

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le faux informatique

Leroux, Olivier

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Leroux, O 2004, 'Le faux informatique', *Journal des Tribunaux*, numéro 6140, pp. 509-519.

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.



LE FAUX INFORMATIQUE

La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique a introduit dans le Code pénal un article 210bis incriminant le faux informatique. Cette nouvelle disposition, qui sanctionne le faux commis par l'introduction, la modification ou l'effacement de données dans un système informatique, est le plus généralement présentée comme l'adaptation du faux en écritures de droit commun aux nouvelles technologies de l'informatique. La présente contribution entend analyser, au regard des enseignements relatifs au faux en écritures de droit commun, les conditions d'existence de l'infraction, sa tentative punissable, son régime de récidive ainsi que sa prescription pour finalement lancer de premières réflexions quant à l'éventuelle inconstitutionnalité de la règle.



INTRODUCTION

L'article 210bis du Code pénal, tel qu'introduit par l'article 4 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (L.C.I.) (1), dispose en son paragraphe 1^{er} que doit être sanctionné d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à cinq ans et/ou d'une amende comprise entre 26 et 100.000 € (2) « celui qui commet un faux, en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données, qui sont

(1) Loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (M.B., 3 févr. 2001, p. 2909), ci-après abrégée L.C.I.

(2) La loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution (M.B., 29 juill. 2000, p. 26213) a adapté les montants des amendes pénales anciennement exprimées en francs à la nouvelle monnaie européenne.

stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique l'utilisation possible des données dans un système informatique, et par là modifie la portée juridique de telles données ». Le paragraphe 2 sanctionne des mêmes peines l'usage qui est fait des données ainsi obtenues. Cet article vient compléter le chapitre du Code pénal consacré aux « Faux commis en écritures, en informatique et dans les dépêches télégraphiques » (3), que d'aucuns avaient déjà qualifié de « buisson d'épines » ou de « botte d'orties » du droit pénal (4), tant les dispositions qu'il comprend sont imparfaites et exigent largement les recours à l'interprétation. Il introduit dans notre arsenal pénal une nouvelle incrimination, le faux informatique, qui relève, de manière générale, de la criminalité informatique.

GENÈSE DE L'INCRIMINATION ET « RATIO LEGIS »

Si le terme falsum désigne au sens large la tromperie (5), le faux, au sens pénal du terme, n'entend appréhender qu'une certaine forme de tromperie, celle répondant aux éléments constitutifs de l'infraction telle qu'elle est définie dans la loi (6). Le mensonge, dans bien

(3) Chapitre IV, titre III, livre II du Code pénal.

(4) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. III, *Les faux en écritures*, Bruxelles-Paris, Bruylant - L.G.D.J., 1957, p. V; J. Vanhalewijn et L. Dupont, « Valsheid in geschriften », A.P.R., Gand, Story-Scientia, 1975; A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, pp. 25-55; L. Dupont, « Valsheid in geschriften », in *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Louvain, Acco, pp. 137-188.

(5) J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, P.U.F., 2000, p. 58.

(6) Outre les dispositions du chapitre IV du Code pénal (livre I), de nombreuses lois particulières contiennent également des dispositions en matière de faux, ou, plus largement, d'altération de la vérité. Voy. notamment, pour une énumération non exhaustive de ces textes, A. Marchal, « Faux commis dans les écritures et les dépêches télégraphiques », in *Les Nouvelles*, « Droit pénal », t. II, nos 1454 et 2637;

SOMMAIRE

- Le faux informatique, par O. Leroux . . . 509
- Cour d'assises - Pouvoir discrétionnaire du président - Conditions - Respect du principe de l'oralité des débats - Conséquences. (Cass., 2^e ch., 21 avril 2004, note) . . . 520
- Marques - Produit pharmaceutique - Ressemblance - Article 13, A, 1, b, de la L.B.M - Risque d'association - Portée - Risque de confusion - Critère d'appréciation. (Bruxelles, 9^e ch., 19 février 2004) . . . 521
- Divorce pour cause déterminée - Article 231 du Code civil - Injures graves - Preuve - Correspondance et déclarations de tiers - Conditions d'admissibilité - Correspondance médicale - Secret médical - Alcoolisme - Imputabilité - Charge de la preuve - Cause de divorce - Conditions. (Mons, 2^e ch., 17 février 2004) 524
- Accident de la circulation - Responsabilité civile - Perte d'un enfant - Dommage moral - Critères d'évaluation. (Cort. Namur, 11^e ch., 20 janvier 2004) 525
- Chronique judiciaire :
Bibliographie - Coups de règle - Thémis veut être comprise... - Mouvement judiciaire - Communiqués - Dates retenues.

Droit bancaire et financier

au Luxembourg

Recueil de doctrine

Un ouvrage exclusif tant par son ampleur que par la qualité des contributions qu'il rassemble

Voyez le dépliant au centre de ce journal

2004
509

des cas, et fort heureusement, échappe à la sanction pénale. Ce n'est en effet que lorsque la foi publique (7), en tant qu'intérêt collectif, est menacée que l'incrimination pénale trouve son fondement social (8). La foi publique se définit comme étant la confiance que le pouvoir et les particuliers accordent aux formes et aux signes employés, dans les relations sociales, pour garantir l'authenticité et la sincérité des actes et des faits qu'ils recouvrent (9). De la sorte, un faux n'est punissable que s'il compromet la confiance que le pouvoir et les particuliers accordent à certains écrits, confiance indispensable à la loyauté et à la probité des rapports sociaux (10).

Qu'il soit en écritures de droit commun ou informatique, le faux ne fait l'objet d'aucune définition légale. La Cour de cassation a défini le faux en écritures de droit commun comme étant l'infraction qui « consiste à dissimuler la vérité avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une manière prévue par la loi, dans un écrit protégé par celle-ci, d'où il peut résulter un préjudice » (11). Selon l'enseignement de la doctrine, l'analyse du faux en écritures de droit commun fait apparaître que l'infraction n'est réalisée que lorsque quatre éléments constitutifs sont réunis, à savoir une écriture prévue par la loi pénale, une altération de la vérité par un des modes légaux, une intention frauduleuse ou un dessein de nuire et enfin la possibilité d'un préjudice (12).

Dans cette optique, la question s'est posée de savoir si cette définition du faux recouvrait ou non les tromperies et mensonges réalisés par voie informatique. L'introduction ou la modification de données dans un système informatique constituaient-elles en effet des modes

« d'écritures » (13) incriminés par les articles 193 et suivants, alors que la doctrine définissait traditionnellement « l'écriture » comme étant l'expression imprimée, manuscrite, dactylographiée, photocopiée, télécrite... d'une idée, de paroles, de mots, de chiffres (14)? L'affaire *Bistel* offrit en 1991 à la cour d'appel de Bruxelles l'occasion de se prononcer sur cette question qui divisait doctrine et jurisprudence (15). Appelée à connaître d'une affaire concernant deux individus qui s'étaient introduits de façon illicite dans le serveur informatique du premier ministre au moyen d'un mot de passe détourné et qui avaient été condamnés en première instance par le tribunal correctionnel de Bruxelles du chef de faux et usage de faux, vol d'électricité et interception illégale de télécommunications (16), la cour écarta les trois premières préven-

tions pour ne retenir que la quatrième. Concernant la prévention de faux, la cour considéra en effet qu'elle ne pouvait mener à une condamnation en l'espèce car : « le mot de passe constituant dans un code électronique utilisé par les prévenus ne constitue pas une écriture, et plus précisément, ne constitue pas un signe graphique au sens des articles 193 et suivants du Code pénal » (17). Reprenant la définition de l'écriture telle que développée par la Cour de cassation, la cour d'appel de Bruxelles considéra donc que « l'écriture », au sens des articles 193 et suivants du Code pénal, devait être entendue comme un ensemble de signes graphiques « qui figurent sur un support matériel, pour constater un acte ou un fait juridique et que le public peut considérer comme vrai » (18).

En d'autres termes, la cour considéra que l'écriture dont il était question devait être la matérialisation d'une pensée dans un système de signes qui pouvaient être lus et compris (19), ce qui n'était très certainement pas le cas de données informatiques introduites ou stockées dans un système, lesquelles ne constituent pas des signes graphiques intelligibles par eux-mêmes (20). Cet arrêt mit en lumière l'insuffisance des articles 193 et suivants du Code pénal pour appréhender les faux commis par la voie informatique (tels que la création de fausses cartes bancaires ou de faux contrats numériques) et c'est donc avec l'assentiment quasi unanime de la doctrine que le législateur introduisit dans le Code pénal une nouvelle disposition concernant le faux et l'usage de faux informatiques (21).

(13) Cass., 2^e ch., 8 déc. 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1594; *Bull. Arr.*, 1999, p. 1663 : « De fausses proclamations verbales ne peuvent constituer un faux en écritures ». *Corr. Gand*, 8 déc. 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 857, note P. Arnou : « Une photo ne peut en elle-même constituer une écriture au sens des articles 193 et suivants du Code pénal. Une photo qui, par contre, fait partie d'une écriture peut révéler un faux en écritures, lorsque de cette manière, les mentions du document sont falsifiées dans leur ensemble ». *Anvers*, 14 février 1990, *R.W.*, 1989-1990, p. 1294 : « Un manomètre qui indique automatiquement la consommation de gaz ne peut être considéré comme un écrit, au sens de l'article 193 du Code pénal ».

(14) A. Marchal et J.-P. Jaspas, *Les infractions du droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 134.

(15) Pour une conception des données informatiques comme ne constituant pas des « écritures », voy. notamment, B. De Schutter, « Het Belgisch Bistel-syndroom », *Computerrecht*, 1991/3, p. 165; A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 14; P. Van Eecke, *Criminaliteit in cyberspace*; Gand, Mys & Breesch, 1997, p. 30; B. Spruyt, « Computers op de strafbank - Analyse van het fenomeen informatica criminaliteit : nationale en internationale strafrechtelijke perspectieven », in *Informatica criminaliteit*, Antwerpen - Deventer, Kluwer, 1987, pp. 321-326; P. Gattegno, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 1995, p. 341; J. Pradel et C. Feuillard, « Les infractions commises au moyen de l'ordinateur », *R.D.P.C.*, 1985, p. 311; M. Jaeger, « La fraude informatique », *R.D.P.C.*, 1985, p. 347. *Contra* : G.-L. Ballon, « Het bewijs en de moderne technieken », *Computerrecht*, 1991, p. 14; L. Dupont, « Valsheid in geschriften », *op. cit.*, p. 145, n° 14; F. Tulkens, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 126; ch. cons. *Anvers*, 7 avril 1997, cité par O. Vandemeulebroeke, « Le droit pénal et le droit de la procédure pénale confrontés à internet », in *Internet face au droit*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, pp. 182-183; J. Larguier et A.-M. Larguier, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2000, p. 371. La cour d'appel de Liège avait rendu à ce propos en 1992 un arrêt contrasté qui était critiquable en sa dernière assertion : « Pour être punissable, le faux en écritures doit se produire dans un écrit, quel que soit le procédé mis en œuvre pour sa réalisation. Les données informatiques appelées par l'opérateur sur l'écran de son ordinateur ne sont que des impulsions magnétiques ne constituant pas des écrits au sens de la loi mais peuvent être l'instrument de leur réalisation; la modification frauduleuse des dites données ne produira un écrit faux qu'à condition qu'elles soient inscrites sur un support matériel, quel qu'il soit (papier, disquette ou disque dur...) » (Liège, 26 févr. 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1346).

(16) *Corr. Bruxelles*, 8 nov. 1990, *Computerrecht*,

1991, p. 31, note A. Meuboom; *D.I.T.*, 1991, liv. 1, p. 51, note C. Erkelens; *J.T.*, 1991, p. 11, note.

(17) Bruxelles, 24 juin 1991, *R.D.P.C.*, 1992, p. 340.

(18) Cass., 21 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1242.

(19) C'est la définition qui a été défendue par certains auteurs de doctrine. A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 26, n° 50; F. Tulkens, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 126.

(20) La disposition exige « une perception visuelle du contenu du document et en conséquence ne peut pas s'appliquer aux données stockées électroniquement » (U. Sieber, « La délinquance informatique », *Cahier du C.R.I.D.*, n° 9, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 57). Il en va bien sûr différemment des écritures créées de façon informatique et matérialisées sur un support physique qui rend leur lecture intelligible (imprimées, dactylographiées, photocopiées, télécrites, Braille, faxées...). Les termes de la loi étant généraux, ces derniers rentrent dans la définition des « écritures » comprises dans les dispositions relatives aux faux en écritures de droit commun. Voy., dans le même sens, J. Pradel et C. Feuillard, « Les infractions commises au moyen de l'ordinateur », *R.D.P.C.*, 1985, p. 310; R. Von Zur Muhlen et R. Scholten, « Computer-Manipulationen aus strafrechtlicher Sicht », *Neue Jur. Wochens.*, 1971, p. 1642, cités par A. Marchal et J.-P. Jaspas, *op. cit.*, p. 135; B. Spruyt, « Computers op de strafbank - Analyse van het fenomeen informatica criminaliteit : nationale en internationale strafrechtelijke perspectieven », in *Informatica criminaliteit*, Antwerpen - Deventer, Kluwer, 1987, pp. 324-325.

(21) C'est en effet devenu un poncif du genre que de rappeler l'important développement auquel est promise la criminalité se réalisant par voies dématérialisées, dans un contexte où le support informatique tend à se substituer au papier dans tous les domaines d'activités.

J.-P. Jaspas et A. Marchal, *Droit criminel : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 235; J. Vanhalewijn et L. Dupont, *op. cit.*, pp. 613-738. Lorsque ces lois spéciales organisent un régime répressif spécifique, c'est celui-ci qui doit être pris en considération, sauf lorsque la loi reprend la formule « sans préjudice de l'application des peines plus sévères prévues par le Code pénal ». Voy. concl. R. Hoyoit de Termicourt précédant Cass., 14 févr. 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 133.

(7) Les articles 193 et suivants du Code pénal constituent la section IV du chapitre 3 du livre premier du Code pénal, qui reprend l'ensemble des crimes et délits contre la foi publique.

(8) J. Vanhalewijn, « Valsheid in geschriften, misdrijf tegen de openbare trouw », in *Liber amicorum R. Victor*, Antwerpen, t. II, 1973, pp. 1185 et s.; L. Dupont, « Valsheid in geschriften », *op. cit.*, pp. 141-142.

(9) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. III, *Les faux en écritures*, Bruxelles-Paris, Bruylant - L.G.D.J., 1957, p. 25; F. Tulkens, *Droit pénal spécial*, U.C.L., 1993-1994, p. 123 : « Elle est la confiance que le pouvoir et les particuliers accordent à certains signes, marques et formes extérieures auxquelles ils ont recours pour garantir la loyauté et la probité dans les rapports sociaux ».

(10) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, pp. 19 et s.

(11) Cass., 27 avril 1982, *Pas.*, I, p. 970; Cass., 18 juin 1985, *R.D.P.C.*, 1986, p. 298.

(12) G. Hoomaert, *Faux en écritures et faux bilans*, Bruxelles, Bruylant, 1945, pp. 44-102; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, pp. 47-245; J. Vanhalewijn et L. Dupont, *op. cit.*, p. 4; A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 26.

Si, en principe, la définition d'une infraction et l'analyse de ses éléments constitutifs doivent être tirés exclusivement du texte qui lui donne naissance, la détermination des dimensions matérielles et morales de l'infraction de faux informatique ne pourra faire l'économie d'un rapprochement du faux informatique de l'infraction de faux en écritures de droit commun. Trois éléments induisent ce rapprochement. Premièrement, l'article 210bis a été introduit dans le chapitre IV du titre III (livre 2) du Code pénal (22) relatif aux faux commis en écritures. Deuxièmement, ce chapitre relatif aux faux a été, à cette occasion, rebaptisé « Des faux commis en écritures, en informatique et dans les dépêches télégraphiques » (23). Enfin, l'article 193 du Code pénal (24) lui-même a été modifié. Il en découle que la définition du faux informatique et son interprétation doivent être déterminées à la lumière de la définition du faux en écritures de droit commun (25). Il suffit, pour s'en convaincre, de lire dans l'exposé des motifs de la L.C.I., à propos du faux informatique, que : « Dans le cadre de ce projet de loi, on ne touche pas à l'équilibre existant au niveau des dispositions relatives au faux et les autorités judiciaires disposent d'une base claire pour pouvoir aborder les formes de faux, comme la fabrication de cartes de crédit fausses ou falsifiées ou le faux en matière de contrats numériques [...] » (26).

1. — Eléments matériels

Le faux informatique suppose, pour être matériellement constitué, une altération de la vérité par l'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système informatique entraînant une modification de la portée juridique des données. Ces trois conditions sont cumulatives.

A. — Une altération de la vérité

Élément essentiel de l'incrimination (27) relevant de l'appréciation souveraine du juge du

- (22) Art. 4 de la L.C.I.
- (23) Art. 2 de la L.C.I.
- (24) Art. 3 de la L.C.I.
- (25) Dans le même sens, C. Meunier, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique ou le droit pénal et la procédure pénale à l'ère numérique », *R.D.P.C.*, 2001, p. 622 ; « Le parallélisme existant entre, d'une part, les valeurs nouvellement protégées et, d'autre part, les valeurs traditionnelles, recommande d'interpréter l'article 210bis à la lumière de la définition légale du faux en écritures » ; T. Laureys, *Informatica criminaliteit*, Gand, Mys & Breesch, 2001, p. 17.
- (26) Projet de loi relatif à la criminalité informatique, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 14.
- (27) De même que l'altération de la vérité a été considérée comme relevant de l'essence même de l'infraction de faux en écritures traditionnel (voy. notamment, R. Garraud, *Traité théorique et pratique de*

fond (28), la réalisation d'un faux informatique suppose avant tout une altération de la vérité (29) comme le précise l'article 210bis qui sanctionne « celui qui commet un faux en introduisant, dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données [...] » (30), le faussaire, autrement dit, ayant agi par le biais de l'informatique.

Cette notion de « faux » ne bénéficie d'aucune définition légale. Le législateur n'a en effet pas plus défini la notion de faux dans le cadre du faux informatique qu'il ne l'avait définie dans le cadre du faux en écritures de droit commun (31). Concernant le faux en écritures de droit commun, c'est la jurisprudence et la doctrine qui en ont défini les contours. La Cour de cassation a ainsi précisé que la première condition du faux, c'est qu'il soit une imitation ou une modification de la vérité (32). Le mensonge devient faux dès qu'il trouble le sentiment social de la confiance obligée dans les écrits. C'est ce critère social qu'il faut retenir et non pas un code de morale, même s'il y a une certaine impudeur à constater qu'une déclaration « sur l'honneur » ne transforme pas nécessairement un mensonge écrit en faux (33).

Comme cela avait été souligné il y a plus d'un siècle déjà concernant le faux en écritures, nonobstant la généralité des termes des articles 193 et suivants du Code pénal, toutes les déclarations volontairement inexactes ne constituent pas des faux en écritures (34).

- droit pénal français*, 2^e éd., Paris, éd. Larose, 1898, n° 1325 ; J.-J. Haus, *Lég. crim.*, t. II, p. 215, n° 25 ; J. Nypels, *Législation criminelle*, II, Bruxelles, Bruylant, 1869, p. 215, n° 25 ; *R.P.D.B.*, v° « Faux », n° 6 ; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 152 ; A. Marchal, *Faux commis dans les écritures*, n° 1522 ; Cass., 24 sept. 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 9 ; Cass., 22 juill. 1970, *Pas.*, I, 1970, p. 969) ; le mensonge réalisé par un des modes légaux se situe au fondement de l'incrimination de faux informatique.
- (28) Cass., 3 nov. 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 233.
- (29) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 14.
- (30) C'est nous qui soulignons.
- (31) Comme le soulignait R. Screvens en 1967, le texte de la loi ne donnant pas de définition, « chacun cherche à cerner le problème avec un minimum de mots. La méthode est dangereuse dans la mesure où ces définitions peuvent être la base d'une interprétation de la loi ». R. Screvens, *Les Nouvelles*, « Droit pénal », Bruxelles, Larcier, 1967, t. II, p. 399.
- (32) Cass., 24 sept. 1951, *Pas.*, I, p. 9. Concernant l'altération de la vérité dans le cadre du faux en écritures de droit commun, la Cour de cassation avait précisé : « Pour l'existence du faux en écritures et de l'usage de faux, il est requis, d'une part, que l'écrit fasse preuve dans une certaine mesure de ce qu'il contient ou constate, c'est-à-dire qu'il s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, puissent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou soient en droit de lui accorder foi et, d'autre part, que l'altération de la vérité, commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une des manières prévues par la loi, soit par des mentions inexactes, soit en omettant intentionnellement de mentionner certains éléments lors de l'établissement de l'écrit, puisse causer un préjudice » (Cass., 16 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 362).
- (33) Cass. fr., 7 mars 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, I, p. 415.
- (34) *Pand. b.*, v° « Faux », n° 170 ; J. Nypels et

Echappent à la répression du faux, les déclarations relatives à des faits personnels ou à des situations propres au déclarant : dans ces cas, les déclarations sont de pures allégations auxquelles ne s'attache pas la présomption de sincérité garantie par la législation sur le faux (35). Nul n'a le droit d'être cru sur parole, et le fait que l'allégation soit écrite ne change rien à la chose. De même, lorsque l'écrit est reçu sous bénéfice de vérification, c'est-à-dire lorsqu'il est dénué de présomption de sincérité, son caractère mensonger ne peut le transformer en faux (36). Il ne peut être question de faux que si, sur un support protégé par la loi, la vérité est dissimulée d'une manière décrite par la loi (37). Ainsi, il faut notamment que l'écrit falsifié serve ou puisse servir de fondement à l'exercice d'un droit ou d'une action, à constater ou à prouver un droit (38). Le fondement ultime et la limite extrême justifiant l'incrimination du faux en écritures consiste précisément dans la nécessité de garantir la confiance que les citoyens ou l'autorité ont en la justesse et la véracité de certains actes ou faits, qui sont nécessaires pour les relations sociales (39). Cette conception (que d'aucuns ont intitulé la théorie de la *publica fides*) (40) induit que des faux commis par des écrits qui ne constituent que des déclarations unilatérales sujettes à vérification ne sont pas punissables en tant que faux : ils ne valent pas titre, n'ont aucune valeur probatoire en eux-mêmes et ne créent aucun droit au profit de ceux qui les établissent. De même, les écrits contenant des allégations fausses relatives uniquement à des faits ou circonstances personnelles qui ne peuvent compromettre la confiance publique ne sont pas protégés par les articles 193 et suivants du Code pénal (41). L'altération de la vérité ne devient un faux que lorsqu'elle est susceptible de faire naître, à l'égard des tiers,

- J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, t. I, p. 602, n° 18.
- (35) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 118.
- (36) A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 28.
- (37) Anvers, 23 sept. 1994, *T.M.R.*, 1995, p. 24, note L. Lavrysen.
- (38) Cass., ch. réun., 23 déc. 1998 ; *A.J.T.*, 1998-1999, p. 541 ; *Arr. Cass.*, 1998, p. 1166 ; *Bull.*, 1998, p. 1256 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 61 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1309 ; *R.D.P.C.*, 1999, p. 393 ; « Pour tomber dans le champ d'application des articles 193 et suivants du Code pénal, il n'est pas requis que l'écrit privé ait une valeur probante légale ou procédurale ; il suffit que l'écrit soit dans la vie sociale normale susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure d'un acte ou d'un fait juridique, c'est-à-dire de convaincre ceux qui prennent connaissance de l'écrit de l'exactitude de cet acte ou de ce fait (art. 193 et 196, C. pén.) ».
- (39) Corr. Hasselt, 23 oct. 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2356, note L. Dupont ; « Valsheid in geschriften en de openbare trouw » ; Corr. Anvers, 21 sept. 1994, *T.M.R.*, 1995, p. 62.
- (40) Von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Göttingen, 1883, I, p. 490, cité par L. Dupont, « Valsheid in geschriften en de ... », *op. cit.*, p. 2358.
- (41) Comme le résume D. Simons : « Een in schrift gebrachte leugen, blijft een leugen zonder meer ; een onwaarheid in een geschrift verkrijgt eerst dan ernstiger (strafrechtelijke) betekenis, wanneer de aard van het geschrift ertoe zou kunnen leiden dat de onwaarheid als waar zou moeten worden aangemen » (D. Simons, « Aantekeningen op de artikels 225-227 van het Nederlands Strafwetboek », *Tijdschrift voor strafrecht*, 1891, p. 59).

des droits dont ces derniers seraient dans l'impossibilité pratique de vérifier l'exactitude (42). Il s'agit là d'un second élément essentiel du faux. Comme l'avait rappelé la Cour de cassation : « il y a faux punissable dès qu'avec une intention frauduleuse et avec possibilité de préjudice, le déclarant inscrit sciemment une inexactitude dans un acte, dans lequel, soit en vertu de la loi, soit de l'accord des parties, il doit inscrire ce qu'il croit être la vérité » (43). La notion « d'acte » dans l'article 196 du Code pénal doit être interprétée largement (44). Un faux ne devient ainsi un faux pénal que s'il « porte sur certains signes auxquels la confiance s'attache comme une nécessité sociale » (45).

Concernant le faux informatique, la notion de « faux » semble devoir être entendue de manière large, puisque l'exposé des motifs la présente comme toute « dissimulation intentionnelle de la vérité par le biais de manipulations informatiques de données pertinentes sur le plan juridique » (46) ou encore « toute falsification, par le biais de la manipulation de données, de données informatiques pertinentes » (47). L'ensemble des données stockées, traitées ou transmises par un système informatique tombent potentiellement sous le coup de l'article 210bis. Il importe peu qu'il s'agisse de données sur un disque dur ou sur un support optique ou numérique, ou simplement transmises sur un réseau (48).

Il semble donc que toute opération informatique conforme aux modes énumérés par la loi visant à, ou ayant pour effet, de falsifier des données ou de dissimuler intentionnellement la vérité par une manipulation de données pertinentes sur le plan juridique, satisfasse la condition d'altération de la vérité telle que posée par l'incrimination. Toutefois, de même que tout mensonge écrit n'est pas constitutif d'un faux en écritures de droit commun, toute

manipulation de données informatiques fausses ne constituera pas un faux informatique : seules les modifications de données ayant une portée juridique altérée par la modification tomberont sous le coup de l'incrimination (49). Tout comme cela fut fait pour le faux en écritures de droit commun, il appartiendra aux cours et tribunaux de définir les contours exacts de cette exigence, sans pouvoir totalement bénéficier des apports de la jurisprudence antérieure. En effet, bien que le gouvernement ait exprimé le souhait de réprimer de la même manière un délit commis en ligne ou hors ligne (50), la loi relative au faux informatique ne reprend pas la distinction établie pour le faux en écritures de droit commun entre la nature des actes falsifiés (acte public, acte authentique, commercial ou privé) (51), ni quant à l'auteur de l'infraction (fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ou non). Interpellé par le Conseil d'Etat (52) qui critiquait ce choix, le gouvernement a justifié cette omission par la volonté de dépasser la complexité des dispositions de droit commun en matière de faux (concernant la distinction selon la nature de l'acte falsifié et selon l'auteur) (53).

Par ailleurs, le faux informatique ne nécessite pas que l'on distingue selon que l'altération de la vérité réside dans les données informatiques elles-mêmes ou dans la pensée qu'elles expriment : le faux informatique ne dépend pas le faux matériel du faux intellectuel.

B. — L'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système informatique ou la modification, par tout moyen technologique, de l'utilisation possible des données dans un système informatique

Alors que pour le faux en écritures de droit commun, l'élément matériel de l'infraction consistait en des écritures prévues par le Code et réalisées par l'un des modes légaux, en matière de faux informatique, la condition matérielle de réalisation de l'infraction ne sera remplie que lorsqu'une altération de la vérité entraînant une modification de la portée juridique des données aura été accomplie en introduisant, modifiant ou supprimant des données dans un système informatique ou en modifiant, par tout moyen technologique, l'utilisation possible des données dans un système informatique.

Avant même d'analyser la portée devant être reconnue aux termes « introduction », « modification » ou « suppression » de données ou d'interpréter ce qu'il y a lieu d'entendre par « modification, par tout moyen tech-

nologique, de l'utilisation possible des données dans un système informatique », il est frappant de constater que la loi ne définit ni la notion de « donnée » ni celle de « système informatique » (54).

Aux termes de l'exposé des motifs, il s'agit là de l'expression d'une démarche volontairement elliptique : « L'avant-projet de loi ne contient aucune définition. Cela ne correspond pas à notre tradition juridique et cela produirait d'ailleurs un effet contreproductif. Aussi la terminologie employée est-elle particulièrement neutre du point de vue technologique afin d'éviter que les concepts soient trop rapidement dépassés par l'évolution de la technologie de l'information » (55). Tout au plus retrouve-t-on dans l'exposé des motifs, et donc en dehors du texte légal lui-même, des ébauches de définitions des termes « données » et « système informatique ». Concernant les données, l'exposé des motifs indique que : « Par données, on entend les représentations de l'information pouvant être stockées, traitées et transmises par le biais d'un système informatique. [...] La forme matérielle que revêtent ces données — qu'elles soient électromagnétique, optique ou autre — n'a pas d'importance pour l'avant-projet de loi » (56). Concernant ce qu'il y a lieu d'entendre par « système informatique », le même texte précise que : « Par système informatique, on entend tout système permettant le stockage, le traitement ou la transmission de données. A ce propos, on pense principalement aux ordinateurs, aux cartes à puces, etc., mais également aux réseaux, et à leurs composants, ainsi qu'aux systèmes de télécommunication ou à leurs composants qui font appel à la technologie de l'information » (57). Outre qu'elles sont dénuées de véritable protection légale puisqu'elles ne figurent pas dans le corps du texte de la loi elle-même, ces définitions ne sont guère satisfaisantes car elles ne se suffisent pas à elles-mêmes : la notion de « données informatiques » est définie par rapport à celle de « système informatique » et inversement. Il n'est donc pas inutile d'éclairer ces notions au moyen des définitions qu'en a données le Conseil de l'Europe qui décrit un système informatique comme « tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés, qui assure ou dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données ou d'autres fonctions », et les données informatiques comme « toute représentation de faits, d'informations ou de concepts sous une forme qui se prête à un certain traitement informatique, y compris un programme de nature à faire en sorte qu'un système informatique exécute une fonction » (58).

(42) Cass., 27 sept. 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 105; *Bull.*, 1989, p. 93; *Pas.*, 1989, I, p. 93; Cass., 5 févr. 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 166; *Bull.*, 1997, p. 173; *Pas.*, 1997, I, p. 173.

(43) Cass., 30 juin 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 437.

(44) La cour d'appel de Liège a notamment considéré que cela couvrirait tout écrit privé qui peut constituer un début de preuve par écrit; il est suffisant que l'acte en question soit susceptible d'entraîner des conséquences juridiques (Liège, 17 nov. 1955, *J.T.*, 1955, p. 734). Le tribunal correctionnel de Verviers a considéré qu'antidater la signification d'un préavis constituait un délit de faux en écritures même s'il n'en avait pas été fait usage (Corr. Verviers, 12 sept. 1991, *Ors.*, 1991 (reflet), p. 224, note A. Masset). Enfin, la Cour de cassation a considéré que : « Une déclaration en vue d'une taxe peut être considérée comme une écriture privée qui s'impose à la foi publique et peut servir dans une certaine mesure de preuve d'un fait juridique » (Cass., 2^e ch., 23 avril 2002, <http://www.cass.be> (28 juill. 2003)).

(45) J. Nypels, *Législation criminelle, op. cit.*, p. 171, n^o 1.

(46) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 14.

(47) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/004, p. 96.

(48) Concernant les données stockées sur un support optique ou numérique (CD-ROM, disquette...), celles-ci ne tomberont sous le coup de la disposition que pour autant qu'elles soient exécutées sur un système, un CD-ROM ou une disquette seuls ne constituant pas des systèmes informatiques à proprement parler. C. Meunier, *op. cit.*, p. 623, note n^o 55.

(49) L'intérêt protégé par l'incrimination du faux informatique est la foi publique. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 10.

(50) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 10.

(51) Les écritures privées peuvent être considérées comme les écritures résiduelles. Elles ne sont ni authentiques, ni publiques, ni commerciales, ni bancaires. A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial, op. cit.*, p. 33.

(52) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 51.

(53) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 14.

(54) Comme le souligne le Conseil d'Etat dans son avis, cette absence de définition appelle une objection au regard du principe de la légalité des incriminations : « Dès l'instant où l'auteur du projet entend, sur le plan pénal, protéger ces " données ", il convient que ce dispositif définisse clairement ce qu'elles recouvrent exactement. Un exposé des motifs ne peut suffire » (avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n^o 0213/001, p. 53).

(55) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n^o 0213/001, p. 12.

(56) *Ibidem*.

(57) *Ibidem*.

(58) Convention du 23 novembre 2001 du Conseil

Si l'on comprend le souci du législateur de veiller à ne pas figer le texte dans un contexte technologique particulier, l'on peut regretter que l'absence de définition légale empêche de borner de manière précise les contours de l'élément matériel de l'infraction. A n'en pas douter, l'absence de définition légale de différentes notions à la base de l'incrimination (faux, données, système informatique) laissera aux plaideurs une large marge d'interprétation (59), dont on espère qu'elle ne dépassera pas l'application technologique ou téléologique (60).

Quant aux notions « d'introduction », « modification » et « suppression » de données, elles ne sont pas non plus définies dans le texte de la loi ni même explicitées dans les travaux parlementaires. Tout au plus retrouve-t-on dans ces derniers que « les manipulations des données doivent s'entendre de la manière la plus large qui soit » (61). Il semble donc qu'il faille leur prêter la signification la plus large que ces notions connaissent dans le langage courant (62).

Par ailleurs, on notera également que la manipulation de données par introduction, modification ou suppression de données dans un système informatique exigée pour le faux informatique se retrouve également dans la définition du sabotage informatique tel que prévu à l'article 550ter du Code pénal (63). Malgré cette similitude dans la définition, ces deux incriminations visent toutefois des hypothèses différentes en ce que, rappelons-le, le faux suppose surtout et avant tout une altération de la vérité (64).

de l'Europe sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2001, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, janv. 2002, p. 13.

(59) Dans le même sens, I. Collard, « Criminalité informatique en Belgique : hier, les ténèbres. Demain... », *Rev. Ub. - Dr. techn. info.*, 1998, n° 1, p. 73.

(60) La Cour de cassation a, à travers différents arrêts relativement récents, défini les règles directrices justifiant une interprétation évolutive de la loi pénale. Aux termes de ceux-ci, le juge est autorisé à appliquer une règle pénale à des faits que le législateur ne pouvait absolument pas prévoir, à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et qu'ils puissent être compris dans la définition légale de l'infraction (Cass., 25 janv. 1986, *Pas.*, I, p. 534; Cass., 4 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1071; *R.D.P.C.*, 1988, p. 958; *J.L.M.B.*, 1980, p. 380; *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 1130; Cass., 11 sept. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 36; Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, I, p. 261).

(61) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 14.

(62) Cf. *Le Petit Robert*, v° « Introduction » : « action de faire entrer une chose dans une autre » ; v° « Modification » : « changement qui n'affecte pas l'essence de ce qui change » ; v° « Suppression » : « le fait de faire disparaître, de détruire, d'enlever, de retrancher ». Par ailleurs, la loi du 15 janvier 1990 relative à l'organisation d'une banque-carrefour de la sécurité sociale (*M.B.*, 22 févr. 1990) incrimine, en ses articles 61, 7°, et 63, 8°, l'introduction de fausses données dans la banque-carrefour. La notion d'introduction de données n'y est pas non plus définie.

(63) Art. 6 de la L.C.I.

(64) Le faux informatique se distingue également du sabotage informatique quant à l'élément moral de l'infraction, puisque le sabotage n'existe qu'en cas d'intention de nuire. Il s'en déduit qu'aux termes de

Outre « l'introduction », la « modification » ou la « suppression » de données dans un système informatique, la loi incrimine également la « modification, par tout moyen technologique, de l'utilisation possible des données dans un système informatique ». Quelles hypothèses cette assertion vise-t-elle? Il semblerait qu'encore une fois le législateur ait eu peur d'enserrer la nouvelle disposition dans un cadre trop strict et trop dépendant des développements technologiques, de sorte qu'il a fait le choix de compléter le texte d'une formulation alternative quant à la façon dont l'altération de la vérité doit être accomplie pour entraîner la réalisation de l'infraction. La « modification » peut ainsi être réalisée par tout moyen technologique, fût-il issu d'une technique encore inconnue. Il est à noter à ce propos que la modification qui est ici visée n'est pas une modification des données, mais bien une modification de l'utilisation qui peut être faite de données dans un système informatique. En cela, cette deuxième branche de l'alternative n'apparaît pas redondante avec la première. Au contraire, elle élargit le champ d'application de la disposition en posant qu'en l'absence d'introduction, modification ou suppression de données dans un système informatique, un faux informatique pourrait malgré tout être réalisé rien qu'en modifiant, par tout moyen technologique, l'utilisation qui peut être faite des données dans un système informatique, à supposer les autres conditions d'existence satisfaites.

Notons encore que quel que soit le mode de réalisation de l'infraction, le faux informatique, à la différence du faux en écritures de droit commun, ne se réalisera pas par omission (65). Le faux informatique suppose en effet que l'altération de la vérité ait été réalisée par l'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système informatique ou par la modification de l'utilisation possible de données, de sorte que la non-introduction de données ou le manque de certaines données ne devraient pas pouvoir conduire à une incrimination de faux informatique.

C. — Une modification de la portée juridique des données

Concernant le faux en écritures de droit commun, une jurisprudence constante appuyée par une doctrine unanime a toujours considéré que le préjudice (66), fût-il simplement possi-

la loi, si le faux est motivé par l'intention de nuire, il entraîne également un sabotage et ce même en l'absence de tout dommage car l'article 550ter ne suppose pas qu'un dommage ait été causé.

(65) Bien que Chauveau et Hélie aient en leur temps exprimé des doutes quant à la possibilité de commettre un faux par omission, le texte ne le prévoyant pas explicitement (A. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1863, n°s 1473 et 1474), la jurisprudence l'a depuis largement admis (Cass., 29 oct. 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 221; *Corr. Gand*, 5 oct. 1998, *T.M.R.*, 1999, (abrégeé), p. 319, note : « Le faux intellectuel, visé à l'article 195, al. 3, du Code pénal, peut également résulter en dehors des constatations effectives de l'acte, des carences dont l'objectif et le résultat donnent à un fait mensonger l'apparence de la vérité » ; Cass., 16 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 392; *Arr. Cass.*, 1999, p. 392).

(66) Cass., 27 sept. 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 93; *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 105; *Bull.*, 1989, p. 93. La no-

ble (67), faisait partie des conditions d'existence de l'infraction et constituait même la « clé de voûte » de la répression du faux en écritures.

Concernant le faux informatique, il semble que cette exigence d'un préjudice s'en trouve nuancée, puisque l'article 210bis pose que l'infraction ne sera réalisée que pour autant que la manipulation de données ait entraîné une « modification de la portée juridique des données », catégorisant ainsi l'infraction en infraction à résultat (68). Il s'agit d'une condition nécessaire de l'incrimination, qui devra être constatée *in concreto* par le juge du fond : « il appartiendra au juge d'apprécier si cette modification a effectivement eu lieu » (69) [...] « que ces données aient réellement une portée juridique et qu'elles s'imposent dès lors à la foi publique sont des questions de fait qu'il appartient au juge du fond d'apprécier » (70). A défaut d'un tel résultat, la modification de données n'est pas constitutive d'un faux informatique mais, tout au plus, d'une tentative de faux informatique (71).

La portée réelle de cette assertion relative à la modification de la portée juridique des données semble toutefois difficile à définir avec précision. Que recouvre cette notion de « modification de la portée juridique des données »? Selon l'exposé des motifs, fort peu disert à cet endroit, « l'application de l'article 210bis requiert [également] que la portée juridique des données soit modifiée, ce qui peut être considéré comme la réalisation effective d'un inconvénient spécifique » (72). Cette affirmation soumet-elle la réalisation d'un faux informatique à la concrétisation effective d'un préjudice? Autrement dit, la notion « d'inconvénient spécifique » évoquée dans les travaux préparatoires correspond-elle à la notion de « préjudice » telle qu'elle figure au rang des conditions d'existence du faux en écritures de droit commun? Et si oui, en précisant que l'inconvénient doit être spécifique, cette précision soumet-elle la réalisation de l'infraction à la concrétisation d'un préjudice réel, excluant le préjudice simplement possible? Il est malaisé d'apporter des réponses définitives à ces questions, même s'il apparaît, à la lecture des trop rares développements consacrés à ce point dans les travaux préparatoires, que le législateur n'a pas

tion de préjudice telle qu'entendue ici ne doit pas être assimilée à la notion de préjudice en droit civil : le préjudice en droit pénal prend en considération le préjudice collectif causé par l'infraction, tandis que le préjudice civil n'envisage que le préjudice individuel (*Corr. Gand*, 5 oct. 1998, *T.M.R.*, 1999, (abrégeé), p. 319 : « Le préjudice à prendre pénalement en considération dans le faux en écritures consiste, d'une part, en l'offense faite à la foi publique et/ou en la violation de l'authenticité de l'écrit et, d'autre part, en la violation du droit qui devait être garanti par l'écrit »).

(67) Cass., aud. plén., 16 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 362; *Arr. Cass.*, 1999, p. 845; *Bull.*, 1999, p. 873; *R.D.P.C.*, 2000, p. 81.

(68) Voy. dans le même sens, C. Meunier, *op. cit.*, 2001, p. 624.

(69) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, sess. ord., n° 0213/001, p. 14.

(70) *Ibidem*.

(71) Cf. *infra*, pt n° 4.

(72) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1999-2000, sess. ord., n° 0213/001, p. 14.

eu pour objectif d'appréhender pénalement des manipulations de données entraînant une modification de la portée juridique lorsque celles-ci seraient restées sans conséquence. Il semble d'ailleurs que la notion « d'inconvénient spécifique » à laquelle il est fait référence n'empêche pas d'appréhender un comportement faussaire n'entraînant qu'un préjudice possible. Les termes choisis, dénués de précision et de valeur légale, ne permettent en effet pas de conclure à la nécessité d'un préjudice réel, même si la notion « d'effectivité » pourrait laisser penser le contraire. On peut, à ce propos, encore une fois regretter le manque de précision de la loi.

Signalons encore concernant la « modification de la portée juridique des données » que cette condition d'existence de l'infraction peut être rapprochée de celle, développée par la doctrine à propos du faux en écritures de droit commun, consistant en la nécessaire modification de la « portée juridique » du document argué de faux. Bien que cette condition ne se retrouve pas, *expressis verbis*, au rang des conditions d'existence du faux en écritures de droit commun, elle est généralement reconnue comme constitutive du délit (73). Concernant les écritures privées, la jurisprudence a ainsi posé de manière constante (74) qu'une écriture privée n'était protégée par la loi pénale que lorsqu'elle était de nature à faire preuve dans une certaine mesure : « Les écritures privées tombent sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal lorsque, dans une certaine mesure, elles peuvent servir de preuve à ce qui y est énoncé ou constaté, qu'elles sont de nature à produire des effets juridiques, c'est-à-dire peuvent, par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées, porter préjudice aux tiers et que la collectivité peut les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou de leur forme » (75). Il n'est pas requis que l'écrit privé ait une valeur probante légale ou procédurale : il suffit que l'écrit soit, dans la vie sociale normale, susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure, d'un acte ou d'un fait juridique, c'est-à-dire de convaincre ceux qui prennent connaissance de l'écrit de l'exactitude de cet acte ou de ce fait (76). La cour d'appel d'Anvers a ré-

centement rappelé à ce sujet qu' : « Un écrit pénalement protégé est un écrit *sensu stricto* qui exprime une intention, a une portée juridique et bénéficie de la foi publique. Cela signifie que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est soumis peuvent être convaincus de l'acte ou du fait juridique constaté dans l'écrit ou peuvent être fondés à y attacher foi » (77).

Concernant le faux informatique, il va de soi que la portée juridique à laquelle il est fait référence doit s'entendre comme étant la portée juridique des données modifiées, prises dans leur ensemble. Tout comme des mots ou des lettres pris individuellement n'ont, le plus généralement, pas de portée juridique par eux-mêmes mais en acquièrent une de par leur association à d'autres et de par le contexte dans lequel ils s'enchaînent, des données informatiques ramenées à leur unité ne peuvent bénéficier d'aucune portée juridique : c'est leur association qui peut en avoir. Une donnée informatique par elle-même n'a pas de signification. Elle n'est qu'une impulsion. C'est une des raisons pour lesquelles le terme de « données » figure toujours au pluriel dans le texte de la loi.

2. — Élément moral

A l'origine, l'avant-projet de loi ne soumettait pas la réalisation de l'infraction de faux informatique à une intentionnalité particulière : le dol général suffisait. Le Conseil d'Etat critiqua vivement cela dans son avis en soulignant que : « s'agissant de manipulations informatiques, les erreurs sont fréquentes et pas nécessairement volontaires. Il peut s'agir d'une inattention, d'une simple faute ou d'une négligence. Sur cette question essentielle qu'est l'élément moral de l'infraction, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle le faux en informatique répond à de toutes autres conditions que le faux en écritures de droit commun » (78). Malgré cela, le gouvernement préféra ne pas faire siennes les observations du Conseil d'Etat sur ce point et maintint dans son avant-projet le simple dol général comme élément moral de l'infraction (79). Toutefois, lors de l'examen du texte par la commission de la justice de la Chambre, la commission s'interrogea elle aussi sur l'opportunité d'une telle position et questionna le ministre à ce sujet (80). Bien que celui-ci ait à

plusieurs reprises rappelé sa désapprobation quant à la modification du texte sur ce point (81), un amendement fut voté à l'unanimité des membres de la commission en vue de rattachier explicitement le faux informatique à l'article 193 du Code pénal et de soumettre la réalisation de celui-ci à un dol spécial (82). Cet amendement (83) prévoyait l'ajout d'un nouvel article 1^{er} bis à la loi (devenu par après art. 3, L.C.I.), modifiant l'article 193 du Code pénal, dorénavant rédigé comme suit : « Le faux commis en écritures, en informatique ou dans les dépêches télégraphiques, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, sera puni conformément aux articles suivants ».

En mentionnant explicitement le faux informatique à l'article 193 du Code pénal, le législateur a clairement marqué son intention d'appliquer à cette nouvelle incrimination les principes compris à l'article 193, ainsi que les développements qui en ont été donnés par la doctrine et la jurisprudence (84). Il ne fait donc aucun doute, bien que l'article 210bis ne le mentionne pas expressément, que la réalisation du faux informatique suppose le dol spécial, à savoir la conscience d'altérer la vérité (85), doublée soit d'une intention frauduleuse soit du dessein de nuire. Il n'est pas requis que le faussaire ait agi à la fois dans le dessein de nuire et avec une intention frauduleuse : un seul de ces éléments suffit (86), mais il est nécessaire que l'un ou l'autre de ces éléments de l'infraction soit expressément constaté par les juridictions de jugement (87). Les erreurs, négligences ou imprudences ne sont donc pas punissables sur la base de l'article 210bis du Code pénal (88). La constatation de l'intentionnalité de l'auteur d'un faux est une question de fait : c'est à la juridiction de jugement qu'il revient d'apprécier la volonté de l'agent (89). L'appréciation de l'existence de l'élé-

(81) Rapport fait au nom de la commission de la justice, commentaire article par article et délibérations, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 213/004, p. 50.

(82) *Ibidem*, p. 52.

(83) Amendement n° 1, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 213/002, p. 1.

(84) T. Laureys, *op. cit.*, p. 17.

(85) L'établissement d'un écrit objectivement contraire à la vérité avec légèreté et négligence ne peut pas constituer un faux en écritures (Corr. Charleroi, 4 oct. 1984, *R.R.D.*, 1985, p. 89).

(86) En matière de faux en écritures de droit commun, la Cour de cassation a développé à ce propos une jurisprudence constante (Cass., 7 mai 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 290; Cass., 28 janv. 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 21; Cass., 3 déc. 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 358; *Arr. Cass.*, 1973-1974, p. 376; Cass., 25 mai 1983, *Pas.*, I, p. 1073; Cass., 29 sept. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1065; *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 1144).

(87) Cass., 2 févr. 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 61; *Arr. Cass.*, 1999, p. 61; *Bull.*, 1999, p. 133; *R.W.*, 1999-2000, p. 1054.

(88) Voy., dans le même sens, F. de Villenfagne et S. Dusollier, « La Belgique sort enfin ses armes contre la cybercriminalité : à propos de la loi du 28 novembre 2000 sur la criminalité informatique », *A&M*, 2001/1, p. 66. La création de fausses cartes de crédit ou de fausses signatures à des fins scientifiques ne tombent donc pas sous le coup de la disposition.

(89) J. Constant, *Précis de droit pénal - Principes généraux du droit pénal positif belge*, Liège, Imp. Dup., 1975, p. 149; Cass., 29 sept. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1065; *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 1144; Cass.,

(73) J. Vanhalewijn et L. Dupont, *op. cit.*, p. 22, n° 64 : « Het geschrift dat beschermd wordt door de artikelen 193 e.v. Sw. is een geschrift dat bestemd of van aard is om ieder die er kennis van neemt te informeren over een akte of een feit met een juridische draagwijdte, d.i. een akte of een feit dat toelaat het ontstaan, de wijziging, het te niet gaan of de loutere vaststelling van een recht te bepalen ».

(74) Cass., 25 juin 1917, *Pas.*, 1918, I, p. 49; Cass., 26 nov. 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 355; Cass., 8 juin 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 6; Cass., 7 oct. 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 217; Cass., 11 mai 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 704; Cass., 22 mars 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 640; Cass., 5 mai 1958, *Pas.*, I, p. 982; Cass., 26 févr. 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 796; Cass., 16 janv. 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 515; Cass., 19 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1089; Cass., 5 oct. 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 167; Cass., 19 sept. 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 87; Cass., ch. réun., 23 déc. 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1256; *A.J.T.*, 1998-99, p. 541; *Arr. Cass.*, 1998, p. 1166; *Bull.*, 1998, p. 1256; *J.L.M.B.*, 1999, p. 61; *R.W.*, 1998-1999, p. 1309; *R.D.P.C.*, 1999, p. 393.

(75) Cass., 16 déc. 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 557; *Arr. Cass.*, 1997, p. 1372; *Bull. Arr.*, 1997, II, p. 1629.

(76) Cass., 23 déc. 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 534; *Arr. Cass.*, 1998, p. 534.

(77) Anvers, 8^e ch., 21 févr. 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1562, note P. Arnou.

(78) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 51. Si nous partageons l'avis du Conseil d'Etat quant à sa deuxième observation, il nous apparaît que la référence à l'erreur, l'inattention ou à la négligence est inopportune, dès lors que le dol général suppose la connaissance et la volonté ou l'acceptation de commettre l'infraction.

(79) Il ressort des documents parlementaires que l'une des raisons avancées par le ministre à l'appui de sa volonté de n'exiger qu'un dol général était que cela permettait d'alléger le fardeau de la preuve pesant sur le ministère public (avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/004, p. 51).

(80) Ainsi, il fut rappelé par différents parlementaires que dans des systèmes juridiques étrangers, l'élément moral requis pour le faux informatique était le dol spécial (et notamment aux Pays-Bas).

ment moral doit être faite au moment de la réalisation du faux informatique : « un faux innocent ne peut devenir criminel à l'intervention de circonstances postérieures » (90) et les éléments du dol sont des éléments qui doivent être constatés aussi bien que les faits extérieurs dont ils ont été la cause. Toutefois, l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire requis par le faux ne doit exister que dans le chef de l'auteur de l'infraction; à l'égard des coauteurs, il suffit qu'ils aient apporté à son exécution une aide nécessaire ou qu'ils l'aient directement provoquée, qu'ils aient eu une connaissance positive des éléments constituant le fait principal et qu'ils aient eu la volonté de s'associer de la façon prévue par la loi à la réalisation de l'infraction (91).

A. — Une intention frauduleuse

L'intention frauduleuse doit être entendue comme étant « l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite » (92) « sans distinction entre le cas où il est porté atteinte à un intérêt privé et celui où il est porté atteinte à un intérêt public » (93). Le profit ou l'avantage illicite est celui, de quelque nature qu'il soit, qui n'aurait pas été obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées (94). L'intention frauduleuse ne suppose pas nécessairement que l'auteur ait poursuivi un but de lucre personnel (95). Pour l'établissement de l'infraction, il est sans importance que le profit ou l'avantage poursuivi ait été effectivement obtenu ou non (96). Toutefois, lorsque le

faux informatique aura été commis dans le but d'obtenir un avantage patrimonial frauduleux, celui-ci constituera également un cas de fraude informatique si, à la suite de l'usage qui en a été fait, il a permis à son auteur de se procurer, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial frauduleux (97). Si le faux informatique a été utilisé en vue de se procurer un avantage patrimonial frauduleux mais que l'avantage n'a pas été obtenu, le faux informatique se doublera alors d'une tentative de fraude informatique (98).

B. — Le dessein de nuire

Le dessein de nuire vise la volonté de nuire à une personne physique ou morale, la nuisance pouvant être matérielle ou morale (99). Il suppose l'intention de porter atteinte aux droits de la société ou des particuliers et spécialement, en ce qui concerne ces derniers, d'attenter à leur personne ou à leur liberté, de les attaquer dans leur honneur ou leur considération, de détruire ou de dégrader leurs biens (100). Cet élément intentionnel est distinct de la réalisation ou de la possibilité d'un préjudice (101), de même qu'il est à différencier du mobile (102). Le dessein de nuire n'exige pas que l'auteur ait agi en vue de tirer profit de son acte (103), il existe indépendamment de tout résultat (104).



Bien que l'exposé des motifs précise : « en ce qui concerne les incriminations, le point de départ de l'avant-projet est : *off-line* = *on-line*. Il n'y a aucune raison de réprimer plus sévèrement la pornographie infantine, par exemple, selon qu'elle est diffusée sur internet ou via d'autres médias » (105), force est

de constater que la sanction du faux informatique diffère de la sanction du faux en écritures de droit commun. Comme souligné *supra*, le faux informatique ne suppose pas qu'une distinction soit faite selon la qualité de l'auteur de l'infraction. Or, alors que le faux en écritures de droit commun faisait l'objet d'incriminations et de peines différentes selon qu'il était accompli par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions ou non, le faux informatique ne connaît qu'une seule fourchette de peine : sauf récidive (cf. *infra*), l'auteur de l'infraction sera puni d'un emprisonnement correctionnel de six mois à cinq ans et/ou d'une amende de vingt-six euros à cent mille euros. Le faux informatique est donc un faux « unique », soumis à une seule fourchette de peine. Son auteur peut être puni d'une peine privative de liberté et d'une amende, même s'il est à noter que tant la peine privative de liberté que l'amende peuvent être prononcées à titre principal. L'amende seule peut ainsi fonctionner comme instrument direct de pénalité. On notera à ce propos l'importance de la peine pécuniaire qui peut être portée à cent mille euros (devant être augmentée des décimes additionnels, soit, à l'heure actuelle, multipliée par cinq) (106) dont on pressent qu'elle sera appelée à constituer le mode privilégié de répression d'une infraction emportant une mise en danger de la cohésion sociale d'ordre essentiellement économique. Le montant maximum de l'amende est largement supérieur aux maxima prévus pour les faux en écritures de droit commun. Par rapport aux faux en écritures de droit commun, la peine privative de liberté est inférieure aux peines privatives de liberté attachées aux faux en écritures authentiques et publiques (107), en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées (108). Elle est équivalente à celle prévue en cas de faux commis dans les dépêches télégraphiques (109). Elle est toutefois supérieure aux peines prévues en cas de faux commis dans les passeports, ports d'armes, livrets, feuilles de routes et certificats (110). Or, comme l'avait souligné le Comité européen mis en place par le Conseil de l'Europe pour étudier les implications de la dimension informatique sur la criminalité, « la dimension informatique d'un délit ne doit pas être considérée en tant que telle comme une circonstance aggravante de celui-ci » (111).

Outre l'emprisonnement et l'amende, peines principales, notons que la confiscation spéciale prévue aux articles 42 et suivants du Code pénal sera d'application en ce qui concerne le délit de faux informatique. Depuis la récente modification par la loi du 19 décembre 2002

(106) Loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales (M.B., 3 avril 1952).

(107) Art. 194 et 195 du Code pénal (réclusion de dix à quinze ans).

(108) Art. 196 du Code pénal (réclusion de cinq à dix ans).

(109) Art. 211 du Code pénal.

(110) Art. 198 à 210 du Code pénal. Au sein de cette section II du chapitre IV, deux incriminations (art. 204, al. 2 et 208) font toutefois l'objet d'une sanction équivalente à celle du faux informatique.

(111) Rapport accompagnant la recommandation n° R(89)9 sur la criminalité en rapport avec l'ordinateur, Strasbourg, 1990, p. 23.

13 mars 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 97; *Arr. Cass.*, 1996, p. 97; *R.D.P.C.*, 1996, p. 755; *Cass.*, 15 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 185; *Arr. Cass.*, 1997, p. 185; *Cass.*, 24 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 675; *F.J.F.*, 2001, p. 677; *T. Straf.*, 2002, liv. 5, p. 261. Aux termes de ce dernier arrêt, la Cour de cassation est toutefois tenue de vérifier si ces faits justifient les conséquences que le juge en a déduites en droit.

(90) J. Nypels et S. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1896, p. 613; M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 239; *Corr. Liège*, 10 nov. 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 245, note.

(91) *Cass.*, 1^{er} févr. 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 668; *Bull.*, 1984, p. 617; *Pas.*, 1984, I, p. 617; *Cass.*, 9 déc. 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 217; *Cass.*, 18 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 244; *Cass.*, 19 sept. 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827; *Arr. Cass.*, 1995, p. 798; *R.W.*, 1995-1996, p. 1209; *Cass.*, ch. réun., 5 avril 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 247; *Bull.*, 1996, p. 283; *J.T.*, 1996 (abrégé), p. 411; *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, p. 429; *Pas.*, 1996, I, p. 283; *R. Cass.*, 1996, p. 257; *R.D.P.C.*, 1996, p. 634.

(92) *Cass.*, 8 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 229; *Cass.*, 28 sept. 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 48; *Cass.*, 26 sept. 1955, *Pas.*, 1956, I, p. 47; *Cass.*, 20 nov. 1973, *Pas.*, I, p. 310; *Arr. Cass.*, 1974, I, p. 325; *Cass.*, 22 févr. 1977, *Pas.*, I, p. 659; *Arr. Cass.*, 1976-1977, p. 682; *Cass.*, 2 juin 1981, *R.D.P.C.*, 1982, p. 906; *Cass.*, 15 juin 1982, *Pas.*, I, p. 1194; *Cass.*, 3 janv. 1984, *Pas.*, I, p. 461; *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 478; *Cass.*, 13 mars 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 97; *Arr. Cass.*, 1996, p. 224; *Bull.*, 1996, p. 239; *Pas.*, 1996, I, p. 239; *R.D.P.C.*, 1996, 755, note.

(93) *Cass.*, 25 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 988; *Arr. Cass.*, 1959-1960, p. 766; *Corr. Courtrai*, 9 févr. 1998, *T.W.V.R.*, 1998, p. 32.

(94) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 231. *Corr. Charleroi*, 25 oct. 1984, *J.T.*, 1984, p. 652.

(95) *Cass.*, 25 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1073.

(96) *Cass.*, 10 nov. 1947, *Arr. Cass.*, 1947-1948,

p. 357; *Cass.*, 28 mars 1972, *Arr. Cass.*, 1972, p. 720; *Cass.*, 18 mars 1975, *Arr. Cass.*, 1974-1975, p. 807; *Cass.*, 2^e ch., 2 oct. 2001, <http://www.cass.be> (28 juill. 2003) : « Il ne résulte pas de la circonstance qu'un décret relatif aux déchets ne soit pas applicable pour quelque motif que ce soit, que le faux en écritures commis avec l'intention frauduleuse de contourner ce décret n'est plus punissable ». *Cass.*, 2^e ch., 23 avril 2002, <http://www.cass.be> (28 juill. 2003).

(97) En ce cas, trois infractions viendront en concours : faux informatique, usage de faux informatique et fraude informatique (art. 4 et 5, L.C.I.).

(98) En ce cas, trois infractions viendront également en concours : faux informatique, usage de faux informatique et tentative de fraude informatique (art. 4 et 5, L.C.I.).

(99) R. Screvens, *Les Nouvelles*, « Droit pénal », Bruxelles, Larcier, t. II, 1967, n°s 1622 et 1623.

(100) J.-J. Haus, *Principes généraux du droit belge*, *op. cit.*, n° 306.

(101) *Cass.*, 26 mars 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 666, note S. Sonck.

(102) Le mobile recouvre les motifs qui ont déterminé l'agent à agir, lesquels peuvent être tout à fait louables en soi.

(103) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 229.

(104) *Cass.*, 11 juin 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 359.

(105) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 10.

portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (112), elle peut également porter sur les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. En matière de faux informatique, il sera donc possible pour le juge de prononcer accessoirement à la peine principale la confiscation du matériel informatique utilisé pour commettre l'infraction ainsi que de tous ses périphériques et accessoires présentant un lien de convenance avec la commission de l'infraction. Il en irait ainsi, notamment, des supports de mémoire contenant les données faussées, des programmes et logiciels utilisés, de cartes à puces vierges ou modifiées...

TENTATIVE

Le paragraphe 3 de l'article 210bis prévoit que : « La tentative de commettre l'infraction visée au paragraphe 1^{er} est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 26 € à 50.000 € ou d'une de ces peines seulement ». La tentative de faux informatique est donc toujours incriminée, ce qui la distingue de la tentative du faux en écritures de droit commun, qui n'est passible de sanction pénale qu'en cas de tentative de faux criminel (113).

Apporter la preuve d'une tentative de faux informatique pourra se révéler problématique, dès lors qu'il sera souvent difficile de faire le départ entre des actes simplement préparatoires et des actes d'exécution, les uns comme les autres s'exécutant selon un *modus operandi* similaire, dans un *continuum* difficilement sécable. En effet, alors que pour bon nombre d'infractions de droit commun, il est aisé de constater qu'elles supposent que l'agent ait préalablement posé certains actes de nature fort différente avant d'être en mesure de commettre le délit, en matière de criminalité informatique, il sera particulièrement périlleux de déterminer à partir de quand l'agent a cessé de préparer l'infraction pour entrer dans sa phase d'exécution.

Concernant la peine attachée à la tentative de faux informatique, soulignons que tant

(112) Loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (*M.B.*, 14 févr. 2003). A propos de cette loi, voy. notam., M.-A. Beernaert, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *R.D.P.C.*, 2003, liv. 5, pp. 565-589; C. Caliman, « La loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Custodes*, 2003, pp. 69-104; S. De Meulenaer, « La loi sur la saisie et la confiscation des choses », *Journ. jur.*, 2003, liv. 20, p. 7; F. Goossens, « De mogelijkheid tot inbeslagneming en verbodverklaring in strafzaken uitgebreid », *T.V.W.*, 2003, liv. 5, pp. 168-169.

(113) Il convient de souligner que la loi n'incrimine pas la tentative d'usage de faux informatique (cf. *infra*).

l'amende que la peine d'emprisonnement peuvent être prononcées à titre principal. Il va de soi que le juge reste libre d'apprécier l'opportunité de prononcer, le cas échéant, à la fois une peine d'amende et une peine d'emprisonnement. Ces peines sont moins fortes que pour l'infraction réalisée, le législateur ayant préféré mesurer la réaction sociale au résultat du comportement incriminé plutôt qu'à sa « dangerosité ».

Enfin, notons encore que, tout comme pour l'infraction réalisée, la tentative de faux informatique pourra être accessoirement sanctionnée d'une confiscation spéciale telle que prévue aux articles 42 et suivants du Code pénal.

RÉCIDIVE

Le paragraphe 4 de l'article 210bis prévoit que la peine sera doublée en cas de récidive dans les cinq ans du prononcé : « Les peines prévues par les paragraphes 1^{er} à 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans qui suivent le prononcé d'une condamnation pour une de ces infractions ou pour une des infractions prévues aux articles 259bis, 314bis, 504quater ou au titre IXbis ». Ce régime particulier de récidive spéciale, temporaire et obligatoire se distingue à trois égards du régime général de récidive de droit commun tel qu'institué par le chapitre V du livre premier du Code pénal (art. 54 à 57).

Premièrement, l'article 210bis du Code pénal prévoit une récidive temporaire (114), dont la période de mise à l'épreuve commence à courir dès le prononcé de la condamnation antérieure et non pas, comme pour la récidive de droit commun, à dater du moment où l'auteur aura subi ou prescrit sa peine. Cette particularité aura pour effet de réduire la durée de la période de récidive, comparativement au régime général de la récidive, qui ne fait partir le délai qu'à compter de la fin de la peine ou de la prescription de celle-ci.

Deuxièmement, le régime de récidive institué pour le faux informatique est un régime de récidive spéciale (115) qui n'entraîne une aggravation de la peine que pour autant qu'une nouvelle infraction ait été commise dans les cinq ans du prononcé de la condamnation soit du chef de ce même article, soit sur la base des articles 259bis (écoute ou enregistrement de communications ou télécommunications privées), 314bis (interception de télécommunications privées), 504quater (fraude informatique) ou 550bis et 550ter (accès non autorisé à un système informatique, c'est-à-dire *hacking*, et sabotage informatique). Toutefois,

(114) On parle de récidive temporaire lorsque l'antécédent judiciaire n'est retenu que pendant un certain délai, par opposition à la récidive perpétuelle où l'intervalle de temps est indifférent.

(115) La récidive spéciale est celle conditionnée à la réitération d'une infraction identique ou tout au moins d'une nature très proche à celle ayant conduit à la condamnation antérieure.

l'élaboration d'un régime spécial de récidive pour une infraction particulière n'empêche pas que l'on retienne, le cas échéant, à l'encontre de l'auteur d'une telle infraction, l'état de récidive de droit commun, à le supposer établi, lorsque les conditions de la récidive spéciale ne sont pas rencontrées. La Cour de cassation a en effet considéré que l'application des dispositions de la récidive de droit commun comprise aux articles 54 à 57 du Code pénal à une infraction à une loi particulière contenant des dispositions n'organisant la récidive que pour les infractions qui y sont prévues était légale lorsque, après une condamnation du chef d'une infraction prévue par le Code pénal, les conditions prévues pour la récidive spéciale n'étaient pas remplies (116). Par ailleurs, la Cour de cassation a également rappelé que lorsqu'une condamnation du chef d'une infraction à une loi particulière contenant des dispositions qui n'organisent la récidive que pour les infractions qui y sont prévues (tel que c'est le cas de l'article 210bis), était suivie d'une infraction au Code pénal, l'application à cette dernière infraction des dispositions du chapitre V du livre premier du Code pénal était légale (117). Le régime spécial de récidive institué par l'article 210bis ne fait donc pas obstacle à l'application de l'article 56 du Code pénal dans les autres cas de récidive (118).

Enfin, troisièmement, la récidive de faux informatique entraîne une augmentation obligatoire de la peine. La loi prévoit en effet que les peines prévues par le texte seront doublées d'office en cas de récidive. En cela, la récidive spéciale du faux informatique se distingue de la récidive générale de droit commun, laquelle est dite facultative en matière délictuelle. En cas de récidive de délit sur délit, l'article 56, alinéa 2, du Code pénal prévoit en effet d'ordinaire que les peines pourront être doublées, laissant au juge le pouvoir d'apprécier souverainement s'il y a lieu d'user de cette faculté et de prononcer une peine supérieure au maximum porté par la loi contre le délit.

L'USAGE DE FAUX INFORMATIQUE

L'usage de faux informatique est incriminé par le paragraphe 2 de l'article 210bis du Code pénal : « Celui qui fait usage des données ainsi obtenues, tout en sachant que celles-ci sont faussées, est puni comme s'il était l'auteur du faux ». Pas plus que le faux informatique ou l'usage de faux en écritures de droit commun, l'usage de faux informati- que ne fait l'objet d'une définition légale.

Tout comme l'usage d'écritures fausses constitue un fait distinct du faux, l'usage de faux informatique constitue une infraction indé-

(116) Cass., 4 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1021; Cass., 2 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 941; Cass., 23 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 1025.

(117) Cass., 23 janv. 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 611; *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 616.

(118) Dans le même sens, C. Meunier, *op. cit.*, p. 626.

pendante de celle de faux informatique, lesquelles peuvent être poursuivies séparément devant le juge compétent (119). Il s'en déduit que la réalisation d'un faux informatique est punissable indépendamment de tout usage et inversement et que l'auteur d'un faux informatique et l'auteur d'un usage de faux informatique peuvent avoir des coauteurs et complices distincts (120). Toutefois, en ce qui concerne le faux de droit commun, lorsque le faux et l'usage de faux auront été commis par le même auteur, la tendance jurisprudentielle et doctrinale majoritaire tend à ne voir dans ces faits qu'une seule infraction, celle de faux, l'usage étant alors considéré comme la continuation du faux (121). Une seconde tendance considère que le faux et l'usage de faux commis par la même personne constituent deux délits distincts, qui seront le plus souvent ramenés à l'unité, par le recours à la fiction du délit collectif, lorsqu'ils constitueront l'exécution d'une même volonté ou résolution criminelle (122). Comme le souligne De Nauw, le choix entre les deux opinions est dans certains domaines spéculatif parce que les notions de délit continu et de délit collectif ont des conséquences parallèles (123). Nous reviendrons sur ce point lors de l'étude de la prescription (cf. *infra*).

Sur le plan matériel, l'usage de faux informatique suppose la réunion de deux conditions. La première condition c'est bien sûr celle d'un faux informatique préexistant, réunissant les éléments constitutifs de l'infraction, dont on peut user (124). Ainsi, bien qu'il s'agisse

d'infractions distinctes, en l'absence de faux informatique, il n'est pas possible d'opérer un usage de faux informatique. La seconde condition consiste dans l'utilisation ou l'emploi du faux informatique. Pour qu'il y ait usage de faux informatique sur le plan matériel, il faut donc, mais il suffit, que les données utilisées aient constitué un faux informatique et qu'elles aient été utilisées aux fins auxquelles elles étaient destinées (125). La loi n'ayant pas défini l'usage de faux informatique, il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement les faits qui constituent cet usage (126).

Concernant l'élément moral de l'infraction, l'auteur de l'usage de faux informatique doit, pour être punissable, avoir fait usage du faux non seulement en connaissance de cause, mais même avec une intention frauduleuse ou un dessein de nuire. En effet, bien que l'article 210bis ne le mentionne pas explicitement, l'usage de faux informatique suppose un dol spécial (à savoir l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire). Ceci peut être déduit de la concordance du libellé de l'article 210bis du Code pénal avec celui de l'article 197 du même Code (relatif à l'usage de faux de droit commun), qui justifie la transposition *mutatis mutandis* des éléments constitutifs de l'usage de faux de droit commun à l'usage de faux informatique (127). La simple connaissance de la falsification dont il a été fait usage ne suffit donc pas à constituer le dol spécial requis par la loi (128). De même, l'usage inconscient ou involontaire n'est pas incriminé.

L'auteur d'un usage de faux informatique est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et cinq ans et/ou d'une amende comprise entre 26 et 100.000 € (129). La sanction est donc la même que pour l'auteur du faux informatique lui-même, ce qui correspond à l'économie du régime des peines existant en matière de faux en écritures de droit commun où, là aussi, le faussaire se trouve sanctionné de la même façon que l'utilisateur de la pièce fautive (130).

Dans le silence du texte concernant une éventuelle incrimination de la tentative d'usage de faux informatique, il y a lieu d'en conclure que la tentative d'usage de faux informatique ne constitue pas une infraction en soi.

Enfin, concernant la récidive, l'usage de faux informatique est soumis au même régime de récidive spéciale, temporaire et obligatoire

me à la réalité qu'il avait pour objet de constater » (Cass., 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1280; *Arr. Cass.*, 1986-1987, p. 1425; *Bull.*, 1987, p. 1280). Par contre, constitue un usage de faux en écritures de droit commun, l'exercice par une personne, poursuivie pour faux en écritures, d'une action civile fondée sur l'acte argué de faux; il ne s'agit plus alors d'un moyen de défense opposé à l'action publique (Cass., 9 déc. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1355; *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 1408; *Bull.*, 1992, p. 1355).

(125) Par analogie avec le faux en écritures de droit commun : Cass., 1^{er} juin 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 181.

(126) Par analogie avec le faux en écritures de droit commun : Cass., 5 déc. 1949, *Pas.*, I, p. 214; Liège, 17 nov. 1981, *J.L.*, 1982, p. 85.

(127) C. Meunier, *op. cit.*, p. 626.

(128) Par analogie avec le faux en écritures de droit commun : Cass., 14 mars 1910, *Pas.*, I, p. 146.

(129) Devant être augmentée des décimes additionnels.

(130) Art. 197 du Code pénal.

que le faux informatique. Il est donc renvoyé à ce point pour de plus amples développements.

7 PRESCRIPTION

Concernant la prescription de faux en écritures de droit commun, la Cour de cassation a, par une jurisprudence constante, distingué selon que l'usage avait été le fait du faussaire ou d'un tiers. Lorsque le faussaire lui-même a aussi fait usage de la pièce fautive avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à dater du dernier fait d'usage du faux, et ce, tant à l'égard du fait de faux qu'à l'égard du fait d'usage de la pièce fautive (131). En effet, bien que le faux soit un délit instantané se consommant par l'altération ou la fabrication de l'acte, la jurisprudence majoritaire considère que l'usage du faux par le faussaire lui-même peut être considéré comme la continuation du faux (cf. *supra*) (132). L'aveu du faussaire quant à la réalisation d'un faux ne suffit d'ailleurs pas à lui seul à mettre un terme à l'usage de ce faux,

(131) Cass., 14 déc. 1931, *Pas.*, 1932, I, p. 6; Cass., 5 sept. 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1382; Cass., 29 oct. 1980, *Arr. Cass.*, 1980-1981, p. 226; *Bull.*, 1981, p. 253; *Pas.*, 1981, I, p. 253, note J.V.; Cass., 9 févr. 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 724; *Arr. Cass.*, 1985-1986, p. 917; *Bull.*, 1986, p. 834; Cass., 1^{er} févr. 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 617; *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 668; *Bull.*, 1984, p. 617; Cass., 4 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 834; Cass., 10 janv. 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 499; *Corr. Namur*, 18 déc. 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 279; Bruxelles, 20 janv. 1992, *J.T.*, 1992, p. 329; Cass., 2 nov. 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 912; Cass., 26 oct. 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 860; *Arr. Cass.*, 1994 [somm.], p. 878; *Bull.*, 1994 [somm.], p. 860; Liège, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 834, note F. Kefer; Cass., ch. réun., 23 déc. 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 534; *A.J.T.*, 1998-1999, p. 541; *Arr. Cass.*, 1998, p. 1166; *Bull.*, 1998, p. 1256; *J.L.M.B.*, 1999, p. 61; *R.W.*, 1998-1999, p. 1309; *R.D.P.C.*, 1999, p. 393; Cass., 2^e ch., 6 oct. 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 511; *Arr. Cass.*, 1999, p. 1225; *Bull.*, 1999, p. 1277; *Dr. circul.*, 2000, p. 50; Cass., 2^e ch., 12 févr. 2002, *N.J.W.* 2002, liv. 5, p. 169, note S. Vandromme; Cass., 2^e ch., 24 sept. 2002, <http://www.cass.be> (28 juill. 2003). Dans son arrêt de 1982 précité, la Cour n'a pas manqué de préciser que : « Si le faux en écritures et l'usage de la pièce fautive par le faussaire ne constituent qu'une seule et même infraction, prévue et réprimée par les articles 193 et 196 du Code pénal, lorsque cet usage a été accompli par le faussaire avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire que la falsification, il ne ressort d'aucune disposition légale que, dans le cas où un laps de temps plus long que le délai de prescription s'est écoulé entre la perpétration du faux et le premier acte d'usage de celui-ci, l'auteur du faux, qui ne peut être condamné de ce chef, la prescription étant acquise, ne puisse être légalement condamné du chef du seul usage de ce faux ».

(132) Cass., 2^e ch., 24 sept. 2002, <http://www.cass.be> (28 juill. 2003) : « L'usage d'un faux se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché continue de produire, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait ».

(119) Par analogie avec le faux en écritures de droit commun, voy. : Cass., 10 déc. 1888, *Pas.*, 1889, I, p. 60; Cass., 29 janv. 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 175; Cass., 20 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1155; Bruxelles, 25 nov. 1964, *J.L.M.B.*, 1964-1965, p. 105; Cass., 25 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1329; *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 1352; *Bull.*, 1980, p. 1329; *Corr. Verviers*, 12 sept. 1991, *Orientations*, 1991, p. 224, note A. Masset; J. Constant, *Manuel de droit pénal*, *op. cit.*, n° 431; R. Screvens, *Les Nouvelles*, *op. cit.*, t. II, n° 2098-2100.

(120) Par analogie avec ce qui a été développé en matière de faux de droit commun : J. Nypels et S. Servais, *op. cit.*, p. 616, n° 11.

(121) J. Nypels et J. Servais, *op. cit.*, pp. 695 et s.; J.-J. Haus, *op. cit.*, n° 560; R. Screvens, *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 2121; J.-P. Jaspar et A. Marchal, *op. cit.*, n°s 575 à 579; *R.P.D.B.*, n°s 377 à 379 et 400 à 402; Cass., 1^{er} févr. 1869, *Pas.*, 1869, I, p. 103, sur concl. conf. av. gén. Ch. Faider; Cass., 18 févr. 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 641; Cass., 6 févr. 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 641; Bruxelles, 22 nov. 1978, *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 67; Cass., 13 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 611.

(122) M. Rigaux et P.-E. Trousse, *op. cit.*, p. 253; G. Hoornaert, *op. cit.*, n° 15; A. De Nauw, « Valsheid in geschriften en gebruik ervan door dezelfde persoon is geen voortdurend maar wel een collectief misdrijf », *R.W.*, 1972-1973, pp. 887-895; A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 52; Cass., 13 avril 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 611; Cass., 12 mars 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 732; Cass., 5 sept. 1957, *Pas.*, I, p. 1382; *Corr. Liège*, 17 juin 1964, *Pas.*, 1964, III, p. 121.

(123) A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 52.

(124) A ce propos, la Cour de cassation avait précisé, concernant le faux en écritures de droit commun, que « ne saurait constituer l'usage d'un faux le fait que la personne poursuivie, notamment du chef de la falsification dudit acte, conteste devant le juge cette dernière prévention en soutenant que cet acte est confor-

et ne permet dès lors pas la prise de cours du délai de prescription de l'action publique (133). Le faussaire risque ainsi d'être exposé longtemps aux poursuites judiciaires (134). Cette observation incita la Commission pour la révision du Code pénal à se déclarer favorable à une distinction plus nette entre le faux et l'usage de faux, précisant que « le caractère punissable de l'usage ne devrait pas [...] permettre de prolonger démesurément le délai de prescription à l'endroit du faux lui-même » (135). Cette remarque fut ignorée lors de l'élaboration de la L.C.I., qui ne contient aucun dispositif particulier quant à la prescription du faux informatique. Lorsque l'usage du faux a été fait par un tiers, de la manière voulue ou prévue par le faussaire, ce dernier est pénalement responsable de cet usage, alors même que le tiers a agi sans concert avec le faussaire ou ignorait que l'écrit était faux (136). Les deux infractions peuvent en effet être considérées comme ne constituant que l'exécution successive d'une même résolution délictueuse. En cette hypothèse, le dernier fait d'usage devient le point de départ de la prescription de l'ensemble des faits antérieurs, y compris le faux (137). Par contre, si l'usage n'est pas celui qui a été voulu ou prévu par le faussaire, ou s'il s'est produit contre la volonté de ce dernier, chaque fait doit être considéré séparément quant au point de départ de la prescription (138).

En l'absence de dispositions particulières, il apparaît que les questions relatives à la prescription du faux informatique et de l'usage de faux informatique seront appelées à bénéficier des éclairages apportés par la jurisprudence et la doctrine en ce qui concerne le faux de droit commun. A défaut d'usage des données fausses, le délai de prescription de l'action publique pour le faux informatique commencera donc à courir à dater de la réalisation du faux, c'est-à-dire à dater de l'introduction, de la modification ou de la suppression de données dans un système informatique (ou de la modification de l'utilisation possible des données). Il ne fait en effet pas de doute que le faux informatique est un délit instantané (139) et que ce caractère n'est pas affecté par le fait qu'un élément constitutif de l'infraction s'étendrait sur une certaine durée ou par la circonstance que, le fait ayant été consommé, ses effets perdurent (140).

En ce qui concerne l'usage du faux informatique, il convient de distinguer selon que les données ont été utilisées par le faussaire lui-même ou par un tiers. Si l'usage est le fait du faussaire ou d'un tiers qui en userait conformément à la volonté ou aux prévisions du faussaire, la prescription prendra cours à dater du dernier fait d'usage. Si, par contre, l'usage est le fait d'un tiers et n'a pas été voulu ou prévu par le faussaire, dans ce cas-là, chaque usage du faux informatique devra être envisagé de façon isolée pour déterminer la prise de cours du délai. A l'instar du faux, l'usage de faux informatique est en effet un délit instantané. L'analyse des éléments constitutifs de l'infraction démontre que le délit est réalisé dès qu'il a été fait usage des données fausses. Le fait qu'il soit éventuellement commis en ligne ne change rien à sa qualité.



APPLICATIONS PRATIQUES

Tel que mentionné dans les travaux préparatoires, le faux informatique réprime la fabrication de cartes de crédit fausses ou falsifiées, de même que les faux contrats numériques (141). Mais l'incrimination ne se cantonne pas à ces seuls comportements. Pourraient constituer des faux informatiques et, le cas échéant, des usages de faux informatiques, la rédaction ou l'envoi d'un courrier électronique contenant de fausses données, la modification de coordonnées dans un agenda électronique, l'enregistrement numérique de scènes falsifiées ou le trucage ou la modification d'images enregistrées sous format digital, le déréglage d'une horloge électronique, la création de fausses cartes magnétiques pour le piratage d'un décodeur numérique, l'enregistrement ou la présentation de données informatiques fausses à un logiciel de reconnaissance (voix, iris, empreintes digitales...), la manipulation des données contenues sur une carte à puces, l'introduction d'un mot de passe détourné... (142). A ce propos, il est à noter que le faux informatique ne concernera pas uniquement les opérations réalisées à partir d'un ordinateur personnel. Tous les systèmes informatiques permettant le traitement, le stockage ou la transmission de données seront

susceptibles d'être utilisés pour commettre l'infraction : réseaux informatiques et leurs composants, systèmes de télécommunication et leurs composants, appareils photo ou caméras digitaux, téléphones mobiles, centrales de systèmes d'alarme, centraux téléphoniques, agendas électroniques, e-books... (143), mais également scanners, copieurs, enregistreurs et imprimantes numériques, pagers, consoles de jeux, GPS, GSM... L'infraction sera par ailleurs réalisable au moyen de différents supports matériels (disque dur, CD-ROM, disquette, carte à puces, carte magnétique, bande...).

LE FAUX INFORMATIQUE, DISPOSITION INCONSTITUTIONNELLE?

Dès lors que le libellé large du faux informatique permet d'englober toutes les catégories d'écritures visées par les articles 193 et suivants du Code pénal relatifs aux faux en écritures de droit commun lorsqu'elles sont réalisées par informatique (c'est-à-dire les écritures privées, publiques, de commerce...), mais punit les auteurs d'une peine différente, le plus souvent inférieure, l'article 210bis résiste-t-il à l'examen de constitutionnalité de la Cour d'arbitrage? Ne risque-t-il pas de créer des situations inégales entre les auteurs poursuivis pour faux informatique et ceux poursuivis pour faux de droit commun?

Alors que les compétences de la Cour d'arbitrage ont été récemment étendues à l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution (dans lequel figurent les articles 12, alinéa 2, et 14 instituant la légalité des poursuites et des peines), il convient d'analyser la constitutionnalité de la disposition à l'aune de ces nouvelles prérogatives (144). Ainsi, là où l'analyse de l'éventuelle inconstitutionnalité d'une norme supposait que soit examiné si les catégories de situations ou de personnes entre lesquelles une illégalité était alléguée étaient suffisamment comparables, si le but poursuivi par la norme attaquée justifiait une différence de traitement sur la base de critères objectifs et raisonnables et si les mesures prises étaient adéquates par rapport au but recherché (en appréciant la proportionnalité, c'est-à-dire s'il existait un rapport raisonnable entre les moyens employés et l'objectif poursuivi), cette analyse se complète aujourd'hui d'un examen indépendant de la légalité des incriminations et des peines. Peu avant l'extension de ses compétences, et comme par anticipation, la Cour d'arbitrage avait déjà rappelé que cette analyse est essentielle en matière pénale et qu'elle doit se manifester par une détermination suffisamment précise du contenu normatif des infractions (145).

(143) C. Meunier, *op. cit.*, p. 623.

(144) Loi du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 juin 1989 sur la Cour d'arbitrage (*M.B.*, 11 avril 2003).

(145) Voy., à ce propos, l'analyse de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 mai 2003 annulant des dispositions d'une loi-programme ayant pour effet d'élargir le champ d'application de l'article 90ter du Code

(133) Cass., 16 oct. 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 989; *Arr. Cass.*, 1996, p. 927; *Bull. Arr.*, 1996, p. 989; *J.T.*, 1997, [abrégé], p. 221.

(134) Ch. Henneau et J. Verhaeghen, *op. cit.*, p. 234.

(135) Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, *M.B.*, 1979, p. 117.

(136) Cass., 9 févr. 1982, *Pas.*, I, p. 724; Cass., 10 janv. 1955, *Pas.*, I, p. 463; Bruxelles, 22 nov. 1978, *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 67.

(137) A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 50.

(138) *Ibidem*, et les références citées.

(139) Par analogie avec le faux de droit commun, la Cour de cassation a rappelé que la possibilité d'utiliser un faux de droit commun n'a pas pour résultat la prolongation de la rédaction de ce faux. Cass., 29 févr. 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 751, concl. min. publ.; *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 819; *Bull.*, 1984, p. 751, concl. min. publ.; *R.W.*, 1984-1985, p. 1922, note A. Vandeplass.

(140) Ch. Henneau et J. Verhaeghen, *op. cit.*, p. 50.

Concernant la comparaison des catégories de situations ou de personnes, bien que les incriminations de faux en écritures de droit commun et de faux informatique diffèrent dans la définition des moyens de réalisation de l'infraction, il n'en demeure pas moins qu'elles visent toutes deux à appréhender un même type de comportement consistant en la réalisation d'un faux. En ce sens, les catégories apparaissent comparables.

Quant au but poursuivi par le législateur en incriminant le faux informatique, à savoir la volonté d'appréhender un comportement délictueux jusque-là insuffisamment encadré par les règles de droit commun, justifie-t-il une différence de traitement? S'il apparaît clairement que les dispositions de droit commun ne permettaient pas de prévenir et sanctionner un type particulier de comportement uniquement en raison du mode de réalisation choisi par le délinquant, et qu'il était dès lors nécessaire d'adapter les règles en vue de combler les lacunes créées par l'avènement de technologies nouvelles, la question demeure ouverte de savoir si le choix fait par le législateur — en l'occurrence la définition d'une incrimination nouvelle répondant à des conditions d'existence propres — répond pleinement et uniquement à l'attente d'un aménagement des normes. Alors que d'autres solutions auraient pu être envisagées (on aurait pu imaginer que le législateur belge, à l'instar du législateur français, fasse le choix de modifier la notion « d'écrit » pour l'assimiler aux données électroniques) (146) on est en droit de se demander, après l'analyse de l'incrimination nouvelle, si celle-ci répond aux recommandations du Conseil de l'Europe, qui proposait de définir le faux informatique comme : « l'entrée, l'altération, l'effacement ou la suppression de données ou de programmes informatiques, ou toute autre ingérence dans un traitement informatique, d'une manière ou dans des conditions qui, d'après le droit national, constitueraient l'infraction de faux s'ils avaient concerné un objet traditionnel de ce type d'infraction »

d'instruction criminelle : M. Nihoul, « A propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, p. 2.

(146) Voy. le nouvel article 441-1 du nouveau Code pénal français, qui stipule : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende ». Cette disposition a intégré, lors de la codification du nouveau Code pénal français entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, l'ancien article 462-5 de la loi Godfrain du 5 janvier 1988 qui était consacré au faux informatique, de sorte que le délit particulier de « faux informatique » a disparu de l'arsenal pénal français au profit de l'incrimination plus générale de faux. Par ailleurs, l'article 323-3 du même Code incrimine le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement informatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient. Par souci d'exhaustivité, signalons encore l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 relative aux infractions sur la presse, qui incrimine les fausses nouvelles, pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers.

(147). Dès lors que c'est à dessein que le législateur a écarté l'hypothèse d'une assimilation des données électroniques à des écritures (148), la différence de traitement induite par l'article 210bis entre le faussaire et le faussaire informatique est-elle justifiée? En d'autres termes, l'utilisation de l'informatique implique-t-elle de sanctionner plus ou moins lourdement le faux informatique que le faux en écritures de droit commun? Cela nous semble peu probable (149). Il est bien mentionné dans les travaux préparatoires de la loi que celle-ci se base sur la spécificité des réseaux informatiques et qu'elle vise à protéger de nouveaux intérêts juridiques en cause (confidentialité, intégrité, disponibilité des systèmes informatiques et des données) (150), mais ces arguments n'apparaissent pas, de prime abord, comme justifiant de façon suffisante et satisfaisante une différence de traitement. Le Conseil d'Etat l'avait déjà souligné dans son avis mais ces observations n'avaient pas été suivies (151). Il appartiendra aux plaideurs de soumettre dans un avenir qu'on imagine proche la question de la constitutionnalité de cette disposition à la Cour d'arbitrage, dont la décision sera attendue avec beaucoup d'intérêt (152).

CONCLUSIONS

Depuis l'arrêt Bistel, l'incrimination du faux informatique semblait inévitable. Le principal mérite de l'article 210bis du Code pénal est ainsi sans doute... d'exister. Il légalise l'incrimination du faux informatique et, au-delà de ses imperfections, clarifie une situation juridi-

(147) Conseil de l'Europe, *La criminalité informatique*, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1990, pp. 39-91.

(148) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 13 : « Une assimilation pure et simple des données électroniques aux données scripturales pourrait toutefois entraîner des conséquences incalculables sur la portée des dispositions existantes. [...] En outre, cela nécessiterait une définition légale du terme « écriture », ce qui sort du cadre du présent avant-projet de loi ».

(149) Voy., dans le même sens, F. de Villenfagne et S. Dusollier, *op. cit.*, p. 66.

(150) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 10.

(151) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1999-2000, n° 0213/001, p. 10. Le Conseil d'Etat avait également mis en exergue, comme cause d'inconstitutionnalité potentielle, le fait que le projet de loi n'exigeait pas le dol spécial dans le chef du faussaire informatique. Cela a été modifié lors des discussions au Sénat.

(152) Par jugement du 22 avril 2003, le tribunal de première instance de Gand a d'ores et déjà posé à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante : « L'article 550bis du Code pénal (inséré par la loi du 28 novembre 2000) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ne rendant punissable le pirate informatique interne que lorsqu'il y a dol spécial (à savoir une intention frauduleuse ou un but de nuire) (art. 550bis, § 2), alors que le pirate informatique externe est punissable dès qu'il y a dol général (art. 550bis, § 1^{er})? », (*M.B.*, 11 juill. 2003).

que qui, sans celui-ci, serait demeurée frappée du sceau de l'incertitude. Malheureusement, si l'article 210bis entendait gommer toute confusion en la matière, on doute qu'il ait pleinement atteint son objectif. Alors que, comme l'a récemment rappelé la Cour d'arbitrage, la première qualité d'une règle pénale consiste justement dans la précision de sa portée, la disposition ici analysée contient elle-même les germes de nouvelles incertitudes.

La première d'entre elles consiste certainement en l'absence de définitions. Des notions essentielles, telles que celles de « faux », de « données », de « système informatique », de « modification de la portée juridique » ne sont jamais définies, de sorte que les contours de l'incrimination n'apparaissent pas de manière suffisamment claire et ne se dessineront sans doute véritablement qu'au fil d'une jurisprudence qui devrait aller croissant. Cette imprécision du contenu normatif de la disposition est regrettable. On peut d'ailleurs douter de sa constitutionnalité, à la suite de l'arrêt 69/2003 de la Cour d'arbitrage qui définit la légalité en matière pénale comme procédant « notamment de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable » (153).

La deuxième difficulté qui apparaît à l'analyse de l'article 210bis du Code pénal consiste dans la trouble parenté, voulue par le législateur et soulignée par la situation matérielle de l'infraction dans le Code, existant entre le faux de droit commun et le faux informatique. Bien que ce dernier soit toujours présenté comme étant la simple adaptation technologique du faux de droit commun à des modes de réalisation dématérialisés, il ressort de l'examen des conditions d'existence de l'infraction que le faux informatique constitue en réalité, avant tout, une infraction particulière, distincte du faux en écritures de droit commun. Il ne se limite pas à sa seule adaptation technologique. C'est une infraction autonome et spécifique qui diffère, et à certains égards dépasse, celle préexistante de faux en écritures. Ces différences apparaissent tant dans les modes de réalisation de l'infraction que dans les conditions d'incrimination ou dans les peines (154). Il n'est donc pas inexact de prétendre que le faux informatique ne remplace pas le faux de droit commun lorsqu'il est commis par l'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système informatique. D'ailleurs, l'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système informatique entraînant une altération de la vérité peut, en cas d'impression des données fausses, donner lieu à la réalisation concurrente d'un faux informatique et d'un faux en écritures de droit commun, les deux infractions venant en concours idéal (155). Toutefois, si le faux informatique constitue bel et

(153) C.A., arrêt n° 69/2003, 14 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1076 (<http://www.arbitrage.be>).

(154) La rédaction même de l'article 193, qui énumère le faux informatique parmi d'autres types de faux, indique qu'une distinction doit être faite entre les incriminations mentionnées.

(155) Le délit de faux en écritures de droit commun peut être retenu lorsque les informations falsifiées sont perçues grâce à un support papier à la sortie de l'imprimante (cf. *supra*, note n° 29).

bien une infraction spécifique, il n'en demeure pas moins rattaché au chapitre du Code pénal relatif aux faux en écritures de droit commun, auquel il empruntera de nombreux enseignements dégagés par la jurisprudence au fil des décennies. Il est cependant entendu que cet apport sera forcément limité, les conditions d'existence de l'infraction de faux informatique se détachant à certains égards de celles du faux de droit commun. A ce propos, de façon générale, on peut regretter que le législateur n'ait pas profité de l'occasion pour opérer une véritable refonte du chapitre du Code pénal relatif aux faux, qui en aurait bien eu besoin, plutôt que d'adopter, un peu à la va-vite, une loi générale et ambitieuse destinée à embrasser l'ensemble de la criminalité informatique.

Une troisième faiblesse de l'incrimination nous semble découler de l'économie générale de la loi du 28 novembre 2000. Comme déjà souligné *supra*, cette loi incrimine en un même texte différents délits informatiques dont les conditions d'existence peuvent être proches. Cela aura pour conséquence qu'au-delà des incertitudes inhérentes aux insuffisances de définitions, il apparaît déjà que le faux informatique sera le plus souvent réalisé concurremment avec d'autres infractions. Soit qu'il s'accompagne d'autres infractions de la loi du 28 novembre 2000 (telles que l'usage de faux informatique, la fraude informatique, le sabotage ou le *hacking*, par exemple), soit qu'il ait été réalisé en même temps que des infractions de droit commun telles que, par exemple, le port public de faux nom, le harcèlement, la calomnie ou la diffamation (156)... Le règlement du concours, le plus souvent idéal, ne sera pas sans conséquence en termes de peines.

Enfin, de façon générale, la poursuite d'un faux informatique, comme de toute autre infraction informatique, n'ira pas sans poser des problèmes de preuve. L'information fournie à un ordinateur étant nécessairement codée sous la forme d'une série de bits (c'est-à-dire de uns et de zéros, stockés sur un support magnétique ou sur un support optique), les preuves de l'infraction seront le plus souvent dématérialisées. L'établissement de la culpabilité d'un auteur supposera donc d'analyser les supports de mémoire conformément aux dispositions réglementant la recevabilité de la preuve. Cela nécessitera, outre de bonnes connaissances techniques de la part des enquêteurs, que ces derniers aient été formés à opérer dans le respect de ces règles (157).

Olivier LEROUX

*Assistant en droit pénal (F.U.N.D.P.),
chercheur au C.R.I.D.,
membre Projucit.*

(156) A ce propos, une disposition particulière, notamment, ne peut être ignorée. Il s'agit de l'article 63, 8^o, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une banque-carrefour de la sécurité sociale (*M.B.*, 22 févr. 1990).

(157) On notera à ce propos que le faux informatique a été ajouté à la liste des infractions pour lesquelles une mesure d'interception est possible sur la base de l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle.