

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'élément intentionnel dans l'infraction prévue à l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980

Fierens, Jacques

*Published in:*  
Revue du droit des étrangers

*Publication date:*  
1997

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Fierens, J 1997, 'L'élément intentionnel dans l'infraction prévue à l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980: note sous Cass. Bruges, 24 avril 1997 et fond, 22 mai 1997', *Revue du droit des étrangers*, p. 250-250.

#### 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.

art. 1.1° van de wet van 24 december 1993, voormelde geldboetes met duizendgenhonderdnegentig deciem en 'hoogd-worden en aldus gebracht rden op respectievelijk driehonderdrtigduizend frank en veertigduizend ak;

veelt dat, bij gebrek aan betaling binnen door de wet bepaalde tijd, voormelde diboetes zullen mogen vervangen rden door een gevangenisstraf van pectievelijk drie maanden en twee anden;

Rechtbank stelt vast dat de oordeelden nog geen veroordeling elopen hebben tot een criminele straf

of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden (artikel 4 van de wet van 10 februari 1994) en meent dat een opdeproefstelling van aard is om de verbetering van deze veroordeelden te doen verhopen.

Gelet op artikel 8 der wet van 29 juni 1964, beveelt dat de tenuitvoerlegging van onderhavig vonnis binnen de perken van artikel 14 van dezelfde wet, uitgesteld wordt voor een termijn van drie jaar voor wat betreft de uitgesproken gevangenisstraf van EEN MAAND in hoofde van TWEDE GEDAAGDE EN NEGEN/TIENDEN van de uitgesproken geldboete van DUIZEND ZEVENHONDERD FRANK in hoofd van de EERSTE gedaagde en de

erop van toepassing zijnde vervangende gevangenisstraf.

Verplicht de veroordeelden om boven de correctionele hoofdstraffen een bedrag van (ELK EENMAAL) TIEN FRANK x 200 = (telkens) 2.000 frank te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, (artikelen 28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985, in werking getreden door het K.B. van 18 december 1986, B.S. 20 februari 1987, gewijzigd door de artikelen 1, 2° en 3 van de wet van 24 december 1993)

(...)

## OBSERVATIONS

### L'ELEMENT INTENTIONNEL DANS L'INFRACTION PREVUE A L'ARTICLE 77 DE LA LOI DU 15 DECEMBRE 1980 note sous Corr. Bruges, 24 avril 1997 et Gand, 22 mai 1997

1. Sur la base de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, une femme est condamnée par le tribunal correctionnel de Bruges pour avoir aidé un homme en séjour illégal en Belgique. Le tribunal considère qu'ils vivaient régulièrement ensemble, à telle enseigne qu'il ne fait pas de doute que la prévenue lui fournissait «les bons soins nécessaires» (de nodige goede zorgen) depuis plusieurs mois. Sans remettre en question l'appréciation des faits, la Cour d'appel de Gand acquitte par la suite la prévenue en reconnaissant qu'elle a agi pour des raisons humanitaires.

2. Objet de quelques vives réactions dans la presse qui a craint des dérives legalistes ou extrémistes menaçant l'Etat de droit, l'affaire souligne surtout la rédaction ambiguë d'une loi, des interprétations jurisprudentielles paresseuses ou incomplètes et une rectification législative

maladroite. Les décisions commentées indiquent que les techniques d'interprétation rendues nécessaires par le manque de précision de la loi et mises classiquement à la disposition des juges ont été négligées ou malmenées, entraînant en première instance un jugement injuste et en appel un arrêt trop peu motivé.

3. Point n'est besoin de se demander si l'amour se trouve au-dessus des lois, selon l'expression du tribunal correctionnel de Bruges. L'affaire peut sembler romantique; elle ne l'est ni plus ni moins que beaucoup d'autres. Il s'agissait pour l'essentiel d'apprécier l'élément moral constitutif de l'infraction prévue à l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980, en mesurant dans la foulée l'incidence de la modification introduite à l'alinéa 2 par la loi du 15 juillet 1996, entrée en vigueur le 16 décembre 1996, soit entre la période infractionnelle (le tribunal correctionnel

retient la période s'étendant du 20 juin 1996 au 10 juillet 1996) et le moment où le juge répressif statuait.

4. Historiquement, l'évolution du texte de l'article 77 est la suivante: à l'origine, l'alinéa 1er portait que «Quiconque sciemment aide ou assiste un étranger soit dans les faits qui ont préparé son entrée illégale ou son séjour illégal dans le Royaume ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de mille sept cents à six mille francs ou d'une de ces peines seulement.» Cet alinéa sera modifié par la loi du 15 juillet 1996 notamment pour le mettre en conformité avec l'accord de Schengen. Le texte devient: «Quiconque sciemment aide ou assiste un étranger soit dans les faits qui ont préparé son entrée illégale ou son séjour illégal dans le Royaume ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés ou quiconque sciemment aide ou tente d'aider un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique, en violation de la législation de cet Etat relative à l'entrée et ou séjour des étrangers, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de mille sept cents à six mille francs ou d'une de ces peines seulement.» Un alinéa 2 est en outre inséré par la même loi: «L'alinéa précédent ne s'applique pas si l'aide ou l'assistance est offerte à l'étranger pour des raisons purement humanitaires.»

5. Il apparaît d'emblée que la formulation, confuse dès l'origine, ne pouvait qu'entraîner des problèmes. On s'arrêtera d'abord sur ce qui constitue la principale difficulté: le sens du mot «sciemment» de l'alinéa 1er, ancienne ou nouvelle version (I). On s'interrogera ensuite sur la prise en compte des raisons humanitaires dans le nouvel alinéa 2 (II). En lien avec ce deuxième point, on dira enfin un mot de l'éventuelle incidence du fait que la pré-

venue était la compagne de l'étranger en séjour illégal (III).

### L'INTENTION FRAUDULEUSE DANS L'ARTICLE 77 DE LA LOI DU 15 DECEMBRE 1980

6. Evoquant le mot «sciemment» (en néerlandais *wetens en willens*, traduction littérale de l'expression latine traditionnelle relative à l'élément moral des infractions *sciens et volens*), le Tribunal correctionnel affirme que le juge du fond apprécie souverainement si l'auteur agit en pleine connaissance de cause (*met volle kennis van zaken het misdrijf begint*), si en l'espèce la prévenue savait qu'elle aidait un étranger en séjour illégal. En bref, la loi viserait le dol général, qui inclut un élément de connaissance effective et un élément de volonté<sup>3</sup>. La Cour d'appel de Gand ne discute pas cet aspect du problème, qui constitue cependant le centre de la discussion. Le Tribunal correctionnel de Huy avait décidé dans une autre espèce, contre cette interprétation du Tribunal correctionnel de Bruges, que l'infraction requiert le dol spécial. L'adverbe «sciemment» devrait s'interpréter dans le sens d'une intention méchante<sup>4</sup>. Le tribunal hutois se basait sur les travaux parlementaires de la loi du 15 décembre 1980<sup>5</sup>.

7. Jusqu'où les travaux préparatoires, c'est à dire l'interprétation de la volonté du législateur, peuvent-ils être sollicités pour écarter la littéralité de l'expression «*wetens en willens*» qui renvoie à la définition classique du dol général? Si l'on admet, comme le suggère d'ailleurs le Tribunal correctionnel de Bruges, que le texte est clair, il n'y a en effet pas lieu de l'interpréter<sup>6</sup>. Dans ce cas, la discussion se réduit à s'interroger sur l'application du nouvel alinéa 2 de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 et l'incidence des éventuelles raisons humanitaires. C'est peut-être le raisonnement implicite de la Cour d'appel de Gand qui sous-entend clairement que si l'alinéa 2 permet en l'espèce d'écarter l'alinéa 1er, c'est que celui-ci s'appliquait en principe. Mais

(3) Voy. pour un résumé de la théorie du dol, Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 1995, n° 327 et ss., spécialement n° 349.

(4) Corr. Huy, 12 décembre 1990, cette revue, 1991, n° 64, p. 212.

(5) Il renvoie à R.P.D.B., *Compl.*, t. VI, v° *Etrangers (Office des)*, p. 487, n° 717, citant lui-même le Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Moureaux, *Doc. Parl., Sénat*, sess. 1980-1981, n° 521/2, pp. 28-29.

(6) *Interpretatio cessat in claris*. Sur la doctrine du sens clair, mais aussi sur ses contradictions, voy. X. DLION, *op. cit.*, n° 108-114. Sur la défense de recourir aux travaux préparatoires si le texte est clair, voy. n° 177-178.

Voy. p. ex. *Le Soir* des 26 et 27 avril 1997.

<sup>1)</sup> Le jugement et l'arrêt feraient les délices d'un cours de méthodologie de l'interprétation de la norme. Ils mettent en jeu (et en contradiction) la panoplie presque complète des techniques d'interprétation classiques: la théorie du sens usuel, l'invocation du sens r, l'interprétation à partir de la volonté du législateur, l'interprétation téléologique. Le commentateur en français de décisions rédigées en langue néerlandaise est par ailleurs naturellement porté à chercher les arguments qui peuvent être tirés de la comparaison du texte législatif dans les deux langues. Sur les techniques d'interprétation de la loi, voy. X. DLION, *Méthodologie juridique*, L'application de la norme, Bruxelles, éd. Story-scintia, 1990, n° 88-244. Sur l'interprétation en droit pénal plus particulièrement, voy. F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, éd. Story-scintia, 1995, pp. 158 et ss.

## JURISPRUDENCE

(7) Voy. Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, n° 345.

8) Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch., sess. 1995-1996, n° 364/1, p. 57.

(9) Corr. Anvers, 18 novembre 1991, cette vue, 1992, n° 68, p. 95. Le tribunal cite les Doc. parl., Ch., sess. 1977-1978, n° 144/7, 63, qui ne visent toutefois pas explicitement les raisons humanitaires, mais l'action des services sociaux.

1) Rapport de la Commission plénière de la Justice, Doc. Parl., Ch., sess. 1977-1978, n° 144/7, pp. 113-114.

2) Sur l'interprétation par le sens usuel et le recours au dictionnaire, voy. X. DION, *op. cit.*, n° 92-99.

3) «Le présent amendement tend à préciser que ne sont visées que les personnes qui sciemment offrent une 'assistance' aux étrangers, pour entrer illégalement sur le territoire belge ou la territoire de Schengen. La proposition exclut de manière indubitable l'application de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 les personnes qui offrent aide ou assistance aux étrangers pour des motifs purement humanitaires.» (Doc. parl., Ch. sess. 1995-1996, n° 364/5, p. 11; voy. aussi, *ibidem*, n° 364/7, p. 128.)

(13) «Sont exceptés des deux dispositions récidivantes, les ascendants ou descendants, poux ou épouses même divorcés, frères ou sœurs, et alliés aux mêmes degrés des mineurs recelés, des auteurs ou complices de l'homicide, des coups ou des blessures.» A propos de l'élément moral de l'infraction de recèlement, Marchal et Jaspas enseignent qu'il ne suffit pas de savoir, il faut encore vouloir accomplir un acte de nature à faire échapper le recélé à la justice, à créer l'insécurité ou à troubler la sûreté publique» (Droit criminel, t. III, 3e éd., n° 3643). On rejoint ainsi la nécessité du dol spécial.

l'insertion des mots «sciemment» ou «wetens en willens» dans la loi n'était-elle pas superflue si elle ne fait que renvoyer au dol général, de règle sauf exception formelle pour les crimes et les délits? Le législateur semble donc avoir voulu poser une exigence supplémentaire dans l'incrimination. Il est dès lors légitime de recourir à l'interprétation.

8. «Etant donné que l'article 77 prévoit que l'aide ou l'assistance doivent être apportées 'sciemment', l'intention du législateur était en outre que la sanction ne soit possible que si l'intention méchante est établie (voir Doc. Parl., Sénat, 1980-1981, n° 521/18, p. 8), ce qui exclut nécessairement l'aide humanitaire et caritative.» Cet extrait tiré des travaux préparatoires de la loi modificative du 15 juillet 1996 confirme a posteriori l'interprétation exégétique et téléologique du Tribunal correctionnel de Huy, elle-même fondée sur les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980. Le législateur fait manifestement sienne l'exigence du dol spécial. Son absence en l'espèce justifiait déjà l'acquiescement de la première prévenue.

### IL LA PRISE EN COMPTE DES RAISONS HUMANITAIRES

9. Telle qu'elle a été dégagée, l'exigence d'un élément moral spécifique rendait superflue la prise en considération d'éventuelles raisons humanitaires.

10. Au-delà de cette approche purement logique, relevons que la jurisprudence avait déjà fait le lien entre l'intention du législateur d'exiger le dol spécial et le refus d'appliquer l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 à une personne ayant agi pour des raisons humanitaires. En constatant celles-ci, le Tribunal correctionnel d'Anvers, dans un jugement du 18 novembre 1991, avait renvoyé des poursuites un avocat et un médecin. Cette lecture de la loi est confortée indirectement par l'interprétation téléologi-

que des travaux parlementaires. «Un membre demande s'il (l'article 77) concerne aussi les personnes et organismes sociaux qui aident les étrangers à régulariser leur situation lorsqu'ils sont entrés illégalement dans le pays. Le Ministre déclare que tel n'est pas l'objet de la loi et que l'article ne concerne que les personnes aidant l'étranger à 'entrer' en Belgique de manière illégale et non celles qui essaient par la suite de lui obtenir un permis de séjour et un permis de travail».

11. Il revient sans aucun doute au juge du fond d'apprécier l'existence de mobiles humanitaires. Ainsi, la Cour d'appel de Gand les déduit-elle sans hésiter des sentiments d'amour, d'amitié et de charité (*gevoelens van liefde en vriendschap en menslievendheid*) en prenant appui cette fois sur une interprétation purement littérale du mot «humain», puisée dans le dictionnaire<sup>11</sup>. C'est à ses yeux le motif unique de l'acquiescement. Le Tribunal correctionnel de Bruges avait quant à lui refusé de voir un quelconque mobile humanitaire dans l'attitude de la prévenue, réduisant cette éventualité à l'action des services sociaux, sur la base d'une lecture beaucoup trop partielle des travaux préparatoires. Dès lors, la motivation maladroite de la Cour d'appel de Gand énonçant que «l'article 77 étant la loi pénale la plus favorable est d'application à la présente cause» (la Cour a sans doute voulu évoquer l'alinéa 2, inexistant au moment des faits) est superflue. L'alinéa 2 ne change pas la portée du mot «sciemment» de l'alinéa 1er; il en confirme l'interprétation.

12. Mais pourquoi alors le législateur a-t-il inséré ce nouvel alinéa? Il résulte d'un amendement déposé devant la Chambre par MM. Van Gheluwe et consorts, soutenu par le Ministre de l'Intérieur parce qu'il était «conforme à la jurisprudence en la matière»<sup>12</sup>. N'aurait-il pas été plus pertinent de mieux préciser l'intention frauduleuse requise?

## JURISPRUDENCE

### III. LA CIRCONSTANCE QUE L'AUTEUR DE L'INFRACTION EST UN PROCHE DE L'ETRANGER EN SEJOUR ILLÉGAL

13. Etre la compagne de l'étranger en séjour illégal est-il une cause d'excuse? Si la question mérite d'être posée, c'est qu'elle est suggérée par les travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 eux-mêmes, qui évoquent une interprétation analogique de l'article 341 du Code pénal. Pour rappel, l'article 341 du Code pénal, à propos du recèlement de malfaiteur ou de cadavre, prévoit une excuse absolutoire sur la base de la parenté ou de l'alliance<sup>13</sup>. «La question est posée de savoir si l'article 341 du Code pénal est d'application par analogie. Un membre estime que l'article 341 du Code pénal est d'application par analogie, d'autant plus qu'ils s'agit d'infractions moins graves. La Commission se rallie à ce point de vue. Elle invite le rapporteur à dégager qu'il faut un acte spécifique d'aide ou d'assistance avec l'intention de poser cet acte. Le simple fait de la cohabitation avec l'étranger n'est par exemple pas un élément suffisant pour entraîner l'existence de l'infraction»<sup>14</sup>. Même si l'article 341 du Code pénal ne vise pas la compagne ou le compagnon, on constatera qu'en l'évoquant la Commission de la justice du Sénat avait explicitement anticipé l'hypothèse de la cohabitation avec l'étranger<sup>15</sup>. Mais encore faut-il que l'excuse soit prévue par la loi. Le Tribunal correctionnel de Bruges avait déjà écarté l'argument pris de la proximité familiale

(il s'agissait de frères) pour échapper à la sanction de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 en rappelant qu'aux termes de l'article 78 du Code pénal, nul crime ou délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi<sup>16</sup>. A défaut de l'être explicitement, l'excuse se tiendrait cependant ici, aux yeux de la Commission de la justice du Sénat, dans l'interprétation du mot «sciemment». Encore lui.

### CONCLUSION

14. Les interprétations logique, exégétique, téléologique, analogique de la loi justifiaient l'acquiescement de la prévenue en l'absence de dol spécial. S'il faut en croire d'autres chroniqueurs<sup>17</sup>, le substitut du procureur général, dans ses réquisitions (d'acquiescement) devant la Cour d'appel de Gand, aurait affirmé que si le législateur désirait qu'une loi soit interprétée d'une certaine façon, il n'avait qu'à l'écrire dans la loi même. Le bon sens est décidément bien la chose au monde la mieux partagée... C'est ce qu'a voulu faire la loi du 15 juillet 1996, en disant enfin plus clairement dans l'alinéa 2 de l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 ce qu'il fallait chercher depuis 16 ans sous la poussière des travaux préparatoires et dans une jurisprudence somme toute assez rare. Mais n'aurait-il pas été plus adéquat d'explicitement légalement le mot «sciemment»?

Jacques FIERENS

(14) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Moursaux, Doc. Parl., Sénat, sess. 1980-1981, n° 521/2, p. 29. L'interprétation analogique est admissible en droit pénal si elle est favorable au prévenu (F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 159-160 et 162).

(15) La problématique pourrait encore être rapprochée de l'excuse absolutoire prévue en matière d'évasion jusqu'à l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 335 du Code pénal par la loi du 29 juin 1993. L'excuse visait la qualité d'ascendants et de descendants, d'époux ou d'épouses même divorcés, de frères et sœurs, ou d'alliés au même degré. Or, Marchal et Jaspas commentaient ainsi: «Un sentiment de justice et la nécessité de garder au droit pénal son caractère réaliste, imposeraient d'étendre cette cause d'excuse à la compagne ou au compagnon de vie» (*Ibidem*, n° 3440). Voy. enfin l'excuse de parenté inscrite à l'article 121, dernier al. du Code pénal en ce qui concerne l'aide aux inciviques. Cette compréhension à l'égard des proches du délinquant est si bien ancrée dans le droit qu'elle transparait même dans les lois les plus dures. Ainsi, une ordonnance du Commandement militaire allemand pour les territoires occupés de la Belgique du 28 avril 1943 prévoyait la mort pour ceux qui cachaient ou hébergeaient des prisonniers de guerre évadés, mais spécifiait que lorsque l'auteur de l'infraction se trouvait être l'épouse, le père ou la mère, l'enfant, le frère ou la sœur du prisonnier, la peine pouvait ne pas être prononcée (Chapitre 1er, § 7, Pasin., 1943, p. 17).

(16) Corr. Bruges, 8 janvier 1997, inédit.

(17) L. VERSLUYS, note sous Gand, 22 mai 1997, Journ. proc., 27 juin 1997, n° 330, p. 31.