

Conférence AJN du 5 décembre 2011

Le Code pénal social

Son application dans le temps

Questions et pistes de réponses

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Chargée de cours à l'Université de Namur et avocat au barreau de Nivelles

Nathalie HAUTENNE

Substitut à l'auditorat du travail Namur - Dinant

Plan

- **Rappel des principes**
- **Comment déterminer la loi la plus douce ?**
- **Peine la plus forte : prison ?**
- **Peine accessoire**
- **Multiplication de l'amende par le nombre de travailleurs**
- **Cumul obligatoire ou facultatif entre emprisonnement et amende**
- **Quid des sanctions administratives ?**
- **Conclusions**

Rappel des principes

➤ La nouvelle loi s'applique à partir de son entrée en vigueur

- Aux infractions instantanées : lorsque les éléments constitutifs ont lieu après cette entrée en vigueur (la nouvelle loi plus sévère ne s'applique que si tous les éléments constitutifs ont eu lieu sous son empire)
- Aux infractions continues : si la situation délictueuse perdure après cette entrée en vigueur

■ Aux infractions collectives

- Si unité d'intention (art. 65 CP – application de la peine la plus forte) :
 - Si faits de même nature : application de la loi en vigueur au moment du dernier fait (même si plus sévère)
 - Si faits de nature différente : le juge doit considérer toutes les préventions séparément et comparer toutes les peines, et ensuite infliger la peine la plus forte
 - Cass., 22/12/2009 : lorsqu'un prévenu est poursuivi concomitamment du chef de plusieurs faits punissables dont la peine établie au temps de ces faits diffère de celle au temps du jugement, le juge du fond doit tout d'abord vérifier distinctement pour chaque fait quelle est la peine la moins forte, ainsi que le prévoit l'article 2, alinéa 2, du Code pénal et ensuite, s'il constate la connexité entre ces faits, quelle est la plus forte de ces peines, ainsi que le prévoit l'article 65 du CP

➤ **Modification de la loi pénale entre les faits et le jugement**

- Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (art. 2 CP, al. 1er : Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise)
- Rétroactivité de la loi pénale plus douce (art. 2 CP, al. 2 : Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée)
- Application immédiate des lois de procédure (art. 3 CJ : Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours)

1- Comment déterminer la loi la plus douce ?

➤ Au niveau de l'incrimination :

- Est plus favorable la loi nouvelle qui supprime une infraction, ajoute des éléments constitutifs (ex.: un dol spécial), limite le champ d'application d'une circonstance aggravante, adoucit le régime de la récidive, introduit une cause de justification ou une cause d'excuse...
- Si la loi nouvelle abroge la loi antérieure mais ne renonce pas à la répression de l'infraction : application de l'incrimination la plus favorable

- Illustration : Cass., 15/12/2004 (affaire Dutroux)
 - Tortures: circonstances aggravantes objectives de la séquestration arbitraire (anc. art. 438 CP en vigueur au moment des faits) => infraction distincte (art. 417bis CP en vigueur au moment du jugement)
 - « En érigeant la torture en infraction distincte, le législateur n'a entendu renoncer à sa répression, ni pour le passé ni pour l'avenir »
 - Identité de peine dans l'ancienne et la nouvelle loi
 - Mais incrimination nouvelle moins favorable (les actes de torture sont érigés en infraction autonome; la notion de torture est plus large)
 - En l'espèce, les questions ont été posées au jury, de façon individualisée pour les circonstances aggravantes, sur base de l'incrimination ancienne, la plus favorable
 - Pas de violation de l'art. 2 CP

- Autre illustration : Cass., 15/11/2010 (en matière de réglementation concernant la sécurité sociale)
 - « Une loi nouvelle qui, tout en abrogeant la loi antérieure, ne renonce pas au but de celle-ci ou qui incrimine un fait dans les mêmes conditions que la loi abrogée peut être appliquée aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure ; si la loi nouvelle, sans renoncer au but de la loi abrogée, incrimine le fait dans d'autres conditions que celle-ci, elle ne peut toutefois être appliquée aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure qu'aux conditions les plus favorables à l'assujetti »

➤ **Au niveau de la peine : critères traditionnels**

- Nature (peine criminelle > peine correctionnelle > peine de police, indépendamment de leur durée)
- Objet : emprisonnement > peine de travail > amende
- Durée et/ou taux : application de la loi qui prévoit le maximum le moins élevé (si identique dans les deux lois, application de la loi qui prévoit le minimum le moins élevé)

➤ Illustration avec le faux et l'usage de faux

- Avant E.V. du CPS : faux droit commun = crime (art. 196 CP : réclusion de 5 à 10 ans, mais correctionnalisation possible => emprisonnement de 1 mois à 5 ans)
- CPS (art. 232) prévoit un faux social (= délit) à l'exclusion du faux droit commun (qui cesse d'être applicable après le 1/7/2011)
- La nature de l'infraction a changé (d'une peine criminelle, on passe à une peine correctionnelle – sanction de niveau 4 = emprisonnement de 6 mois à 3 ans et/ou amende de 600 à 6000 euros) : application du faux social aux infractions commises avant l'entrée en vigueur du CPS
- Élément moral du faux social : « quiconque, dans le but soit d'obtenir ou de faire obtenir, de conserver ou de faire conserver un avantage social indu, soit de ne pas payer ou de ne pas faire payer de cotisations, d'en payer moins ou d'en faire payer moins que celles dont il ou autrui est redevable... »

- Dol spécial : mais est-il plus sévère ou moins sévère que l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire (requis en droit commun; art. 193 CP) ?
 - Enjeu : appliquer la loi qui fixe les conditions d'incrimination les plus favorables
 - Son champ d'application a-t-il été étendu (n'exigeant plus l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire) ou restreint (exigeant une intention plus spécifique que l'intention frauduleuse) ?
 - Doit-on considérer qu'il est équivalent à l'intention frauduleuse mais qu'il est simplement défini plus précisément que dans le Code pénal (même remarque pour délit d'escroquerie visé à l'art. 235 CPS)
- Solution suggérée : après avoir vérifié que l'acte reste incriminé selon les conditions du faux droit commun, tenant compte de la volonté des auteurs du CPS (≠ renoncer à la répression du faux), application immédiate de la peine prévue pour le faux social

- Les peines principales sont prises en considération en premier lieu, et non les peines accessoires
 - ce n'est que si les peines principales sont identiques que comparaison possible entre les peines accessoires, au niveau de leur objet d'abord, de leur durée ensuite
 - si peines accessoires identiques, comparaison possible entre les peines subsidiaires
- Une peine obligatoire est plus sévère qu'une peine facultative

➤ Quid des hypothèses complexes ?

- Modification des éléments constitutifs dans un sens à la fois plus sévère et plus favorable
- Nouvelles conditions d'incrimination plus sévères mais peine plus douce

➤ **Solution : application combinée des lois nouvelle et ancienne**

- Il faut vérifier que l'acte réunissait les éléments constitutifs de l'ancien article tout en restant punissable sous l'empire de la loi nouvelle
- Si le fait reste punissable, application de la nouvelle peine si plus douce
- Mais, selon jurisprudence de la Cour de cassation, pas de panachage possible au niveau des diverses peines : application « en bloc » du régime de peine plus favorable, (même si défavorable quant à la peine accessoire) !

➤ **Exemple retenu en matière de traite et trafic des êtres humains : loi du 10/08/2005 (E.V. 12/09/2005)**

- Au niveau de l'incrimination, à la fois plus sévère car élargit le champ d'application, supprime des éléments constitutifs de l'ancien article 77*bis* loi 15/12/1980 (n'exige plus que l'acte ait été perpétré en faisant usage de manœuvres frauduleuses, violence, menaces ou contrainte, ou en abusant de la situation particulièrement vulnérable de la victime), et plus douce car exige désormais un but de lucre
- Au niveau de la peine, peine d'emprisonnement moindre que dans loi ancienne mais multiplication des amendes par le nombre de victimes

- Cour const., 17/3/2010 :
 - Tient compte de la finalité de la nouvelle loi (sanctionner plus sévèrement les infractions)
 - L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire (même si peine d'emprisonnement moindre que celle prévue par la loi ancienne)

➤ Illustration avec le CPS

- Une dépenalisation de certains comportements (ceux qui ne sont pas repris dans le CPS)
 - Exposé des motifs : « tous les comportements qui ne sont pas visés dans le texte coordonné ne seront plus, à l'avenir, punissables » (par exemple infraction à la loi du 28/4/2003 sur les pensions complémentaires)
 - CPS « fédéral » : donc les incriminations visées dans les décrets régionaux ne sont pas visées (ex. : placement des travailleurs)
 - Les infractions les moins graves ne conduisent qu'à des sanctions administratives

- Art. 233 CPS plus sévère au niveau de la peine (peine ancienne de 8 jours à trois mois et/ ou amende de 100 à 1000 euros ↔ peine nouvelle (niveau 4 : emprisonnement de six mois à trois ans et/ou amende de 600 à 6000 euros)
- Ici : application de l'ancienne loi mais quid pour les infractions où les conditions d'incrimination sont plus favorables dans la nouvelle loi mais où la peine est plus sévère ? Après avoir veillé à ce que les conditions d'incrimination (plus favorables) de la nouvelle loi soient remplies, application de la peine la plus douce (envisagée « en bloc »)

2- Peine la plus forte : prison ?

Comparaison *in abstracto* ou *in concreto* ?

- Le critère de l'emprisonnement reste-t-il prioritaire sachant que nombre d'infractions auparavant passibles d'emprisonnement n'étaient avant l'entrée en vigueur du CPS jamais sanctionnées de la sorte mais que par contre, les niveaux d'amendes ont été revus à la hausse depuis ?
- Vers une relativisation des critères traditionnels : possible de se dégager des critères abstraits pour apprécier la loi la plus douce

➤ Exemple suivi en matière de sécurité routière

- La loi nouvelle du 7/02/2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière a supprimé la peine d'emprisonnement et prévu une amende de 100 à 500 euros et une déchéance obligatoire du droit de conduire de huit jours minimum
- Cass., 27/10/2004 : « dès lors que le juge ne peut plus condamner à un emprisonnement, la loi nouvelle est moins sévère que l'ancienne »
- ↔ Cour const., 19/07/2005 : « (...) le législateur a toutefois permis que des justiciables soient sanctionnés, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour des faits commis avant cette entrée en vigueur, d'une manière que le législateur a voulue lui-même plus sévère qu'ils ne l'auraient été s'ils avaient été jugés avant cette entrée en vigueur. L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire »

3-Peine accessoire

- En cas de pluralité de peines, la peine principale est prise en compte avant la peine accessoire
- Si peine principale prévue dans le CPS plus douce, quid des peines accessoires qui n'étaient pas prévues par l'ancienne loi (confiscation spéciale, fermeture d'établissement et interdiction professionnelle) ?
- Selon position traditionnelle de la Cour de cassation, le juge ne peut pas sélectionner les peines les plus favorables en panachant entre l'ancienne et la nouvelle loi; le régime le plus favorable devrait donc être appliqué dans son ensemble (le juge applique la peine principale la plus douce assortie, le cas échéant, d'une peine accessoire plus sévère)
- Le panachage au niveau des différentes peines pourrait conduire à créer une nouvelle loi qui n'a pas été voulue par le législateur; risque d'incohérence dans l'application de la loi ...

4-Multiplication de l'amende par le nombre de travailleurs

➤ Quid si la nouvelle loi prévoit une peine plus douce que l'ancienne mais impose de multiplier le montant de l'amende par le nombre de travailleurs ?

- Exemple : non paiement de la rémunération
 - art. 162 CPS: sanction de niveau 2 = amende pénale de 50 à 500 euros mais multipliée par le nombre de travailleurs ↔ art. 42 loi du 12/04/65 : emprisonnement de huit jours à un mois et/ou amende de 26 à 500 euros

- Opposition entre Cass et Cour const.
 - ex. : art. 16 et s. loi 10/08/2005 (application de l'amende autant de fois qu'il y a de victimes et durcissement du régime de la confiscation spéciale)
 - Cass., 19/05/2009 et 22/12/2009
 - Application, dans son intégralité, de la nouvelle loi qui réduit la peine d'emprisonnement principal (en ce compris les dispositions moins favorables sur amende et confiscation spéciale qui n'avaient pas été prévues par la loi avant la commission de l'infraction)
 - ↔ Cour const. 17/03/2010 (arrêt n°27/2010)
 - Remise en cause des critères traditionnels tenant compte de la volonté du législateur que les justiciables soient sanctionnés plus sévèrement
 - Cass., 9/02/2011
 - « l'arrêt attaqué ne multiplie pas l'amende par le nombre d'étrangers victimes des abus et l'amende infligée se justifie tant par l'ancienne loi que par la nouvelle » (rejet du pourvoi)

6- Cumul obligatoire ou facultatif entre emprisonnement et amende

- AR 1933 : emprisonnement de six mois à trois ans et amende de 26 à 50.000 euros ↔ art. 233 CPS : sanction de niveau 4 constituée soit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 euros ou de l'une de ces peines seulement
- CPS : possibilité de choisir entre prison et amende ↔ avant - cumulatif, mais minimum de l'amende beaucoup plus élevé ... !
- Une peine obligatoire est plus sévère qu'une peine facultative
- Pas de panachage au niveau de la peine

Quid des sanctions administratives ?

➤ Cass. 14/03/2005

- A.R. 29/06/2000 relatif au chômage abaisse le minimum de la sanction administrative en cas de manquement à l'art. 154
- « Le caractère administratif des sanctions, le fait qu'il ne s'agisse pas d'une peine au sens strict du CP n'affectent pas le caractère pénal de la mesure au sens de la CEDH; pour régler l'application de la loi dans le temps, le juge doit donc appliquer les principes généraux du droit répressif, et notamment le principe de l'application immédiate de la loi pénale la moins sévère inscrit dans l'art. 2, al. 2, du CP [...]; cette loi la moins sévère exprime en effet la conception actuelle du législateur sur la prévention et la répression des infractions administratives en matière de chômage »

Conclusions

- En cas de modification de l'incrimination, le juge doit constater la réunion des éléments constitutifs des incriminations successives tout en appliquant la peine la plus favorable
- Panachage : oui pour l'incrimination, non pour la peine
- On peut regretter l'absence de critères clairs et précis pour permettre aux juges de déterminer la peine la plus favorable

- De nouveaux espoirs > jurisprudence de la Cour const. : s'écarter d'une comparaison abstraite des peines; vers une appréciation *in concreto* tenant compte de la volonté du législateur
- La concrétisation de la peine permet un meilleur respect de l'art. 15.1 PIDCP (droit indérogeable) : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier »
- Les questions liées à l'application dans le temps des dispositions du CPS ne seront pas faciles à résoudre ...