

4. La culpa ou répréhensible négligence

La culpa se définit comme une répréhensible négligence, un manquement à un devoir qui a porté involontairement atteinte à un bien ou à un intérêt protégé pénalement et que l'auteur pouvait ou aurait dû prévoir et ainsi éviter³⁵.

Comme le rappelle J. VERHAEGEN³⁶, la faute s'entend ici dans son sens subjectif d'élément moral et non dans le sens objectif de comportement, fait matériel inadéquat et interdit. De plus, pour éviter toute ambiguïté avec la faute pénale désignant la culpabilité, nous préférons le terme culpa pour désigner cet élément moral spécifique qui caractérise les infractions non intentionnelles.

Dans son article 319, le Code pénal de 1810 énumérait cinq formes de culpa susceptibles de constituer une infraction : « Quiconque, par *maladresse, imprudence, inattention, négligence* ou *inobservation des règlements*, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni [...] »³⁷. Selon la doctrine et la Cour de cassation de l'époque, ne pouvait être punissable que le comportement qui correspondait à l'une de ces cinq espèces de culpa, d'interprétation restrictive³⁸.

Cette énumération était incomplète et suscitait des controverses et c'est la raison pour laquelle les rédacteurs du nouveau Code pénal de 1867 ont préféré désigner cette culpa par les mots « défaut de prévoyance ou de précaution » afin de viser « toutes les formes, toutes les modifications de la faute » jusqu'à la plus légère³⁹.

A. Culpa consciente ou sans prévoyance

Comme les termes « défaut de prévoyance ou de précaution » l'indiquent, la culpa comprend deux formes : elle peut être consciente (avec prévoyance ou *gebrek aan voorzichtigheid*) ou sans prévoyance (*gebrek aan voorzorg*).

Cette distinction n'a toutefois pas d'impact quant à la satisfaction de l'élément moral selon que l'une ou l'autre soit démontrée puisque la faute la plus légère suffit pour justifier une sanction

³³ N. BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 304 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 327.

³⁴ A nouveau, cette intention spécifique mobile n'est pas à confondre avec le mobile, même s'il entre en relation avec ce dernier de façon bien plus étroite qu'avec le dol général au stade de la preuve du dessein exigé.

³⁵ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p.33.

³⁶ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 349.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ C. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 153 ; R.-O. DALCQ, « Faute civile et faute pénale », *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 73.

³⁹ J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 242, n°106 ; voy. également C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 153-154 ; R.-O. DALCQ, *op. cit.*, p. 73.

pénale⁴⁰. Elle a surtout son importance pour désigner les limites inférieures et supérieures de la culpa, afin de ne pas tomber dans l'infraction purement matérielle d'un côté ou, erronément, dans l'infraction intentionnelle de l'autre côté⁴¹.

1) La culpa consciente

Cette forme de culpa correspond au défaut de précaution et réalise le degré le plus grave, la limite supérieure de la culpa – raison pour laquelle elle se nomme aussi « culpa dolo proxima »⁴².

Agit par culpa consciente celui qui s'est rendu compte du risque encouru mais qui croit néanmoins que son action ou omission ne le produira pas, prenant ainsi le parti d'agir en comptant à la légère sur son adresse ou pire encore sur le hasard pour éviter les conséquences dommageables éventuelles de son action⁴³. La volonté du résultat voire son acceptation font ici défaut. C'est le défaut d'avoir pris les précautions nécessaires pour éviter les conséquences dommageables, qu'il avait pourtant prévues, qui forme la culpabilité.

Cette forme de culpa n'est pas à confondre avec le dol éventuel qui correspond à la limite inférieure du dol général. La ligne de démarcation entre ces deux concepts, bien que très fine, revêt une importance capitale pour l'auteur de l'infraction qui pourrait se voir à tort condamner pour une faute intentionnelle qu'il n'a pas recherchée. Alors que pour chacune des notions l'agent a prévu le mal probable qui pouvait résulter de son action et malgré tout a couru le risque, l'élément qui sépare fondamentalement ces deux états d'esprit est l'acceptation de la réalisation éventuelle du risque encouru⁴⁴.

2) La culpa sans prévoyance

Cette seconde forme incarnant la limite inférieure de la culpa, se distingue de la première en ce que l'agent n'a ici pas prévu le risque de commission d'une infraction au moment où il a adopté un comportement, alors qu'il aurait pu et dû le prévoir et ainsi le prévenir s'il avait été plus diligent⁴⁵.

⁴⁰ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 308 ; R.-O. DALCQ, *op. cit.*, p. 73.

⁴¹ J. DE GROOTE, « De bovengrens der fout en de ondergrens van het opzet met bijzondere aandacht voor het eventueel opzet : een doctrinale en rechtsvergelijkende analyse », *N.C.*, 2017, p.75 ; L. DUPONT, et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 248, n°417.

⁴² J. DE GROOTE, *op. cit.*, p.75.

⁴³ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 307 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 34 ; C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 154 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 316 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 241, n°105.

⁴⁴ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 307 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 34 ; C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 154 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 316 ; J. VERHAEGEN, « Dol et faute lourde en droit pénal », *Liber amicorum M. Châtel*, M. Châtel, Kluwer, Anvers, 1991, p. 459 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 241, n°105 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit belge*, *op. cit.*, n°311 et 327.

⁴⁵ N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, « La faute intentionnelle : regards civil et pénal », *Trois conditions pour une responsabilité civile : sept regards*, A. Cataldo et A. Pütz, Limal, Anthemis, 2016, pp. 37 ; J. DE GROOTE, *op. cit.*, p.75.

B. Critère d'appréciation du lien causal: le principe de la non-imputabilité des effets imprévisibles de l'acte fautif

La limite commune aux deux types de culpa ci-avant définis se situe dans l'exigence de prévisibilité des conséquences dommageables possibles de l'acte négligent. « Il ne peut y avoir de faute si, exigeant un résultat, les conséquences possibles de celle-ci étaient imprévisibles »⁴⁶.

Dans son exposé des motifs, le législateur de 1867 s'était clairement positionné en défaveur d'une théorie de l'équivalence des conditions – appelée aussi causalité sine qua non –, considérant que « pour que la lésion puisse être imputée à l'agent, il ne suffit point que le fait [...] soit devenu la cause de la lésion ; il faut de plus que l'agent ait [...] prévu ou pu prévoir ce mal »⁴⁷. Dès lors, la conséquence dommageable que le comportement d'un agent n'était normalement pas de nature à entraîner et qui a été réalisée suite à un concours malheureux de circonstances ne pouvait être imputée à cet agent⁴⁸. On appréciera cette causalité au regard des possibilités qu'avait l'agent de prévoir la conséquence dommageable et de la prévenir⁴⁹.

Nous verrons pourtant que la jurisprudence belge, à regret, en a fréquemment décidé autrement⁵⁰.

C. Critère d'appréciation de la culpa

1) Entre dol éventuel et culpa consciente : le critère de Reinhard FRANK

Alors que, théoriquement, c'est l'élément d'acceptation de la réalisation possible du dommage collatéral survenu qui distingue les deux notions, il n'est pas toujours aisé dans la pratique pour le juge de départager les cas limites. Or, comme nous l'avons déjà mentionné, l'enjeu de cette distinction est considérable pour l'auteur car elle impactera le choix de la qualification pénale qui devra être retenue par le juge in casu.

A cette fin, l'Allemand Reinhard FRANK a proposé un critère consistant « à reconstituer, aux moyens des éléments du dossier, l'attitude que le prévenu aurait eue selon toute vraisemblance si, avant l'accomplissement de l'acte, il avait pu être averti de sa conséquence effective »⁵¹. S'il s'avère qu'il aurait malgré tout poursuivi son action, c'est qu'il en avait accepté les conséquences éventuelles (dol éventuel). En revanche, s'il reste plausible qu'il aurait renoncé, seule une culpa consciente pourra lui être reprochée.

2) Critère d'appréciation de la culpa

Selon l'exposé des motifs du Code pénal de 1867, l'appréciation par le juge de la culpa est une « affaire purement individuelle »⁵², pour laquelle il convient de tenir compte, dans chaque cas

⁴⁶ O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *J.T.*, 2009/30, p. 565.

⁴⁷ *Législ. crim.*, t.III, p.215 cité par J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.351.

⁴⁸ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.351.

⁴⁹ C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 154-155.

⁵⁰ *Cf. infra* pp. 23-24.

⁵¹ BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 308.

⁵² J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 240, n°103.

particulier, de certaines qualités personnelles de l'individu (âge, sexe, profession, état de santé, etc.), en plus des circonstances externes de temps et de lieu. Ceci, afin de pouvoir décider concrètement du degré de discernement, de vigilance, de diligence du geste raisonnablement exigible de *ce* prévenu⁵³.

J.J. HAUS s'écarte ainsi expressément d'une appréciation *in abstracto* de la culpa par rapport au critère du « bon père famille » pour y préférer une appréciation *in concreto* : « Il est évident qu'on ne peut exiger d'un jeune homme tout ce que l'on est en droit d'exiger d'un homme mûri par l'expérience [...] »⁵⁴.

A nouveau, cependant, la jurisprudence prendra un autre tournant vers une appréciation bien plus objective⁵⁵.

5. Le dol préterintentionnel

Cette quatrième catégorie particulière d'élément moral vise un comportement infractionnel dont la conséquence recherchée ou acceptée (dolus) cause à son tour une seconde conséquence dont la réalisation n'a été ni voulue ni acceptée par l'agent (culpa)⁵⁶.

L'infraction type de cet élément moral particulier est celle réprimée à l'article 401 du Code pénal, qui incrimine les coups et blessures portés volontairement et qui, sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée. C'est à travers cette infraction que nous illustrerons, tout au long de ce travail, le dol préterintentionnel.

D'après l'exposé des motifs de l'article 401, la conséquence mortelle des coups et blessures volontaires, bien que non intentionnelle, doit à tout le moins avoir été *prévue* par l'agent, et ainsi correspondre à une culpa consciente, pour rentrer dans la qualification de dol préterintentionnel⁵⁷. A défaut de cette prévoyance, il faudra conclure à un concours « idéal » entre les coups et blessures volontaires et l'homicide par imprudence, conformément à l'article 65 du Code pénal⁵⁸.

A la vue de cette exigence de prévoyance pour constituer un dol préterintentionnel, nous pouvons constater une première brèche dans le concept de culpa qui normalement – lorsqu'elle est requise – punit indifféremment l'agent pour son défaut de prévoyance ou de précaution. En effet, en sanctionnant de façon plus lourde la culpa consciente par le biais de l'article 401, le législateur instaurait une première séparation entre celle-ci et la culpa sans prévoyance, distinction plus adaptée au régime de droit pénal.

Nous rappellerons que, comme pour la culpa, il est nécessaire que cette seconde conséquence ait été prévisible pour qu'elle puisse être imputée à l'agent de quelque manière que ce soit,

⁵³ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 351.

⁵⁴ J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, n°103.

⁵⁵ Cf. *infra* pp. 23-24.

⁵⁶ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 324 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 219, n°41.

⁵⁷ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 353 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 219, n°41.

⁵⁸ O. MICHIELS, « Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol praeter-intentionnel quand il y a mort d'homme », *J.T.*, 2008/27, n° 6319, p. 493 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, pp. 324-325.

appliquant de ce fait la théorie de la causalité adéquate : « Lorsque l'agent n'a pu prévoir le mal qu'il a causé, il n'y a qu'une seule infraction ; il n'est coupable que de coups ou de blessures volontaires, car l'homicide est casuel »⁵⁹.

6. *Le cas particulier des infractions aux lois et règlements particuliers*

Comme nous l'avons exposé au début de cette sous-section, la doctrine classique opère une distinction entre les catégories d'élément moral non seulement en fonction de la nature de l'infraction mais aussi en fonction de leur place dans le Code pénal ou dans les lois et règlements particuliers.

De ce fait, selon J.J HAUS, lorsque l'on se retrouve face à une infraction d'une loi particulière (ou une contravention du Livre II du Code pénal), également appelée infraction réglementaire, l'élément moral est constitué de la simple culpa pour les délits et les contraventions, à défaut de précision sur l'élément moral⁶⁰.

7. *La charge de la preuve attachée à chaque catégorie de l'élément moral*

Afin d'être complète, une théorie de l'élément moral ne peut se limiter à seulement définir ce concept et les catégories qui y sont attachées. Elle doit également étudier l'étendue de la preuve à recueillir pour chaque catégorie d'élément moral afin de démarquer ces catégories au mieux et permettre la distinction entre les règles de fond et les règles de preuve.

Tout comme elle distingue, au fond, les crimes et délits inscrits dans le Livre II du Code pénal des délits et contraventions provenant des lois et règlements particuliers, la doctrine classique fait de même sur le plan de la charge de la preuve.

Ainsi, concernant les crimes et délits du Livre II, la charge de la preuve repose sur le ministère public, et éventuellement la partie civile, à qui il revient de démontrer par tout moyen l'existence de l'élément moral requis. « La culpabilité ne se présume point ; elle doit être prouvée »⁶¹.

Quant aux causes de non-culpabilité qui peuvent être soulevées afin d'écarter l'existence d'un dol, il va sans dire que, au regard de la définition donnée par la doctrine classique du dol général, l'ignorance ou l'erreur même fautive, tant que faite de bonne foi, suffit à exclure l'élément de connaissance et partant l'intention criminelle⁶². Cette idée est consacrée dans l'adage « culpa dolo exonerat ». Il en va à fortiori de même en cas de dol spécial⁶³. Tel n'est cependant pas le cas lorsqu'il s'agit d'une culpa où seule une erreur dénuée de toute faute, et partant invincible

⁵⁹ J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 219, n°41.

⁶⁰ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, n°248.

⁶¹ J.-J. HAUS, *Ibid.*, n°316.

⁶² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 310 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 213, n°300.

⁶³ C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 154 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 316.

pourrait anéantir la culpabilité⁶⁴. Cette analyse n'a toutefois pas toujours été celle choisie par la Cour de cassation⁶⁵.

En matière de délits et contraventions réglementaires, alors même que l'élément moral est constitué de la simple culpa si la loi n'y déroge pas, le rapport de la Commission de FERNELMONT⁶⁶ avait déclaré : « lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois ou règlements de police, la faute [au sens de culpa] est assimilée au dol, en ce sens que la loi prononce la même peine contre l'infracteur sans examiner s'il agit sciemment ou volontairement ou par imprudence ou inattention »⁶⁷.

La contradiction entre ces deux règles n'est ici qu'apparente car elles se situent en fait sur deux plans différents du droit.

La première est une règle de droit matériel qui ne fait que confirmer le principe développé dans l'introduction de cette section, selon lequel toute infraction exige l'existence d'un élément moral et qu'il n'existe pas d'infractions purement matérielles même dans les lois spéciales⁶⁸. En effet, concernant les délits et contraventions aux législations particulières, en cas de silence de la loi, la nature de l'élément moral requis est la culpa similaire à celle des infractions non intentionnelles du Livre II du Code pénal⁶⁹.

La deuxième, en revanche, est une règle de preuve qui fait présumer l'existence de l'élément moral de la simple réalisation matérielle du fait⁷⁰. Cette présomption judiciaire de culpabilité n'est toutefois pas irréfragable puisque l'agent pourra toujours la renverser en soulevant, de façon vraisemblable, une cause de non-culpabilité telle que l'erreur ou l'ignorance invincible⁷¹. Par conséquent, à l'inverse des délits et crimes du Code pénal, la charge de la preuve en matière de délits et contraventions réglementaires est renversée⁷².

⁶⁴ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 320.

⁶⁵ Cf. *infra* pp. 27-28.

⁶⁶ Avant que ne naisse définitivement le Code pénal de 1867, cette commission, présidée par J. DE FERNELMONT, avait été créée peu après l'indépendance de la Belgique, afin de rédiger un projet de révision partielle du code pénal de 1810, qui finit par tomber en désuétude (*Doc.*, Ch., 1833-1834.)

⁶⁷ Rapport relatif aux chapitres I, II et III du Livre 1^{er} du Code pénal fait au nom de la Commission du Gouvernement par J.-J. HAUS, *Législation criminelle de la Belgique*, t.I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 25 cité par N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁸ J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contravention aux règlements », *R.D.P.*, 1988, pp. 291 et 296.

⁶⁹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 21 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, n°248.

⁷⁰ J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contravention aux règlements », *op. cit.*, pp. 291 et 296.

⁷¹ N. BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 322 ; P. ARNOU, « Het moreel bestanddeel van het misdrijf: oude en nieuwe wegen doorheen het moeras », *op. cit.*, p. 31.

⁷² Cass., 12 mai 1987, sur concl. conformes de l'av. gén. J. du JARDIN, *Pas.*, 1987, I, p.1056 cité par J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contravention aux règlements », *op. cit.*, pp. 291 et 296.

L'on précisera encore, et la jurisprudence de chacune des hautes juridictions le confirme⁷³, que le principe de l'exigence d'un élément moral en droit pénal n'interdit pas, en soi, au législateur de mettre en place des présomptions de culpabilité, judiciaires ou légales⁷⁴.

Cependant, la doctrine et la jurisprudence sont claires quant au refus d'admettre la possibilité d'une quelconque présomption irréfragable qui porterait dès lors atteinte à la présomption d'innocence protégée par l'article 6, §2 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁵. De plus, la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme ne manquent pas de mettre en garde le législateur et les juridictions contre l'utilisation hâtive des présomptions judiciaires et légales car elles sont de nature à ébranler la présomption d'innocence et les droits de la défense⁷⁶. Pour ce faire, elles commandent que ces présomptions soient enfermées « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense »⁷⁷, ainsi que circonscrites aux matières particulièrement techniques⁷⁸.

De ce fait, des présomptions légales et judiciaires existent et sont admises à l'égard de contraventions et nombreux délits réglementaires⁷⁹. L'existence de ces présomptions est justifiée « par l'impossibilité, dans une matière où les infractions sont innombrables et ne sont souvent qu'apparentes de manière fugitive, d'établir autrement, avec certitude l'identité de l'auteur »⁸⁰. De plus, il est fréquent que ces infractions désignent de façon précise le comportement interdit, permettant d'induire plus facilement la culpa du seul accomplissement

⁷³ Cour. eur. D.H., arrêt *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, *série A*, n°141-1 ; C.A., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000 ; Cass. (2^{ème} ch.), 25 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 328.

⁷⁴ Rapport fait par R. VAN DE VELDE, V. SCOURNEAU, B. DISPA et P. VANVELTHOVEN : Les Panama Papers et la fraude fiscale internationale, Commission spéciale « fraude fiscale internationale/Panama papers », *Doc.*, Ch., 31 octobre 2017, n° 54-2749/002, p. 259 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *Liber amicorum J.L. Fagnart*, J.-L. Fagnart, Anthemis, Bruxelles, 2008, p. 418.

⁷⁵ C.A., 29 mars 2001, arrêt n°43/2001, point B.5.3 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, p. 316 ; N. BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 322 ; cf. *supra* pp. 6-7.

⁷⁶ N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *op. cit.*, pp. 429-430 ; Cour. eur. D.H., arrêt *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, *série A*, §28 ; C.A., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p.17910.

⁷⁷ Rapport fait par R. VAN DE VELDE, V. SCOURNEAU, B. DISPA et P. VANVELTHOVEN : Les Panama Papers et la fraude fiscale internationale, Commission spéciale « fraude fiscale internationale/Panama papers », *Doc.*, Ch., 31 octobre 2017, n° 54-2749/002 p. 259, Cour. eur. D.H., arrêt *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, *série A*, §28.

⁷⁸ N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *op. cit.*, pp. 429-430 ; C.A., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p.17910.

⁷⁹ On citera par exemple l'article 67 bis de la loi relative à la police de la circulation routière établissant une présomption légale de responsabilité vis-à-vis du titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule en cas d'infraction au Code de la route. Cette présomption a été admise indirectement par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Falk. Pays-Bas*, 19 octobre 2004, et directement par la Cour constitutionnelle dans un arrêt n°27/2000 du 21 mars 2000, B.4. (Rapport fait par R. VAN DE VELDE, V. SCOURNEAU, B. DISPA et P. VANVELTHOVEN : Les Panama Papers et la fraude fiscale internationale, Commission spéciale « fraude fiscale internationale/Panama papers », *Doc.*, Ch., 31 octobre 2017, n° 54-2749/002, p.260).

⁸⁰ C.A., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p.17910.

du fait prohibé⁸¹. Enfin, elles restent compatibles avec l'article 6, §2 de la CEDH et les articles 10 et 11 de la Constitution puisqu'elles permettent la preuve contraire par tout moyen de droit⁸².

8. Critiques de cette théorie

Une première critique qui peut être soulevée concerne l'ambiguïté de certains mots employés dans la doctrine ou dans les travaux préparatoires. Hormis le cas du terme de « faute » que la doctrine a toujours dû expliquer afin de ne pas la confondre selon son sens objectif ou subjectif, ce sont les termes de « connaissance » et de « volonté », ou encore de « sciement » et « volontairement » qui sont les plus à déplorer. Ces termes utilisés afin de désigner tantôt le discernement et le libre arbitre tantôt les éléments du dol général ont souvent fait naître beaucoup de malentendus, faisant dire à certains que le dol général ne requerrait en fait que la commission libre et consciente de l'infraction, sans qu'il soit nécessaire de démontrer une quelconque intention⁸³.

La seconde critique porte sur l'admission de la *culpa levissima* dans les travaux préparatoires, en contradiction avec la volonté de l'apprécier *in concreto* sur base des qualités personnelles de l'agent. A cela s'ajoute le commentaire de J.J. HAUS : « [...] dans le système moderne, la responsabilité de la faute, *en matière de délits et de quasi-délits*, est entièrement subordonnée aux circonstances, dont l'appréciation appartient aux juges [...] »⁸⁴, qui commandait d'apprécier de façon identique la faute civile et la faute pénale. Ensemble, ils ont formé les bases d'une regrettable jurisprudence de la Cour de cassation qui affirmera dix ans plus tard le principe de l'unité des fautes civile et pénale, impliquant une série de conséquences dont l'appréciation *in abstracto* de la culpa⁸⁵. Cette jurisprudence, que nous analyserons dans une autre section, ne manquera pas de susciter les critiques⁸⁶.

SOUS-SECTION 2. LA DOCTRINE DES PROFESSEURS R. LEGROS ET F. KUTY

En 1952, un courant de pensée opposé à la doctrine classique est apparu, fondé sur la thèse du professeur R. LEGROS⁸⁷ – soutenue à l'Université libre de Bruxelles – et repris par F. KUTY⁸⁸. Bien que cette querelle doctrinale relative à l'élément moral soit nettement moins présente dans

⁸¹ J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contravention aux règlements », *op. cit.*, p. 296.

⁸² Rapport fait par R. VAN DE VELDE, V. SCOURNEAU, B. DISPA et P. VANVELTHOVEN : Les Panama Papers et la fraude fiscale internationale, Commission spéciale « fraude fiscale internationale/Panama papers », *Doc.*, Ch., 31 octobre 2017, n° 54-2749/002, p.260 ; C.A., arrêt n°27/2000 du 21 mars 2000, B.4. Voy. dans le même sens : Cass., 16 avril 2002, *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire) ; Cass., 7 février 2001, *Rev. dr., pén.*, 2001, p. 747 ; Cass., 17 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p.1500.

⁸³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 212 ; M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN et F. TULKENS, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 418.

⁸⁴ J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 240, n°103, nous soulignons.

⁸⁵ Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, 1877, I, p.92.

⁸⁶ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 318 ;

⁸⁷ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Liège-Paris, Desoer-Sirey, 1952.

⁸⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*

la doctrine néerlandophone de notre pays⁸⁹, il est intéressant de relever les éléments qui opposent les deux courants, a fortiori que la thèse de R. LEGROS a gagné beaucoup en influence lorsqu'elle fit l'objet d'un avant-projet de Code pénal mais également qu'elle constitue une source d'inspiration pour les rédacteurs de la nouvelle proposition de loi⁹⁰.

1. *Absence de distinction entre la nature des infractions et leur place dans le Code pénal ou dans les lois particulières*

Cette doctrine, à l'inverse de la doctrine classique, n'opère pas de distinction quant à l'élément moral entre les crimes, les délits et les contraventions, pas plus qu'elle ne traite différemment les infractions incriminées dans le Livre II du Code pénal de celles prévues dans les lois et règlements particuliers⁹¹.

En effet, le professeur LEGROS considère que toutes les fois où le législateur n'a pas explicitement ou implicitement défini l'élément moral d'une infraction, le fait d'avoir commis matériellement l'infraction librement et consciemment, sans cause de non-culpabilité, suffit à entraîner la culpabilité⁹². La raison en est simple : « lorsque le texte de l'incrimination n'exige ni expressément ni implicitement l'intention, il n'y a pas lieu de la rechercher »⁹³

Ainsi, cette doctrine ne distingue que trois formes d'élément moral : la faute « infractionnelle », « intentionnelle » et « antérieure »⁹⁴.

2. *La règle en cas de silence de la loi : la faute infractionnelle*

A. Définition et charge de la preuve

La faute infractionnelle consiste en « la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire [...] commise librement et consciemment » dont l'agent ne peut concrètement se justifier⁹⁵. Il importe donc peu que l'infraction résulte d'une négligence ou d'une intention, celles-ci ne devant pas être démontrées par le ministère public.

Si, en cas de silence du législateur quant à l'élément moral, la doctrine classique et la théorie bruxelloise se rejoignent pour requérir cette faute infractionnelle en matière de délits et contraventions aux lois et règlements particuliers⁹⁶, il en va autrement pour les crimes et délits institués par le livre II du Code pénal⁹⁷. En effet, à l'inverse de la doctrine classique qui institue l'intention comme la règle dans ce dernier cas, R. LEGROS considère que ce silence signifie que

⁸⁹ H.-D. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL (dir.), *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie, 1907-2007*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 5.

⁹⁰ P. ARNOU, « Het moreel bestanddeel van het misdrijf: oude en nieuwe wegen doorheen het moeras », *op. cit.*, p. 30 ; R. LEGROS, « Avant-projet de Code pénal », Bruxelles, *M.B.*, 1985, *cf. infra* Titre II.

⁹¹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 22.

⁹² N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 34.

⁹³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 236.

⁹⁴ N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁵ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 22 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 292.

⁹⁶ *Cf. supra* p. 14.

⁹⁷ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, pp. 292-293.

l'élément moral existe de la simple commission consciente et libre de l'infraction par l'agent. C'est dès lors à l'agent qu'il revient de se justifier de façon vraisemblable pour renverser la présomption de culpabilité, l'erreur et l'ignorance ne pouvant exclure la responsabilité que si elles sont invincibles⁹⁸.

B. Critique de cette notion

Ce qui apparaît comme critiquable dans la notion de faute infractionnelle est le fait de l'avoir érigé en élément moral par défaut. Cela pourrait avoir pour conséquence d'opérer un renversement général des règles relatives à la charge de la preuve en matière pénal qui pourrait mettre à mal le principe de présomption d'innocence.

Qui plus est, cela pourrait impliquer une multiplication des présomptions de culpabilité. Or, dans son jugement sur la légalité de ces présomptions, la Cour constitutionnelle a précisément enjoint qu'elles soient « circonscrites aux matières particulièrement techniques »⁹⁹, afin de ne pas ébranler la présomption d'innocence¹⁰⁰.

3. La faute intentionnelle

Dans la doctrine de R. LEGROS et F. KUTY, la notion de faute intentionnelle comprend trois composantes : la connaissance, la volonté de résultat et, à l'occasion, une intention spéciale déterminée.

La volonté de résultat, identique au dol général de la doctrine classique¹⁰¹, est définie comme « la volonté libre et consciente de réaliser, en connaissance de cause¹⁰², l'acte interdit ou l'abstention coupable et ses éventuelles conséquences illicites »¹⁰³. Certaines infractions peuvent en outre requérir expressément un dessein spécifique dans lequel s'inscrit cette volonté¹⁰⁴. Ainsi, la théorie bruxelloise regroupe en une seule catégorie d'élément moral le dol général et le dol spécial de la doctrine classique.

Quant aux autres degrés de dol de la théorie classique, la pensée bruxelloise les juge inutiles¹⁰⁵. Selon F. KUTY, les notions de dol indéterminé, éventuel et préterintentionnel n'ont été créées qu'afin d'étendre « l'empire du dol général à des infractions qui, ne requérant pas légalement l'élément intentionnel, se contentaient en réalité de la seule faute infractionnelle »¹⁰⁶. De ce fait,

⁹⁸ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 22 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, pp. 224, 292 et 302.

⁹⁹ C.A., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000.

¹⁰⁰ Cf. *supra* pp. 16-17 ; N. BLAISE, et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 322 ; F. GORLÉ, *op. cit.*, col. 95.

¹⁰¹ Cf. *supra* p. 9.

¹⁰² L'élément de connaissance étant ainsi entendu comme la conscience de ce que le comportement adopté réalise les éléments matériels constitutifs de l'infraction (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 252).

¹⁰³ F. KUTY, *Ibid.*, p. 248.

¹⁰⁴ Tel est le cas de l'infraction de faux écriture, incriminée aux articles 193 et suivants du Code pénal, qui exige la volonté d'altérer la vérité dans l'intention spéciale soit de nuire soit de se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite (F. KUTY, *Ibid.*, p. 257).

¹⁰⁵ F. KUTY, *Ibid.*, pp. 258, 259, 261, 262, 263.

¹⁰⁶ F. KUTY, *Ibid.*, p. 263.

l'on ne pourrait exiger une faute intentionnelle que lorsque la loi l'indique de manière expresse – comme tel est déjà le cas concernant le dol spécial de la pensée classique – ou implicite mais certaine¹⁰⁷. De plus, quand cet élément est explicitement exigé, il ne s'attacherait qu'au seul acte principal, l'agent étant responsable des conséquences illicites à tout le moins prévisibles de cet acte.

Enfin, à propos de la charge de la preuve de ces intentions, celle-ci repose bien entendu ici sur la partie poursuivante. De plus, il est admis que, parmi les causes de non-culpabilité que le prévenu peut soulever, l'ignorance et l'erreur de *fait*, même fautives, quant à la matérialité de l'acte excluent l'intention, la connaissance faisant défaut.

4. Faute antérieure

La dernière forme d'élément moral, celle des infractions d'imprudence ou de négligence, est dite faute antérieure car elle précède le résultat dommageable non intentionnel, en est à l'origine¹⁰⁸. Elle peut être mise en parallèle avec la culpa de la théorie classique, prenant également la forme soit d'une faute consciente soit d'une faute sans prévoyance définies de la même façon.

Dans son avant-projet de Code pénal, R. LEGROS avait énoncé à l'article 10 que la loi, lorsqu'elle punissait la faute par imprudence, retenait la faute la plus légère¹⁰⁹. Le professeur KUTY, à l'inverse de R. LEGROS, n'a pas manqué de critiquer ce critère et partant, l'exigence d'appréciation abstraite de la faute faite par la Cour de cassation¹¹⁰.

En effet, allant dans le sens l'exposé des motifs du Code et ainsi de la doctrine classique, F. KUTY prône une appréciation *in concreto*, prenant en compte les capacités personnelles de l'agent : « l'on ne peut attendre de chacun plus que ce qu'il est capable de donner »¹¹¹. Plus encore, il commande l'abandon du principe d'unité des fautes civile et pénale, que nous développerons dans la prochaine section, afin de ne pouvoir sanctionner que les fautes caractérisées, graves et répréhensibles tout en permettant à la victime d'être assurée de la réparation du dommage que l'infraction lui a causé¹¹².

5. Critiques de cette théorie

Par l'abandon de l'exigence d'un élément intentionnel en cas de silence de la loi, la théorie de l'Université libre de Bruxelles tend à causer une multiplication des infractions dont la seule commission matérielle suffirait¹¹³, et partant un redoublement des présomptions de culpabilité

¹⁰⁷ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, op. cit., p. 248 ; Rapport relatif au titre IX du Livre II du Code pénal fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des Représentants par E. PIRMEZ, *Législation criminelle de la Belgique*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p.558, n°57.

¹⁰⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, op. cit., p. 282.

¹⁰⁹ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, p. 12.

¹¹⁰ Cass. 5 octobre 1893, *Pas.*, I, p. 321 et 328 ; Cass. 17 juillet 1884, *Pas.*, I, p.275 ; Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, I, p. 92.

¹¹¹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, op. cit., p. 288.

¹¹² F. KUTY, *Ibid.*

¹¹³ Cf. *supra* p. 18.

ainsi qu'un renversement de la charge de la preuve¹¹⁴. Cela aurait pour risque d'étendre le champ de la répression « puisque le juge serait contraint de substituer une condamnation pour défaut de justification en lieu et place d'un acquittement qu'il aurait prononcé à défaut d'intention dans le chef de l'agent »¹¹⁵.

Nous considérons d'ailleurs que F. KUTY a tort de penser qu'il est mieux pour l'inculpé d'invoquer une faute infractionnelle plutôt qu'une faute intentionnelle car, bien qu'impliquant une peine plus lourde, la charge de la preuve est alors renversée et à charge du prévenu¹¹⁶.

L'on peut enfin reprocher à la théorie de R. LEGROS d'objectiver la responsabilité pénale en retenant la faute la plus légère concernant la faute antérieure – à l'inverse de F. KUTY qui s'oppose à l'unité des fautes civile et pénale et à une appréciation *in abstracto* de cette dernière – et ainsi d'aller à l'encontre de la finalité répressive du droit pénal¹¹⁷.

SECTION 2. CRITIQUES DE LA POSITION ACTUELLE DE LA JURISPRUDENCE BELGE

INTRODUCTION

Comme nous l'avons déjà énoncé dans la première section de ce titre¹¹⁸, les travaux préparatoires du Code pénal de 1867, en comprenant la culpa levissima sous l'expression « défaut de prévoyance et de précaution » et en commandant d'apprécier de façon identique la faute pénale¹¹⁹ et civile, ont permis l'introduction, par la jurisprudence, du principe d'identité des fautes pénale et civile¹²⁰.

La consécration de cette théorie dite de l'unité des fautes pénale et civile a été réalisée dans trois arrêts rendus par la Cour de cassation en 1877¹²¹, 1884¹²² et 1893¹²³. De ce principe ont découlé ceux de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil¹²⁴ ¹²⁵ et de l'identité des

¹¹⁴ Cf. *supra* p. 20.

¹¹⁵ H. SCHULTZ, « Remarques sur l'élément moral dans l'avant-projet de Code pénal », *Ann. Dr. Louvain*, 1986, p. 140 ; F. TULKENS, « A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet de Code pénal de M. R. LEGROS, commissaire royal à la réforme du Code pénal », *J.T.*, 1986, p. 559 ; A. DE NAUW, « Nieuwe nuttige gegevens voor de Strafrechtsdogmatiek ? », *Panop.*, 1985, pp. 201-209.

¹¹⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 298.

¹¹⁷ F. KUTY, *Ibid.* pp. 288-289.

¹¹⁸ Cf. *supra* p. 17.

¹¹⁹ Entendu comme la culpa, l'élément moral des infractions non intentionnelles.

¹²⁰ J.-S.-G., NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge*, t. III, *op. cit.*, pp. 241 et 242, n°106 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 240, n°103 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 318.

¹²¹ Cass., 1^{er} février 1877 (affaire veuve Hubaut), *Pas.*, I, p. 92.

¹²² Cass., 17 juillet 1884 (affaire Monoyer), *Pas.*, I, p. 275.

¹²³ Cass., 5 octobre 1893 (affaires Caudron et Culquin), *Pas.*, I, p.321 et 328.

¹²⁴ Cass. 4 juillet 1878, *Pas.*, 1878, I, p.296 (« [...] l'action publique est prédominante lorsque, comme en l'espèce, elle est née des mêmes faits que l'action civile et qu'elle s'appuie sur la même base. »).

¹²⁵ Ce principe existe également dans le Code pénal en vertu de l'interprétation donnée à l'article 4 de la loi du 17 avril 1878, donnant naissance à l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, qui déclare : « le criminel tient le civil en état ».

prescriptions¹²⁶, ce dernier principe n'étant pas analysé en profondeur dans le cadre de ce travail par souci de brièveté.

Le principe de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil veut que le juge civil ne puisse méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et publique¹²⁷. Combiné à l'unité des fautes civile et pénale, l'application de cette règle a particulièrement un impact dans le domaine des infractions par imprudence puisqu'en cas d'acquiescement pénal, il n'est alors plus possible pour la victime d'invoquer devant la juridiction civile une faute sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil¹²⁸ contre le prévenu acquitté ou le civilement responsable à des fins d'indemnisation, sous peine d'une contradiction inacceptable¹²⁹.

A cette difficulté s'ajoute également celle de la charge de la preuve en matière pénale qui, rappelons-le, incombe complètement à la partie poursuivante, le doute bénéficiant au prévenu à l'inverse du procès civil. Qui plus est, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 8 septembre 1960, ces règles de preuve contraignantes sont également applicables pour la preuve de la responsabilité civile devant la juridiction civile si la faute est fondée sur un fait qualifié infraction¹³⁰.

Suivie en 1912 par la Cour de cassation française¹³¹, d'aucuns ont considéré la théorie de l'unité des fautes pénale et civile comme « le legs le plus funeste fait par la Belgique à la jurisprudence française »¹³². En effet, cette théorie et ses corollaires ont pour conséquence de placer le juge devant un véritable dilemme : soit acquiescer l'inculpé pour absence de culpa, lui rendant justice mais pénalisant la victime, soit indemniser cette dernière au risque de le faire au prix d'une injuste condamnation pénale de l'auteur du dommage¹³³. Au fur et à mesure des années, la victime a pris une place de plus en plus importante dans la matière pénale et les infractions d'imprudence se sont multipliées de sorte que les juridictions pénales ont pris de plus en plus parti en faveur de la victime dans ce dilemme, s'éloignant parfois de la volonté du législateur¹³⁴.

Allant dans ce sens, la jurisprudence a préféré, en matière d'infractions d'imprudence, apprécier la culpa *in abstracto* plutôt que *in concreto* et privilégier la théorie de l'équivalence des conditions à celle de la causalité adéquate, impactant de ce fait les conditions d'application de la culpa et les règles de sa preuve. La Cour de cassation est même allée jusqu'à alléger la charge

¹²⁶ Cass., 5 octobre 1893 (affaires Caudron et Culquin), *Pas.*, I, p. 321 et 328 (« Attendu que toute faute qui a eu pour résultat involontaire une lésion corporelle est érigée en délit par le Code pénal et qu'en conséquence toute demande en dommages et intérêts dirigée contre les personnes et civilement responsables de cette faute a son fondement dans un délit et se prescrit par le même délai que l'action publique elle-même »).

¹²⁷ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, pp.308-309 ; R. -O., DALCQ, *op.cit.*, p. 82.

¹²⁸ Rien n'empêche en revanche, dans ce cas-là, la victime d'invoquer devant le juge civil l'article 1384, 1385 ou 1386 du Code civil (R. -O. DALCQ, *op. cit.*, p. 83).

¹²⁹ C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 132 ; R. -O. DALCQ, *op. cit.*, p. 82.

¹³⁰ Cass., 8 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 29 cité par Y. HANNEQUART, « Faute civile-Faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 90.

¹³¹ Cass. fr. (ch. civ.), 18 décembre 1912, S., 1914, I, p. 249.

¹³² J. VERHAEGEN, « Faute pénale et faute civile », *Arch. Phil. Droit*, Sirey, 1983, p. 23.

¹³³ J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n°298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *J.T.*, 2001/23, n° 6016, pp. 516-518.

¹³⁴ O. MICHELIS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 565 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 350.

de la preuve de l'élément moral requis en matière d'infractions intentionnelles et préterintentionnelles.

Cette section se concentrera sur l'analyse de ces différentes positions adoptées par la Cour de cassation ainsi que sur les critiques qui peuvent en être faites. Elle se clôturera avec les solutions récemment suggérées pour résorber ces critiques.

SOUS-SECTION 1. APPRECIATION DE LA CULPA ET DE LA CAUSALITE

La théorie de l'unité de la faute civile et pénale, préexistant dans les travaux préparatoires et confirmée à de multiples reprises par la jurisprudence belge¹³⁵, consiste en ce que la culpa pénale est complètement assimilée à la faute de l'article 1382 et 1383 du Code civil, s'étendant à toutes les formes de faute jusqu'à la culpa levissima^{136, 137}. Restait toutefois en suspens la question de l'appréciation de cette culpa et de son lien de causalité avec le dommage.

Comme nous l'avons expliqué lors de notre analyse de la doctrine classique, l'exposé des motifs du Code pénal de 1867 avait privilégié une appréciation *in concreto* des fautes civile et pénale au regard des qualités personnelles de l'agent¹³⁸, ainsi qu'une application de la théorie de la causalité adéquate¹³⁹. Cependant, la jurisprudence en a décidé autrement en appréciant de façon identique les fautes civile et pénale *in abstracto*, selon le critère civiliste du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances externes¹⁴⁰. Quant à l'appréciation de la causalité, c'est le principe civiliste de l'équivalence des conditions (aussi appelée causalité sine qua non) que les juridictions belges ont fréquemment décidé d'appliquer, leur permettant de réprimer *toutes* les fautes sans lesquelles il est certain que le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé¹⁴¹.

Cette objectivation de la culpa découle tout d'abord de l'évolution historique jurisprudentielle de la faute civile et de son appréciation – évolution déteignant sur la culpa par le fait de la théorie de l'unité¹⁴². Initialement la faute civile requérait, en plus de la transgression d'une

¹³⁵ Cass., 31 janvier 1980, *R.G.A.R.*, 1982, n°10504 ; Cass., 7 janvier 1952, *R.G.A.R.*, n°5059 ; Cass., 10 février 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 168 ; Cass. 5 octobre 1893, *Pas.*, I, p. 321 et 238 ; Cass. 17 juillet 1884, *Pas.*, I, p.275 ; Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, I, p. 92.

¹³⁶ Cass., 31 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 1003 ; Cass., 7 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 990 ; Cass., 13 janvier 1927, *Pas.*, 1927, I, p. 122 ; Cass., 5 octobre 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 321 ; Cass., 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, I, p. 275.

¹³⁷ A noter que cette identité des fautes est relativement rare puisqu'en dehors des articles 418 et suivant du Code pénal sanctionnant les coups et blessures involontaires ou les homicides involontaires, et une ou deux autres dispositions, les articles concernant des infractions non intentionnelles n'interdisent en général que certaines imprudences déterminées limitativement (R. -O., DALCQ, *op.cit.*, pp. 74-75).

¹³⁸ Cf. *supra* pp. 12-13 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, pp. 240-241.

¹³⁹ *Législ. crim.*, t. III, *op. cit.*, p. 215.

¹⁴⁰ Cass. 5 juin 2003, *Pas.*, I, p. 1030 ; Cass. 5 octobre 1893, *Pas.*, I, p. 321 et 238, cité par J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 351.

¹⁴¹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op.cit.*, p. 49 ; J. DE CODT, « L'efficacité nuisible du comportement délinquant », *J.T.*, 2010/37, n° 6413, p. 671 ; R. -O. DALCQ, *op. cit.*, pp. 78-79 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 352.

¹⁴² N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 48 ; J. DE CODT, *op. cit.*, p. 676 ; R. -O. DALCQ, *op. cit.*, p.78 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op.cit.*, p. 351.

norme de bon comportement, l'existence d'une « défaillance réelle, personnelle et concrète de son auteur en regard de ses possibilités de prévoir le risque anormal de causer un dommage et d'éviter la survenance de celui-ci »¹⁴³. Au fil des années, suite à l'absorption par la fonction indemnitaire des autres finalités de la responsabilité civile¹⁴⁴, cet élément subjectif s'est quasiment évanoui. En conséquence, le critère d'appréciation de la faute civile est devenu essentiellement abstrait, comparant la conduite du responsable d'un dommage à celle du « bon père de famille »¹⁴⁵, et le lien causal s'est analysé au regard de la théorie de l'équivalence des conditions¹⁴⁶.

De plus, avec la conjugaison de cette théorie de l'unité au principe de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil évinçant la victime en cas d'acquiescement, l'adoption de ces positions s'est d'autant plus justifiée afin que le juge pénal déclare plus facilement coupable le prévenu pour permettre l'indemnisation de la victime¹⁴⁷.

SOUS-SECTION 2. LA PREVISIBILITE DU DOMMAGE EN CAS DE DELIT PRETERINTENTIONNEL

A côté des délits d'imprudence dont la culpa constitue l'élément moral requis, la théorie de l'unité des fautes civile et pénale et son corollaire, le principe de l'autorité de chose jugée du pénal, ont également eu un impact sur les délits préterintentionnels, particulièrement celui repris à l'article 401 du Code pénal.

Cet article, qui réprime les coups et blessures volontaires ayant donné la mort sans l'intention de la donner, est caractérisé par un double élément moral : « un concours de dol et de culpa »¹⁴⁸. Ainsi, en plus de devoir démontrer l'élément intentionnel de l'infraction de coups et blessures, la partie poursuivante doit également démontrer l'existence d'une culpa à l'origine de l'homicide involontaire ainsi que le lien causal entre la mort et les coups ou blessures.

Pour rappel¹⁴⁹, au sujet de la culpa, les auteurs du Code pénal avaient considéré que, pour que l'infraction de l'article 401 soit imputable à l'agent, celui-ci devait avoir *prévu* la conséquence mortelle des coups au moment où ceux-ci ont été portés, sans toutefois avoir accepté cette éventualité¹⁵⁰. En conséquence, c'est spécifiquement une culpa consciente que les auteurs requéraient. A défaut de cette culpa consciente, seul un concours entre les coups volontaires et l'homicide involontaire pouvait être imputé¹⁵¹. Quant au lien causal, c'est la théorie de la causalité adéquate qui avait été retenue afin de ne punir l'agent que des conséquences (non

¹⁴³ Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 110.

¹⁴⁴ Y. HANNEQUART, *Ibid.*, p. 111.

¹⁴⁵ R. -O. DALCQ, *op. cit.*, p. 77; Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 911.

¹⁴⁶ J. DE CODT, *op. cit.*, p. 675.

¹⁴⁷ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 50 ; J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n°298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *op.cit.*, p. 518.

¹⁴⁸ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.352.

¹⁴⁹ Cf. *supra* pp. 13-14.

¹⁵⁰ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.353 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 219, n°41.

¹⁵¹ Cf. *supra* p. 13.

intentionnelles) prévisibles de ses coups et blessures, c'est-à-dire les faits qui apparaissent dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie, générateurs du résultat interdit ¹⁵².

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, ce choix du législateur avait pour particularité de créer une brèche dans le concept de culpa en réprimant, pour cette infraction, le défaut de précaution plus lourdement et en écartant la simple culpa levissima.

Faisant fi de ces nuances, la jurisprudence belge a toutefois décidé, au fil du temps, de faire application de l'article 401 même si la conséquence mortelle n'avait pas été prévue par l'agent, bien que requérant toutefois qu'elle soit prévisible¹⁵³. Ceci a eu pour conséquence d'admettre également pour cette infraction toutes formes de culpa jusqu'à la culpa levissima, en accord avec sa jurisprudence sur la théorie de l'unité des fautes civile et pénale.

Afin de préserver les intérêts civils des victimes, l'on remarquera que même l'exigence de prévisibilité a parfois été oubliée par la jurisprudence pour ne plus retenir que la seule matérialité du lien causal, la causalité sine qua non¹⁵⁴.

En imputant les conséquences mortelles imprévisibles des coups ou blessures de l'auteur, cette jurisprudence se rapproche de celle qui a été adoptée quant à l'application de l'article 400, considérant que « l'auteur des coups et blessures volontaires verra, sauf s'il peut se justifier, sa responsabilité engagée pour toutes les conséquences, fussent-elles imprévisibles, de son comportement même s'il ne les a ni voulues, ni souhaitées au moment où il a agi »¹⁵⁵. Ces positions permettent ainsi d'assurer à la victime l'indemnisation d'un préjudice qu'elle a réellement subi et dont elle aurait pu être privée si le critère de prévisibilité avait été retenu¹⁵⁶.

SOUS-SECTION 3. INTERPRETATION EXTENSIVE DE LA NOTION DE DOL GENERAL

¹⁵² J. DE CODT, *op. cit.*, p.671

¹⁵³ Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p.490, obs. O. MICHIELS, « Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol praeter-intentionnel quand il y a mort d'homme », *op. cit.*, pp. 492-494 : « En somme, le tribunal applique l'article 401 du Code pénal quand bien même l'auteur des coups n'a pas prévu la mort de la victime dès l'instant où celle-ci était prévisible » ; Corr. Mons, 8 avril 1965, *Pas.*, 1966, II, p.139 : « Qu'ainsi donc il est sans relevance que le prévenu n'ait pas réalisé, au moment où elle poussait la victime, [...] que cette chute pouvait avoir de telles conséquences [...]. Que les conditions d'application de l'article 401 du Code pénal sont réunies en l'espèce » ; Liège, 4 novembre 1881 (affaire Brisse), *Pas.*, 1882, II, p.19 réformant la décision du tribunal correctionnel de Verviers du 8 juillet 1881 dans laquelle il avait été déclaré : « Attendus que Brisse n'a pas prévu ce résultat ; qu'ainsi l'article 401 ne lui est pas applicable [...] ».

¹⁵⁴ Cass., 7 mai 1932 (affaire Lauwers), *Pas.*, I, p.300 cité par C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 326 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.353.

¹⁵⁵ O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 563 ; Cass. (2^e ch.), 22 octobre 2008, *J.T.*, 2009, p. 575 (« Pour que l'infraction à l'article 400 du Code pénal soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'agent ait prévu ou pu prévoir le résultat concret des violences volontaires dont il s'est rendu coupable ») ; Cass. 6 janvier 1998, *Bull.*, n°3 ; Cass., 10 septembre 1996, *Bull.*, n° 300 ; Cass., 25 février 1987, *Rev. dr. pén.*, 1987, pp. 692-694 ; Cass., 7 mai 1923, *Pas.*, p.300.

¹⁵⁶ O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 563.

En présence d'infractions intentionnelles, le principe de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil n'empêche pas l'indemnisation de la victime en cas d'acquiescement de l'inculpé. En effet, ce principe ne s'applique que lorsque les actions publique et civile sont nées des mêmes faits *et* s'appuient sur la même base. Or en cas d'infraction intentionnelle, la victime pourra toujours fonder son action civile sur une faute distincte de l'élément moral exigé pour cette infraction au pénal¹⁵⁷.

Cependant, un inconvénient subsiste pour la victime lorsque l'action civile est fondée sur un fait qualifié infraction : celui de l'application du régime probatoire du système pénal devant les juridictions civiles¹⁵⁸. Notamment, la règle du doute profite dans ce cas au prévenu tant au pénal qu'au civil, ayant pour effet de rendre plus difficile, voire parfois impossible, l'indemnisation du préjudice subi¹⁵⁹. Ainsi, alors que la preuve de l'élément moral d'une infraction intentionnelle s'avère déjà complexe pour la partie poursuivante car relevant de l'état psychologique du prévenu, la victime devra à nouveau supporter la charge de la preuve d'une faute et la règle du bénéfice du doute devant les juridictions civiles.

Pour pallier ces inconvénients, l'on peut d'abord soulever la jurisprudence qui a étendu, spécialement dans le domaine de l'abstention de porter secours¹⁶⁰, la notion de faute intentionnelle à des hypothèses de ce que certains considèrent comme une ignorance et une négligence grave^{161, 162}. En effet, alors que le dol général en doctrine classique se définit comme « la volonté *consciente* de réaliser l'acte interdit¹⁶³ », la Cour a assimilé à cette notion « l'action posée par un individu non pas qui savait, mais qui aurait dû savoir tel ou tel élément discuté »¹⁶⁴, concluant ainsi à l'existence d'un dol en lieu et place d'une négligence consciente de prise de connaissance.

Se situant dangereusement à la frontière entre la culpa et le dol, cette avancée jurisprudentielle a pourtant trouvé grâce aux yeux du législateur pour certaines infractions intentionnelles introduites dans le Code pénal, où les termes « savait ou devait savoir » apparaissent

¹⁵⁷ C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op.cit.*, pp. 138-139.

¹⁵⁸ Cass., 29 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 348 ; Cass., 17 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.213 ; Cass., 7 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 589 ; Cass., 6 avril 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 762 ; Cass., 8 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p.29 ; cités par Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 90.

¹⁵⁹ Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁰ Mons, 30 avril 1982, *R.D.P.C.*, 1982, p. 1005 (« par son attitude négative et indifférente, en tout cas incompatible avec les devoirs d'une enseignante, la prévenue s'est abstenue volontairement de procurer à Nadine D. l'aide essentielle et urgente dont elle avait besoin, à savoir la faire examiner par un médecin dans les délais les plus brefs ») ; H.-D. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL (dir.), *op. cit.*, p. 32 ; J. DU JARDIN, « La jurisprudence et l'abstention de porter secours », *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 955 et s. ; J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », *J.T.*, 2001/13, n° 6006, p. 307.

¹⁶¹ Certains désignent cette négligence grave par le terme de « faute consciente » (N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 42 ; J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », *op. cit.*, p. 307).

¹⁶² T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Eléments de droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 174-175 ; N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 50 ; J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », *op. cit.*, p. 307 ; J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge », *op. cit.*, pp. 447 et 450.

¹⁶³ W. BROSENS, « L'élément moral dans les infractions et le futur Code pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1979, pp. 407 et s., nous soulignons.

¹⁶⁴ H.-D. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL (dir.), *op. cit.*, p. 32.

désormais¹⁶⁵. Cette assimilation se justifierait par le fait que « lorsque délibérément, l’auteur ne veut pas savoir, c’est que précisément il sait déjà ce qu’il prétend ne pas vouloir savoir ou qu’il a conscience de l’élément qu’il prétend ignorer »¹⁶⁶. Ainsi, cette « ignorance crasse » s’identifierait à la connaissance proprement dite¹⁶⁷. Pourtant d’aucuns voient plutôt dans cette conduite législative une volonté de remédier aux difficultés liées à l’établissement de la preuve¹⁶⁸.

Dans la continuité de ce laxisme, la jurisprudence s’est parfois tournée vers un allègement de la charge de sa preuve. Dans le même sens que la théorie de la faute infractionnelle de R. LEGROS, il lui est en effet arrivé de conclure à la responsabilité pénale du prévenu par la seule preuve de la matérialité du fait infractionnel et l’absence de cause de non-culpabilité dans des cas où elle reconnaissait expressément l’exigence d’un dol général¹⁶⁹ ou lorsque la loi était silencieuse quant à l’élément moral requis¹⁷⁰ – notamment en matière d’outrage public aux bonnes mœurs¹⁷¹.

Cet allègement de la charge de la preuve s’est encore renforcé par le refus fréquent de la jurisprudence de reconnaître à l’erreur non invincible un effet exonératoire en matière d’infraction intentionnelle¹⁷². Puisqu’une infraction intentionnelle ne peut être imputable au prévenu que si celui-ci a agi sciemment et intentionnellement, il paraît logique, comme l’avait recommandé l’exposé des motifs¹⁷³, d’exclure la faute intentionnelle en cas d’ignorance ou d’erreur, même négligente, sur l’un des éléments de l’infraction, signe du défaut de connaissance¹⁷⁴. Pourtant, non sans contradictions parfois, seule l’erreur invincible a été

¹⁶⁵ Tel est notamment le cas en matière de recel ou de blanchiment visés à l’article 505, 2° et 4° du Code pénal, ou en matière d’harcèlement visé à l’article 442bis du Code pénal (H.-D. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL (dir.), *op. cit.*, p. 32).

¹⁶⁶ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 174.

¹⁶⁷ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Ibid.*

¹⁶⁸ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Ibid.*, p. 175.

¹⁶⁹ Cass., 27 septembre 2005, *R.C.J.B.*, 2009, p.214, obs. F. KUTY, « La consécration d’une faute comme fondement de la responsabilité pénale » cité par M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN et F. TULKENS, *op.cit.*, p. 467 ; Cass., 4 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 955 (le délit de cruauté envers un animal, institué à l’article 1^{er} de la loi du 22 mars 1929, est caractérisé lorsqu’il est commis sans nécessité ni motif admissible par une personne agissant consciemment et sans contrainte) ; Cass., 27 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p.909 (le crime de bigamie incriminé à l’article 391 du Code pénal suppose « la volonté de réaliser l’acte juridique constituant un second mariage », bien que la Cour se contente d’exiger que la célébration du second mariage soit le résultat de la volonté libre et consciente de l’agent et qu’il ne puisse invoquer le bénéfice d’une cause de justification) cités par F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 237, note n°1321.

¹⁷⁰ Cass., 19 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n°490 ; Cass., 16 février 1993, *Pas.*, 1993, I, n°97 ; Cass., 31 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, n°318 ; Cass., 6 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 149 cités par H.-D. BOSLY, G. DEMANET, J. MESSINE et B. MICHEL (dir.), *op. cit.*, p. 5. ; voy. également Cass. 28 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 904 ; Cass., 5 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 127 ; Cass., 12 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p.718 cités F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 237 ; Cass., 6 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 193 ; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355 ; Cass., 30 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 365 cités par VANDERVEERN, P. et MESSINE, J., « Réflexions sur l’élément moral de l’infraction. La pratique quotidienne des tribunaux face à l’avant-projet de Code pénal », *J.T.*, 1987, pp. 185-187.

¹⁷¹ Bruxelles, 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p.486 ; Cass. 15 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1192 ; Cass., 22 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1166 ; Cass., 30 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1214.

¹⁷² N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷³ Cf. *supra* p. 14 ; *Législ. crim.*, t. I, *op. cit.*, p.83, n°184.

¹⁷⁴ T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 171.

reconnue comme exonératoire de la faute même intentionnelle par la jurisprudence¹⁷⁵. Plutôt qu'une faute intentionnelle, c'est alors une faute d'imprudence préalable, non incriminée par la loi, que les juges sanctionnent¹⁷⁶.

SOUS-SECTION 4. CRITIQUES DE CES POSITIONS

Ces différents laxismes dans le domaine du droit matériel et de la preuve de l'élément moral peuvent notamment s'expliquer par le fait qu'aucune définition de l'élément moral et de ses différentes catégories ne figure actuellement dans le Code pénal. Cela a eu pour conséquence de permettre à la jurisprudence une plus grande flexibilité dans l'interprétation de ce que renferment les catégories de l'élément moral, s'écartant parfois de la volonté du législateur de 1867.

Cette tendance jurisprudentielle à s'éloigner de l'exposé des motifs en matière d'élément moral s'est principalement développée dans un objectif pragmatique : celui de « surmonter les difficultés liées à la preuve de l'état d'esprit coupable de l'agent et de favoriser l'indemnisation des victimes » au risque d'une injuste répression¹⁷⁷.

D'abord, l'évolution du civil vers plus d'objectivation combinée au principe d'unité de la faute civile et pénale et de l'autorité de chose jugée du pénal ont eu pour résultat d'objectiver le mode d'évaluation de la culpa et du lien causal en matière d'infraction d'imprudence, vidant la faute pénale de sa substance¹⁷⁸. Ce relâchement des exigences en matière d'appréciation de la culpa est même allé jusqu'à s'étendre aux conséquences non intentionnelles d'une infraction de coups et blessures volontaires visée à l'article 401 du Code pénal, au profit de la victime.

De plus, la preuve de l'existence d'une intention dans le chef du prévenu étant déjà complexe à donner en matière d'infraction intentionnelle, l'application dans un procès civil des lourdes règles de la preuve pénale lorsque la faute est fondée sur un fait qualifié infraction renforce la difficulté d'indemnisation de la victime. De ce fait, un assouplissement des conditions de fond et de la charge de la preuve en cas d'infraction intentionnelle s'est imposé.

Ces positions jurisprudentielles ont malgré tout fait face à de nombreuses critiques compte tenu de la différence, dans chacune des branches du droit, des objectifs poursuivis et, corrélativement, du régime probatoire applicable, ceci amenant des conséquences qui ne sont finalement satisfaisantes ni au pénal ni au civil.

1. *Quant au mode d'appréciation in abstracto et à la théorie de l'équivalence des conditions*

¹⁷⁵ Cass. 6 septembre 2017, R.G. n° P.17.0489.F. ; Cass., 27 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 909 (« La circonstance qu'un doute existe quant à la conscience de la persistance des liens du précédent mariage est sans effet sur l'application de l'article 391, les considérations énoncées par l'arrêt ne révélant pas que le défendeur aurait agi sous l'empire d'une erreur invincible ») ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p.354.

¹⁷⁶ R. MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, 1967, n°435.

¹⁷⁷ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op.cit.*, pp. 11-12.

¹⁷⁸ Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 102.

Face à l'objectivation de la responsabilité civile, le droit pénal a connu sa propre évolution, tournée de façon de plus en plus manifeste vers le subjectivisme et l'individualisation, jugeant davantage un individu plutôt qu'un fait¹⁷⁹. Alors que l'une remplit une finalité indemnitaire et se soucie de la protection des victimes, l'autre vise tout à la fois à punir et à prévenir tout comportement qui porte atteinte à l'ordre public, faisant de la culpabilité personnelle la pierre angulaire¹⁸⁰.

En principe, il convient que l'appréciation de la faute et de son lien causal se fasse en accord avec les finalités de chacune des matières. Si le critère du bon père de famille et de la causalité sine qua non peuvent répondre adéquatement aux objectifs réparateurs de la responsabilité civile, il n'en va pas de même au regard de la finalité réprobatrice du droit pénal et de l'importance de son principe « nullum crimen sine culpa »¹⁸¹.

Cette finalité suppose tout d'abord que la culpa doive s'apprécier *in concreto*, de manière individualisée, afin de tenir compte des capacités personnelles de l'agent à prévoir et prévenir le fait infractionnel et les éventuelles conséquences dommageables¹⁸². Une forme de responsabilité objective, calquée sur le comportement de l'homme normalement prudent et diligent que le prévenu ne sera peut-être jamais, « reste beaucoup trop abstraite pour s'ajuster à l'action pénale et sa fonction propre »¹⁸³.

Plus loin encore, il conviendrait d'écarter la culpabilité de l'agent en cas de culpa levissima, qui apparaît injuste et disproportionnée par rapport à la nécessité d'assurer l'indemnisation de la victime. Ainsi, la culpa devrait être cantonnée aux seules fautes caractérisées, graves et répréhensibles. Cela permettrait de mettre fin à la controverse qui règne sur le délit préterintentionnel de l'article 401 du Code pénal¹⁸⁴ et justifierait une sanction plus sévère lorsque la faute est consciente.

Enfin, cette appréciation de la culpa ouvre la voie à une appréciation différente, plus en accord avec la finalité pénale, du lien de causalité entre la culpa et le dommage, y compris en matière de délit préterintentionnel. Plutôt qu'une application de la théorie de l'équivalence des conditions qui va à l'encontre de l'exigence de prévisibilité et du principe de culpabilité personnelle¹⁸⁵, c'est la causalité adéquate qui devrait être consacrée afin de respecter le principe de la non-imputabilité pénale des effets imprévisibles de l'acte fautif¹⁸⁶. En effet, cette théorie consiste à vérifier si le comportement a été, dans les circonstances concrètes, la cause unique ou déterminante du résultat. Dès lors, seul l'acte fautif provoquant un dommage qui aurait pu

¹⁷⁹ P.-H. DELVAUX, « Les enjeux d'une dissociation des fautes pénale et civile », *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 241 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, pp. 99-100.

¹⁸⁰ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 241 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 100.

¹⁸¹ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 241 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 330.

¹⁸² J. DE GROOTE, *op. cit.*, p. 78 ; P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 244 ; R. -O. DALCQ, *op. cit.*, p. 77 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 104 ; J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », *op. cit.*, pp. 240-241.

¹⁸³ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 350 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 288.

¹⁸⁴ Cf. *supra* pp. 24-25.

¹⁸⁵ J. DE CODT, *op. cit.*, p. 675 ; O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 565 ; N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, pp. 39-40.

¹⁸⁶ J. DE CODT, *op. cit.*, p. 675 ; O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 565 ; J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 353.

être prévu peut être considéré comme prévisible et imputable, excluant cette imputabilité en cas de survenance fortuite et déterminante d'événement tiers¹⁸⁷.

2. *Quant à l'allègement de la charge de la preuve en matière d'infractions intentionnelles*

Corrélativement à leur finalité, le système de droit pénal et celui de droit civil possèdent des règles propres en matière de preuve. C'est ainsi que dans un procès civil, où ce sont les intérêts privés qui sont seuls en cause, la charge de la preuve repose sur le demandeur mais le doute lui profite.

A l'inverse, dans le procès pénal, un des enjeux premiers est l'équilibre entre la défense de la Société contre les troubles sociaux et le respect des droits fondamentaux des personnes prévenues¹⁸⁸. Il s'ensuit une série de règles toutes spécifiques au procès pénal. Parmi ces règles se trouve la présomption d'innocence ainsi que celle selon laquelle la charge de la preuve de la culpabilité incombe à la partie poursuivante et le doute bénéficie au prévenu¹⁸⁹. Ensemble, elles interdisent les présomptions irréfragables et limitent le recours aux présomptions légales réfragables par une cause de non-culpabilité¹⁹⁰.

Cependant, cet équilibre entre les intérêts de la Société et les droits du prévenu se trouve bouleversé en matière d'infractions intentionnelles puisque la charge de la preuve de l'élément intentionnel se voit allégée au profit de la victime afin d'atténuer les difficultés des règles pénales probatoires¹⁹¹ et de faciliter son indemnisation en cas de fait qualifié infraction devant une juridiction civile.

De plus, le respect des droits du prévenu, en particulier les droits de la défense et la présomption d'innocence consacrés à l'article 6 §2 de la CEDH, sont de plus en plus bafoués par un recours hâtif aux présomptions de culpabilité, renversant la charge de la preuve¹⁹².

Comme nous l'avons déjà rappelé¹⁹³, le principe de l'exigence d'un élément moral n'interdit pas, en soi, au législateur de recourir à des présomptions de culpabilité tant que cela s'effectue avec parcimonie¹⁹⁴. L'on peut cependant douter du caractère exceptionnel de ces recours lorsque, en matière de délits ou crimes requérant expressément ou implicitement un dol général, la Cour de cassation conclut à l'existence de culpabilité par la seule commission libre et

¹⁸⁷ J. VERHAEGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *op. cit.*, p. 351.

¹⁸⁸ Y. HANNEQUART, *op. cit.*, pp. 89 et 100.

¹⁸⁹ Y. HANNEQUART, *Ibid.*, p. 89 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *op. cit.*, pp. 416-417.

¹⁹⁰ *Cf. supra* pp. 16-17.

¹⁹¹ *Cf. supra* p. 25.

¹⁹² N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op.cit.*, p. 291.

¹⁹³ *Cf. supra* p. 26.

¹⁹⁴ Cela a été rappelé lors de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mars 2000 (« le champ d'application de ces présomptions de responsabilité doit être circonscrit aux matières particulièrement techniques, comme c'est le cas, en matière de police de la circulation routière ou de douanes et accises [...] ») ; N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *op. cit.*, p. 430.

consciente de l'acte, n'acquittant le prévenu que s'il arrive à prouver une cause de non-culpabilité ou de non-imputabilité¹⁹⁵.

Dès lors, par cette utilisation excessive de présomptions réfragables de culpabilité tant lorsqu'un dol général est expressément requis que lorsque la loi est silencieuse, la situation actuelle n'est pas toujours conforme aux principes consacrés par la CEDH¹⁹⁶.

SOUS-SECTION 5. SOLUTIONS SUGGEREES

Afin de répondre aux différentes critiques qui viennent d'être soulevées, tout en essayant de préserver tant la victime que les droits du prévenu, plusieurs solutions ont été envisagées au fil des années à travers la doctrine et les propositions de loi.

Une première solution consisterait à maintenir la théorie de l'unité de la faute civile et pénale tout en supprimant ses corollaires, dont l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil et l'application du régime probatoire pénal devant les juges civils en cas d'infraction pénale¹⁹⁷.

Un pas vers cette solution s'est petit à petit formé par le biais d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui relativise de plus en plus l'autorité de chose jugée du pénal¹⁹⁸. De plus, la Cour constitutionnelle a récemment consacré cette relativisation dans le cadre d'un procès civil ultérieur au procès pénal en déclarant que « la décision définitive du juge répressif ne s'impose désormais plus de manière absolue au juge civil, même à l'égard des parties au procès pénal »¹⁹⁹.

En plus d'appliquer des règles probatoires propres aux objectifs poursuivis par chacune des responsabilités, cela permettrait à la partie lésée de conserver la possibilité d'agir sur la base de l'article 1382 du Code civil bien que la culpa ne soit pas démontrée²⁰⁰. Ainsi, tant en matière d'infraction d'imprudence qu'intentionnelles, chacun des juges retrouverait une autonomie de décisions et les victimes auraient accès plus facilement à une indemnisation²⁰¹. Cependant, cette solution est trop minimaliste et n'apporterait qu'un remède partiel aux problèmes soulevés par

¹⁹⁵ Cf. *supra* p. 27.

¹⁹⁶ N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 321.

¹⁹⁷ J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n°298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *op. cit.*, p. 517 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 94 ; COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Ministère de la Justice, 1979, pp. 25 et s.

¹⁹⁸ Cass., 11 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n°396 (« l'autorité de la chose jugée attachée à la décision qui, rendue sur l'action publique, acquitte le prévenu, ne s'étend pas à l'action civile portée devant le juge d'appel par la partie civile ») ; Cass., 6 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n°557 ; Cass. 24 janvier 2019, *R.G.*, n° C.18.0067.F/1 ; Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248 (« en règle, il n'est pas permis de contester à nouveau, à l'occasion du procès civil, les décisions rendues sur l'action publique, l'autorité de la chose jugée au pénal n'empêche toutefois pas une partie à un procès, qui n'était pas partie à l'instance pénale, de contester les éléments déduits du procès pénal ») ; Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683.

¹⁹⁹ C.C., 14 février 2019, n°24/2019, *Rev. Dr. ULiège*, 2019/2, p. 337, obs. G. FALCQUE et L. GRISARD, « Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : quand l'exception devient petit à petit le principe », p. 355.

²⁰⁰ O. MICHIELS et E. JACQUES, *Principes de droit pénal*, Liège, Les Editions de l'Université de Liège, 2014, p. 63.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 95.

la théorie de l'unité des fautes puisque les infractions d'imprudence resteraient jugées au regard de la culpa levissima et d'un mode d'évaluation en désaccord avec la finalité répressive du droit pénal²⁰².

Dès lors, une seconde solution, plus adaptée selon nous, consisterait à abandonner purement et simplement la théorie de l'unité pour une dualité des fautes civile et pénale, mettant également fin à ses corollaires²⁰³. Dans cette hypothèse, chacune des fautes récupérerait une autonomie complète dont la culpa qui retrouverait un caractère concret et personnel et permettrait l'introduction d'un seuil de gravité plus élevé que celui de la culpa levissima²⁰⁴.

Cette dernière solution, prônée par de nombreux auteurs²⁰⁵ – dont la Commission de 1986 pour la révision du Code pénal²⁰⁶ – mais aussi requise au niveau européen en matière de circulation routière²⁰⁷ et adoptée en droit français²⁰⁸, a fait l'objet de plusieurs propositions de loi en ce sens.

Une première proposition de loi « insérant un article 1383bis dans le Code civil », suivie d'une proposition d'amendement modifiant le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle²⁰⁹, est apparue en 1998²¹⁰ puis a été réintroduite en 2000²¹¹, afin de dissocier l'appréciation de la faute civile de celle de la faute pénale²¹² et de permettre une réparation au civil malgré un acquittement au pénal, en application des règles du droit civil²¹³. Ensuite, une seconde

²⁰² O. MICHIELS et E. JACQUES, *op. cit.*, p. 102.

²⁰³ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, pp. 51-52 ; O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *op. cit.*, p. 565 ; C. HENNAU et G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 198 et 199 ; P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 243 et s. ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 103 ; J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n°298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *op. cit.*, p. 517 ; COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, *op. cit.*, p. 75.

²⁰⁴ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, pp. 288-290 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 104.

²⁰⁵ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 51, note 206.

²⁰⁶ COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, « Observations de la Commission sur l'avant-projet de Code pénal de M. Robert Legros, Commissaire Royal à la réforme du Code pénal », *M.B.*, Ministère de la justice, 1986, pp. 37 et s. et pp. 59 et s.

²⁰⁷ Résolution (UE) 1975/24 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la répression de l'homicide et des lésions par imprudence commis en matière de circulation routière, adoptée le 18 septembre 1975, *R.D.P.C.*, 1994, p. 581 (« des poursuites pénales ne devraient pas être entamées et, le cas échéant, des peines ne devraient pas être prononcées du chef d'homicide ou de lésions involontaires à raison d'une faute légère de circulation, c'est-à-dire une faute de conduite n'impliquant pas chez son auteur la conscience du danger auquel il est exposé ou a exposé autrui »).

²⁰⁸ Loi française n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, *J.O.R.F.*, n°159, 11 juillet 2000 insérant un article 121-3, alinéa 4 dans le Code pénal français et un article 4-1 dans le Code de procédure pénale.

²⁰⁹ *Doc.*, Ch., sess. 1998-1999, n° 1574/3.

²¹⁰ *Doc.*, Ch., sess. ord. 1997-1998, n° 1574/1 – 97/98 ; *Doc.*, Sén., sess. 1997-1998, n°1-1085/1.

²¹¹ Proposition de loi modifiant le Code civil et le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les responsabilités civile et pénale, *Doc.*, Sén., 1999-2000, n°2-298/1.

²¹² Proposition de loi modifiant le Code civil et le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les responsabilités civile et pénale, analyse des articles, *Doc.*, Sén., 1999-2000, n°2-298/1, art.2 insérant un article 1383bis dans le Code civil rédigé comme suit : « La négligence et l'imprudence sont appréciées suivant des critères propres, indépendants des caractères de la faute génératrice de responsabilité pénale. [...] ».

²¹³ Analyse des articles précité, *Doc.*, Sén., 1999-2000, n°2-298/1, art.2 insérant un article 1383bis dans le Code civil rédigé in fine comme suit : « [...] La décision par laquelle le juge déclare la faute pénale non établie

proposition de loi a été introduite en 2008²¹⁴ dans la même optique que la précédente mais cette fois sur le plan du droit pénal en écartant de l'interprétation de « défaut de prévoyance et de précaution » la faute la plus légère et en ne retenant que la faute lourde et légère habituelle, appréciées *in concreto*²¹⁵. En accord avec la première proposition, l'insertion d'un alinéa dans l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle avait également été envisagée afin de supprimer l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil en cas d'acquiescement²¹⁶.

Malheureusement ces propositions n'ont jamais abouti. Une réforme restait toutefois nécessaire concernant cette théorie de l'unité des fautes civile et pénale. Une inscription dans le Code pénal des principes généraux touchant à l'élément moral s'avérait également urgente afin que la jurisprudence et la volonté du législateur s'accordent enfin.

ne préjuge pas la question de la faute génératrice de responsabilité civile. » ; Analyse des articles précité, *Doc.*, Sén., 1999-2000, n°2-298/1, art.3 insérant un article 4bis dans le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle rédigé comme suit : « Lorsque le tribunal correctionnel ou le tribunal de police saisi d'une action civile en même temps que de l'action publique prononce un acquiescement au motif que la faute de l'inculpé n'est pas établie, il renvoie d'office la cause relative aux intérêts civils au juge civil qu'il désigne. [...] Sur la demande de la partie civile [...], le juge saisi de l'action publique restera néanmoins compétent pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation des dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite ».

²¹⁴ Proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001.

²¹⁵ Proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, analyse des articles, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001, art.2 insérant un article 420ter dans le Code pénal rédigé comme suit : « Au sens des articles 418 et 420 du présent Code, on entend par défaut de prévoyance et de précaution la faute lourde ou la faute légère habituelle, appréciée en tenant compte des possibilités réelles de vigilance et de diligence du prévenu ».

²¹⁶ Analyse des articles précités, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001, art.3 insérant un nouvel alinéa à l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, libellé comme suit : « L'absence de condamnation pénale ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation du dommage, en application des règles du droit civil ».

TITRE II - LA DEFINITION DE L'ELEMENT MORAL DANS LE LIVRE 1^{er} DE LA PROPOSITION DE LOI DU 24 SEPTEMBRE 2019

INTRODUCTION

Suite aux développements et critiques qui viennent d'être soulevés tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, une définition de l'élément moral et de ses principes généraux s'imposait, ce qui fut fait dans le cadre d'une réforme du Code pénal entamée en 2015.

Il apparaît nécessaire ici de faire un rappel des grandes lignes de cette réforme.

Le 30 octobre 2015, le ministre de la Justice Koen GEENS mit sur pied, par arrêté ministériel²¹⁷, une Commission de réforme du droit pénal composée des professeurs Damien VANDERMEERSCH et Joëlle ROZIE. Cette Commission était « chargée d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code pénal et une proposition de réforme du Code pénal »²¹⁸.

Fin de l'année 2016, une proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal et d'exposé des motifs fit l'objet d'une publication²¹⁹. Cet avant-projet établissait pour la première fois, dans un article 8, une définition de l'élément moral :

« Toute infraction requiert l'existence d'un élément fautif dans le chef de son auteur.

Suivant les cas déterminés par la loi, cet élément fautif peut consister en :

- *une intention spéciale ;*
- *la volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé ;*
- *l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu.*
- *un défaut grave de prévoyance ou de précaution ;*

La simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, de non-imputabilité ou d'exemption de culpabilité. »

Le 20 janvier 2017, cet avant-projet fut approuvé par le Conseil des ministres pour ensuite être soumis au Conseil d'Etat pour avis²²⁰. Bien que des modifications substantielles aient été apportées par le gouvernement dans le projet de loi²²¹, la définition de l'élément moral est

²¹⁷ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

²¹⁸ Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 précité, art. 1^{er}.

²¹⁹ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, *op. cit.*

²²⁰ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, *op. cit.*

²²¹ Ces modifications, qui s'inscrivaient en contradiction avec les lignes directrices et principes de base de la réforme, ont par-delà causé la démission des deux membres de la Commission.

quasiment restée à l'identique, si ce n'est quelques corrections d'ordre rédactionnel et la suppression du dernier alinéa.

Le 13 mars 2019²²² puis le 24 septembre 2019²²³, le projet de Code pénal fit l'objet d'une proposition de loi. Cette proposition expose dans l'article 7 du Livre 1^{er} du Code pénal une définition de l'élément moral similaire à celle du projet de loi.

Le 12 février 2020, une nouvelle proposition de loi fut introduite en parallèle avec celle du 24 septembre 2019, définissant l'élément moral de façon identique mais avec un exposé des motifs analogue à celui de l'avant-projet publié par les Commissaires.

Ce second titre portera sur l'analyse de l'article 7 du Livre 1^{er} du Code pénal introduit par la proposition de loi du 24 septembre 2019²²⁴, présentant une définition de l'élément moral, et de l'exposé de ses motifs²²⁵. Suite aux légères modifications que la disposition a connues, cette analyse se fera au regard de l'avant-projet de 2016 et de l'avis du Conseil d'Etat qui l'ont précédée tout en ayant égard à la récente proposition de loi de 2020.

Dans le courant de cette analyse, l'on soulèvera les positions qui ont finalement été adoptées face aux discussions doctrinales et jurisprudentielles portant sur l'élément moral et ses principes généraux, et la façon dont elles ont été mises en œuvre au travers des infractions du Livre II.

SECTION 1. LA PROPOSITION DE LOI DU LIVRE 1^{ER} DU CODE PENAL DU 24 SEPTEMBRE 2019

SOUS-SECTION 1. OBJECTIFS DE LA PROPOSITION DE LOI

Trois principes fondateurs se dégagent de la réforme du Code pénal : la précision, la cohérence et la simplicité, afin de permettre « au juge et au ministère public de mieux concilier le droit, la justice et l'efficacité »²²⁶.

Tous conviendront que ces maîtres-mots sont particulièrement importants dans la matière de l'élément moral de l'infraction, objet de tous les débats tant en doctrine qu'en jurisprudence depuis un siècle et demi.

La nouvelle législation pénale doit être précise dans sa définition de l'élément moral afin de garantir la sécurité juridique, mais aussi cohérente dans la façon dont elle applique cette définition aux infractions du Livre 2 du Code pénal et des législations particulières²²⁷. La cohérence devra également être présente dans l'application de cette règle de droit par la

²²² Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3651/001.

²²³ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001.

²²⁴ A l'origine article 8 dans l'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal de 2016.

²²⁵ L'exposé des motifs reprend, pour une grande partie, ceux reproduit dans l'ouvrage des commissaires, J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, op. cit.

²²⁶ K. GEENS, « Avant-propos » in *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, 2016, p. V.

²²⁷ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, pp. 5 et 10.

jurisprudence²²⁸. Enfin, il est nécessaire que la disposition soit simple afin de rendre les précédents objectifs possibles. Le fait d'avoir enfin inscrit dans le Code pénal un article portant spécifiquement sur l'élément moral est déjà une grande avancée par rapport au Code de 1867, permettant plus de transparence et une meilleure lisibilité.

SOUS-SECTION 2. ANALYSE DE LA DISPOSITION RELATIVE A L'ELEMENT FAUTIF DE LA PROPOSITION DE LOI AU REGARD DE CELLE DE L'AVANT-PROJET DE 2016 ET DE L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans la proposition de loi du 24 septembre 2019, il a été suggéré d'insérer dans le Code pénal, à la suite d'un premier chapitre consacré à la loi pénale, un second chapitre intitulé « L'infraction », dont la première section a pour objet de définir les éléments constitutifs de celle-ci au travers des articles 5 à 8.

En son article 5, le texte affirme le principe suivant lequel toute « infraction requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément fautif ». Par le constat de ces deux éléments, « le comportement est *réputé* illicite »²²⁹. S'en suit respectivement aux articles 6 et 7 une définition de l'élément matériel et de l'élément fautif.

Concernant l'élément fautif, qui correspond à l'élément moral de notre travail, l'article 7 est rédigé comme suit :

« Toute infraction requiert l'existence d'un élément fautif dans le chef de son auteur.

Cet élément fautif peut consister en :

1° une intention spéciale ;

2° la volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé ;

3° un défaut grave de prévoyance ou de précaution ;

4° l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu. »

1. La consécration dans le Code pénal du principe général de l'exigence d'un élément moral et le rejet de la théorie des infractions « purement matérielles »

Dans le Code pénal actuellement en vigueur, nous avons déjà relevé qu'il n'est inscrit nulle part le principe selon lequel toute responsabilité pénale exige l'existence d'un élément moral dans le chef de l'agent²³⁰.

Le premier alinéa de l'article 7 en projet est, en ce sens, novateur, puisqu'il énonce expressément : « Toute infraction requiert l'existence d'un élément fautif dans le chef de son auteur ». Par conséquent, il ne peut y avoir de condamnation pénale au seul motif que le prévenu a matériellement commis le fait incriminé, même lorsqu'il n'est fait mention d'aucune sorte d'élément moral dans la définition légale de l'infraction ²³¹. Cet alinéa rejette donc

²²⁸ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 10.

²²⁹ Nous soulignons.

²³⁰ *Cf. supra* p. 6.

²³¹ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 28.

expressément la théorie des infractions dites « purement matérielles » et s'inscrit dans la lignée de la volonté du législateur de 1867, de la doctrine et de la jurisprudence²³².

2. Distinction entre élément moral et imputabilité morale

Comme nous l'avons souligné au début de ce travail²³³, il existe une distinction importante qu'il convient de ne pas oublier entre l'élément moral sensu stricto et l'imputabilité morale. Bien que l'existence de ces deux éléments soient nécessaires pour constituer la responsabilité pénale, il convient de ne pas les associer sous le vocable « élément moral ».

La raison tient au fait qu'à chacun de ces éléments ne s'attachent pas la même charge de preuve et les mêmes causes de justification « sensu lato ». Alors que l'imputabilité morale, correspondant aux capacités mentales de discernement et volitives de l'agent, est toujours présumée jusqu'au soulèvement d'une cause de non-imputabilité²³⁴, la preuve de l'élément moral, qui a trait à l'exercice fautif de ces capacités, doit toujours être établie par la partie poursuivante²³⁵ et son existence peut être écartée par l'invocation d'une cause de non-culpabilité²³⁶.

A contre-sens de cette distinction, le texte de l'avant-projet de 2016²³⁷ avait inséré un 3^{ème} alinéa dans la définition de l'élément moral énonçant : « La simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, de non-imputabilité ou d'exemption de culpabilité ». Cet alinéa fut critiqué par le Conseil d'Etat qui considéra qu'il ne concernait pas la définition de l'élément fautif mais qu'il présentait plutôt un intérêt à l'égard de la charge de la preuve²³⁸. Il ajouta que cet alinéa n'était pas formulé de manière précise puisque l'existence d'une cause de justification n'a aucun lien avec l'existence de la « volonté et connaissance » en matière d'infraction²³⁹.

Dès lors, nous ne pouvons qu'être en accord avec la suppression de cet alinéa dans les propositions de loi du 24 septembre 2019 et du 12 février 2020. Il est toutefois regrettable que l'exposé des motifs de la proposition de 2020 n'ait pas été modifié dans ce sens²⁴⁰ sachant que ce maintien est de nature à créer la confusion entre l'élément fautif et l'imputabilité morale

²³² Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1751 ; Cass., 13 décembre 1994, *Pas.*, 1994, n°553 ; Cass., 6 octobre 1952, *Romain, Pas.*, 1953, I, p.37 ; Cass. 12 mai 1987, *David, Pas.*, 1987, I, p. 1056. ; Cass., 7 mai 1917, *Pas.*, 1918, I, p.15.

²³³ Cf. *supra* p. 6.

²³⁴ Ces causes de non-imputabilité sont la minorité et le trouble de discernement (ou la démence).

²³⁵ Sauf dans le cas exceptionnel des infractions réglementaires.

²³⁶ Ces causes de non-culpabilité sont l'erreur ou l'ignorance invincible (ou non invincible en cas d'infractions intentionnelles selon les doctrines) ainsi que la contrainte.

²³⁷ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, op. cit., p. 2, art. 8.

²³⁸ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 134, n° 47.2.

²³⁹ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 134, n° 47.2., p. 134, n°47.3.

²⁴⁰ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., sess. 2020, n° 55-1011/001, p. 33.

ainsi qu'entre les différentes causes de justification « sensu lato » qu'il rattache au seul élément d'imputabilité²⁴¹.

3. La théorie de l'élément fautif transposée dans le Code pénal

Depuis des années, plusieurs théories complexes se sont développées concernant l'élément moral, celles du dol général et de la faute infractionnelle étant les plus emblématiques en doctrine francophone. Fondées le plus souvent sur l'utilisation de mêmes vocables mais interprétés différemment en fonction des auteurs, ces théories ont fini par créer un « flou artistique »²⁴² autour du concept d'élément moral. Dès lors, une réelle originalité de la réforme dans la matière de l'élément moral est la reprise par la Commission d'une théorie toute particulière : la théorie de l'élément fautif.

Cette théorie, introduite par L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG²⁴³, est en effet originale puisqu'elle a pour avantage de se distinguer, par sa nouvelle terminologie et ses critères de démarcation plus opérationnels entre les catégories d'élément fautif qu'elle expose, des deux écoles de pensée tant discutées²⁴⁴. Cependant, les quatre catégories de faute pénale que cette théorie présente ne sont pas fondamentalement différentes de celles classiquement présentées²⁴⁵. Elles sont exposées à l'alinéa 2 de l'article 7 en projet dans un ordre décroissant en fonction de l'étendue de la preuve à rapporter par la partie poursuivante^{246, 247}.

A. L'intention spéciale

La première catégorie d'élément fautif exposée dans la disposition correspond au dol spécial de la doctrine classique. Cet élément fautif est exigé lorsque l'infraction requiert expressément dans le texte légal la constatation d'une intention particulière à défaut de laquelle le comportement n'est pas punissable²⁴⁸. Cette intention particulière peut consister en l'intention

²⁴¹ Cet alinéa paraît incohérent au regard des définitions que la proposition de loi donne à chacune des causes de justification « sensu lato », les causes de justification sensu stricto écartant le caractère illicite du comportement (art. 11), les causes d'exemption de culpabilité faisant que le comportement illicite ne peut être considéré comme fautif (art. 22) et les causes de non-imputabilité rendant l'auteur irresponsable pénalement de son comportement illégal et répréhensible (art. 25).

²⁴² L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », *Questions spéciales en droit pénal*, C. Guillain, P. Jadoul et J.-F. Germain, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 55.

²⁴³ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, pp. 55-75.

²⁴⁴ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *Ibid.*, p. 56.

²⁴⁵ L. KENNES, « Les éléments constitutifs et aggravants des infractions : un projet de loi plus pragmatique ? », *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, C. Guillain et D. Scalie (coord.), 2018, p. 39.

²⁴⁶ Cet ordre, dans lequel le défaut grave de prévoyance et de précaution et l'adoption sans justification du comportement incriminé étaient à l'origine inversés dans le texte de l'avant-projet de 2016, découle de la prise en compte par les rédacteurs de l'avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », 2017, p.134, n° 47.4.

²⁴⁷ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 29 ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « A quelques pas de...les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, V. Franssen et A. Masset, Liège, Anthémis, 2019, p.16.

²⁴⁸ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 30.

de poursuivre un résultat déterminé²⁴⁹ ou elle peut requérir un état d'esprit particulier²⁵⁰. Elle ne se confond toutefois pas avec le mobile qui a animé l'agent au moment de commettre l'infraction, bien que, comme déjà exprimé précédemment²⁵¹, l'existence d'un mobile peut constituer un indice de l'existence d'une intention spéciale.

Sur le plan de la preuve, il revient à la partie poursuivante d'établir dans le chef de l'auteur l'existence de cette intention particulière requise. De plus, il est précisé dans l'exposé des motifs que « la bonne foi de l'auteur exclut l'existence de cet élément intentionnel spécifique »^{252, 253}.

B. La volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé

Le second type d'élément fautif, qui consiste en ce que l'agent a délibérément adopté un comportement incriminé alors qu'il connaissait l'illégalité de ce comportement, se rapproche de ce que la doctrine classique définit comme le « dol général » et, à quelques nuances près, de la notion de « volonté de résultat » définie par le professeur F. KUTY²⁵⁴.

Deux éléments sont donc nécessaires pour établir cet élément fautif : la volonté délibérée, c'est-à-dire l'intention de réaliser l'élément matériel de l'infraction, et la connaissance. A propos de cet élément de connaissance, la proposition de loi considère qu'il doit porter sur le comportement interdit dans tous ses éléments constitutifs de l'infraction, comme la volonté, mais non sur la connaissance de la loi elle-même qui rend punissable ce comportement²⁵⁵. Cependant, l'exposé des motifs précise que l'exigence de connaissance et de volonté de tous les éléments constitutifs de l'infraction est à relativiser lorsque l'agent a omis sciemment et délibérément de vérifier une information concernant un élément constitutif objectif qu'il avait

²⁴⁹ Les exemples cités dans la proposition de loi, exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p.30, note 77, sont notamment :

- « [...] le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis *dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* [...] » (art. 136bis du Code pénal);
- “Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux § 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement *dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales...*” (art. 137, § 1er, du Code pénal).
- “L'homicide commis avec *l'intention de donner la mort* est qualifié de meurtre (art. 393 du Code pénal);

²⁵⁰ Les exemples cités dans la proposition de loi, exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p.30, note 77, sont notamment :

- “le faux commis en écritures avec une *intention frauduleuse ou à dessein de nuire*” (art. 193 du Code pénal – faux en écritures);
- “celui qui a *méchamment* imputé à une personne” (art. 443 du Code pénal – calomnie).

²⁵¹ Cf. *supra* p. 10, note infrapaginale 34.

²⁵² Les rédacteurs de la proposition de loi entendent par-là que l'erreur fautive de bonne foi pourrait suffire à écarter la présence d'une intention particulière, non pas la bonne foi entendue comme mobile (L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, pp. 71 et 72).

²⁵³ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 31.

²⁵⁴ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p.34 ; L. KENNES, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁵ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 35.

raisonnablement l'obligation de vérifier^{256, 257}. Dans ce cas, l'agent est censé avoir agi délibérément et en connaissance de cause puisqu'« il a, en connaissance de cause, accepté le risque d'agir dans l'illégalité en refusant de vérifier les contours de la loi »²⁵⁸.

Quant à la question de savoir quelles infractions exigent un tel élément fautif, nous avons déjà exposé la mésentente qu'il régnait entre les doctrines en cas de silence de la loi. Finalement, c'est au juge qu'il revenait de rechercher la volonté cachée du législateur, créant parfois une discordance entre l'intention de ce dernier et l'interprétation du magistrat²⁵⁹. Dès lors, on félicitera les rédacteurs de la proposition de loi d'avoir mis fin aux incertitudes en exprimant cet élément explicitement pour *chaque* infraction du nouveau Livre 2 le requérant²⁶⁰. Quant aux infractions instituées par les lois particulières, qui n'ont pas été réécrites lors de la réforme, il est admis dans la proposition qu'elles ne relèvent de cette deuxième catégorie que lorsque le texte légal l'indique expressément²⁶¹.

Enfin, à propos de la charge de la preuve, l'existence de cet élément fautif ne se présume pas et doit être prouvée par la partie poursuivante. A la différence de l'avant-projet et sur avis du Conseil d'Etat²⁶², il est également fait mention dans les motifs de la possibilité pour l'agent de soulever une erreur *de fait*²⁶³ même fautive, tant que faite de bonne foi, afin d'exclure la volonté délibérée²⁶⁴.

²⁵⁶ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p.35.

²⁵⁷ Plutôt que de définir ce qu'il faut entendre par « raisonnable » afin de tomber ou non sous le coup de la loi pénale, l'exposé des motifs s'est contenté de faire référence à l'illustration exposée par L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p.67 portant sur l'article 372 du Code pénal concernant l'attentat à la pudeur, sans violence ou menace, sur un mineur de moins de 16 ans. L'âge du partenaire, dans ce cas, est un élément constitutif de l'infraction. Ainsi, en plus d'avoir voulu porter délibérément atteinte à la pudeur, l'agent doit en plus avoir agi en connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et en particulier l'âge du partenaire. Cependant, s'il s'avère que l'agent s'est sciemment et délibérément abstenu de vérifier l'âge du partenaire alors qu'il est censé savoir qu'il s'agit là d'un élément déterminant pour l'application de la loi et qu'en plus, des indices concrets de la cause, comme l'apparence du jeune partenaire, ont rendu cette vérification raisonnablement obligatoire, il se verra coupable au même titre que s'il avait agi en connaissance cet âge. Cette appréciation du caractère raisonnable doit ainsi se faire *in concreto*, au regard des circonstances de la cause.

²⁵⁸ L. KENNES, *op. cit.*, p. 42.

²⁵⁹ Parmi ces infractions se trouvent notamment celles de l'outrage public aux bonnes mœurs et de la bigamie que nous avons abordé *supra*, p. 27, notes infrapaginales 169 et 171.

²⁶⁰ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « A quelques pas de...les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », *op. cit.*, p.17 ; voy. notamment en matière d'outrage public aux bonnes mœurs et en matière de bigamie, Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, analyse des articles, *Doc.*, Ch., sess. 2020, n° 55-1011/001, art. 163 et 317 ; F. GORLÉ, *op. cit.*, p. 102.

²⁶¹ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 39.

²⁶² J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal*, *op. cit.*, p. 90 (« Seule l'erreur invincible peut constituer une cause d'exemption de culpabilité ») ; Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 132, n° 46.2.

²⁶³ Nous présumons que seule l'erreur de fait est visée par l'exposé des motifs puisque les rédacteurs de la proposition affirment que la connaissance du caractère punissable du comportement est présumée sur base de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », ne pouvant ainsi être anéantie que par une erreur de droit invincible ; Voy. également dans ce sens T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 171-172.

²⁶⁴ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 36.

C. Le défaut grave de prévoyance ou de précaution

Alors qu'actuellement le défaut de prévoyance et de précaution recouvre toute forme d'imprudence, même la faute la plus légère, la réforme a pour effet de ne plus sanctionner que la culpa grave pour les infractions qui sollicitent expressément cet élément fautif.

Alors que ce critère de gravité existe déjà en droit civil²⁶⁵, considérant comme grave la faute lourde ou légère habituelle, la proposition de loi ne retient que la seule faute lourde comme défaut grave de prévoyance ou de précaution²⁶⁶. A noter que tel n'était pas le choix des Commissaires dans l'exposé des motifs de leur avant-projet ainsi que dans celui de la nouvelle proposition de loi de 2020, textes qui définissent la faute grave soit comme une faute lourde soit comme une faute légère habituelle^{267, 268}. Selon nous et sur avis du Conseil d'Etat²⁶⁹, le maintien de la seule faute lourde serait le choix le plus cohérent avec les objectifs des promoteurs du projet qui visaient à réserver l'intervention pénale « aux seuls cas de faute lourde, la faute légère relevant alors exclusivement de la responsabilité civile »²⁷⁰.

S'inspirant d'une ancienne proposition de loi introduite en 2008²⁷¹, la proposition de loi suggère que l'appréciation de la lourdeur de cette culpa se fasse *in concreto* et de façon plus subjective en tenant compte non seulement « des règles en usage dans le secteur concerné (par exemple, le secteur médical) mais également des possibilités réelles du prévenu »²⁷².

Cette forme minimale de culpa est désormais la règle en matière de répréhensible négligence exigée par les infractions du Code pénal²⁷³. Il existe toutefois la possibilité pour le législateur d'y déroger dans les lois et règlements particuliers, par l'application de l'article charnière 75 en

²⁶⁵ En vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et de l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, les personnes visées (travailleur ou membres du personnel) ne répondent que de leur dol et de leur faute lourde ou de leur faute légère si celle-ci présente dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.

²⁶⁶ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 33.

²⁶⁷ Cette position s'éloigne également de celle de la proposition de loi introduite en 2008 qui retenait tant la faute lourde que la faute légère habituelle, *cf. supra* p. 33 (Proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001, art. 2).

²⁶⁸ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, *op. cit.*, p. 49 ; Exposé des motifs précités, *Doc.*, Ch., sess. 2020, n° 55-1011/001, p. 29.

²⁶⁹ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 135, n° 47.6.

²⁷⁰ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 31.

²⁷¹ Proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001, art. 2, *cf. supra* p. 33.

²⁷² Exposé des motifs précités, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, pp. 33-34.

²⁷³ Cela est une réelle avancée par rapport à l'article 2 de la proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire qui ne concernait que les articles 418 et 420 du Code pénal, laissant de côté plusieurs dispositions qui avaient également recours aux notions de défaut de prévoyance et de précaution (Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, 2008, n° 44.621/2, p. 4).

projet (art. 100 du Code pénal actuel), et « d’incriminer des infractions avec, comme élément fautif, le simple défaut de prévoyance ou de précaution »²⁷⁴.

Quant à la preuve de cet élément fautif, la charge qui pèse sur la partie poursuivante est moins lourde que celle concernant la catégorie précédente puisqu’il n’est pas nécessaire d’établir un état psychologique d’intention de commettre l’infraction. Cependant, aucun indice n’est apporté, ni dans l’exposé des motifs ni dans les articles 22 et 24 en projet, quant à l’éventualité d’une erreur non invincible en tant que cause de non-culpabilité de cet élément fautif requérant désormais un certain seuil de gravité.

D. L’adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l’obligation générale de vigilance à laquelle l’auteur est tenu

La particularité du quatrième type d’élément fautif suggéré par la proposition de loi consiste dans le fait qu’aucun état d’esprit *particulier* n’est requis, bien qu’un élément fautif soit toujours requis selon l’alinéa 1^{er}. Que l’agent ait agi par intention ou négligence, la faute réside dans le seul fait qu’il n’a pas respecté le prescrit légal en réalisant matériellement l’infraction alors qu’il avait le devoir de connaître la loi et l’appliquer²⁷⁵.

Cette dernière catégorie correspond aux infractions dites réglementaires, instituées en règle par les législations particulières car le libellé de la plupart de ces infractions ne contient que la description précise de l’élément matériel sans spécification d’un élément fautif particulier et que leur seuil de culpabilité est souvent bas²⁷⁶. Toutefois, rien n’indique que le Livre 2 du Code pénal ne contienne pas également à l’avenir certaines infractions de cette catégorie²⁷⁷.

Dans l’ordre de classement, cette catégorie est placée en dernière position sur avis du Conseil d’Etat²⁷⁸ car, sur le plan de l’administration de la preuve, le seul établissement de la réalisation matérielle de l’infraction suffit à prouver l’existence d’une faute dans le chef de l’agent. Seule une cause d’exemption de culpabilité correspondant à une erreur invincible ou une force irrésistible pourrait dans ce cas mettre en échec cet élément fautif²⁷⁹. En résumé, ce dernier fait l’objet d’une présomption réfragable dès que l’élément matériel de l’infraction est établi²⁸⁰.

Même si cela ne semble pas tout à fait clair, il est à noter que la proposition de loi semble également faire sienne pour ce qui concerne les infractions réglementaires d’un développement jurisprudentiel de la Cour de cassation qui a consacré pour certaines infractions de ce type, notamment en matière de douane et accises, la nécessité de faire la preuve d’un élément

²⁷⁴ Exposé des motifs précités, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 32.

²⁷⁵ Exposé des motifs précités, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 37.

²⁷⁶ A. BAILLEUX *et al.*, *Straf-en strafprocesrecht*, Die Keur, Themis 110, 2019, p.10 ; J. D’HAENENS, “L’incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire”, *Rev. dr. pén.* 1994, pp. 461-462.

²⁷⁷ L. KENNES, *op. cit.*, p. 50 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 412.

²⁷⁸ Avis du Conseil d’Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 134, n° 47.4.

²⁷⁹ On critiquera ainsi l’exposé des motifs (Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 38) et l’appellation de cette catégorie « adoption sans justification [...] » à laquelle on préférera « adoption sans cause d’exemption de culpabilité [...] » puisque seules les causes de non-culpabilité ont pour but de mettre en échec l’existence de l’élément fautif, *cf. supra* note infrapaginale n° 241.

²⁸⁰ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p.10.

complémentaire pour conclure à la culpabilité de l'agent, à savoir la connaissance du fait de l'infraction ou, à *tout le moins*, la négligence de s'être informé alors qu'il devait le faire²⁸¹. L'on peut ici considérer qu'il faut mais il suffit de constater un simple défaut de prévoyance.

SECTION 2. LES POSITIONS ADOPTEES PAR LA PROPOSITION DE LOI FACE AUX CONTROVERSES DU DROIT ACTUEL BELGE

Suite à l'examen de l'article 7 de la proposition de loi introduite en 2019, l'on peut déceler plusieurs partis pris par les rédacteurs dans les controverses qui ont le plus touché le concept d'élément moral et qui trouvent leur origine tant dans la forme que dans le fond de ce concept.

Tout d'abord, a été privilégié l'emploi, en langue française, de vocables différents de ceux employés et controversés dans les deux écoles doctrinales et la jurisprudence.

De plus, une vision de l'élément moral non plus fondée sur une approche théorique mais plutôt pragmatique, distinguant les catégories d'élément fautif sous l'angle de la charge de la preuve, a été retenue. Cette approche comporte malgré tout des lacunes concernant la position des auteurs de la proposition face à la place de l'intention éventuelle et du délit préterintentionnel.

Ensuite, la présence d'une règle générale déterminant quelles infractions tombent sous l'une ou l'autre catégorie d'élément fautif a été abandonnée afin de laisser au législateur le soin de déterminer pour chacune des incriminations l'élément fautif qui lui est propre.

Enfin, concernant la catégorie spécifique du défaut grave de prévoyance ou de précaution, si les auteurs de la proposition se sont positionnés en faveur d'une dualité des fautes civile et pénale en ne requérant plus que la faute lourde en matière pénale²⁸², appréciée *in concreto*, le silence perdure concernant l'appréciation du lien causal et le maintien du principe de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil.

SOUS-SECTION 1. TERMINOLOGIE

Nous avons déjà soulevé tout au long de cet écrit l'ambiguïté de certains mots employés en langue française par les théories doctrinales et motivations jurisprudentielles²⁸³. Pourtant, s'il existe une matière qui nécessite une grande prudence dans le choix des termes, c'est bien celle de l'élément moral.

Concernant tout d'abord l'adjectif « moral », d'aucuns le considèrent comme inadéquat notamment à cause de la controverse qui règne autour de ce que recouvre le concept d'élément

²⁸¹ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 38; Cass., 12 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n°406 ; Cass., 4 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 459 ; Cass., 19 novembre 1997, *Pas.*, 1997, n°490 ; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 61.

²⁸² A noter que cette exigence ne vaut que pour les infractions du Livre II du Code pénal, le législateur pouvant y déroger dans les lois et règlements particuliers en incriminant que le simple défaut de prévoyance ou de précaution, *cf. supra* p. 42.

²⁸³ Tel est nettement moins le cas dans la langue néerlandaise, ce qui permet notamment d'expliquer pourquoi les divergences sont moins présentes dans la doctrine néerlandophone de notre pays, *cf. supra* pp. 17-18.

moral²⁸⁴. Cette controverse tient essentiellement dans le fait que certains ne voient dans cette notion d'élément moral que l'élément subjectif sensu stricto, tandis que d'autres y intègrent en sus l'imputabilité psychologique²⁸⁵.

L'adjectif « fautif » choisi dans la réforme met un terme à cette controverse puisqu'au regard de la théorie à laquelle il se rattache, il convient de distinguer l'élément fautif – ou subjectif – de l'imputabilité psychologique²⁸⁶.

Toutefois, bien que certains considèrent cet adjectif comme « le concept terminologique qui rend compte de la manière la plus neutre et la plus précise de l'exigence de l'élément "psychologique" »²⁸⁷, ce vocable ne permet pas à notre avis de lever toute ambiguïté compte tenu des diverses interprétations qui entourent la notion de « faute », représentant tantôt la culpabilité, tantôt la culpa. Selon nous, la notion d'« élément de culpabilité » aurait été préférable afin de mieux rendre compte du lien entre cet élément et les causes d'exemption de culpabilité.

Ensuite, pour ce qui est du vocable « dol », il a été remplacé par les locutions d'« intention spéciale » et « volonté délibérée et en connaissance de cause », permettant de mettre fin aux polémiques qui régnaient quant à son interprétation entre les auteurs de doctrine²⁸⁸.

Enfin, l'on tâchera de souligner l'emploi uniforme et régulier, dans les infractions du Livre II de la proposition de loi, des termes « délibérément et en connaissance de cause » pour marquer l'exigence de l'élément fautif appartenant à la deuxième catégorie, empêchant une quelconque ambiguïté avec la quatrième catégorie. Par cet emploi uniforme, l'on remerciera les rédacteurs d'avoir subordonné le style à la compréhension et la cohérence, comme la version néerlandaise l'a toujours fait²⁸⁹.

SOUS-SECTION 2. DROIT MATERIEL OU REGLE DE PREUVE ?

A. La position adoptée

Afin de définir de la façon la plus précise ce que recouvre le concept d'élément moral, les différentes théories ont souvent tenté de graduer les différentes subdivisions de l'état d'esprit qui animent l'agent au moment de la commission de l'infraction, de façon à former un *continuum* entre celles-ci²⁹⁰. Néanmoins, cette gradation a eu tendance à faire disparaître la ligne de démarcation entre les catégories de l'élément moral pour ne laisser qu'un espace infime entre chacune d'entre elles, rendant leur application complexe pour les juges²⁹¹.

²⁸⁴ L. KENNES, *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁵ Cf. *supra* pp. 7 et 37.

²⁸⁶ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, pp. 71 et 72.

²⁸⁷ L. KENNES, *op. cit.*, p. 29.

²⁸⁸ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 29.

²⁸⁹ En effet, à l'inverse de la langue française qui n'a cessé d'employer des vocables synonymes tels que « volontairement », « intentionnellement », « de mauvaise foi », la langue néerlandaise s'est cantonnée aux termes « wetens en willens ».

²⁹⁰ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 293.

²⁹¹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Ibid.*

Par conséquent, les promoteurs du projet ont décidé d'adopter une toute autre approche, plus pragmatique que théorique. C'est dans cet ordre d'idée qu'ils ont développé des critères de démarcation plus opérationnels, notamment sous l'angle probatoire²⁹². Comme nous l'avons démontré dans notre analyse de la proposition de la loi, les catégories d'élément fautif se distinguent en fonction de l'étendue de la charge de la preuve à établir par la partie poursuivante, allant de la charge la plus lourde (la preuve d'une intention particulière²⁹³) à la plus légère (l'existence d'une présomption de culpabilité réfragable²⁹⁴).

De ce fait, l'article 7 de la proposition de loi semble être davantage une règle de preuve qu'une règle de droit pénal général²⁹⁵. L'intérêt de cette approche est de pouvoir adapter au mieux ces notions et ainsi la preuve de l'élément fautif à la réalité de certaines formes de délinquance à enjeu important²⁹⁶. Cela concerne notamment les infractions réglementaires en matière de roulage où un allègement de la preuve de l'élément fautif s'avère nécessaire compte tenu du fait qu'elles sont innombrables et apparentes que de manière fugitive²⁹⁷.

B. Les lacunes restantes

Dans ce souci de pragmatisme, les rédacteurs du projet se sont limités à ne catégoriser les états d'esprit de l'agent que concernant le comportement lui-même, sans aller plus loin vis-à-vis des conséquences infractionnelles de ce comportement²⁹⁸, laissant sans réponse certaines controverses doctrinales et jurisprudentielles touchant tant au fond qu'au domaine de la preuve.

En ce qui concerne tout d'abord la volonté délibérée et en connaissance de cause, la notion d'« intention éventuelle » n'a pas été retenue malgré l'avis du Conseil d'Etat²⁹⁹, car « elle n'apparaît pas pertinente pour caractériser cet élément fautif »³⁰⁰. Pourtant, cette intention éventuelle par rapport aux conséquences aggravantes a malgré tout été prise en considération vis-à-vis du participant tant dans l'avant-projet que dans les nouvelles propositions de loi^{301, 302}.

²⁹² Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 29 ; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 56.

²⁹³ *Cf. supra* p. 40.

²⁹⁴ *Cf. supra* pp. 42-41.

²⁹⁵ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 10.

²⁹⁶ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 29.

²⁹⁷ C.C., 21 mars 2000, n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p.17910 ; *Cf. supra* p. 16.

²⁹⁸ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 12.

²⁹⁹ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 133, n° 46.3.

³⁰⁰ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, « A quelques pas de...les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », *op. cit.*, p. 17 ; T. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 170.

³⁰¹ Exposé des motifs précité, pp. 75-76, art.21 ; Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, pp. 89-90, art. 21 ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, *op. cit.*, pp. 83-84, art.19 ; Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 151, n° 98.

³⁰² Face à cette distorsion entre l'auteur et le participant, les rédacteurs de la proposition de loi ont répondu « que l'élément fautif dans le chef de l'auteur doit être distingué de celui dans le chef du participant. À titre d'exemple, dans le cas d'un meurtre pour faciliter le vol, l'intention particulière dans le chef de l'auteur de provoquer la mort de la victime doit être prouvée à titre d'élément fautif. Dans le chef du participant, il faut démontrer qu'il a participé de manière délibérée et en connaissance de cause à l'infraction et, dans une deuxième étape, que la mort de la victime était prévisible pour le participant. » (Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 90).

Nous comprenons la délicatesse d'introduire une catégorie supplémentaire sur l'intention éventuelle, puisque sa preuve est en étroite proximité avec celle du défaut grave de précaution, et nous reconnaissons qu'il existe une différence entre l'élément fautif dans le chef de l'auteur et celui du participant. Cependant, l'article 7 paraissant davantage avoir une fonction probatoire, nous regrettons que l'exposé des motifs n'indique pas clairement, au sujet de la charge de la preuve de la deuxième catégorie, si l'acceptation de la réalisation du risque encouru consciemment dans le chef de l'agent suffit ou si une volonté effective est nécessaire³⁰³.

A défaut de clarté, l'exposé des motifs de la disposition montre toutefois un certain laxisme à propos de l'étendue de la preuve de volonté et connaissance à recueillir pour certains éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Ainsi, « un agent est censé également commettre l'infraction “délibérément et en connaissance de cause” lorsque, en adoptant le comportement prohibé par la loi, il omet *sciemment et délibérément* de vérifier une information ou un élément essentiel. On considère qu'il en va ainsi lorsque, de façon *raisonnable*, il avait l'obligation de procéder à une telle vérification »³⁰⁴. Dans la lignée du Code actuel, l'on retrouve expressément l'incrimination de cette omission, que d'aucuns appellent « ignorance crasse »³⁰⁵, dans l'infraction de blanchiment (art. 446, alinéa 1^{er}, in fine, en projet)³⁰⁶ et de harcèlement (art. 215 en projet)³⁰⁷.

Par cette omission, l'agent *accepte* en connaissance de cause *le risque* d'agir dans l'illégalité³⁰⁸. Ne serait-ce pas là un indice d'intention éventuelle ? Cette question paraît controversée en raison de la phrase qui suit, tendant à faire penser à certains auteurs que la preuve d'un défaut de prévoyance et de précaution serait suffisante³⁰⁹. Toutefois, une assimilation de la négligence à la volonté consciente serait selon nous moins cohérente que celle d'une intention éventuelle et, qui plus est, regrettable pour les raisons que nous avons soulevées lors des critiques de la jurisprudence actuelle³¹⁰.

Il conviendrait que les rédacteurs se positionnent clairement quant à ce que recouvre cette omission et, dans le cas d'une intention éventuelle, qu'ils indiquent si la preuve de cette intention suffit pour tous les cas d'infraction intentionnelle ou seulement lorsqu'elle est requise expressément.

Une seconde controverse laissée sous silence porte sur le délit préterintentionnel et, plus précisément, sur l'exigence de prévoyance des conséquences mortelles de l'infraction intentionnelle de coups et blessures incriminée à l'actuel article 401. Il est surprenant de ne voir apparaître à nouveau nulle part ailleurs que dans les dispositions concernant la participation, une indication sur cette infraction reprise désormais à l'article 178 en projet.

³⁰³ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 12 ; J. DE GROOTE, *op. cit.*, p. 97.

³⁰⁴ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 35, nous soulignons.

³⁰⁵ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 98 ; *cf. supra* p. 27.

³⁰⁶ « [...] alors qu'elle connaissait ou devait connaître l'origine de ces choses ».

³⁰⁷ « [...] alors qu'on savait ou aurait dû savoir qu'on affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ».

³⁰⁸ L. KENNES, *op. cit.*, p. 42.

³⁰⁹ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

³¹⁰ *Cf. supra* pp. 27, 30 et 31.

Vis-à-vis des participants, la proposition de loi requiert expressément un élément de connaissance³¹¹. Vis-à-vis de l'auteur de l'infraction, rien n'est mentionné. Pourtant, au regard de la finalité probatoire de la disposition en projet, il paraît indispensable de se positionner quant à l'obligation ou non pour la partie poursuivante d'établir la preuve d'un élément fautif supplémentaire dans le chef de l'agent concernant cette conséquence mortelle, et d'en indiquer la nature le cas échéant.

Suite aux critiques que nous avons soulevées dans le titre précédent³¹², il serait cohérent, selon nous, d'aller dans le sens de l'exigence d'un défaut de *précaution* grave attaché aux conséquences mortelles, à l'inverse de ce qui est appliqué actuellement en droit belge. En cas de défaut de prévoyance, ce serait ainsi un concours d'infraction entre les coups et blessures volontaires et l'homicide involontaire qui serait retenu.

Une seconde solution, plus radicale mais permettant d'éliminer toute controverse au sujet des infractions préterintentionnelles, serait de les supprimer afin de ne retenir qu'un concours d'infraction intentionnelle et d'imprudence requérant un défaut de prévoyance ou de précaution grave³¹³.

SOUS-SECTION 3. ABSENCE D'UN TYPE D'ÉLÉMENT FAUTIF COMMUN ET D'UNE DISTINCTION ENTRE LES INFRACTIONS DU CODE PENAL ET CELLES DES LOIS ET RÈGLEMENTS PARTICULIERS

Dans la continuité de l'adoption d'une approche plus pragmatique que théorique, les Commissaires avaient pris le parti de ne pas mettre en œuvre de règle générale déterminant quelles infractions tombent sous l'une ou l'autre catégorie d'élément moral lorsque le législateur est implicite ou silencieux³¹⁴. La proposition allant dans le même sens, il revient donc au législateur (fédéral, régional ou communautaire) de déterminer pour *chacune* des incriminations l'élément fautif qui lui est spécifique³¹⁵.

Dès lors, l'on peut en conclure que les formes d'élément fautif diffèrent selon les *infractions* et non plus selon la nature de celles-ci (crime, délit ou contravention) ou l'endroit où elles se trouvent. Dans cette logique, rien n'empêcherait qu'à l'avenir se trouvent dans le Livre 2 du Code pénal des nouveaux crimes ou délits requérant le quatrième type d'élément fautif³¹⁶, bien que l'on en doute puisque que la proposition énonce que « le quatrième type d'élément fautif s'applique aux infractions dites réglementaires. (...) Les infractions instituées par les lois particulières appartiennent à la catégorie des infractions dites réglementaires »³¹⁷.

³¹¹ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 90, art.21.

³¹² Cf. *supra* pp. 29-30.

³¹³ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2016, p. 122.

³¹⁴ Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code Pénal - Livre Premier », *R.A.A.C.E.*, 2017, n° 60.893/3, p. 134, n° 47.2.

³¹⁵ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 39.

³¹⁶ A noter que cette catégorie constituait déjà la règle en matière de contraventions du Livre 2 dans la doctrine classique.

³¹⁷ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001, p. 39 ; A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 10.

Par la détermination expresse du législateur d'un élément moral spécifique à chaque infraction, la proposition mettrait fin à l'une des principales controverses qui existent entre la doctrine classique et celle de R. LEGROS et F. KUTY : la règle, en cas de silence de la loi, est-elle le dol général ou la faute infractionnelle ? Cette règle diffère-t-elle si l'infraction provient d'une loi particulière ? Ces questions ne se poseraient plus avec la proposition de loi. Tout au plus, il existerait une catégorie d'élément fautif au sein de laquelle pourrait être classée la grande majorité des infractions du Code pénal, et une autre dont relèveraient la plupart des infractions instituées par les lois particulières³¹⁸.

SOUS-SECTION 4. L'ADOPTION DE LA THEORIE DE LA DUALITE DES FAUTES CIVILE ET PENALE

Enfin, en réservant le champ d'application des infractions dites non intentionnelles aux seuls cas de défaut de prévoyance et de précaution grave, entendant qu'il faut démontrer à tout le moins l'existence d'une faute lourde, la proposition met fin au principe jurisprudentiel tant critiqué d'unité des fautes pénale et civile. Alors qu'en matière de responsabilité civile la culpa levissima resterait d'application ainsi que son mode d'évaluation *in abstracto*, il en irait autrement du droit pénal où la culpa verrait son degré de gravité renforcé et son appréciation rendue plus concrète et personnelle.

Cette dualité de la faute civile et pénale a pour mérite de rapprocher la notion de culpa de la finalité répressive et de la subjectivité de la loi pénale, tout en laissant à la faute civile son caractère objectif. Dans une matière où c'est l'état d'esprit, la façon de penser et de réfléchir qui détermine la culpabilité, il devenait nécessaire de donner, dans l'analyse de la répréhensible négligence, une place plus importante à l'individu et à ses capacités personnelles plutôt qu'à la victime et à son indemnisation³¹⁹.

Nous relèverons que cette définition de la culpa, et ainsi la preuve d'un certain seuil de gravité, n'est impérative qu'en matière d'infractions non intentionnelles incriminées dans le Livre 2 du Code pénal. En effet, comme le souligne l'exposé des motifs, le législateur garde la possibilité, conformément à l'article 75 en projet, de déroger à cette règle et d'incriminer la simple culpa levissima en matière de lois et règlements particuliers si tel est sa volonté³²⁰. Bien que cela laisse une marque d'unité entre faute civile et pénale, cette possibilité laissée au législateur se justifie, au même titre que les présomptions légales de culpabilité, par la difficulté de recueillir la preuve d'un élément subjectif pour certaines infractions réglementaires.

Malgré cette avancée remarquable vers une justice plus juste et proportionnée, certaines questions restent encore en suspens.

1. La causalité des défauts graves de précaution et de prévoyance

³¹⁸ L. KENNES, *op. cit.*, p. 37.

³¹⁹ Cf. *supra* pp. 29-30.

³²⁰ Cf. *supra* p. 42.

En premier lieu, l'on déplorera le silence de la proposition de loi concernant le lien de causalité de cette nouvelle culpa lata³²¹. La théorie, retenue par la jurisprudence, de l'équivalence des conditions a pourtant fait l'objet de nombreuses critiques prônant plutôt une causalité adéquate, plus en accord avec la fonction du droit pénal et l'exigence de prévisibilité du dommage³²². Dans la logique d'une dualité des fautes civile et pénale, il nous apparaît donc nécessaire d'abandonner l'équivalence des conditions et d'indiquer l'approche qui la remplacera.

2. *Les règles de preuve et de procédure*

La consécration de la dualité des fautes dans le Code pénal a pour conséquence notamment de rallier chacune des responsabilités, civile et pénale, avec sa finalité propre. Quid, cependant, des règles de preuve applicables lorsque la victime invoque devant une juridiction civile une faute fondée sur un fait qualifié infraction ? Le système probatoire pénal resterait-il d'application au civil avec un doute bénéficiant au prévenu ? Nous avons déjà soulevé les conséquences néfastes que ce principe a causées et risque à nouveau d'engendrer s'il continue d'exister³²³.

Nous rappellerons également la promiscuité qu'il y a entre l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil et l'unité des fautes, l'une découlant de l'autre. Cette unité étant abandonnée, il conviendrait d'envisager ce qu'il adviendra de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, les questions de la dualité des fautes et de l'autorité de la chose jugée au pénal étant indissociables.

Enfin, bien que la plupart des auteurs soient favorables à la séparation entre la responsabilité civile et pénale, le bénéfice d'un renvoi de toutes les fautes découlant d'accidents de la route devant les juridictions civiles est mis en doute par différents inconvénients : des procédures différentes devant le tribunal civil et de la police, l'impossibilité d'une enquête pénale au civil et de l'utilisation de méthodes particulières de recherche, ...³²⁴.

Bien que nous comprenions que cette proposition ne porte que sur une réforme du Code pénal et non du Code de procédure pénale, il serait judicieux d'examiner ces questions en parallèle, afin d'assurer la cohérence entre les règles de fond et de preuve.

³²¹ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 12.

³²² *Cf. supra* pp. 29-30.

³²³ *Cf. supra* pp. 26, 27, 28, 30, 31.

³²⁴ A. BAILLEUX *et al.*, *op. cit.*, p. 12.

CONCLUSION

Alors que depuis 1867 la question de l'élément moral se trouve controversée en droit belge, les rédacteurs de la proposition de loi du 24 septembre 2019 se sont essayés à une toute nouvelle définition de ce concept. Après avoir analysé de façon critique cette définition au regard des conceptions doctrinales et jurisprudentielles, nous pouvons désormais tenter de répondre à la question qui est au centre de ce travail : cette définition permet-elle de mettre fin à toute controverse à l'égard du concept d'élément moral ?

Au cours de notre examen de l'article 7, nous avons discerné plusieurs prises de position de la part des auteurs de la proposition dans la rédaction des différentes catégories de fautes. Par ses choix terminologiques et sa fonction probatoire mais également par l'absence d'une règle générale à toute infraction selon sa nature ou son emplacement et par l'abandon d'une unité des fautes civile et pénale, cette nouvelle définition parvient à résoudre une série d'éléments qui alimentaient les controverses. Ce sont ces prises de positions singulières qui font de cet article une disposition si originale et indépendante des théories doctrinales et jurisprudentielles qui la précèdent, même si elle s'en est tout de même inspirée.

Ainsi, bien qu'elle ne soit pas fondamentalement neuve puisqu'elle s'appuie en grande partie sur une théorie préexistante³²⁵, la définition de l'élément fautif présente bien l'avantage de désamorcer les controverses exposées au cours de ce travail. Toutefois, il ne peut être conclu à la fin de toute controverse au sujet de l'élément moral au vu du nombre de questions importantes laissées en suspens par les auteurs de la proposition de loi. Bien que certaines catégories d'élément fautif soient claires quant à leur application dans les infractions auxquelles elles se rattachent, d'autres semblent plus théoriques qu'opérationnelles, la disposition étant encore trop lacunaire quant à leur application dans la réalité.

Il en va surtout de la deuxième et troisième catégorie d'élément fautif. Cette disposition ayant plus vocation à être une règle de preuve qu'une règle de fond, elle n'envisage pourtant ni le cas de l'intention éventuelle – état psychologique frontière entre la volonté délibérée et consciente et le défaut grave de précaution – ni celui du délit préterintentionnel, requérant un double élément fautif de volonté et de culpa. Dans le même ordre d'idées, elle n'envisage pas non plus les conséquences d'un abandon de la théorie de l'unité des fautes civile et pénale que ce soit sur le plan de la causalité ou sur le plan procédurale et probatoire.

Malgré ces lacunes restantes, risquant de soulever encore bien des débats, nous nous devons de souligner, concernant cette définition de l'élément moral, le travail remarquable opéré tant par la Commission de réforme du droit pénal que par les rédacteurs des propositions de loi qui ont suivi.

³²⁵ Celle de l'élément fautif enseignée par L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERGH.

BIBLIOGRAPHIE

A. LEGISLATION

❖ *LEGISLATION*

Loi française n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels en insérant un article 121-3, alinéa 4 dans le Code pénal français et un article 4-1 dans le Code de procédure pénale, *J.O.R.F.*, n°159, 11 juillet 2000.

Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Résolution (UE) 1975/24 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la répression de l'homicide et des lésions par imprudence commis en matière de circulation routière, 18 septembre 1975, *R.D.P.C.*, 1994.

❖ *DOCUMENTS PARLEMENTAIRES*

Proposition de loi modifiant le code civil et titre préliminaire du code d'instruction criminelle en ce qui concerne les responsabilités civile et pénale, *Doc.*, Sén., 1999-2000, n°2-298/1.

Proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/001.

Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. extr. 2019, n° 55-0417/001.

Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., sess. 2020, n° 55-1011/001.

Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n° 1170/003.

Avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de « Code pénal - Livre Premier », 2017, n° 60.893/3.

Rapport fait par R. VAN DE VELDE, V. SCOURNEAU, B. DISPA et P. VANVELTHOVEN : Les Panama Papers et la fraude fiscale internationale, Commission spéciale « fraude fiscale internationale/Panama papers », *Doc.*, Ch., 31 octobre 2017, n° 54-2749/002

B. DOCTRINE :

ARNOU, P., « Het moreel bestanddeel van het misdrijf: oude en nieuwe wegen doorheen het moeras », *A.J.T.*, 1999-2000, pp. 25 à 32.

- BAILLEUX, A., SPRIET, B., VAN HERPE, R., VANHEUL, J., VERBRUGGEN et F., VERSTRAETEN, R., *Straf-en strafprocesrecht*, Die Keure, Themis 110, 2019.
- BLAISE, N. et COLETTE-BASECQZ, N., *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 4^e ed, 2019.
- BOSLY, H.-D., DEMANET, G., MESSINE, J. et MICHEL B. (dir.), *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie, 1907-2007*, Bruxelles, la Charte, 2007.
- BROSENS, W., « L'élément moral dans les infractions et le futur Code pénal belge », *Rev. dr. pén.*, 1979, pp. 407-432.
- COLETTE-BASECQZ, N., « Le rejet des infractions purement matérielles en droit pénal et la consécration d'un élément moral pour toute infraction », obs. sous Cass., 25 février 2010, *J.T.L.*, 2010, pp.184-188.
- COLETTE-BASECQZ, N., « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *Liber amicorum J.L. Fagnart*, J.-L. Fagnart, Anthemis, Bruxelles, 2008, p.415 et s.
- COLETTE-BASECQZ, N. et GOFFAUX, B., « La faute intentionnelle : regards civil et pénal », *Trois conditions pour une responsabilité civile : sept regards*, A. Cataldo et A. Pütz, Limal, Anthemis, 2016, pp. 13-50.
- COLETTE-BASECQZ, N. et LAMBINET, F., « L'élément moral des infractions », *L'élément moral en droit – Une vision transversale*, F. Lambinet (coord.), Limal, Anthemis, 2014, pp. 9-60.
- COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, « Observations de la Commission sur l'avant-projet de Code pénal de M. Robert Legros, Commissaire Royal à la réforme du Code pénal », *M.B.*, Ministère de la justice, 1986.
- COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Ministère de la Justice, 1979.
- D'HAENENS, J., « "L' incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire" », *Rev. dr. pén.* 1994.
- DALCQ, R.-O., « Faute civile et faute pénale », *Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 73-86.
- DE CODT, J., « L'efficacité nuisible du comportement délinquant », *J.T.*, 2010/37, n° 6413, pp. 670-676.
- DE GROOTE, J., « De bovengrens der fout en de ondergrens van het opzet met bijzondere aandacht voor het eventueel opzet : een doctrinale en rechtsvergelijkende analyse », *N.C.*, 2017, pp. 66-97.
- DE NAUW, A., « Nieuwe nuttige gegevens voor de Strafrechtsdogmatiek ? », *Panop.*, 1985, pp. 201-209.
- DU JARDIN, J., « La jurisprudence et l'abstention de porter secours », *Rev. dr. pén.*, 1983, pp. 955 et s.
- DELANNAY, A., « Homicides et lésions corporelles volontaires », *Les infractions*, vol.2, « Les infractions contre les personnes », Bruxelles, Larcier, 2010.

- DELVAUX, P.H. et SCHAMPS, G., « Unité ou dualité des fautes pénale et civile : les enjeux d'une controverse », *R.G.A.R.*, 1991, pp. 290-334.
- DUPONT, L. et VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990.
- GORLÉ, F., « Nogmaals over het moreele bestanddeel van het misdrijf », *R.W.*, 1980-1981, col. 89-102.
- HANNEQUART, Y., « Faute civile-Faute pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, pp. 87-112.
- HAUS, J.-J., *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, Hoste, 3e éd., 1879.
- HENNAU, C. et VERHAEGEN, J., *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- HENNAU, C. et SCHAMPS, G., « Responsabilité pénale et responsabilité civile: une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, pp. 113 à 200.
- KENNES, L., « Les éléments constitutifs et aggravants des infractions : un projet de loi plus pragmatique ? », *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, C. Guillain et D. Scalie (coord.), Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, pp. 21-55.
- KENNES, L., VANDERMEERSCH, D. et WEYEMBERG, A., « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », *Questions spéciales en droit pénal*, C. Guillain, P. Jadoul et J.-F. Germain, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 55-75.
- KUTY, F., « L'élément moral de l'infraction dans le Code pénal de 1810 », *J.T.*, 2010/37, n° 6413, pp. 659-665.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II., « L'infraction pénale », Bruxelles, Larcier, 2010.
- LEGROS, R., *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Bruxelles, Moniteur belge, 1985.
- LEGROS, R., *L'élément moral dans les infractions*, Liège-Paris, Desoer-Sirey, 1952.
- MERLE, A., VITU, R., *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967.
- MICHIELS, O., *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015.
- MICHIELS, O., « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *J.T.*, 2009/30, pp. 561-565.
- MICHIELS, O., « Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol praeter-intentionnel quand il y a mort d'homme », *J.T.*, 2008/27, n° 6319, p. 492-494.
- MICHIELS, O., et JACQUES, E., *Principes de droit pénal*, Liège, Les Editions de l'Université de Liège, 2014.
- MOREAU, T. et VANDERMEERSCH, D., *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2019.

- NYPELS, J.-S.-G., *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge*, Bruxelles, Bruylant, 1868.
- PRADEL, J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2016.
- ROUX, J.-A., *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1920.
- ROZIE, J. et VANDERMEERSCH, D., « A quelques pas de...les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, V. Franssen et A. Masset, Liège, Anthémis, 2019, p.16.
- ROZIE, J. et VANDERMEERSCH, D., *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Charte, 2016.
- ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D. et DE HERDT, J., *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, coll. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, n°27, Bruxelles, La Charte, 2019.
- SCHULTZ, H., « Remarques sur l'élément moral dans l'avant-projet de Code pénal », *Ann. Dr. Louvain*, 1986, pp. 131-145.
- TULKENS, F., «A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet de Code pénal de M. R. LEGROS, commissaire royal à la réforme du Code pénal », *J.T.*, 1986, pp. 559-560.
- VAN DE KERCHOVE, M., CARTUYVELS, Y., GUILLAIN, C. et TULKENS, F., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2014.
- VANDERVEERN, P. et MESSINNE, J., « Réflexions sur l'élément moral de l'infraction. La pratique quotidienne des tribunaux face à l'avant-projet de Code pénal », *J.T.*, 1987, pp. 185-187.
- VERHAEGEN, J., « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. A propos de la proposition de loi n°298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *J.T.*, 2001/23, n° 6016, pp. 516-518.
- VERHAEGEN, J., « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », *J.T.*, 2001/13, n° 6006, pp. 305-309.
- VERHAEGEN, J., « Dol et faute lourde en droit pénal », *Liber amicorum M. Châtel*, M. Châtel, Kluwer, Anvers, 1991, pp. 455-465.
- VERHAEGEN, J., « L'élément fautif en matière de contravention aux règlements », *R.D.P.*, 1988, pp. 289-297.
- VERHAEGEN, J., « Faute pénale et faute civile », *Arch. Phil. Droit*, Sirey, 1983, p. 23.
- VERHAEGEN, J., « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *J.T.*, 1979, pp. 349-355.
- VERHAEGEN, J., « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge », *Liber amicorum H. Bekaert*, H. Bekaert et J. Constant, Gand, Snoeck-Ducaju, 1977, pp. 437-452.

C. JURISPRUDENCE

- Cass. fr. (ch. civ.), 18 décembre 1912, S., 1914, 1, p. 249.
- Cour. eur. D.H., arrêt *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, *série A*, n°141-1.
- C.C., 14 février 2019, n°24/2019, *Rev. Dr. ULiège*, 2019/2, p. 337.
- C.A., 21 mars 2000, arrêt n°27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p. 17910.
- C.A., 29 mars 2001, arrêt n°43/2001, point B.5.3.
- Cass. 24 janvier 2019, *R.G.*, n° C.18.0067.F/1.
- Cass., 6 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n°557.
- Cass. (2^{ème} ch.), 22 octobre 2008, *J.T.*, 2009, p. 575.
- Cass., 11 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n°396.
- Cass., 4 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 459.
- Cass., 14 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1248.
- Cass., 12 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n°406.
- Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1751.
- Cass. (2^{ème} ch.), 25 février 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 328.
- Cass. 5 juin 2003, *Pas.*, I, p. 1030.
- Cass., 16 avril 2002, *J.T.*, 2003, p. 421 (sommaire).
- Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683.
- Cass., 7 février 2001, *Rev. dr., pén.*, 2001, p. 747.
- Cass., 31 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 1003.
- Cass., 17 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p.1500.
- Cass. 6 janvier 1998, *Bull.*, n°3.
- Cass., 19 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n°490.
- Cass., 7 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 990.
- Cass., 10 septembre 1996, *Bull.*, n° 300.
- Cass., 13 décembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 460.
- Cass., 16 février 1993, *Pas.*, 1993, I, n°97.
- Cass., 31 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, n°318.
- Cass., 5 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 127.
- Cass. 28 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 904.
- Cass., 12 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1056.

Cass., 25 février 1987, *Rev. dr. pén.*, 1987, pp. 692-694.
 Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 911.
 Cass., 6 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 149.
 Cass., 12 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p.718.
 Cass., 6 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 193.
 Cass. 15 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1192.
 Cass., 22 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1166.
 Cass., 31 janvier 1980, *R.G.A.R.*, 1982, n°10504.
 Cass., 30 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 365.
 Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355.
 Cass., 4 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p.955.
 Cass., 17 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.213.
 Cass., 29 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 348.
 Cass., 7 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 589.
 Cass., 6 avril 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 762.
 Cass., 27 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p.909.
 Cass., 8 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 29.
 Cass., 30 juin 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1214
 Cass., 6 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p.37.
 Cass., 7 janvier 1952, *R.G.A.R.*, n°5059.
 Cass., 10 février 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 168.
 Cass., 7 mai 1932 , *Pas.*, I, p.300.
 Cass., 13 janvier 1927, *Pas.*, 1927, I, p. 122.
 Cass., 7 mai 1923, *Pas.*, p.300.
 Cass., 7 mai 1917, *Pas.*, 1918, I, p.15.
 Cass. 5 octobre 1893, *Pas.*, I , p. 321 et 328.
 Cass. 17 juillet 1884, *Pas.*, I, p.275.
 Cass. 4 juillet 1878, *Pas.*, 1878, I, p.296.
 Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, 1877, I, p.92.
 Bruxelles, 19 mars 2003, *J.T.*, 2003, p.486.
 Mons, 30 avril 1982, *R.D.P.C.*, 1982, p. 1005.
 Liège, 4 novembre 1881, *Pas.*, 1882, II, p.19.
 Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p.490,

Corr. Mons, 8 avril 1965, *Pas.*, 1966, II, p.139.