

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:

Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N 2008, Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal. dans *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*. Bruylant, Bruxelles, pp. 413-430.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Chargée de cours (E.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire « Louvain »)

Membre du centre PROJUCIT (Protection Juridique du Citoyen)

Avocat au barreau de Nivelles

I. Principe général de droit pénal : l'exigence d'un élément moral

L'adage « *nulla poena sine culpa* »¹ consacre l'exigence d'un élément moral pour toute infraction pénale. Même pour une simple contravention, la responsabilité pénale implique l'existence d'une faute dans le chef de l'agent². Aucune peine ne peut lui être infligée en l'absence de culpabilité.

Notons au passage l'ambiguïté que revêt le concept de faute, « susceptible de s'appliquer aussi bien à l'état d'esprit coupable (inattention, imprévoyance...) avec lequel peut se commettre un manquement à la loi pénale, qu'au manquement lui-même : l'acte en tant que fait matériel, indépendant de l'état d'esprit de son auteur »³. La faute est ici entendue dans son sens subjectif comme expression de

¹ « Pas de peine sans faute ».

² Cass., 4 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 3; J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Partie préliminaire, doss. 1, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 1999, p. 13, n° 22.

³ J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements », *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 289.

l'élément moral des infractions⁴, et non dans sa signification objective de comportement inadéquat et interdit. « Une faute objective n'est pas nécessairement imputable à une faute subjective »⁵.

Cette faute subjective comprend deux degrés distincts selon qu'elle a été commise avec ou sans prévoyance. L'appréciation du degré de la faute subjective se fait en fonction des circonstances et selon un double standard : le degré d'attention, de prévoyance et de précaution que commande la gravité des intérêts en jeu et que permettent les possibilités du moment⁶. Notons que cette distinction entre les degrés de la faute n'a guère d'utilité pratique en ce qui concerne l'imputabilité morale, puisque la faute la plus légère peut donner lieu à une responsabilité pénale.

L'exposé des motifs du Code pénal définit en ces termes la notion de faute pénale : « Le caractère distinctif de la faute est la négligence qui a sa cause dans le défaut de cette volonté ferme et permanente dont chacun doit être animé, d'éviter tout ce qui pourrait nuire aux intérêts publics ou privés »⁷.

En droit pénal, une infraction suppose toujours la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral⁸. Le silence de la loi quant à l'élément moral de l'incrimination ne remet pas en cause l'exigence d'un élément moral requis pour toute infraction, quelle qu'elle soit⁹. Cette exigence résulte clairement des travaux préparatoires du

⁴ L'élément moral peut revêtir l'une des expressions suivantes : un dol général (l'intention criminelle suppose la connaissance et la volonté ou l'acceptation de poser l'acte interdit ou de s'abstenir d'intervenir), un dol spécial (en plus de la connaissance et de la volonté, s'ajoute une intention plus spécifique), une faute (consciente ou inconsciente) ou un concours du dol général et de la faute (dans les infractions préintentionnelles). « 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*). Ces deux éléments fondamentaux de la culpabilité constituent le dol général, qui, si la loi n'en a disposé autrement, est tout à la fois suffisant et nécessaire pour que la peine soit applicable (...). La loi peut s'écarter, dans deux sens différents, de ces principes de la culpabilité : en exigeant, outre la connaissance et la volonté, une intention perverse particulière, comme le dessein de nuire, celui d'obtenir un bénéfice illicite (dol spécial) ou en sévissant même contre des faits dus à l'absence d'une énergie assez grande dans le bien, comme l'inattention ou l'imprudence (faute). Mais ces dérogations au principe général ne doivent être admises que lorsqu'un texte formel les autorise » (E. PIRMEZ, « Rapport sur le projet de Code pénal », in *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 558, n° 57). « 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*), comme par exemple, dans les cas prévus par les articles 419 et 420 du Code pénal » (J.J. HAUS, « Exposé des motifs », in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 134, n° 306).

⁵ G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1998, p. 985.

⁶ *Ibid.*

⁷ J.J. HAUS, *op. cit.*, p. 240, n° 103.

⁸ Cass., 13 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1094 ; R.W., 1995-1996, p. 533, obs. B. SPIRET ; A.J.T., 1994-1995, p. 425, obs. R. POTE.

⁹ Cass., 13 décembre 1994, *op. cit.* ; Cass., 19 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 490 ; J.L.M.B., 1999, p. 48, obs. Ch. PEVÉ et C. SEVRAIN ; Cass., 26 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 541 ; Cass., 4 octobre 2006, R.G. n° P. 06.0545.F, www.cass.be ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, La loi pénale, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 412.

Code pénal : « 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 »¹⁰. J.J. Haus ajoute : « En matière de contraventions, le fait est puni, alors même qu'il est le résultat d'une simple négligence, d'un défaut de prévoyance ou de précaution. Mais toujours faut-il que l'agent soit coupable de faute pour être passible d'une peine »¹¹.

À défaut d'être inscrite dans le Livre 1^{er} du Code pénal, cette exigence de l'élément moral, à maintes reprises rappelée par la Cour de cassation¹², a été érigée en principe général de droit pénal¹³. Il peut cependant être observé avec regret que certaines décisions s'expriment à cet égard en des termes ambigus¹⁴, ce qui est susceptible d'entraîner une confusion. Citons comme exemple l'expression suivante : « les infractions du chef desquelles le demandeur a été condamné sont légalement établies par la seule constatation matérielle des faits réprimés par la loi »¹⁵.

À la différence du droit civil, le droit pénal ne connaît pas la responsabilité objective, car celle-ci se heurte au principe général de l'exigence d'un élément moral pour toute infraction pénale. De plus, la règle de la culpabilité personnelle fait obstacle à ce que la responsabilité pénale d'une personne puisse être retenue si l'infraction ne pouvait lui être imputable personnellement, tandis que « la responsabilité civile peut incombler, dans une certaine mesure, à des personnes qui n'avaient pas le pouvoir d'empêcher la survenance du dommage »¹⁶.

Si les infractions pouvaient être punissables en raison de la seule réalisation de leurs éléments constitutifs matériels, indépendamment de la jouissance et de l'exercice répréhensible de ses facultés mentales par l'agent, le citoyen ne parviendrait plus à effectuer une distinction entre les agissements répréhensibles pénalement et les événements du hasard sur lesquels il n'exerce aucune emprise¹⁷. Une telle situation

¹⁰ J.J. HAUS, *op. cit.*, p. 771, n° 3.

¹¹ *Ibid.*

¹² Not. Cass., 6 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 37 ; Cass., 12 mai 1987, sur concl. conformes de l'av. gén. J. du JARDIN, *Pas.*, 1987, I, p. 1056.

¹³ Cass., 27 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1751.

¹⁴ Voy. aussi A. De NAUW, « Continuité et renouveau des principes généraux du droit pénal : contributions et échecs de la doctrine de la revue », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie. Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 5-6.

¹⁵ Cass., 6 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 261. Voy. aussi Cass., 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 (selon lequel la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de l'auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment). Il résulte de cet arrêt que la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si l'agent a agi par imprudence, négligence ou imprévoyance, ni s'il devait raisonnablement prévoir les conséquences dommageables de cette transgression.

¹⁶ J.-L. FAGNART, *op. cit.*, p. 13, n° 24.

¹⁷ Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », in « Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé », *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 286.

serait totalement inconciliable avec le principe de légalité en matière pénale, qui suppose une prévisibilité et une accessibilité de la loi pénale, lesquelles sont, par essence même, incompatibles avec la responsabilité objective.

La notion d'infraction purement matérielle est dès lors exclue en droit pénal, puisqu'il ne peut y avoir de responsabilité pénale objective dans la mesure où toute infraction contient un élément moral (au minimum une faute)¹⁸. L'acte interdit pénalement ne peut être imputé moralement à son auteur si aucune faute (entendue comme une répréhensible négligence) n'est établie dans son chef et ce, même lorsque l'acte a causé des conséquences gravement dommageables. L'imputabilité morale suppose que l'agent dispose de la jouissance de ses facultés mentales et qu'il en ait fait un exercice répréhensible défini par la loi¹⁹.

II. Charge de la preuve en matière pénale

De nombreux auteurs défendent l'idée qu'à défaut d'indication précise dans la loi de l'élément moral exigé, celui-ci se présume, jusqu'à preuve du contraire, de la simple réalisation matérielle de l'infraction²⁰.

Avant de commenter les présomptions de responsabilité en droit pénal, il ne semble pas inutile de rappeler les règles régissant l'administration de la preuve en matière pénale. Celles-ci imposent à la partie poursuivante ou à la partie civile l'obligation d'apporter la preuve de la culpabilité du prévenu²¹, ce dernier ayant droit au silence et n'étant pas obligé de collaborer activement à cette administration de la preuve. Le prévenu est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. Par ailleurs, la règle selon laquelle le doute profite au prévenu constitue un corollaire de la présomption d'innocence²².

¹⁸ Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 262.

¹⁹ Ch. HENNAU et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 191.

²⁰ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Liège/Paris, Desoer/Sirey, 1952, n° 161 ; « Lorsque l'infraction ne comporte pas d'élément moral particulier, le prévenu est punissable dès que le fait est matériellement commis, sauf lui à se justifier » (J. MESSINE, obs. sous Cass., 12 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 440) ; F. KUTY, *op. cit.*, p. 422 ; « In gevallen waarin de wet geen melding maakt van het verelste moreel element, wordt aangenomen dat het bestaan van dit moreel element kan worden afgeleid uit de vaststelling van de materialiteit van de inbreuk » (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 4^e éd., Anvers, Maklu, 2007, p. 857) ; « Le fait d'avoir posé l'acte délictueux librement et en conscience constitue une faute, en soi, dans le chef du prévenu » (L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 18).

²¹ L. HUYBRECHTS, « De rechter en het vermoeden van onschuld », in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 195.

²² R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 847. Il s'agit d'un doute sérieux qui rend la culpabilité incertaine aux yeux du juge (B. DEJEMPE et L. KENNES, « Le contrôle par la Cour de cassation de la régularité de la preuve – Développements récents », in *La preuve. Questions spéciales*, CUP, vol. 99, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 68).

La présomption d'innocence est consacrée à l'article 6, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²³. La charge de la preuve ne se limite pas aux éléments constitutifs (en ce compris l'élément moral) et, le cas échéant, aggravants de l'infraction. Elle s'étend aussi aux moyens de défense (causes de justification objective, causes de non-imputabilité morale, causes d'excuse...) allégués par le prévenu, pour autant qu'ils ne soient pas dépourvus de tout élément de nature à leur donner crédit. C'est en effet à la partie poursuivante ou à la partie civile qu'il revient d'établir l'inexactitude de ces allégations²⁴.

Les règles régissant la charge de la preuve en matière pénale s'appliquent également devant les juridictions civiles lorsqu'elles sont amenées à statuer sur une demande fondée sur un fait qualifié infraction²⁵. Dans ce cas, le demandeur doit prouver non seulement les éléments constitutifs de l'infraction, mais aussi l'inexistence de causes d'exonération invoquées par le défendeur (cause de justification, erreur invincible...), pourvu que celles-ci ne soient pas dépourvues de toute vraisemblance²⁶.

III. Présomptions réfragables de culpabilité

Comme d'aucuns l'ont souligné, « parmi les différentes preuves que doit rapporter le ministère public, celle de l'élément moral de l'infraction est certainement la plus délicate »²⁷.

Le principe de l'exigence d'un élément moral en droit pénal n'interdit pas, en soi, au législateur d'alléger les règles relatives à la charge de la preuve dans certaines matières, par le biais de présomptions réfragables de culpabilité.

Pour certaines incriminations, le législateur présume ainsi légalement, à charge du prévenu, l'existence d'une infraction ou de l'un de ses éléments constitutifs, ou son

²³ « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

²⁴ Cass., 10 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 145 ; Cass., 21 avril 1998, *Pas.*, 1998, p. 464 ; Cass., 20 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 333 ; R. DECLERCK, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 821, n° 1626-1627 ; H.-D. BOSLY et D. VANOERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, La Chartre, 2005, pp. 23-25. Selon d'aucuns, « cette règle relative à la charge de la preuve vaut aussi pour les infractions non intentionnelles et les infractions simplement réglementaires, même si ce dernier point suscite quelques controverses » (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 1011).

²⁵ Cass., 29 novembre 1974, *J.T.*, 1975, p. 296 ; Cass., 31 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 586 ; Cass., 16 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1057 ; Cass., 14 mars 1979, *J.T.*, 1979, p. 406 ; Cass., 21 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 680 ; Cass., 3 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 914 ; Cass., 6 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1018 ; Cass., 14 décembre 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 532, obs. Y.-H. LELEU et G. GENICOT ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, p. 1011.

²⁶ A.-L. FETTWIS, « La charge de la preuve en droit pénal belge et la présomption d'innocence », in *Les droits de la défense en matière pénale*, Actes du colloque des 30, 31 mai et 1^{er} juin 1985, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 141.

²⁷ Ph. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 62, n° 58.

imputabilité. Le plus souvent, les présomptions concernent l'élément moral. Elles permettent d'alléger les règles relatives à la charge de la preuve dans des matières où les preuves sont très difficiles à rapporter²⁸. Nous examinerons sous un regard critique ces présomptions de culpabilité dans les infractions réglementaires, et plus particulièrement dans les domaines de la circulation routière et des douanes et accises.

A. Infractions réglementaires

Nous assistons à un développement considérable des infractions aux lois et règlements particuliers. D'aucuns y voient dans le seul fait de la commission matérielle de l'infraction l'expression d'une faute²⁹. Ces infractions sont qualifiées de contraventionnelles ou réglementaires, en ce sens que leur existence ne requiert la preuve d'aucun état d'esprit spécifique (intention ou négligence)³⁰.

Il est permis, au regard de la définition précise des contraventions et des délits dits « réglementaires », d'induire de la simple réalisation matérielle de l'acte prohibé (de la transgression du règlement) la preuve de la culpabilité du prévenu³¹. Cette présomption n'est cependant en aucun cas irréfutable, la preuve contraire devant toujours pouvoir être rapportée³². Cette présomption ne remet donc pas en cause le principe général du droit pénal faisant de la faute l'élément moral de toutes les infractions non intentionnelles. Certains auteurs ont même soutenu que le caractère réfragable de la présomption n'exclut nullement la nécessité de vérifier l'existence d'une faute dans le chef de l'agent³³.

²⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967, p. 726.

²⁹ F. KUTY, *op. cit.*, p. 412. « La transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de son auteur à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment » (Cass., 4 décembre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 677). Voy. aussi Gand, 13 septembre 2002, *T.M.R.*, 2003, p. 309.

³⁰ Voy. N. BASECQZ et N. DENIES, « Droit de l'environnement et droit économique et social : réflexions sur l'élément moral dans les lois et règlements particuliers », in « Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé », *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 473-508 ; J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », in « Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé », *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 462.

³¹ « *Res ipsa in se culpam habet* » : la faute (manque d'attention) est présumée sur la base du seul franchissement du carrefour alors que le feu de signalisation était passé à la phase rouge (Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. avec la collab. de D. SPIELMANN et A. BRUYDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 339, n° 383) ; G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, *op. cit.*, p. 984, note 77.

³² Cass., 27 septembre 2005, *op. cit.*, p. 1751.

³³ Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 339, n° 383, et p. 347, n° 396. *Contra* : « En certains domaines, la peine est prononcée par le seul fait de l'acte, mécaniquement, matériellement, abstraction faite de la volonté ou intention de l'auteur (...). Il en est ainsi en matière de douanes et accises (...). Les contraventions sont réprimées matériellement, par cela seul qu'elles ont été perpétrées » (A. BRUAS, *Précis de droit pénal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1946, pp. 92-93).

À propos de ces infractions contraventionnelles ou réglementaires, des auteurs ont fait observer avec pertinence « qu'il doit être clair, malgré l'imprécision de certaines expressions, qu'elles ne constituent pas des infractions purement matérielles, c'est-à-dire des infractions pour lesquelles aucun élément moral ne serait requis. En effet, comme pour toute autre infraction, les faits matériels qui contreviennent à la loi doivent être moralement imputables à leur auteur »³⁴.

Pour ces infractions contraventionnelles, la jurisprudence admet que le juge puisse déduire la culpabilité de l'agent du fait matériel de l'infraction, pour autant que le contrevenant ne rende pas plausible une cause de justification ou une cause de non-imputabilité (comme l'erreur invincible)³⁵. Par exemple, un conducteur qui circule à gauche est présumé coupable d'une violation au Code de la route par le seul fait de la transgression matérielle de la règle. Il peut toutefois renverser la présomption en établissant (ou en rendant vraisemblable) que ce comportement ne peut lui être imputé en raison d'un état de nécessité ou d'une contrainte morale ou physique à laquelle il n'a pas pu résister, ou encore d'une erreur invincible.

Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a réaffirmé ce principe selon lequel une faute est requise même lorsqu'il s'agit d'infractions prévues dans des lois ou règlements particuliers.

L'exigence d'un élément moral a notamment été rappelée dans un arrêt *Romain* du 6 octobre 1952³⁶, où il s'agissait d'une infraction à une loi du 8 juillet 1935 qui punissait d'une peine de police les personnes qui, à leur insu, avaient mis en vente des beurres et margarines contenant moins de 82 % de graisse et d'une peine correctionnelle ceux qui avaient commis le fait sciemment.

Plus tard, dans un arrêt *David* du 12 mai 1987, qui concernait une infraction à la loi du 16 juin 1970 sur les unités, étalons et instruments de mesure, la Cour de cassation a rappelé l'exigence d'un élément moral tout en prenant soin de distinguer cette question avec celle de la preuve de cet élément moral : « Indépendamment de la question de savoir de quelle manière il y a lieu d'apporter la preuve de l'élément moral de l'infraction et notamment de savoir si cet élément peut être déduit du sim-

³⁴ F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^e éd., Waterloo, Kluwer, 2007, p. 423.

³⁵ Cass., 11 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 212 ; Cass., 8 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 515 ; Cass., 19 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 615 ; Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 895 ; Liège, 13 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1756 ; Pol. Wavre, 5 novembre 1985, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11148 ; F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *op. cit.*, p. 423.

³⁶ Cass., 6 octobre 1952, *op. cit.*, p. 37 : « Attendu qu'il résulte des termes mêmes des articles 20 et 23, § 5, 2^e de la loi du 8 juillet 1935 que la bonne foi n'exclut pas la culpabilité de l'auteur du fait matériel défini par ces dispositions, il en est autrement de la force majeure ou de l'ignorance invincible ; que suivant un principe général du droit pénal dont l'article 71 du Code pénal fait application, l'ignorance, lorsqu'elle est invincible, ou la force majeure constitue une cause de justification ».

ple fait matériel, le juge ne décide pas légalement que l'infraction visée par la prévention dans les termes de la loi où il n'est certes question ni d'intention ni de négligence, est punissable uniquement parce que le fait a été matériellement commis »³⁷. Dans cette cause, l'Avocat général Jean du Jardin a fait observer que « si la loi déduit de la matérialité du fait la présomption de la faute du prévenu (...), il est fondamentalement inexact de soutenir qu'un fait puisse être punissable en raison de sa seule matérialité, qu'une infraction puisse résider toute entière dans le fait matériel qui la constitue, indépendamment de toute faute. Toute infraction, quelle qu'elle soit, contient donc un élément moral, ne fût-ce que la faute. Le droit pénal exclut l'idée d'une responsabilité sans faute. La notion d'infraction matérielle doit donc être bannie du vocabulaire pénal. La question de savoir si la faute est présumée ou non, relève d'un autre problème, d'un problème de preuve »³⁸.

B. Article 67bis de la loi relative à la police de la circulation routière

L'article 67bis de la loi relative à la police de la circulation routière³⁹ fait peser une présomption de culpabilité sur le titulaire de la plaque d'immatriculation lorsque le véhicule est immatriculé au nom d'une personne physique et que le conducteur n'est pas identifié sur place. Notons que le titulaire de la plaque n'est pas tenu par la loi de communiquer l'identité du conducteur s'il ne conduisait pas lui-même la voiture au moment des faits⁴⁰.

Le champ d'application de cette présomption de culpabilité est limité. Il couvre uniquement les infractions à la loi relative à la police de la circulation routière et à ses arrêtés d'exécution⁴¹. Les autres infractions commises par le conducteur non identifié ne sont pas concernées par cette présomption de responsabilité et doivent dès lors se voir appliquer les règles habituelles régissant l'administration de la preuve au pénal⁴².

³⁷ Cass., 12 mai 1987, sur concl. conformes de l'av. gén. J. du JARDIN, *op. cit.*, p. 1056.

³⁸ Sur cet arrêt, voy. J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements », *op. cit.*, pp. 289-297.

³⁹ Cet art. 67bis a été inséré dans l'A.R. du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière par l'art. 10 de la loi du 4 août 1996.

⁴⁰ Cass., 5 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 514.

⁴¹ Cass., 7 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 747, avec note ; Cass., 25 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 104 (la présomption de culpabilité qui pèse sur le titulaire de la plaque d'immatriculation est dès lors applicable à l'auteur d'un délit de fuite qui n'a pas été identifié au moment de la constatation de cette infraction et ce, quand bien même l'auteur n'a pas été condamné également du chef d'une infraction au Code de la route).

⁴² R. DECLERCQ, *op. cit.*, p. 821, n° 1646.

La Cour de cassation a pris soin de souligner qu'il s'agit d'une présomption réfragable⁴³, qui peut dès lors être renversée par tout moyen de droit⁴⁴. Il suffit de créer un doute raisonnable quant à l'identification du conducteur⁴⁵. Partant, la Cour de cassation considère que cette disposition de l'article 67bis n'est pas incompatible avec le principe général du droit de la personnalité des peines, ni avec la présomption d'innocence⁴⁶.

Tenant compte du caractère réfragable de cette présomption⁴⁷, la Cour constitutionnelle ne l'a pas jugée non plus contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination⁴⁸ : « Certes, il peut arriver que le véhicule ait été utilisé par une personne autre que celle qui a demandé l'immatriculation, mais dès lors qu'elle permet la preuve contraire 'par tout moyen de droit', la règle en cause ne porte pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence dont l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme est l'expression ».

Dans le cas où le véhicule est immatriculé au nom d'une personne morale, le législateur n'a pas prévu de présomption de culpabilité. L'article 67ter de la loi relative à la police de la circulation routière⁴⁹ précise que dans cette hypothèse, les personnes physiques qui représentent la personne morale en droit sont tenues de communiquer l'identité du conducteur ou, si elles ne la connaissent pas, l'identité de la personne responsable du véhicule. Cette dernière est tenue, quant à elle, de faire connaître l'identité du conducteur. Ces obligations de dénonciation sont sanctionnées par l'article 29ter de la loi relative à la police de la circulation routière⁵⁰.

La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 67ter de la loi relative à la police de la circulation routière a été implicitement abrogé par l'article 5 du Code pénal, dans la mesure où la loi antérieure n'est pas compatible avec les dispositions de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (entrée en vigueur le 2 juillet 1999)⁵¹. Se référant aux travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999, elle a indiqué que l'imputation légale de l'infraction aux personnes mentionnées à l'article 67ter précité n'était nécessaire que pour remédier à l'absence de la

⁴³ Cass., 11 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 350.

⁴⁴ Cass., 17 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1500, note F.C. ; *R.W.*, 1999-2000, p. 948, note A. VANDEPLAS ; Cass., 7 février 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 747 et note.

⁴⁵ R. DECLERCQ, *op. cit.*, p. 820, n° 1644. Voy. aussi Cass., 17 mars 1999, *op. cit.*

⁴⁶ Cass., 16 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 231 ; Cass., 25 février 2004, *op. cit.*

⁴⁷ R. VERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 850.

⁴⁸ C. const., 21 mars 2000, arrêt n° 27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000. Voy. aussi Cass., 25 février 2004, *op. cit.*

⁴⁹ Cet art. 67ter a été inséré dans l'A.R. du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière par l'art. 10 de la loi du 4 août 1996, qui a été modifié par l'art. 8 de la loi du 7 février 2003.

⁵⁰ R. DECLERCQ, *op. cit.*, p. 821, n° 1645.

⁵¹ C. const., 22 juillet 2003, *J.T.*, 2004, p. 72.

responsabilité pénale propre des personnes morales pour le non-respect d'obligations qui leur ont été imposées.

C. Infractions en matière de douanes et accises

La Cour de cassation a admis que les lois en matière de douanes et accises présument la culpabilité de l'agent de la simple violation des règlements y relatifs, sans qu'il soit nécessaire pour la partie poursuivante d'apporter la preuve d'un élément moral⁵². Il est cependant permis au contrevenant de renverser cette présomption en établissant, ou du moins en rendant crédible, le fait qu'il a agi dans le cadre d'une cause de justification objective (p. ex., un état de nécessité) ou sous l'emprise d'une cause de non-imputabilité morale (contrainte irrésistible, démence, erreur invincible...).

À la lecture de plusieurs arrêts de la Cour de cassation⁵³, l'erreur fautive – en ce qu'elle n'est pas invincible – de bonne foi semble avoir été admise comme cause de non-imputabilité dans le domaine des infractions réglementaires, notamment en matière d'environnement et de douanes et accises.

Dans un arrêt du 10 octobre 1989, confirmé ultérieurement par plusieurs autres arrêts, la Cour de cassation a précisé que la culpabilité du chef d'une infraction requiert la connaissance de ce qu'elle est commise⁵⁴. Ainsi que certains auteurs l'ont fait observer, au vu des termes utilisés, la Cour de cassation « semble plutôt faire référence à une simple connaissance (ou ignorance) que l'on a commis ou non une infraction, ou encore à une simple opinion sur la légitimité (ou l'illégitimité) de l'acte accompli »⁵⁵.

La Cour de cassation a estimé que « sans égard à une éventuelle erreur invincible ou à une éventuelle force majeure, la cour d'appel a ainsi considéré que le prévenu n'avait pas connaissance de ce que l'infraction était commise de sorte qu'elle a léga-

lement justifié l'acquiescement »⁵⁶. Selon cette jurisprudence, indépendamment de la force majeure ou de l'erreur invincible, l'erreur fautive de bonne foi semble entraîner l'acquiescement dans le domaine de ces infractions réglementaires.

La Cour de cassation a aussi précisé que « cette présomption légale de culpabilité n'empêche pas que l'auteur doit avoir eu connaissance du fait de l'infraction »⁵⁷, ou encore que « le fait même de cette infraction implique que l'auteur a sciemment contrevenu à la disposition légale »⁵⁸.

Par ces formulations, la jurisprudence semble vouloir indiquer qu'une ignorance résultant de la négligence exonérerait l'agent de sa responsabilité pénale s'il est de bonne foi. L'élément moral de l'infraction réglementaire (notamment en matière de douanes et accises) serait ainsi constitué par la connaissance de l'infraction, même si le contrevenant n'a pas eu la volonté de son résultat.

Cette question de l'élément moral des infractions en matière réglementaire demeure toutefois sujette à controverse. Ainsi, il a parfois été jugé qu'une simple imprudence pouvait suffire à constituer l'élément moral⁵⁹. Cette faute, qui s'apprécie par rapport au critère abstrait du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances⁶⁰, recouvre la situation de l'agent qui aurait pu et dû savoir que son comportement correspondait à une infraction. Dans ce cas, l'absence de connaissance, si elle n'est pas invincible, ne suffit pas à dégager l'agent de sa responsabilité pénale pour une infraction réglementaire⁶¹.

La Cour de cassation s'est prononcée sur le renversement de la charge de la preuve concernant les infractions en matière de douanes et accises, plus précisément à propos de l'article 205 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, en vertu duquel les discordances constatées par les agents des douanes et accises dans les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant peuvent être invoquées comme preuve de la fraude des droits aussi longtemps que le contraire n'est pas prouvé par les modes ordinaires de droit. La Cour de cassation a estimé que cette disposition de la loi générale en matière de douanes et accises ne porte pas sur l'imputabilité matérielle ou morale du fait à un opérateur économique déter-

⁵² Cass., 11 février 1997, *op. cit.*, p. 77.

⁵³ Cass., 10 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 167 ; Cass., 19 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 490 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 48, note Ch. PEVÉ et C. SEVRAIN ; Cass., 12 septembre 2006, R.G. n° P. 06.0416.N, www.cass.be.

⁵⁴ Cass., 10 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 167 (la qualification pénale retenue était fondée sur la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution. La Cour a cassé l'arrêt attaqué au motif qu'il n'a pas été constaté que le prévenu connaissait l'existence des déversements d'eau) ; Cass., 19 novembre 1997, *op. cit.* ; Cass., 12 septembre 2006, *op. cit.* ; Cass., 4 octobre 2006, *op. cit.* : « En règle, les lois en matière de douanes et accises punissent la simple violation des règlements en cette matière, abstraction faite de l'intention du contrevenant, sans préjudice de la force majeure ou de l'erreur invincible. L'existence d'une infraction ne peut, en effet, dépendre d'un élément intentionnel lorsqu'un tel élément constitutif n'est pas requis par la loi. Cependant, toute infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination. La culpabilité du chef d'une infraction requiert la connaissance de ce qu'elle est commise ».

⁵⁵ Ch. PEVÉ et C. SEVRAIN, note sous Cass., 19 novembre 1997, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁶ Cass., 19 novembre 1997, *op. cit.*

⁵⁷ Cass., 12 septembre 2006, *op. cit.*

⁵⁸ Cass., 29 avril 2003, *op. cit.*

⁵⁹ Liège, 13 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1756.

⁶⁰ C'est en raison de la théorie de l'unité des fautes pénale et civile que les cours et tribunaux apprécient la faute pénale par référence au standard du bon père de famille. Selon l'exposé des motifs du Code pénal, la faute pénale devait être appréciée concrètement en tenant compte des qualités personnelles du prévenu.

⁶¹ Cass., 7 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1932 (« ce n'est que lorsqu'il invoque de manière crédible que sa carence est due à la force majeure ou à l'erreur invincible qu'il ne sera pas puni »).

miné⁶². Il ne s'agit dès lors pas d'une présomption légale d'imputabilité d'infraction à une personne (physique ou morale) déterminée, contrairement à l'article 67bis de la loi relative à la police de la circulation routière, qui institue une présomption d'imputabilité à charge du titulaire de la plaque d'immatriculation. Selon la Cour, le renversement de la charge de la preuve opéré par l'article 205 de la loi susmentionnée ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence dans la mesure où il ne s'applique que dans la matière spéciale des infractions en matière de douanes et accises et qu'il permet la preuve contraire par tous moyens de droit. La personne poursuivie peut en effet se prévaloir de toutes les causes objectives et subjectives de non-responsabilité, puisqu'il s'agit d'une présomption légale réfragable⁶³.

À propos de l'objet de la preuve contraire, un commentateur de cet arrêt a fait valoir que la Cour de cassation semble avoir opté pour une preuve positive, qui devrait consister en la preuve de l'acquisition des marchandises auprès d'un producteur ou d'un importateur s'étant acquitté des droits, et non pour une preuve négative (considérée généralement comme impossible à rapporter)⁶⁴. En outre, dans le cas d'espèce, l'arrêt de la Cour de cassation a constaté que la prévention de fraude aux droits d'accises a été déclarée établie en vertu de plusieurs éléments constituant un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes quant à la culpabilité du prévenu, et non pas sur la base de cette seule présomption tirée de l'article 205 de la loi générale en matière de douanes et accises.

La Cour constitutionnelle a également été saisie d'une question préjudicielle portant sur la constitutionnalité de l'article 265, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises⁶⁵.

Cette disposition est libellée comme suit :

« § 1^{er}. Tous négociants, fabricants, trafiquants, commerçants en détail, bateliers, voituriers et autres personnes qui, relativement à leur commerce ou profession, et les particuliers qui, concernant leurs propres affaires, auraient quelques relations avec l'administration, seront, sous ce rapport, responsables des faits de leurs employés, ouvriers, domestiques ou autres personnes salariées par eux, pour autant que ces faits seraient relatifs à la profession qu'ils exercent.
§ 2. Dans le cas où les négociants ou autres personnes plus amplement dénommées au § 1^{er} seraient repris pour fraude ou autres infractions à la présente loi ou aux lois spéciales, et qu'ils voudraient avancer, pour leur justification, que ladite fraude ou infraction aurait eu lieu par leurs employés, domestiques et

ouvriers, sans qu'ils en eussent connaissance, ces premiers n'encourront pas moins, et sans égard à leur ignorance du fait, l'amende prononcée contre lesdites infractions ».

La Cour constitutionnelle a précisé : « En adoptant la disposition en cause, le législateur voulait garantir que le commettant ne puisse se prévaloir de son innocence en alléguant qu'il est demeuré étranger à l'infraction commise par son personnel. Le législateur entendait à cet effet rendre responsable le commettant qui, à son estime, serait le premier à profiter de la fraude qu'il dirait avoir ignorée ». Elle a ajouté : « En rendant le commettant pénalement responsable des actes de ses préposés, le législateur présume non seulement qu'il a bénéficié de la fraude, mais aussi qu'il y a collaboré ».

La Cour constitutionnelle a conclu à la violation par l'article 265 susmentionné des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il crée une présomption irréfragable de responsabilité pénale qui va à l'encontre du principe fondamental de la personnalité des peines et porte, malgré l'atténuation contenue au § 2 de la disposition, une atteinte disproportionnée aux principes qui doivent régir la charge de la preuve en matière pénale.

Dans l'affaire *Salabiaku c/ France*⁶⁶, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur les présomptions de responsabilité en matière pénale au regard de l'article 6, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette cause concernait également des infractions en matière de douanes et accises.

Les faits de l'espèce étaient les suivants. Un dénommé Salabiaku s'était rendu à l'aéroport de Roissy en vue d'y réceptionner un colis alimentaire en provenance du Congo. Il n'y trouva qu'une malle cadenassée et non adressée, dont il s'empara en ne suivant cependant pas les conseils des agents de l'aéroport de ne prendre possession de la malle que s'il était certain qu'elle lui appartenait et d'en vérifier le contenu avant le passage à la douane. Après avoir franchi la douane sans déclaration particulière, il fut interpellé par les douaniers alors qu'il s'apprêtait à quitter l'aéroport. Après avoir forcé la serrure de la malle, les douaniers découvrirent dans celle-ci dix kilos de cannabis. Par ailleurs, le fameux colis, contenant des denrées alimentaires, destiné à Monsieur Salabiaku fut retrouvé quelques jours plus tard à l'aéroport de Bruxelles. L'intéressé fut néanmoins poursuivi du chef d'importation illicite de stupéfiants, ainsi que sur base du délit douanier d'importation en contrebande de marchandises prohibées (infraction au Code des douanes français, dont l'art. 392,

⁶² Cass., 17 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 899, obs. G.-F. RANERI.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ G.-F. RANERI, obs. sous Cass., 17 octobre 2001, *op. cit.*, p. 902.

⁶⁵ C. const., 29 mars 2001, arrêt n° 43/2001, *www.arbitrage.be*.

⁶⁶ C.E.D.H., *Salabiaku c/ France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A, n° 141-A, commenté par G. JUNOSZA-ZDROJEWSKI, « La présomption d'innocence contre la présomption de culpabilité », *Gaz. Pal.*, 1989, n° 3, chron., p. 308.

§ 1^{er}, instaure une présomption de responsabilité à charge du simple détenteur de marchandises prohibées).

En première instance, le prévenu fut déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et à une amende, ainsi qu'à l'interdiction définitive du territoire français. En degré d'appel, le prévenu fut acquitté du chef de l'importation illicite de stupéfiants au bénéfice du doute. En revanche, la cour d'appel confirma la première décision en ce qui concerne le délit douanier. Le pourvoi en cassation de Monsieur Salabiaku fut rejeté. Une requête fut ensuite déposée auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la violation de l'article 6, §§ 1^{er} et 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour européenne a estimé que l'arrêt de condamnation n'avait pas violé les dispositions conventionnelles invoquées. Elle s'est fondée sur les circonstances, d'une part, que l'arrêt de condamnation avait constaté que le prévenu ne pouvait prouver l'existence d'un cas de force majeure dans son chef et, d'autre part, qu'il était passé outre l'avertissement des agents de vérifier le contenu de la malle avant le passage à la douane.

Cela étant, dans la motivation de l'arrêt, il est toutefois rappelé que les présomptions légales de responsabilité rencontrées dans les lois répressives ne peuvent priver le prévenu de tout moyen de défense, le juge du fond devant se garder de tout recours automatique à la présomption et devant conserver par ailleurs une réelle liberté d'appréciation⁶⁷.

Cet arrêt *Salabiaku* fait apparaître que la Cour européenne des droits de l'homme admet les présomptions de responsabilité lorsqu'elles sont réfragables, c'est-à-dire qu'elles permettent au prévenu d'exercer ses droits de défense en prouvant une cause d'exonération.

Par la suite, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé sa jurisprudence⁶⁸.

⁶⁷ Voy. C.E.D.H., *Salabiaku c/ France*, arrêt du 7 octobre 1988, *op. cit.*, § 28, al. 3 (l'arrêt a précisé que l'art. 6, § 2, de la Convention européenne commande aux États d'enseigner les présomptions de responsabilité rencontrées dans les lois répressives « dans les limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense »), et § 29, al. 2 (« réputé responsable de la fraude, le détenteur ne se trouve pas désarmé pour autant ; la juridiction compétente peut lui accorder le bénéfice des circonstances atténuantes, et elle doit le relaxer s'il réussit à démontrer l'existence d'un cas de force majeure »).

⁶⁸ C.E.D.H., *Pham Hoang c/ France*, arrêt du 25 septembre 1992, *serie A*, n° 243 ; C.E.D.H., *Philips c/ Royaume-Uni*, arrêt du 5 juillet 2001, www.hudoc.echr.coe.int/hudoc, § 40 ; A. SPIELMANN et D. SPIELMANN, « Cour européenne des droits de l'homme : Présomption d'innocence (1982-1996) », *Ann. dr. Lux.*, 1996, pp. 473 et s. ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, *op. cit.*, pp. 264-265.

IV. L'implication des participants dans les circonstances aggravantes objectives de l'infraction

La question des présomptions de responsabilité en droit pénal se pose avec une acuité toute particulière à propos de l'implication des participants dans les circonstances aggravantes objectives de l'infraction (p. ex., un vol avec violences).

Dans un arrêt *Goktepe c/ Belgique* prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 2 juin 2005⁶⁹, vivement approuvé par la doctrine⁷⁰, la question de l'implication personnelle d'un participant dans les circonstances aggravantes objectives a été reconnue déterminante pour l'exercice des droits de la défense de l'accusé et le respect de son droit à un procès équitable. La Cour a ainsi constaté que l'imputation automatique des circonstances aggravantes objectives, résultant de l'absence d'individualisation des questions posées au jury d'assises, violait l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les questions, telles qu'elles ont été libellées, plaçaient le jury dans l'impossibilité de déterminer individuellement la responsabilité pénale du requérant par rapport aux circonstances aggravantes, alors que le requérant avait toujours nié son implication dans les coups portés. La Cour a jugé incompatible avec le respect du contradictoire le fait qu'une juridiction ne puisse avoir égard à une argumentation portant sur un point essentiel et entraînant des conséquences aussi sévères.

De plus, eu égard à la spécificité de la procédure d'assises selon laquelle le jury ne doit pas motiver sa décision sur la culpabilité, la Cour strasbourgeoise a ajouté que la précision des questions posées au jury doit compenser adéquatement les réponses laconiques qui s'imposent à ce dernier.

La Cour européenne a ensuite indiqué qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le deuxième grief portant sur la violation de la présomption d'innocence, consacrée à

⁶⁹ C.E.D.H., *Goktepe c/ Belgique*, arrêt du 2 juin 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1247, note M. NÈVE. Le requérant, un ressortissant turc dénommé Umit Goktepe, avait déposé une requête contre la Belgique, se prévalant d'une violation de l'art. 6, §§ 1^{er} et 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il avait été condamné par la cour d'assises de Flandre orientale du chef de participation à un vol avec violences ayant entraîné la mort de la victime. Tout au long de l'instruction, le requérant s'était toujours défendu d'avoir porté des coups à la victime. Les questions posées au jury n'avaient pas été individualisées en ce qui concerne les circonstances aggravantes.

⁷⁰ N. COLETTE-BASECQZ, « La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense », obs. sous C.E.D.H., *Goktepe c/ Belgique*, arrêt du 2 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1556 ; P. LAMBERT, « La fin annoncée de la théorie pénale de l'emprunt matériel de criminalité », *J.T.*, 2005, p. 561 ; M. NÈVE, « Vers la fin de la théorie de l'emprunt de criminalité ? », note sous C.E.D.H., *Goktepe c/ Belgique*, arrêt du 2 juin 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1247 ; P.-P. RENSON, « L'emprunt matériel de criminalité sévèrement condamné par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2005, p. 715 ; M.-A. BEERNAERT, « L'emprunt matériel de criminalité condamné à Strasbourg », *Journ. jur.*, 21 juin 2005, p. 13 ; M. MARESCHAL, « Circonstances aggravantes objectives : Strasbourg met de l'ordre », *Journ. proc.*, 1^{er} juillet 2005, p. 19.

l'article 6, § 2, de la Convention, dans la mesure où il portait sur les mêmes faits que ceux pour lesquels elle a constaté une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Nous pensons qu'il aurait été toutefois opportun de souligner que l'emprunt matériel de criminalité portait également atteinte à la présomption d'innocence, d'autant que ce grief est régulièrement avancé à l'appui des pourvois en cassation en ce domaine. La Cour n'a toutefois pas estimé utile de le faire, jugeant suffisant le constat de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention⁷¹.

La présomption irréfragable de connaissance et d'acceptation des circonstances aggravantes objectives, dans le chef des participants à l'infraction principale, a dès lors été jugée incompatible avec le droit à un procès équitable. Cette présomption découle de la théorie de l'emprunt matériel de criminalité, qui consiste à imputer automatiquement à tous les participants à l'infraction principale les circonstances aggravantes objectives, même si ceux-ci les avaient ignorées ou ne pouvaient les prévoir, ou encore s'y étaient personnellement opposés.

Sur la base de cette présomption irréfragable, un complice d'un vol (qui avait, p. ex., fourni la voiture) pouvait être condamné du chef de vol avec meurtre même lorsqu'il avait simplement eu l'intention de participer à la commission matérielle du vol et qu'il ignorait le risque de la perpétration d'un meurtre.

Cette présomption irréfragable se répercute dans la manière de poser aux jurés les questions relatives aux circonstances aggravantes objectives. Elle amène les présidents de cours d'assises à refuser de poser séparément, pour chaque accusé, la question de sa volonté ou de son acceptation de participer à la circonstance aggravante.

Avant l'arrêt *Goktepe*, et depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1909⁷², cette présomption irréfragable était admise par une jurisprudence majoritaire, même dans l'hypothèse du vol avec meurtre, qui, dans l'esprit du législateur, constituait pourtant un concours aggravant de deux infractions intentionnelles⁷³. Or, les cours et tribunaux avaient abandonné, parmi les conditions de la participation punissable, l'exigence du concert préalable, requise initialement dans les travaux préparatoires du Code pénal⁷⁴.

⁷¹ N. COLETTE-BASECQZ, *op. cit.*, p. 1556.

⁷² Cass., 11 mai 1909, *Pas.* 1909, I, p. 232.

⁷³ Ch. HENNAU-HUBLET, « La participation punissable : vers un affranchissement de la théorie de l'emprunt matériel de criminalité ? », *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 591 ; Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, pp. 294-295 ; J. VERHAEGEN, « Le vol avec meurtre : un 'concours idéal' érigé par la loi en circonstance aggravante subjective », *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 192 ; I. RORIVE et D. BOSQUET, « La renonciation au meurtre : une limite essentielle au système de l'imputation automatique du meurtre à tous les participants au vol (article 475 C. Pén.) », *Rev. dr. pén.*, 2002, pp. 369-388 ; D. SPIELMANN, obs. sous Cass. lux., 14 juillet 1994, *J.T.*, 1994, p. 632.

⁷⁴ Il était considéré que toutes les circonstances étaient concertées d'avance, de telle sorte qu'il n'a pas été jugé utile d'inscrire dans la loi la condition de la connaissance et de l'acceptation des circonstances aggravantes par le participant.

Cette présomption irréfragable avait fait, depuis longtemps, l'objet de vives critiques de la part de la doctrine⁷⁵. Comme l'a fait remarquer Michel Franchimont, « l'emprunt de criminalité apparaît surtout comme une solution de facilité. S'il se fonde sur la théorie civiliste du risque et de la responsabilité sans faute, il est, en droit pénal, inacceptable »⁷⁶. Cette théorie s'inscrit dans la droite ligne du vieil adage médiéval « *versanti in re illicita omnia imputantur quae sequuntur ex delicto* » et méconnaît gravement la règle de la culpabilité personnelle. Cette dernière suppose que la culpabilité s'apprécie distinctement dans le chef de chaque accusé, sans prendre en considération la culpabilité de l'autre.

Nous pensons que l'enseignement de l'arrêt *Goktepe* ne se limite pas aux seuls procès d'assises et que le juge pénal, quel qu'il soit, devra examiner, *in casu*, de manière effective la question de l'implication personnelle de chacun des participants, puisque cette question est déterminante pour l'exercice du droit à un procès équitable. Pour retenir la responsabilité pénale de tous les participants au regard des circonstances aggravantes objectives, il conviendra de vérifier que les éléments du dossier permettent bien d'établir la preuve positive de leur implication.

Conclusion

À l'examen de la jurisprudence provenant à la fois de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation, il est permis de conclure à l'admissibilité des présomptions légales en matière pénale, pour autant que celles-ci soient réfragables. À cette fin, la Cour européenne a précisé que ces présomptions devraient être « enfermées » dans des limites raisonnables prenant en compte tant la gravité de l'enjeu que la nécessaire sauvegarde des droits de la défense. Il en découle que le juge doit se garder d'une application automatique

⁷⁵ M. FRANCHIMONT et G. DELEIXHE, « Aspects de la participation criminelle en Belgique », *Rev. dr. pén.*, 1955-1956, pp. 906-907 ; Ch. HENNAU-HUBLET, « La participation punissable : vers un affranchissement de la théorie de l'emprunt de criminalité », *op. cit.*, p. 591 ; *id.*, « L'emprunt matériel de criminalité entre participants ? » (synthèse d'un séminaire), *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 1057 ; Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 294 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, *op. cit.*, p. 251 ; D. SPIELMANN, obs. sous Cass. lux., 14 juillet 1994, *op. cit.*, p. 632 ; I. RORIVE et D. BOSQUET, *op. cit.*, pp. 369-388. Voy. aussi F. TULKENS M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 463. Ces auteurs estiment qu'une intervention législative serait nécessaire pour inscrire, dans le droit positif, le principe de la responsabilité personnelle des participants. *Contra* : R. LEGROS, « L'élément intentionnel de la participation criminelle », *Rev. dr. pén.*, 1952-1953, p. 123.

⁷⁶ Sur la théorie civiliste du risque, voy. not. G. SCHAMPS, « Le principe de précaution justifie-t-il une nouvelle responsabilité en droit civil belge ? D'autres alternatives existent... », in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 517-542.

⁷⁷ M. FRANCHIMONT, « L'emprunt matériel de criminalité entre participants » (synthèse d'un séminaire), *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 1064.

des présomptions légales, car cela priverait le prévenu de tous moyens de défense. Un renversement de la charge de la preuve doit à tout le moins être permis.

Comme l'a souligné la Cour constitutionnelle, outre la condition du respect des droits de la défense, 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 routière⁷⁸ ou encore de douanes et accises, pour les activités souvent transfrontalières et régies en grande partie par une abondante réglementation européenne⁷⁹.

Il est essentiel que, dans tout État démocratique, puissent être assurées au citoyen les garanties du respect de ses droits et libertés, résultant des principes généraux du droit pénal, parmi lesquels figure la présomption d'innocence. Le recours à cette technique de présomptions légales de culpabilité, qui tend depuis plusieurs années à se multiplier dans diverses matières (administrative, fiscale, économique, sociale, environnementale...), devrait se faire avec prudence et parcimonie, car il risque de mettre à mal, voire même de vider de sa substance, la présomption d'innocence⁸⁰.

Par ailleurs, en présence de présomptions légales de responsabilité, les cours et tribunaux devront se montrer particulièrement attentifs à garantir le respect des droits de la défense en se gardant bien de procéder à une imputation automatique de l'infraction à son auteur matériel. Quoi qu'il en soit, nonobstant l'allègement des règles régissant l'administration de la preuve dans certaines matières réglementaires, l'exigence d'un élément moral propre à chaque infraction doit toujours être gardée en mémoire.

⁷⁸ C. const., 21 mars 2000, arrêt n° 27/2000, *M.B.*, 26 mai 2000, p. 17910 (la dérogation aux règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale prévue à l'art. 67bis des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière est justifiée « par l'impossibilité dans une matière où les infractions sont innombrables et ne sont souvent apparentes que de manière fugitive, d'établir autrement, avec certitude, l'identité de l'auteur »).

⁷⁹ C. const., 19 décembre 2001, arrêt n° 162/2001, *M.B.*, 9 mars 2002, p. 9060 (le législateur a voulu un système spécifique de recherche, de constatation et de poursuite, dérogatoire au droit commun, en vue de combattre l'ampleur et la fréquence des fraudes en matière de douanes et accises).

⁸⁰ Pour un avis critique, voy. aussi A.-L. FETTWIS, *op. cit.*, pp. 144 et 147.