Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale

Colette-Basecqz, Nathalie; BRUYNDONCKX, Annabelle

Published in:
Traité de droit pharmaceutique : la commercialisation des médicaments à usage humain, vol. 2

Publication date:
2011

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N & BRUYNDONCKX, A 2011, La responsabilité pénale. Dans *Traité de droit pharmaceutique : la commercialisation des médicaments à usage humain, vol. 2.* Kluwer, Waterloo, p. 1341-1396.

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.

Download date: 20. Apr. 2024

Titre IV
La responsabilité pénale

Introduction

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1351. Dans la mesure où la commercialisation des médicaments n'échappe pas, comme nous l'avons constaté dans les chapitres qui précèdent, aux différents types de responsabilité, notamment pénale, il est apparu utile de retracer les principes et les conditions de la responsabilité pénale. Nous les illustrerons par des exemples d'incriminations applicables à cette matière. Ce titre n'a cependant pas pour objet d'examiner de manière détaillée les diverses incriminations prévues dans la législation particulière relative aux médicaments, celles-ci étant déjà traitées par les divers auteurs.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

Chapitre I
Les cas de responsabilité pénale

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P.
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1352. Considérations d'ordre général. Les hypothèses de responsabilité pénale afférentes à la commercialisation des médicaments sont multiples si l'on examine les dispositions pénales susceptibles de s'appliquer à cette activité. Il ne s'ensuit pas pour autant que les cas de poursuites pénales ayant donné lieu à des condamnations soient nécessairement nombreux, bien au contraire.

Lorsque l'action publique est mise en mouvement, elle se fonde essentiellement sur les infractions plus courantes de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudence, administration de substances dangereuses, prescription abusive de substances stupéfiantes ou psychotropes…

Les procès les plus médiatisés portent sur les incriminations d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires. À titre d'exemple, nous pouvons rappeler les plaintes dirigées contre le laboratoire pharmaceutique Bayer après le retrait du marché, en 2001, de son médicament anti-cholestérol, Lipobay, mis en cause dans le décès de plusieurs personnes. Dans l'actualité plus récente, citons le procès en France de plusieurs responsables du domaine médical et pharmaceutique, poursuivis dans l'affaire de «l'hormone de croissance» pour négligence coupable dans la collecte, l'extraction et le conditionnement de cette hormone. Cette dernière a été suspectée d'avoir causé la mort de 117 jeunes traités pour leur petite taille dans les années 1980, qui ont développé la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Citons encore les nombreuses plaintes dirigées contre le laboratoire Servier après le retrait du marché français en 2009, de son médicament Mediator, indiqué pour les diabétiques avec surcharge pondérale. Le Mediator est aujourd'hui mis en cause dans le décès de centaines de personnes. Rappelons enfin le drame du «Softenon», ce somnifère et calmant responsable de déformations et d'anomalies chez les bébés au début des années soixante, qui a suscité une intervention du législateur belge dans le domaine des médicaments[1].

Viennent ensuite les cas de responsabilité pénale fondés sur des incriminations spécifiques prévues dans la législation particulière sur les médicaments. Les cours et tribunaux ne sont pas fréquemment saisis de poursuites pour ces différents chefs d'incriminations. Ainsi par exemple – à notre connaissance –, presque aucune décision judiciaire n'a été rendue sur le plan pénal pour violation de la loi sur les Médicaments[2]. L'absence de décision judiciaire en cette matière s'explique notamment par l'existence d'une procédure transactionnelle[3].

La relative «discrétion» du droit pénal dans cette branche d'activité intéressant à la fois les milieux scientifiques, médicaux et commerciaux, s'explique par ailleurs également par la finalité propre au droit pénal. Ce dernier n'a pas pour vocation première, comme c'est le cas de la responsabilité civile, de permettre l'indemnisation des dommages. Il vise, avant toute autre chose, à sauvegarder, par la menace de la sanction pénale, des valeurs fondamentales de la société. F. Kuty propose une définition du droit pénal qui reprend à la fois son objet et ses finalités: «Le droit pénal positif est la régulation par l'État de la vie en société au moyen, d'une part, de l'incrimination des comportements par lui jugés contraires à l'ordre social et attentatoires aux valeurs humaines communément admises et, d'autre part, de la détermination des personnes susceptibles d'en être déclarées pénalement responsables. Ces incriminations[4] définissent des interdictions ou obligations dont la méconnaissance est constitutive d'une infraction de commission ou d'omission et comminent des peines et mesures, compatibles avec la dignité humaine, qui ont pour objectifs la prévention, la répression, la resocialisation et la neutralisation du contrevenant»[5]. Une désapprobation sociale s'attache irrémédiablement à une

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

1. Projet de loi sur les médicaments, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1963-1964, n° 672-3, p. 1.
2. Nous n'avons connaissance que d'une décision publiée dans laquelle un pharmacien et sa société ont notamment été poursuivis pour avoir vendu à une patiente un médicament sur prescription sans s'être fait remettre la prescription: Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, pp. 865-872, note S. VAN OVERBEKE.
3. Voy. les développements consacrés à la transaction *infra* aux n° 1385 et 1386.
4. L'incrimination est la technique par laquelle le législateur érige certains comportements en infractions pénales et les assortit d'une peine qu'il détermine. Dans tous les cas donnant lieu à une responsabilité pénale, le juge devra vérifier la condition essentielle de la culpabilité dans le chef du sujet poursuivi.
5. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1 : la loi pénale, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 19.

condamnation pénale, ce qui n'est pas le cas pour une condamnation civile au paiement de dommages et intérêts.

Cela étant, comme nous l'observerons dans les développements qui suivent, des rapprochements existent entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale, notamment dans l'appréciation de la faute et du lien causal.

Chapitre II
Les sujets des infractions

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1353. Introduction. La responsabilité pénale dans le cadre de la commercialisation des médicaments peut concerner, en amont comme en aval, de nombreux acteurs: le fabricant qui a élaboré le médicament, l'autorité qui a délivré les autorisations de mise sur le marché, le prescripteur du médicament[2], le pharmacien ou le grossiste qui a délivré le médicament, la personne qui commercialise des médicaments en marge de la légalité...

Il est intéressant de brièvement présenter les principaux sujets des infractions relatives à la commercialisation des médicaments.

Section 1
Les fabricants

1354. Les fabricants : sujets d'infractions. Les fabricants[3] sont les premiers impliqués dans le processus de fabrication et de mise sur le marché des médica-

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.
2. Le prescripteur est défini à l'article 1er, § 1er, 23) de la loi sur les Médicaments. Notons par ailleurs, que les prescriptions de médicaments peuvent aussi prendre une forme électronique (voy. à ce sujet: J. HERVEG, «Panorama des responsabilités liées aux services et produits de la santé en ligne en droit européen», *Droit des Technologies de l'Information*, n° 29/2007, pp. 273-310).
3. Le fabricant peut être défini comme étant toute personne se livrant à des activités pour lesquelles l'autorisation visée à l'article 12*bis* de la loi sur les Médicamenta est exigée. Voyez les développements consacrés au fabricant *supra* aux n° 496 à 513.

ments[1]. Les prineipes et lignes directrices de bonnes pratiques de fabrication[2] et de distribution[3] des médicaments auxquels ils doivent se conformer ont pour but premier de garantir au maximum la sécurité des médicaments mis sur le marché.

En pratique, l'existenee d'un régime de responsabilité civile du fait des produits défeetueux[4], rend peu fréquentes les poursuites pénales du chef de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudence, à l'encontre de fabricants de médieaments, dont les médieaments auraient causé des lésions plus ou moins graves (voire le décès) aux patients les ayant utilisés.

Par ailleurs, les fabricants qui violent les obligations leur incombant en vertu de la loi sur les Médicaments et de ses arrêtés d'exécution s'exposent également à d'éventuelles poursuites pénales: qu'il s'agisse du non-respect des dispositions légales en matière d'étiquetage, de dénomination, ou de eonditionnement de médicaments, de la mise sur le marché de médicaments périmés ou avariés, ou eneore de la violation des règles relatives à la promotion des médicaments; les infraetions aux dispositions contenues dans la loi sur les Médicaments et dans ses arrêtés d'exécution sont toutes punies des peines prévues dans la loi sur les Médicaments[5]. En pratique les poursuites pénales sont cependant rares pour les raisons exposées préeédemment.

Section 2
Les pharmaciens

1355. Les pharmaciens d'officine ou hospitalier : sujets d'infractions. Les pharmaeiens jouissent en principe du monopole de la vente des médicaments[6]. La particularité de ce monopole est qu'il est strictement réglementé[7].

1. Notons que le pharmacien d'industrie dont il est question *infra* au n° 1356 intervient également dans le processus de fabrication des médicaments.
2. Annexe IV de l'arrêté royal Médicaments.
3. Annexe V de l'arrêté royal Médicaments.
4. Nous renvoyons à cet égard *supra* aux n° 1161 à 1237.
5. Ainsi, à titre d'exemple, l'article 263 de l'arrêté royal Médicaments renvoie aux peines prévues dans la loi sur les Médicaments en cas de violation aux dispositions de l'arrêté royal. Il en va de même de l'article 24 de l'arrêté Information et Publicité.
6. Les exceptions à ce principe sont énumérées à l'article 4, § 2 de l'arrêté royal n° 78.
7. Nous renvoyons à cet égard aux développements consacrés au statut du pharmacien *supra* aux n° 526 à 547.

Qu'il s'agisse de pharmacien d'offieine[1] ou de pharmacien hospitalier[2], le rôle des pharmaeiens est principalement d'assurer la délivranee de médieaments et la préparation de médicaments (préparations magistrales). Les pharmaciens sont responsables sur le plan civil[3] et pénal de la qualité et de la conformité des médicaments qu'ils délivrent[4] et doivent, dans la limite de leur eompétence, prendre les mesures nécessaires pour en assurer le bon usage: eonseil eoneernant la posologie, déteetion des éventuelles interactions entre les différents médicaments pris par un patient...

Un pharmaeien pourrait voir sa responsabilité pénale engagée du ehef de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudenee si le médicament qu'il a délivré à un patient devait causer préjudice à ce dernier[5].

Les pharmaciens qui violent les obligations leur ineombant en vertu de l'arrêté royal n° 78 s'exposent par ailleurs également à d'éventuelles poursuites pénales[6].

1356. Les pharmaciens d'industrie : sujets d'infractions. Il y a lieu de mentionner aussi que les pharmaciens d'industrie qui interviennent au niveau du processus

1. Pour une définition, voy. l'article 1er, 2° de l'arrêté royal Pharmaciens.
2. Conformément à l'article 1er de l'arrêté royal du 19 octobre 1978 réglementant les officines et les dépôts de médieaments dans les établissements de soins, tout hôpital tombant sous l'application de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987 doit disposer d'une officine hospitalière ou d'un dépôt de médieaments placé sous la responsabilité d'un pharmacien hospitalier.
3. Pour un exposé des principes de responsabilité civile, nous renvoyons aux développements contenus *supra* aux n° 1313 à 1333.
4. Artiele 2 de l'arrêté royal Pharmaciens, article 7 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes et article 4, § 2*ter* de l'arrêté royal n° 78.
5. Corr. Anvers, 14 septembre 1984, *Vl. T. Gez.*, 1987-1988, p. 116, note R. HEYLEN: un médecin avait prescrit à un patient de la soude caustique comme médicament pour les yeux. Le pharmaeien et le médeein ont tous deux été poursuivis pour eoups et blessures involontaires. Le Tribunal correctionnel d'Anvers a reconnu l'existence d'une faute professionnelle grave dans le chef du médecin et du pharmacien (ce dernier n'ayant pas décelé l'erreur de prescription); Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, pp. 865-872, note S. VAN OVERBEKE: un pharmacien avait délivré à un patient un médicament sur prescription destiné à traiter des affections de la peau, sans qu'une prescription ne lui ait été remise. Le médicament avait causé d'importantes brûlures au patient qui l'avait appliqué avant de s'exposer à des rayons UV. En l'espèce, le pharmacien et sa société ont notamment été poursuivis pour avoir involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé. Le Tribunal correctionnel de Tongres les a acquittés du chef de cette prévention. Voy. notamment, pour un examen de la responsabilité du pharmacien, J. DE SMEDT, «Het statuut en de aansprakelijkheid van de officina-apotheker», *Jura falc.*, 1999-2000, n° 2, pp. 212-223; Ph. DE GRÈVE et C. MAST, «Koop en verkoop van geneesmiddelen», *Jura falc.*, 2001-2002, n° 4, pp. 569-574 et I. LUTTE, «Le médicament: de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles-Louvain-la-Neuve, Bruylant-Anthemis, 2008, pp. 755-758.
6. Articles 38 à 44 de l'arrêté royal n° 78.

de fabrication des médicaments[1] sont responsables, tant sur le plan civil que pénal de la conformité des médicaments libérés sur le marché. À notre connaissance, aucune décision mettant en cause la responsabilité pénale d'un pharmacien d'industrie n'a été rendue.

Section 3
Les grossistes

1357. Les grossistes : sujets d'infractions. Les grossistes et les grossistes-répartiteurs[2] peuvent être considérés comme une sorte «d'intermédiaire commercial» entre le fabricant et le pharmacien[3], leur activité consistant principalement à se procurer auprès de fabricants des médicaments, qu'ils vont ensuite détenir avant de les livrer à des pharmaciens ou de les exporter[4].

Les grossistes et grossistes-répartiteurs qui violent les obligations leur incombant en vertu de l'article 12*ter* de la loi sur les Médicaments et de l'arrêté royal Médicaments s'exposent à d'éventuelles poursuites pénales. En pratique les poursuites pénales sont très rares pour les raisons notamment exposées précédemment.

Section 4
Ceux qui commercialisent en marge de la légalité

1358. Ceux qui commercialisent en marge de la légalité. Sont enfin également des sujets d'infractions, tous ceux qui commercialisent des médicaments en marge de la légalité: citons notamment ceux qui se livrent à la contrefaçon de médicaments, ceux qui vendent des médicaments sur internet sans respecter le cadre légal existant...

S'agissant de la contrefaçon de médicaments, outre les incriminations de faux et usage de faux (médicaments portant de fausses étiquettes indiquant par exemple une fausse identité et/ou provenance), les incriminations d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires pourraient également trouver à s'appliquer au cas où les médicaments contrefaits causeraient des dommages à ceux les ayant

1. L'article 74, 3) de l'arrêté royal Médicaments exige du fabricant qu'il dispose d'un pharmacien d'industrie pour pouvoir obtenir une autorisation de fabrication.
2. Les distributeurs en gros chargés des obligations de service public prévues aux articles 100 et 101 de l'arrêté royal Médicaments sont dénommés «grossistes-répartiteurs» (art. 1er, § 1er, 20) de la loi sur les Médicaments.
3. Ph. DE GRÈVE et C. MAST, «Koop en verkoop van geneesmiddelen», *op. cit.*, p. 551.
4. Pour un examen des aspects réglementaires et contractuels de cette profession, nous renvoyons aux développements consacrés à ce sujet *supra* aux n° 514 à 522.

utilisés. Les médicaments contrefaits sont en effet souvent nocifs dans la mesure où «*ils contiennent très souvent des produits dangereux au niveau des excipients, ainsi que des principes actifs sous-dosés ou surdosés. Le danger est d'autant plus grand que le consommateur ne peut évaluer le risque avant d'avoir consommé le produit*»[1].

1. Compte rendu de la dix-huitième séance de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, rapport de M. MARQUET, séance du 20 avril 2007, n° 11193, http://assembly.coe.int (24/10/2009).

Chapitre III
Les conditions de la responsabilité pénale

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1359. Considérations d'ordre général. Qu'il s'agisse de lésions corporelles involontaires causées par le médicament ou d'infractions prévues dans la législation particulière relative aux médicaments[2], la responsabilité pénale de leur auteur (et de ses éventuels participants) ne peut être retenue que moyennant la réunion de plusieurs conditions que nous proposons ici de rappeler.

Il convient de relever que dans la matière qui nous occupe, à l'exception de la récidive[3], toutes les règles de droit pénal général s'appliquent aux infractions prévues par la loi sur les Médicaments, en ce compris celles qui régissent la participation punissable et les circonstances atténuantes. En effet, l'article 19 de cette loi énonce que «*toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal, à l'exclusion du chapitre V, mais y compris le chapitre VII et l'article 85 s'appliquent aux infractions prévues par la présente loi*».

Outre l'existence des éléments matériels visés dans la disposition légale qui incrimine l'infraction (par exemple la mise d'un médicament sur le marché sans autorisation, la falsification d'un médicament...), la présence d'un élément moral doit aussi être établie dans le chef de l'auteur ou du participant. La vérification de ce dernier élément par le juge appelé à se prononcer sur la culpabilité d'un prévenu pose davantage de problèmes que celle des éléments matériels, et cela pour plusieurs raisons.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.
2. Nous renvoyons aux chapitres du livre rédigés par les autres auteurs.
3. La récidive est réglée par l'article 18 de la loi sur les Médicaments.

Tout d'abord, il est souvent malaisé de cerner avec précision la portée de l'élément moral d'une infraction. À cet égard, la référence aux travaux préparatoires de la loi est parfois susceptible d'apporter certains éclaircissements sur l'état d'esprit visé par le législateur (négligence, intention coupable, dol spécial...).

Ensuite, la preuve de l'élément moral (dont la charge[1] incombe au ministère public qui poursuit les auteurs d'infractions, ainsi qu'aux parties civiles[2]) est souvent difficile à rapporter. Afin d'alléger cette charge de la preuve, le législateur a prévu, dans certains cas, de recourir à l'instauration de présomptions de culpabilité, lesquelles sont toujours réfragables[3].

Nous nous attacherons, dans les paragraphes qui suivent, à rappeler les éléments matériels et l'élément moral qui constituent les conditions de la responsabilité pénale.

Section 1
Les éléments matériels

§ 1. LA DESCRIPTION LÉGALE DES ÉLÉMENTS MATÉRIELS

1360. Matérialité de l'infraction. L'infraction, envisagée dans sa matérialité, suppose la réalisation d'un acte objectif qui correspond à la description légale qui en est faite dans la disposition pénale.

Cet acte peut, selon les cas, consister en une action ou une omission. La plupart des infractions prévues dans la loi sur les Médicaments portent sur un acte positif: falsification de médicaments destinés à être vendus[4], vente de médicaments avariés[5], mise sur le marché de médicaments sans autorisation[6], opposition aux visites

1. La charge de la preuve implique que la partie poursuivante établisse l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction, ainsi que l'inexistence des moyens de défense soulevés avec suffisamment de vraisemblance par la défense.
2. Selon l'adage «*in dubio pro reo*», en droit pénal, le doute doit profiter au prévenu, ce qui signifie que l'acquittement doit être prononcé lorsqu'il demeure un doute sur les éléments constitutifs de la responsabilité pénale. Il s'agit d'une application du principe de la présomption d'innocence (Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 120, n° 127).
3. N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », *in Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Bruylant, Anthémis, 2008, pp. 413 – 430.
4. Article 16, § 3, 3° de la loi sur les Médicaments.
5. Article 16, § 3, 4° de la loi sur les Médicaments.
6. Article 16, § 3, 5° de la loi sur les Médicaments.

et contrôles[1], prise en charge de frais de participation de professionnels de la santé à une manifestation scientifique incluant une nuitée sans obtention du visa préalable[2]... Comme exemples de comportements d'omission incriminés par ladite loi, nous pouvons citer le non-respect des dispositions relatives au conditionnement, à l'étiquetage ou à la dénomination des médicaments[3], le défaut de fournir l'information destinée au public ou aux professionnels de la santé[4]...

La disposition légale peut en outre prévoir des conditions relatives à la qualité du sujet actif ou de la victime, au procédé utilisé, à l'objet de l'infraction, aux circonstances de temps, de lieu...

En l'espèce, l'objet de la plupart des infractions sanctionnées dans la loi sur les Médicaments est le médicament.

Afin d'illustrer un élément matériel se rapportant à l'auteur de l'infraction, citons le non-respect des qualifications professionnelles dont doivent justifier les personnes qui vendent au détail certains objets ou substances visés dans la loi sur les Médicaments[5], ou encore le manquement à l'obligation de qualité et de conformité des médicaments incombant aux pharmaciens et aux personnes autorisées à délivrer des médicaments[6].

Quant à la prise en compte, dans la définition légale des éléments constitutifs de l'infraction, d'un procédé déterminé, nous pouvons citer l'exemple de l'empoisonnement, incriminé à l'article 397 du Code pénal. Il s'agit du meurtre commis «*par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement*», de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées.

1361. L'élément matériel et la théorie de l'ubiquité objective. Signalons enfin que la théorie de l'ubiquité objective fonde une compétence «élargie» des juridictions belges lorsque l'un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'infraction a (ont), en tout ou en partie, été accompli(s) en Belgique[7]. Ainsi, dans pareil cas où l'infraction a été commise partiellement sur le territoire du royaume, la loi belge est applicable. De même, le juge belge est également compétent en vertu de cette théorie pour connaître des actes de participation commis à l'étranger lorsque l'infraction principale a eu lieu en Belgique[8]. Ainsi à titre d'exemple, on pourrait imaginer

1. Article 16, § 3, 2° de la loi sur les Médicaments.
2. Article 16, § 3, 1° de la loi sur les Médicaments.
3. Article 16, § 1er, 1° de la loi sur les Médicaments.
4. Article 11, auquel renvoie l'article 16, § 2 de la loi sur les Médicaments.
5. Article *6ter*, § 2, auquel renvoie l'article 16, § 2 de la loi sur les Médicaments.
6. Article 13, auquel renvoie l'article 16, § 2 de la loi sur les Médicaments.
7. Cass. (2e ch.), 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 671.
8. Cass. (2e ch.), 8 août 1994, N° P.94.0799.F, http://www.cass.be (09/11/2009).

qu'un chimiste se charge de fabriquer en Belgique la copie d'un médicament en utilisant de la matière première venue du Portugal et qu'il vende enfin le stock de médicaments ainsi contrefait à une société suisse, laquelle contacterait ensuite un distributeur néerlandais pour en assurer la distribution aux Pays-Bas. Dans un tel cas de figure, le juge belge serait notamment compétent et la loi belge applicable, les infractions ayant été partiellement commises sur le territoire belge.

§ 2. Les infractions à résultat et le lien causal

1362. Notion d'infraction à résultat. Les infractions à résultat sont celles qui comprennent, parmi leurs éléments constitutifs matériels, un comportement dommageable, la survenance d'un résultat dommageable et un lien causal entre le comportement et le dommage. C'est notamment le cas de l'homicide et des coups et blessures involontaires, sanctionnés aux articles 418 à 420 du Code pénal.

Le concept de «blessures» s'entend de toute lésion, avec ou sans indices externes, apportée de l'extérieur au corps humain par une cause agissant mécaniquement ou chimiquement[1].

1. Cass., 28 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 197; Corr. Liège, 14 avril 1970, *J.L.M.B.*, 1970-71, p. 18; Cass., 24 avril 1972, *R.D.P.C.*, 1971-72, p. 920, concl. conf. Premier avocat général Mahaux; Corr. Neufchâteau, 26 mai 1983, *R.D.P.C.*, 1983, p. 809; cités par Chr. Hennau-Hublet, «L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes», *R.D.P.C.*, 1986, p. 586.

Rappelons qu'il n'existe pas, en droit belge[1], d'incrimination générale de la mise en danger de la vie humaine indépendamment d'une atteinte effective à la vic ou à l'intégrité physique[2].

1363. Le lien causal et son éventuelle rupture. Au pénal, la théorie de la causalité la plus conforme aux prineipes généraux de droit pénal serait celle de la causalité adéquate[3]. En vertu de cette théorie, le lien causal est établi si la double preuve est rapportée de l'existence d'un rôle causal et d'un pouvoir causal[4]. Il convient dès lors d'établir que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il est arrivé *in concreto* (rôle causal). En outre, il faut également prouver, dans un deuxième temps, que le comportement fautif était de nature, dans le eours normal des choses et selon l'expérienee générale de la vie, à produire le résultat dommageable (pouvoir causal)[5]. En revanche, au civil, la théorie de l'équivalenee des conditions, encore appelée «causalité *sine qua non*» se limite à vérifier l'existence du seul rôle causal[6]. En vertu de cette théorie, la faute de l'agent est cn lien causal avec le dom-

1. En droit français, l'article 223-1 du Code pénal (situé dans le chapitre 3 «De la mise en danger de la personne», section 1 «Des risques causés à autrui») érige en infraction autonome: «*Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée por la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende*». L'article 121-3 du Code pénal français fut introduit par après, sous l'impulsion des chefs d'entreprise afin de limiter leur propre responsabilité: «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefais, larsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence au de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sant responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*». Voy. J. LORENZI, *Les responsabilités du pharmacien*, Paris, Litec, 2002, p. 286. Nous renvoyons aussi au n° 1185 du présent ouvrage.
2. G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998, p. 594 et s.
3. Chr. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à lo vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1987, p. 230; Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 165, n° 174.
4. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 165 et s.
5. Chr. HENNAU-HUBLET, «L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes», *op. cit.*, pp. 583-584.
6. Voy. G. SCHAMPS, «La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité», *in Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit, R.D.P.C.*, 1994, p. 390.

mage dès lors que sans celle-ci le dommage ne serait pas survenu tel qu'il s'est produit[1].

Il peut y avoir une pluralité de causes[2] et il n'est pas exigé que chacune d'entre elles ait été susceptible d'entraîner à elle seule la survenance du dommage. Lc fait qu'une première faute soit relativement légère ne permet pas de considérer qu'une faute subséquente beaucoup plus lourde constitue à elle seule une cause juridique propre et indépendantc justifiant la réalisation du dommage dans la mesure où cette faute première a un lien nécessaire avec ledit dommage[3].

Ainsi, un médecin nc peut ériger en principe que toute erreur grossière de sa part dans une prescription ne peut avoir aucun effet néfaste parce qu'un pharmacien a l'obligation de vérifier le contenu de l'ordonnance. Une responsabilité *in solidum* a ainsi été retenue dans une situation où le médecin avait prescrit cent fois la dose maximale autorisée par la pharmacopée, et la pharmacienne avait délivré, sans contrôle, les quantités prescrites par le médecin[4]. Dans cette eause, il a été jugé que les deux fautes cumulées du médecin et de la pharmaciennc ont certainement contribué à la réalisation du dommage tel qu'il s'est produit *in concreto*. Le juge a considéré quc la faute subséquente de la pharmacienne, bien que beaucoup plus lourde, n'a pas rompu le licn causal entre la première faute du médecin et le dommage, affirmant que la pharmacienne n'aurait certainement pas centuplé la dose médicamenteuse si l'ordonnance n'avait pas contenu cette erreur. En raison de la tendance de certains juges à adopter la causalité adéquate, même en responsabilité civile, il est permis de pcnscr que s'il avait appliqué la causalité adéquate, le juge n'aurait peut-être pas retenu la responsabilité du médecin, car il aurait sans doute constaté l'absence de pouvoir causal entre la faute de celui-ci et le dommage[5].

1. J.-L. FAGNART, «La causalité», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre I, Livre 11, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 30.
2. J.-L. FAGNART, «La causalité», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, p. 63; L. DE BRUYCKERE, «Het statuut en de aansprakelijkheid van de apotheker in de rechtsverhouding tot de arts en de patiënt», in *Het geneesmiddel. Juridisch bekeken*, Gand, Mys & Breesch 1998, p. 123; J. DE SMEDT, «Het statuut en de aansprakelijkheid van de officina-apotheker», *op. cit.*, pp. 219-220; Corr. Seine, 13 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, n° 2374; Bruxelles, 9 avril 1930, *R.G.A.R.*, 1931, p. 751, note J. GOEDSEELS; Angers, 11 avril 1946, *J.C.P.*, 1946, II, n° 3163; Corr. Anvers, 14 septembre 1984, *Vl. T. Gez.*, 1987-1988, p. 116, note R. HEYLEN; Civ. Charleroi, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 48.
3. À cet égard, relevons que le «*monopole*» du pharmacien dans la délivrance des médicaments est un élément important dans la détermination de la responsabilité pénale de celui-ci (Ph. DE GRÈVE et C. Mast, *op. cit.*, p. 572; M. ROLAND, *Pharmacie et société*, I, Bruxelles, Précis de Pharmacie de l'Université catholique de Louvain, 1997, pp. 187-188; I. LUTTE, «Le médicament: de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, *op. cit.*, p. 754.
4. Voy. Civ. Dinant, 22 novembre 1994, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 129, note N. COLETTE-BASECQZ.
5. N. COLETTE-BASECQZ, note sous Civ. Dinant, 22 novembre 1994, *op. cit.*, p. 153.

Pour déclarer une personne coupable sur la base des artieles 418 à 420 du Code pénal sanctionnant l'homicide et les lésions corporelles involontaires, il n'est pas exigé que la faute qu'elle ait eommise ait directement causé le dommage. La responsabilité pénale individuelle subsiste en eas de pluralité de fautes, lorsque les fautes imputées à des tiers ou à la victime n'exeluent pas eelle commise par l'agent. D'aucuns critiquent ainsi le jugement d'acquittement d'un pharmacien qui a délivré à un patient un médicament sans qu'une ordonnance médicale pourtant requise ne soit produite, au motif qu'il n'est pas responsable du dommage qui est une conséquence de l'utilisation inadéquate de ce médieament par le patient[1]. Notons que sur le plan civil des dommages et intérêts, le concours de fautes peut eependant conduire à un partage des responsabilités.

On remarque une tendance jurisprudentielle à appliquer au pénal eette théorie civiliste de l'équivalence des eonditions[2], moins exigeante que la eausalité adéquate, afin de favoriser l'indemnisation des victimes (en raison de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil[3])[4].

Le lien causal entre la faute ct le dommage sera rompu lorsqu'une eause étrangère au comportement incriminé aura pris à son compte l'entièreté des eonséquences dommageables[5].

La relation causale entre la faute et le dommage doit être certaine[6].

Au pénal, la notion de perte de ehance ne peut être admise au titre d'élément constitutif de l'infraction pouvant donner lieu à une responsabilité pénale[7]. En

1. Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 865, note S. VAN OVERBEKE, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1204. Voy. A. DE NAUW, *Initiotion au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 300-301.
2. Cass., 3 mars 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 124; Cass., 4 février 2009, P.08.1466/F, http://www.cass.be (09/11/2009); Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2009, 7e éd., p. 311; F. GORLE et A. DE NAUW, *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, Bruges, Die Keure, avril 2008, dossier 19, p. 3 et s.
3. En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, le juge saisi de l'action civile ultérieure ne peut remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge pénal sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et publique. Voy. les développements qui suivent consacrés à l'élément moral de la faute.
4. Chr. HENNAU-HUBLET et, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 170-171.
5. Chr. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, *op. cit.*, p. 216; Chr. HENNAU-HUBLET, «L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes», *op. cit.*, pp. 584-585.
6. H. BOCKEN, «Het causaal verband tussen misdrijf en schade», in *Actuele problemen van strafrecht*, 1988, p. 437 et s.
7. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, «Quelques réactions autour du devenir de la perte de chance», in *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement* (sous la direction de G. SCHAMPS), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 388.

effet, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale commande que l'on n'applique pas de façon extensive les ineriminations, en se satisfaisant par exemple d'une perte de chance là où le législateur a défini, dans le libellé de l'infraction, le dommage visé (par exemple la mort, la blessure... dans les atteintes à la vie et à l'intégrité physique ou mentale)[1].

§ 3. LA TENTATIVE PUNISSABLE

1364. La tentative punissable. L'artiele 51 du Code pénal préeise les conditions de la tentative punissable: «*il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur*»[2].

La tentative de crime est toujours punissable. L'article 52 du Code pénal prévoit qu'elle est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du erime même, eonformément aux artieles 80 et 81 dudit Code.

Quant à la tentative de délit, celle-ei n'est punissable, eonformément à l'article 53 du Code pénal, que si le législateur qui l'a expressément prévu. La peine applicable est aussi déterminée par le législateur lui-même.

Il est intércssant de souligner que la loi sur les Médicaments ne déroge pas aux règles de droit pénal général sur la tentative punissable. Cependant, nous n'avons relevé aucune disposition dans cette législation qui incrimine, pour les délits qu'elle contient, la tentative punissable. À défaut de disposition légale qui ineriminе une tentative de délit, les infractions «tentées» ou «manquées» à la loi sur les Médieaments ne sont dès lors pas punissables.

1. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, «Les critéres d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique», *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 310; A. MASSET, «La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire», *R.G.A.R.*, 1999, n° 13153. Sur la théorie d'une perte de chance dans le domaine de la responsabilité civile, voy. Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PUTZ, «La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque: un préjudice indemnisable».
2. Voy. N. HUSTIN-DENIES et D. SPIELMANN, *L'infraction inachevée en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 69 et s.; D. KIGANAHE, «Réflexions autour du "commencement" de la tentative punissable en droit pénal», in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 215 et s.

Section 2
L'élément moral

1365. Considérations d'ordre général. Toute infraction pénalement sanctionnée comporte un élément moral. Ce dernier consiste en un état d'esprit coupable, lequel peut revêtir l'une des quatre formes différentes: un dol général, un dol spécial, une faute –avec ou sans prévoyance, ou un concours entre le dol et la faute[1].

L'exigence d'un élément moral, condition nécessaire à la responsabilité pénale, distingue cette dernière de la responsabilité civile[2] pour laquelle la simple violation d'un règlement peut donner lieu à réparation (sans que la preuve d'un état d'esprit coupable ne doive être rapportée).

On ne peut admettre en droit pénal qu'un fait soit punissable en raison de sa seule matérialité, indépendamment de toute faute[3]. Le principe de la culpabilité personnelle («*nulla poena sine culpa*») est général[4]. Il exprime cette exigence d'un élément moral dans le chef de l'agent pour toute infraction quelle qu'elle soit (en ce compris les contraventions et les infractions aux lois et règlements particuliers).

L'exigence de l'élément moral ne peut être confondue avec la question de la preuve de cet élément moral. Il peut arriver que, dans certains cas (en matière réglementaire), le législateur présume l'existence d'une faute de la réalisation matérielle de l'infraction. Cependant, ces présomptions sont toujours réfragables. Il convient toutefois de rester prudent à l'égard de telles présomptions qui sont de nature à mettre à mal la présomption d'innocence puisqu'elles renversent la charge de la preuve, obligeant le prévenu à apporter lui-même la preuve contraire de l'inexistence d'une faute. En tout état de cause, ces présomptions ne remettent pas en cause l'exigence de l'élément moral[5].

Pour qu'une infraction soit imputable moralement à l'agent, le juge doit effectuer une double vérification. D'abord, il importe de s'assurer que l'agent dispose de la «capacité pénale», c'est-à-dire qu'il a joui, au moment des faits, de ses facultés de

1. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 316-317.
2. J.-L. FAGNART, «Introduction générale au droit de la responsabilité», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, p. 13.
3. Cass., 12 mai 1987, *R.D.P.C.*, 1988, p. 711 (affaire *David*).
4. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 347.
5. Voy. N. COLETTE-BASECQZ, «Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, *op. cit.*, pp. 413-430.

discernement et de contrôle de ses actes[1]. Ensuite, il convient d'examiner si l'agent a effectué un exercice répréhensible de ses facultés mentales, en agissant avec l'état d'esprit prévu par le législateur, c'est-à-dire l'élément moral de l'infraction *sensu stricto*.

Il faut distinguer les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles. Nous étudierons successivement dans les développements qui suivent les différentes expressions de l'élément moral: le dol général, le dol spécial, la faute et le concours du dol et de la faute (infractions *praeter*-intentionnelles)[2][3]. Nous illustrerons cette présentation par des exemples provenant de la législation relative aux médicaments.

§ 1. LE DOL GÉNÉRAL

1366. Le dol général. Le dol général est l'élément moral requis pour les infractions intentionnelles. Il se définit comme l'intention soit de poser l'acte interdit, soit de ne pas agir comme la loi le commande. Il se compose de deux éléments: la connaissance (*sciens*) et la volonté ou l'acceptation (*volens aut accipiens*) de poser l'acte interdit ou de s'abstenir d'intervenir[4].

Les expressions les plus couramment rencontrées qui désignent le dol général sont «sciemment et volontairement», ou «intentionnellement».

1. À défaut de capacité pénale, l'agent doit être acquitté. Les causes de non-imputabilité morale se rattachant à la capacité pénale de l'agent sont la démence (ou les troubles mentaux) et la minorité d'âge. La première est visée à l'article 71 du Code pénal. Des mesures de garde, de préservation et d'éducation peuvent être ordonnées par le tribunal de la jeunesse à l'encontre d'un mineur délinquant, en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. A cela s'ajoutent les causes de non-imputabilité morale relatives à l'exercice momentané des facultés mentales : la contrainte irrésistible (visée à l'article 71 du Code pénal) et l'erreur invincible.
2. Notons qu'il existe un autre courant doctrinal qui distingue l'élément moral en trois catégories: le dol spécial ou la faute intentionnelle, la faute antérieure et la faute infractionnelle. Voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, I. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 409-490; F. KUTY, « La consécration de la faute comme fondement de la responsabilité pénale », *R.C.J.B.*, 2009, pp. 214-247 ; F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions: une controverse obsolète », *Actualité en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1-34 ; Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 615.
3. Certains passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010. pp. 321-356.
4. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 320.

Selon les travaux préparatoires du Code pénal, le dol général est l'élément moral requis pour tous les crimes et les délits si le législateur n'incrimine pas la faute[1]: «*L'intention criminelle (dolus) est un élément constitutif de tout crime et même de tout délit, à moins que la loi n'ait puni, par une disposition expresse et spéciale, la simple faute (culpa), comme par exemple dans les cas prévus aux articles (419 et 420) du Code pénal*»[2].

Nous pouvons citer l'exemple de la prescription abusive de stupéfiants, délit sanctionné à l'article 3, alinéa 3, de la loi du 24 février 1921, qui requiert, à titre d'élément moral, un dol général. Si le médecin n'a pas agi abusivement eu égard à l'état de la science et aux règles de la pratique médicale, l'infraction susmentionnée ne peut lui être imputée. Il a été souligné «*qu'il est constant que l'infraction prévue à l'article 3, alinéa 3, de la loi précitée ne requiert pas un dol spécial consistant en une intention méchante ou frauduleuse, mais qu'il suffit que le prévenu ait agi volontairement et en connaissance de cause*»[3].

On distingue traditionnellement trois modes du dol: le dol direct, le dol indirect et le dol éventuel[4]. Le dol direct se présente lorsque l'agent recherche directement les conséquences de son comportement (qui sont certaines); le dol indirect lorsque l'agent ne recherche pas directement les conséquences de son comportement (qui sont certaines) mais les accepte; enfin, le dol éventuel lorsque l'agent accepte les conséquences de son comportement qui sont uniquement probables. Cette distinction n'entre pas en ligne de compte pour apprécier la culpabilité; chaque mode du dol constitue l'élément moral des infractions intentionnelles. Notons cependant que seul le dol direct permet de poursuivre l'auteur du chef de tentative punissable.

§ 2. Le dol spécial

1367. Le dol spécial. Le dol spécial comprend, outre les deux éléments du dol général (connaissance et volonté), une intention plus spécifique telle que l'intention de nuire, l'intention frauduleuse, l'intention méchante. Il ne peut y avoir de dol spécial que lorsque le texte légal le prévoit expressément (par l'adoption de termes tels que «frauduleusement», «méchamment», «à dessein de nuire», «en vue de réaliser un profit anormal»...).

1. Le dol général est ainsi l'élément moral requis dans le délit de non-assistance à personne en danger (art. 422*bis* C. pén.), de violation du secret professionnel (art. 458 C. pén.), d'outrage public aux bonnes mœurs (art. 383 C. pén.)... Voy. aussi L. DUPONT, *Strafrecht*, Louvain, Acco, 2002, p. 118.
2. J.-S.-G. NIJPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 134; J.-J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, Swinnen, 3e éd., 1879, n° 295.
3. Corr. Verviers, 21 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1374.
4. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 321-322; Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, *op. cit.*, pp. 325-332.

§ 3. La faute

1368. La faute. La faute (*culpa*) n'est pas entendue dans sa signification objective de comportement inadéquat et interdit, mais dans son sens subjectif[1]. Il s'agit de l'élément moral des infractions non intentionnelles; la faute est généralement requise en matière de contraventions[2] et pour certains délits si le législateur le prévoit expressément comme c'est le cas pour les articles 418 à 420 du Code pénal[3].

Le juge doit vérifier, dans le chef de l'agent, l'existence d'une répréhensible négligence, d'un manque de prévoyance et de précaution, qui entraîne la violation involontaire d'un bien ou d'un intérêt protégé pénalement, alors que celle-ci aurait dû et pu être évitée[4].

La faute peut être commise avec ou sans prévoyance[5]. La faute consciente est celle commise par l'agent qui s'est rendu compte du risque encouru mais qui croit néanmoins que son action – ou omission – ne se réalisera pas, comptant à la légère sur son adresse ou sur le hasard pour l'éviter; l'agent n'accepte pas les conséquences de son acte. Il importe de considérer que «*le dol éventuel ne se distingue de la faute avec prévoyance, la faute la plus proche du dol (culpa dolo proxima), que par l'élément d'acceptation du dommage collatéral survenu. En effet, dans les deux hypothèses, l'agent a prévu le mal qui pouvait résulter de son action, mais les deux états d'esprit diffèrent radicalement en ce que, dans la faute consciente ou avec prévoyance, l'auteur n'a pas accepté la survenance de ce mal: dans certains cas, il a compté de manière trop optimiste sur son adresse*[6]*, quand ce n'est pas tout simplement sur le hasard ou la chance*»[7]. Quant à la faute sans prévoyance, elle est celle commise par l'agent qui ne se rend pas compte du risque mais aurait dû et pu s'en rendre compte. Dans l'appréciation de la culpabilité, la faute inconsciente suffit à constituer l'élément moral des infractions non intentionnelles.

1. G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, *op. cit.*, p. 982.
2. Voy. aussi J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987) », *R.D.P.C.*, 1988, pp. 289-297.
3. Rapport de E. PIRMEZ sur le projet de Code pénal, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruxelles, 1867, p. 558, n° 57; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, n° 295.
4. La responsabilité pénale d'un médecin qui avait mal rédigé son ordonnance a été reconnue établie (Angers, 11 avril 1946, *J.C.P.*, 1946, II, n° 3163); de même, une coupable négligence a été constatée dans le chef d'un médecin spécialiste en formation (en l'espèce en pédiatrie) notamment pour avoir prescrit un médicament à une posologie excessive (Corr. Anvers (4e ch.), 27 avril 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 165, cités par I. LUTTE, «Le médicament: de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, *op. cit.*, pp. 752-753).
5. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 341-344.
6. P. ex., le lanceur de couteau qui mise sur son adresse pour éviter une cible humaine ou le cas célèbre de Guillaume Tell qui tire sur une pomme placée sur la tête de son fils.
7. A. DELANNAY, «Homicides et lésions corporelles volontaires» *in Infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 24.

L'article 421 du Code pénal punit d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 200 euros, ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé. Il s'agit d'un autre exemple d'infraction non intentionnelle, dont l'élément moral requis par le législateur est la négligence coupable. Le terme «administrer» signifie «faire prendre ou absorber une substance par quelque mode que ce soit»[1]. Cette qualification s'applique notamment à celui qui vend ou délivre cette substance[2]. Tombe ainsi dans le champ d'application de cette incrimination, le pharmacien qui, se trompant sur la nature d'une substance, remet un poison ou tout autre produit nocif à un client et cause ainsi une maladie ou une incapacité[3].

Si l'on respectait l'exposé des motifs du Code pénal, le juge devrait apprécier la faute de manière individualisée, c'est-à-dire en fonction des qualités personnelles de l'individu (âge, sexe, profession, état de santé, capacités intellectuelles...)[4], en plus des circonstances externes de temps et de lieu. Au pénal, la faute devrait dès lors s'apprécier «*in concreto*» et non de façon abstraite par rapport au critère du «bon père de famille» placé dans les mêmes circonstances externes (de temps et de lieu)[5].

Ce principe de l'appréciation de la faute pénale selon des critères concrets est cependant battu en brèche depuis un arrêt de la Cour de cassation rendu en 1877 qui affirme le principe de l'unité des fautes pénale et civile[6]. Cela conduit à apprécier la faute pénale de façon abstraite, selon le critère civiliste du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances externes de temps et de lieu[7]. Cette théorie est abandonnée en France depuis la loi du 10 juillet 2000 mais est toujours

1. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 285 et 307.
2. Cass., 3 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 14; *R.D.P.C.*, 1987, p. 70 et note (concernant la délivrance de gélules).
3. G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1942, t. I, p. 291.
4. J.-J. HAUS, «Exposé des motifs», in J.-S.-G. NIJPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, *op. cit.*, pp. 240-241, n° 103.
5. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1967, t. I, n° 183 et s.
6. Cass., 1er février 1877, *Pas.*, 1877, I, p. 92.
7. G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, *op. cit.*, p. 990: «*La tendance à objectiver la faute civile rend la situation pénible. En effet, sous l'influence de la doctrine, la faute est définie comme la violation d'une obligation préexistante correspondant à deux normes de conduite. L'une est insérée dans une loi, un règlement ou un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne. Elle peut imposer de façon précise un comportement bien déterminé ou au contraire édicter de manière générale une obligation de prudence. L'autre n'est pas préétablie et se confond notamment avec les règles de la vie sociale comprenant une grande variété d'obligations indéterminées, qualifiées de diligence ou de prudence. Par ailleurs, le respect de la première ne dispense pas de la seconde*».

d'application en Belgique malgré le dépôt de plusieurs propositions de loi tendant à revenir à la dualité des fautes pénale et civile[1].

On connaît les raisons qui ont amené la jurisprudence, depuis cet arrêt de la Cour de cassation de 1877[2], à adopter, au pénal, les mêmes critères d'appréciation de la faute qu'au civil. En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, la Cour de cassation avait décidé que le juge saisi de l'action civile ultérieure ne pouvait remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge pénal sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et publique[3]. Par application de ce principe, un acquittement au pénal fondé sur l'absence de faute entraîne comme conséquence l'impossibilité pour la victime d'obtenir une réparation de son dommage au civil. C'est dans le but de favoriser l'indemnisation des victimes que les cours et tribunaux ont ainsi appliqué au pénal le critère civiliste du bon père de famille pour apprécier la faute de l'agent. Une assimilation est opérée par la jurisprudence entre,

1. N. COLETTE-BASECQZ, avis sur la proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2007-2008, n° 1170/001). Il est proposé d'insérer dans le Code pénal un article 420*ter*, rédigé comme suit: «*Au sens des articles 418 et 420 du présent Code, on entend par défaut de prévoyance et de précaution la faute lourde ou la faute légère habituelle, appréciée en tenant compte des possibilités réelles de vigilance et de diligence du prévenu*». Par ailleurs, il est proposé d'insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 1er et 2 de l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, libellé comme suit: «*L'absence de condamnation pénale ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation du dommage, en application des règles du droit civil*». Une autre proposition de loi du 17 janvier 2000 déposée par Clotilde NYSSENS suggérait d'ajouter dans le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle un article 4*bis*, rédigé comme suit: «*Lorsque le tribunal correctionnel ou le tribunal de police saisi d'une action civile en même temps que de l'action publique prononce un acquittement au motif que la faute de l'inculpé n'est pas établie, il renvoie d'office la cause relative aux intérêts civils au juge civil qu'il désigne. Dans les huit jours de la prononciation de la décision, le greffier adresse le dossier de la procédure au greffier du juge auquel la cause a été renvoyée. La cause est inscrite d'office et sans frais au rôle du juge de renvoi. Sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, le juge saisi de l'action publique restera néanmoins compétent pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation des dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite*» (proposition de loi modifiant le Code civil et le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les responsabilités civile et pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-298/1). Voy. aussi J. VERHAEGEN, «Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. À propos de la proposition de loi n° 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile», *J.T.*, 2001, pp. 516-517.
2. Cass., 1er février 1877, *Pas.*, 1877, I, p. 92; Cass., 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, I, p. 275 («*Toute faute qui a pour résultat involontaire un homicide ou des lésions corporelles, est érigée en délit par les articles 418 et 420 du Code pénal*»); Cass., 5 octobre 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 321.
3. L'autorité de la chose jugée porte sur le dispositif de la décision pénale mais aussi sur les motifs qui en sont le soutènement nécessaire (Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 344; Cass., 18 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 75; Cass., 17 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 488).

d'une part, le défaut de prévoyance et de précaution et, d'autre part, la négligence ou l'imprudence visées à l'artiele 1383 du Code civil[1].

La portée du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur lc civil a eependant été limitée par la jurisprudence, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1991[2]. Il en résulte que ce principe doit être écarté par le juge saisi d'une action civile ultéricure lorsqu'il prive un tiers, non partie au procès pénal, ou qui n'a pu y faire valoir librement ses droits et intérêts, du droit d'apporter la preuve contraire des éléments allégués. Le respect de l'article 6, § 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (consacrant le droit à un procès équitable) prime en effet sur le principe de droit interne de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

La Cour de cassation a rappelé l'exigence de prévisibilité du dommage: «*pour qu'un acte constitue une imprudence au sens des articles 418 et 420 du Code pénal et donne lieu à responsabilité en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, il n'est pas requis qu'il soit de nature à causer un dommage certain; il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir*»[3].

En l'absence de faute, lorsque l'existence du préjudice était imprévisiblc, l'agent peut se prévaloir d'une erreur dite «invincible». Ce serait le eas, par exemple, du médecin qui avancerait, pour se défendre d'avoir eausé des lésions à son patient en prescrivant de façon simultanée plusieurs médicaments, qu'il ne pouvait légitime-

1. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 418 du Code pénal (coups et blessures volontaires), on remarque qu'animés par le même souci de favoriser l'indemnisation des victimes, les cours et tribunaux ont tendance à déduire la culpabilité de l'agent poursuivi du chef de lésions corporelles involontaires de la simple transgression matérielle des dispositions réglementaires du Code de la route (Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 357). Cette situation crée un véritable malaise car il apparaît choquant et dépourvu de signification au regard de l'objectif de prévention de la responsabilité pénale, de sanctionner pénalement la personne qui, bien qu'elle n'ait pas respecté un règlement, n'était pas en mesure de prévoir le dommage qui pouvait en résulter (par exemple la mort d'un usager). L'exigence de prévisibilité du dommage pour les infractions à résultat, érigée en principe général de droit pénal, fait obstacle à ce que le défaut de prévoyance soit retenu *ipso facto* pour tout dommage corporel causé par une simple transgression matérielle d'un règlement (G. SCHAMPS, «Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution», in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Veurne, Kluwer, 2001, p. 416).
2. Cass. (2e ch.), 15 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 572. Voy. P.-H. DELVAUX, «La fin de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil», note sous Cass., 15 février 1991, *R.G.A.R.*, 1991, p. 1178.
3. Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128.

ment prévoir, eu égard aux données actuelles de la science médicale, qu'une telle prescription pouvait occasionner des conséquences dommageables[1].

Ce moyen de défense de l'crreur invincible constitue une cause générale de non-imputabilité morale, entraînant l'acquittement de l'auteur pour toutes les infractions (intentionnelles ou non intentionnelles; au Livre II du Code pénal ou aux lois et règlements particuliers; pour les crimes, délits et contraventions). C'est une conséquencc du principc «*nulla poena sine culpa*», en vcrtu duquel aucune peine ne peut être infligée en l'absence de faute[2].

L'erreur invincible est celle qu'aurait commise une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu.

L'erreur invincible peut être une erreur de droit ou de fait: elle est de droit si elle porte sur l'existence ou la portée dc l'élément légal; elle est de fait si elle porte sur l'une ou l'autre circonstance de fait. Qu'elle soit de fait ou de droit, elle entraîne toujours l'acquittement puisqu'elle est non fautive.

Pour admettre l'erreur invinciblc de droit, les simples conseils d'une personne compétente en droit ne suffisent pas toujours; lc juge apprécie cependant de manière souveraine si ces conseils ont amcné le prévenu à une erreur invincible[3]. Ainsi l'erreur invinciblc de droit a déjà été admise en raison du mauvais conseil donné par une autorité administrative[4].

En ce qui concerne les infractions intentionnelles, l'erreur fautive de fait[5], commise de bonne foi, devrait entraîner l'acquittement de l'agent puisque ces infractions requièrent, à titre d'élément moral, une intention coupable (un dol) et non une faute d'imprudence ou de négligenee[6]. Chr. Hennau-Hublet en donne une illustration: «*Le seul fait d'œuvrer à des finalités non thérapeutiques et ce, de manière inadéquate, n'expose pas ipso facto l'agent à la sanction des infractions intentionnelles contre la vie ou la santé. L'allégation plausible par le médecin d'une erreur d'appréciation fautive, mais de bonne foi, portant par exemple sur le caractère "mesuré" du risque lié à une expérimentation réalisée à des fins strictement scientifiques, exclut toute intention délictueuse et, en cas de résultat dommageable, ne*

1. I. LUTTE, «Le médicament: de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, *op. cit.*, p. 753.
2. Cass. (2e ch.), 6 octobre 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 37; Cass., 12 mai 1987, sur conclusions conforme du Procureur général J. DU JARDIN, alors avocat général, *Pas.*, 1987, I, p. 1056.
3. Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1143.
4. Cass. (2e ch.), 29 avril 1998, N° P.98.0075.F, http://www.cass.be (09/11/2009).
5. L'erreur fautive de droit ne profite jamais (en raison de l'adage : « nul n'est censé ignorer la loi ») sauf en matière d'abus d'autorité.
6. Chr. HENNAU-HUBLET, «L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes», *op. cit.*, p. 588.

peut engager la responsabilité pénale du médecin que sur base du délit de coups et blessures involontaires»[1]. Dans les cas où le législateur a incriminé l'infraction commise par imprudence, l'effet de l'erreur fautive de fait devrait entraîner une requalification en infraction involontaire.

Comme le relève A. De Nauw, la jurisprudence a toutefois tendance à ne reconnaître un effet libératoire qu'à la seule erreur invincible: «*force est de constater que la Cour de cassation tient fermement à l'exigence d'invincibilité de l'erreur pour lui attribuer un effet libératoire. Sa jurisprudence récente démontre qu'elle veille sévèrement au respect de cette condition, aussi en ce qui concerne les infractions intentionnelles, et qu'elle n'hésite pas à casser les décisions qui s'écartent quelque peu de son approche. Tout en répétant que le juge du fond apprécie souverainement si les faits et les circonstances dont il constate l'existence constituent une erreur invincible, la Cour contrôle si ce juge a pu légalement déduire de celles-ci l'existence d'une erreur invincible*»[2].

§ 4. Le concours du dol et de la faute (les infractions *praeter*-intentionnelles)

1369. Le concours du dol et de la faute. Certaines infractions requièrent un concours du dol et de la faute, il s'agit des infractions *praeter*-intentionnelles[3]. L'exemple classique se trouve à l'article 401 du Code pénal selon lequel: «*lorsque les coups ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée, le coupable sera puni de la réclusion de 5 à 10 ans*»[4].

L'infraction *praeter*-intentionnelle se différencie du dol éventuel car l'auteur n'accepte pas certaines conséquences prévues de son comportement (tel l'homicide), alors que dans l'hypothèse d'un dol éventuel, l'auteur a agi en acceptant les «effets collatéraux» de l'infraction intentionnelle pour l'éventualité où ces derniers se produiraient, partant, il en assume le risque et il pourrait alors être poursuivi, voire condamné du chef de meurtre[5].

1. *Ibidem*, p. 597.
2. A. De Nauw, «Continuité et renouveau des principes généraux du droit pénal: contributions et échecs de la doctrine de la revue», in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie. Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 19.
3. Elles sont également dites *praeter intentionnem*, «au-delà de l'intention».
4. Pour d'autres exemples, voyez les articles 376 et 402 à 404 du Code pénal.
5. Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 490, note O. Michiels, «Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol *praeter*-intentionnel quand il y a mort d'homme».

L'administration volontaire de substances mortifères ou nuisibles ayant causé, sans intention, une maladie ou une incapacité de travail, constitue un autre exemple d'infraction *praeter*-intentionnelle.

Elle est pénalement sanctionnée à l'article 402 du Code pénal qui incrimine «*quiconque aura causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, mais sans intention de tuer, des substances qui peuvent donner la mort, ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant altérer gravement la santé*». Il s'agit d'un délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 50 euros à 500 euros.

A. De Nauw observe que «*le médecin qui par appât du gain administre à ses patients des pilules pour satisfaire leurs désirs de maigrir sans prendre les précautions pour leur éviter des troubles secondaires portant atteinte à leur santé peut se rendre coupable des infractions visées aux articles 402 et suivants*»[1].

Le Code pénal retient plusieurs circonstances aggravantes. Ainsi, il érige ce même comportement en crime, sanctionné d'une peine de réclusion de cinq à dix ans à l'article 403 dudit Code, lorsque ces substances auront causé, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe. L'article 404 du Code pénal prévoit une peine criminelle encore plus lourde (à savoir la réclusion de quinze à vingt ans) pour le cas où les substances administrées volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée. Ce qui distingue cette qualification pénale de celle de l'empoisonnement est l'absence de l'intention de tuer.

1. A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 286, citant Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 33; *R.D.P.C.*, 2002, p. 788.

Chapitre IV
L'imputabilité des infractions

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1370. Considérations d'ordre général. L'imputabilité de l'infraction implique l'existenee d'un lien entre le fait qualifié infraction et la personne que l'on poursuit pénalement. Cette imputabilité se réalise à un double niveau: physique et moral.

Au premier niveau, il s'agit de déterminer si un lien unit matériellement l'infraction à l'agent, qui peut être une personne physique ou une personne morale[2]. Elle peut avoir aceompli le fait ineriminé en qualité d'auteur ou de partieipant.

Soulignons qu'il n'est pas suffisant d'avoir pu identifier les personnes qui, matériellement, peuvent être considérées comme auteurs ou particiipants, encore faut-il, avant de les condamner, vérifier si l'infraction peut être imputée moralement à ces personnes, ce qui suppose qu'elles aient la jouissanee de leurs facultés mentales au moment des faits et en aient fait un exereiee répréhensible[3]. Nous renvoyons à ee sujet aux développements qui préeèdent relatifs à l'élément moral de l'infraction.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.
2. La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en droit belge par une loi du 4 mai 1999, entrée en vigueur le 2 juillet 1999, *M.B.*, 22 juin 1999.
3. Chr. HENNAU-HUBLET, «L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes», *op. cit.*, p. 587.

Section 1
Personnes physiques et morales

1371. La loi du 4 mai 1999 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales. Jusqu'à la loi du 4 mai 1999, la personne physique était le seul sujet à pouvoir être pénalement responsable[1].

La loi du 4 mai 1999 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales a inséré dans les prineipes généraux du droit pénal (Livre Ier), des règles d'imputation de l'infraction à l'être moral (art. 5 C. pén.) et a prévu un système de peines spécifiques. Cet article a une portée générale en ce sens qu'il s'applique à toutes les infractions qui se trouvent dans des lois et règlements particuliers sauf dérogation (conformément ce que prévoit l'artiele 100 C. pén.). Des entreprises pharmaceutiques ainsi que d'autres personnes morales (telles que par exemple des pharmacies[2]) pourraient ainsi se voir poursuivies pénalement pour infraction à la loi sur les Médicaments, laquelle ne déroge pas à l'article 5 du Code pénal.

Le législateur a fait le choix d'une logique anthropomorphique qui assimile la personne morale à une personne physique en ee sens que sa responsabilité pénale ne sera engagée que si le ministère publie prouve, dans le chef de la réalité sociale que eonstitue la personne morale, une faute ou une intention propre (en fonction de l'infraction reprochée).

Une personne morale peut être pénalement responsable du chef de toutes les infraetions, étant donné que toutes les infraetions imputées à celle-ci peuvent être réalisées par des personnes physiques[3]. Le législateur n'a donc opté ni pour la responsabilité pénale objective où la responsabilité est engagée par la simple matérialité du fait, ni pour la responsabilité dérivée où la responsabilité est engagée par le fait d'une personne physique dont la responsabilité peut être imputée à la personne morale.

1372. Champ d'application *rationae personae*. Le champ d'application *rationae personae* de l'article 5 du Code pénal procède d'une assimilation et d'une exclusion. En effet, l'alinéa 3 indique les entités qui peuvent voir leur responsabilité pénale engagée bien que ne constituant pas au sens civil une personne morale (*id est* un groupement de personnes physiques doté de la personnalité juridique et dis-

1. Plusieurs passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op.cit.*, pp. 273-297.
2. Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, pp. 865-872, note S. VAN OVERBEKE: dans cette affaire, un pharmacien et sa pharmacie étaient notamment poursuivis pour avoir involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé.
3. Cass., 26 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1084.

posant d'un patrimoine propre). Cette assimilation évite une quelconque discrimination sur le plan pénal en raison de la formule juridique choisie par le groupement.

L'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal exclut quant à lui du régime de responsabilité pénale certaines personnes morales de droit public dont l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les CPAS[1]. Seule pourra alors être responsable la personne physique, membre du groupement, qui sera identifiée comme auteur de la faute[2].

1373. Champ d'application rationae materiae. Le premier alinéa de l'article 5 précise le lien qui doit exister entre l'infraction et la personne morale; l'infraction doit être intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de la personne morale (objet social) ou à la défense de ses intérêts économiques[3] ou avoir été commise pour le compte de la personne morale[4].

Notons que le terme «intrinsèquement» s'oppose à «occasionnellement» pour insister précisément sur ce lien intrinsèque qui existe entre l'infraction et la personne morale. Il n'y aura donc pas de responsabilité pénale de la personne morale si la personne physique a uniquement profité du cadre juridique ou matériel de l'entreprise pour commettre l'infraction dans son intérêt personnel ou pour son compte[5].

On ne peut que regretter l'absence de précision en ce qui concerne le mode d'imputation des faits à la personne morale. Les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999 ne renseignent pas sur la manière selon laquelle le juge doit raisonner pour déterminer ce lien intrinsèque ou ce qui relève de la défense des intérêts de la

1. Les syndicats et les partis politiques ne bénéficient pas de cette immunité, ni les wateringues (C. const., 21 février 2007, n° 31/2007, *T. Strafr.*, 2007, p. 181, note P. DE HERT et J. MILLEN).
2. Par exemple, au sein de la commune, le bourgmestre.
3. A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», in *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Corporate Criminal Liability in Europe* (sous la dir. de S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ et M. NIHOUL), Bruxelles, La Charte, Collection Projucit, 2008, p. 77.
4. Cette troisième hypothèse, certes vague, permet d'exclure la responsabilité de la personne morale lorsqu'une personne physique a agi sur la base d'un mandat apparent (A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», *op. cit.*, p. 77).
5. Corr. Liège (11e ch.*bis*), 26 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1375.

personne morale. Ils se contentent de préciser qu'il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du juge[1].

La section législation du Conseil d'État[2] avait pourtant regretté le fait que le champ d'application des personnes physiques par le biais desquelles la personne morale était responsable ne soit pas défini. Il est à noter que ce cercle des personnes physiques pouvant engager la responsabilité pénale de la personne morale se veut très large incluant des administrateurs, des employés, des mandataires ou des préposés, voire des tiers à la personne morale. Le profit perçu par la personne morale de l'infraction commise pourrait la désigner comme auteur de l'infraction au regard de celui de la personne physique. L'absence de critère bien défini en la matière pose question au regard des principes de la légalité et de la prévisibilité de la loi pénale[3].

Dans le domaine de la commercialisation des médicaments, il se pourrait également qu'une entreprise pharmaceutique voit sa responsabilité pénale engagée du chef de coups et blessures involontaires, à la suite de manquements commis par un employé.

Nous avons déjà rappelé qu'il n'y a pas de responsabilité objective en droit pénal. L'imputabilité matérielle d'une infraction commise par une personne physique à la personne morale ne suffit pas. Encore faut-il prouver la faute ou l'intention (en fonction de l'élément moral exigé par l'infraction) de la personne morale. La loi ne donne cependant pas de critère précis pour apprécier l'élément moral dans le chef de la personne morale et l'exposé des motifs de la loi[4] ne donne que peu de renseignements à cet égard. Sur base des indications de ce dernier, le juge devra tenir compte des caractéristiques propres de la personne morale (organisation interne déficiente, mesures de sécurité insuffisantes, restrictions budgétaires déraisonnables...), du comportement des personnes ayant une fonction dirigeante au sein de la personne morale et de l'attitude des organes (en ce compris les organes de fait), préposés, mandataires.

1374. Le concours de responsabilité. Pour bien comprendre les contours de la question du concours de responsabilité entre la personne morale et la personne physique, il convient de reprendre les termes de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal qui dispose: «*Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule*

1. Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme JEANMOYE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 9.
2. Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 119.
3. Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8e éd., Waterloo, Kluwer, 2007, p. 222.
4. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 5.

la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable».

Il importe de souligner que cet alinéa ne trouve à s'appliquer que lorsque l'infraction qui est reprochée aux personnes morale et physique est la même[1]. De plus, il faut que la personne physique soit identifiée (sans quoi seule la personne morale voit sa seule responsabilité engagée) et que ce soit en raison des agissements de eette personne physique que la responsabilité pénale de la personne morale a été engagée.

Si une personne physique est identifiée, le principe est, selon les termes d'A. Misonne, «*une responsabilité commune mais une condamnation pénale alternative*»[2]. En effet, lorsque l'infraction est commise sciemment et volontairement par la personne physique, cette dernière et la personne morale peuvent[3] être toutes deux condamnées, alors que dans le cas contraire (une infraction commise par imprudence), seule la personne qui a commis la faute la plus grave sera condamnée.

La seconde hypothèse envisagée par l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal (lorsque l'infraction n'est pas commise sciemment et volontairement[4]) est celle de la faute la plus grave, dont la définition n'est pas contenue dans la loi[5]. Cette disposition oblige ainsi le juge à comparer les fautes commises par les personnes physique et morale afin d'en déterminer la plus grave. Le critère de gravité de la faute peut s'apprécier en fonction d'un critère causal; la faute la plus grave serait celle qui a eu la plus grande incidence dans la survenance de l'infraction[6]. La Cour constitu-

1. Cass. (2e ch.), 10 mars 2004, n° P.03.1233.F, http://www.cass.be (9 novembre 2009) et *Pas.*, 2004, n° 137. Voy. également Cass., 3 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 115.
2. A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», *op. cit.*, p. 81.
3. Il ne s'agit donc pas d'une obligation pour le juge qui doit cependant motiver son choix de ne pas punir les deux personnes.
4. C'est la première condition qui sera vérifiée par le juge, voy. Cass., 8 novembre 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 261 et *R.D.P.C.*, 2007, p. 273, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH.
5. V. FRANSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale – Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence », *J.T.*, 2010, pp. 65-73 ; P.-A. FORIERS, « Rêves et pensées de personnes morales. Observations sur l'imputabilité d'éléments psychologiques aux sociétés dotées de la personnalité juridique », *in Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 211-233 ; A. MASSET, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », livre 119.4 du *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, 2006, spéc. pp. 20-21 ; H. VAN BAVEL, « De rechtspersoon in ons schulstrafrecht : over het moreel bestanddeel van het misdrijf in hoofde van de rechtspersoon », *in Liber Amicorum Lieven Dupont*, vol. I, Universitaire Pers Leuven, 2005, pp. 125-139.
6. A. MISONNE, «Le concours de responsabilités», in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, *op. cit.*, pp. 119-120.

tionnelle a aussi précisé qu'il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque affaire et d'apprécier dans chaque cas le degré d'autonomie dont dispose la personne physique à l'égard de la personne morale[1] [2]. A. Misonne ajoute: «*souvent, un devoir de coordination et de surveillance peut exister dans le chef de la personne morale, qui peut rendre sa faute plus grave que celle de la personne physique; dans cette optique également, la personne morale peut avoir commis la faute la plus grave si elle avait connaissance du risque et a négligé d'intervenir*»[3].

La Cour de cassation a estimé que le législateur, par l'adoption de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal, avait créé une cause d'exeuse absolutoire en faveur de la personne (physique ou morale) qui a eommis la faute la moins grave[4] [5]. Cela signifie que l'acte reste illicite, que la personne qui a commis la faute la moins grave reste coupable (et doit done payer des dommages et intérêts à la victime) mais qu'elle n'est pas condamnée à une peine.

Si la personne physique identifiée a commis l'infraction sciemment et volontairement, selon les travaux préparatoires[6], le juge se devait de regarder l'élément moral requis (faute ou dol) dans l'incrimination légale et apprécier de manière abstraite l'élément moral requis par l'infraction. Ainsi, la responsabilité ne pouvait finalement être cumulative qu'en cas d'infractions intentionnelles. La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 mars 2003, a penché en faveur d'une autre conception[7]. Selon celle-ci, il faut déterminer, dans le comportement concret des prévenus, s'ils ont agi intentionnellement ou non, indépendamment de la question de savoir quel est l'élément moral exigé dans le texte légal. En effet, «*certains comportements, incriminés par des dispositions qui exigent tout au plus que l'auteur ait agi avec faute, peuvent avoir été déclenchés par un acte conscient et volontaire*»[8].

1. C. const., 10 juillet 2002, n° 128/2002, http://www.arbitrage.be (9 novembre 2009).
2. Pour ce qui est de la personne physique, le juge tiendra notamment compte de sa fonction exercée, d'un éventuel rappel à l'ordre qui lui aurait été fait alors que pour ce qui est de la personne morale, il sera tenu compte de l'influence déterminante exercée sur la personne physique, de l'existence d'un devoir de coordination ou de surveillance dans son chef... (A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», *op. cit.*, pp. 84-85).
3. A. MISONNE, «Le concours de responsabilités», in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, *op. cit.*, p. 122.
4. Cass. (2e ch.), 3 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 511.
5. Sur la non-rétroactivité de l'excuse absolutoire, voy. l'avis critique de M. NIHOUL, «Le champ d'application», in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, La Charte, coll. Projucit, 2005, p. 61.
6. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 6.
7. Cass., 4 mars 2003, n° P.02.1249.N, http://www.cass.be (9 novembre 2009) et *Pas.*, 2003, n° 149, avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF: voy. également Corr. Tongres, 22 décembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 1327; Cass., 7 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 387.
8. A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», *op. cit.*, p. 87.

Nous remarquons la difficulté d'appréhender le concept de personne morale qui est une fiction difficile à concevoir et qui n'incite sans doute pas à appliquer la loi[1]. En outre, il est aussi à craindre que, vu la difficulté d'établir l'élément moral dans le chef de la personne morale, celle-ci devienne une sorte de «bouc émissaire», ce qui conduirait à une responsabilité pénale objective qui, à terme, contaminerait celle des personnes physiques[2].

1375. Les peines applicables C'est à l'article 7*bis* du Code pénal qu'il faut se référer pour connaître les peines applicables aux personnes morales[3]. Un mécanisme de conversion de la peine privative de liberté, qui est la peine de référence pour les personnes physiques, en peine d'amende, est prévu à l'article 41*bis* du Code

1. Signalons qu'un projet de réforme non abouti envisageait de supprimer purement et simplement l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal (Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2006-2007, n° 51 2929/001). Voy. J. OVERATH, M. GERON, Ch. GHEUR et Th. MATRAY, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Bruxelles, Larcier, coll. J.L.M.B. Opus, 2007, p. 79. Aucune modification n'est apportée en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae* mais bien pour ce qui est du régime du mandataire *ad hoc* et en matière de peines.
2. «*À cet égard, l'existence de critères permettant de déceler cet élément moral est essentielle. La crainte est que, rebuté par la difficulté pratique que représente la détermination in concreto de l'élément moral, le juge condamne la personne morale sur base des seuls éléments matériels de l'infraction. Ce danger est d'autant plus grand en Belgique où la théorie de l'unité des fautes civile et pénale incite parfois les juridictions de fond à condamner au pénal pour garantir le dédommagement de la victime*» (A. MISONNE, «La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique: un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée», *op. cit.*, p. 78).
3. En vertu de l'article 7*bis* du Code pénal: «Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont:
   - en matière criminelle, correctionnelle et de police:
     1° l'amende;
     2° la confiscation spéciale; la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables;
   - en matière criminelle et correctionnelle:
     1° la dissolution; celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public;
     2° l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public;
     3° la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public;
     4° la publication ou la diffusion de la décision».

pénal[1]. Ce régime dont la portée est générale présente l'avantage que le législateu ne devait pas modifier tous les articles du Code pénal afin d'en prévoir l'équivalen en amende lorsque l'auteur est une personne morale.

Pour ce qui est des autres sanctions, nous pouvons citer la dissolution de la per sonne morale[2], l'interdiction d'exercer l'activité au cours de laquelle l'infraction a été commise, la fermeture d'un ou plusieurs établissements, la publication ou la diffusion de la sanction. La peine accessoire de la confiscation est également appli cable.

Section 2
Auteur ou participant

1376. Notions d'auteur et de participant. L'auteur est celui qui exécute matériellement l'infraction. Il peut, pour réaliser son projet criminel, s'associer à une ou plusieurs personnes dont le rôle sera plus ou moins important selon les cas; les règles de la participation punissable déterminent les conditions dans lesquelles les coauteurs et les complices peuvent être déclarés responsables pénalement pour l'aide qu'ils ont apportée à l'auteur[3].

Les conditions de la participation punissable sont au nombre de quatre:
- une infraction autorisant l'incrimination de la participation;
- la réalisation matérielle d'une infraction principale (crime ou délit) ou de sa tentative;

1. L'article 41*bis* du Code pénal énonce: «§ 1er. Les amendes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont:
   En matière criminelle et correctionnelle:
   - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité: une amende de deux cent quarante mille euros à sept cent vingt mille euros;
   - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté et une amende, ou l'une de ces peines seulement: une amende minimale de cinq cents euros multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait; le maximum s'élève à deux mille euros multipliés par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au double du maximum de l'amende prévue pour le fait;
   - lorsque la loi ne prévoit pour le fait qu'une amende: le minimum et le maximum sont ceux prévus par la loi pour le fait.

   En matière de police:
   - une amende de vingt-cinq euros à deux cent cinquante euros.

   § 2. Pour la détermination de la peine prévue au § 1er, les dispositions du Livre Ier sont applicables».
2. Cette «*mise à mort*» de la personne morale ne peut avoir lieu que lorsque la personne morale a été créée ou si son objet a été détourné dans le but de commettre les faits qui lui sont reprochés.
3. Plusieurs passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op.cit.*, pp. 298-319.

- un mode légal de participation: corréité ou complicité;
- un dol général dans le chef du participant.

§ 1. Une infraction autorisant l'incrimination de la participation

1377. Une infraction autorisant l'incrimination de la participation. Il n'y a participation punissable qu'en matière de crime et de délit.

Par ailleurs, selon le prescrit de l'article 100 du Code pénal, les règles de la participation punissable qui figurent au chapitre VII du Livre Ier du Code pénal ne s'appliquent pas aux infractions introduites par des lois et règlements particuliers à moins que ces derniers n'en disposent autrement (en prévoyant expressément l'application de chapitre VII aux infractions qu'ils édictent). Il est aussi loisible au législateur particulier d'opter pour un régime de participation *sui generis* qui se distingue du droit commun du chapitre VII.

En l'espèce, rappelons que la loi sur les Médicaments a expressément prévu l'application du chapitre VII du Code pénal relatif à la participation punissable.

§ 2. La réalisation matérielle d'une infraction principale ou de sa tentative

1378. La réalisation matérielle d'une infraction ou de sa tentative. L'acte posé par le participant doit être accessoire à une infraction principale mais cette infraction peut être accomplie ou tentée, voire manquée[1]. La participation à une tentative reste punissable pour autant que la situation réponde aux conditions prescrites à l'article 51 du Code pénal[2][3].

Les agissements du participant restent répréhensibles, peu importe que l'auteur ne soit pas identifié ou bénéficie d'une cause de non-imputabilité morale. C'est une application du principe de la culpabilité personnelle.

1. Il n'est pas requis que les actes de participation reprochés à l'agent contiennent tous les éléments de l'infraction; voy. Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827; Cass., 12 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 246.
2. Pour la question du désistement volontaire d'un des participants, voy. R. Declercq, «Tentative, participation, désistement», in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé: Sydney*, Anvers, Kluwer, 1986, p. 473 et s.
3. Notons que l'inverse n'est pas vrai, la tentative de participer n'est pas punissable, voy. J. Goedseels, *Commentaire du Code pénal belge*, Bruxelles, Bruylant, 1948, p. 99.

§ 3. Un mode légal de participation: corréité ou complicité

1379. Un mode légal de participation : corréité ou complicité. Les articles 66 et 67 énumèrent limitativement les différentes formes de participation; l'article 66 concerne la corréité et l'article 67, la complicité. C'est le caractère indispensable ou accessoire de l'aide qui sert à déterminer si le participant est coauteur ou complice[1].

Les actes de corréité sont ainsi répartis en trois grandes catégories:

- l'exécution de l'infraction et la coopération directe (art. 66, al. 2 C. pén.): la personne qui exécute l'infraction réalise celle-ci matériellement; le coopérateur direct est celui qui prend directement part à l'infraction en posant des actes matériels qui ne correspondent pas *stricto sensu* à ceux du texte légal[2]; il est difficile en pratique de distinguer un auteur et un coauteur; tous deux seront considérés comme coauteurs;
- l'aide indispensable (art. 66, al. 3 C. pén.) vise l'agent qui apporte une aide nécessaire, dans la préparation ou l'exécution de l'infraction, à ce point importante que, sans elle, l'infraction n'aurait pu être concrètement commise comme elle l'a été[3];
- la provocation directe[4] (art. 66, al. 4 et 5 C. pén.) punit celui qui a donné naissance à la résolution criminelle de l'auteur qui commet l'infraction[5]; le provocateur est alors considéré comme l'auteur moral[6]; la provocation doit être directe; il est ainsi exigé qu'un lien causal direct soit démontré; en outre, il n'y a provocation que pour un crime ou un délit déterminé[7]; la provocation est privée (al. 4) si elle vise des personnes déterminées et publique (al. 5) si elle vise des personnes indéterminées. Notons que les différents actes de provocation sont énumérés limitativement dans ces deux alinéas.

Les actes de complicité qui concernent l'aide accessoire sont également répartis en trois catégories:

1. Ce caractère est apprécié de manière souveraine par le juge du fond (Cass., 20 avril 1914, *Pas.* 1914, I, p. 187).
2. Prenons l'exemple de deux personnes qui décident de commettre un vol, le planifient et l'exécutent ensemble; sera auteur celui qui opérera la soustraction frauduleuse de la chose (l'autre personne étant coauteur). On peut citer aussi l'exemple de celui qui tient la victime ou la bâillonne pendant que l'auteur la viole.
3. Voy. Cass., 7 mars 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 185; Cass., 9 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 823; Cass. 2 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 410; Anvers, 15 mars 2006, *Nullum Crimen*, 2007, p. 149, note J Van Heule.
4. Voy. Cass., 19 octobre 2005, *Nullum Crimen*, 2007, p. 367 (entrave méchante à la circulation).
5. Il convient de ne pas confondre la provocation comme acte de corréité avec l'excuse de la provocation (art. 411 C. pén., voy. *infra*).
6. N'est pas considérée comme de la provocation, l'incitation à commettre un crime (Corr. Liège, 1er décembre 2004, http://www.barreaudeliege.be (9 novembre 2009)).
7. Voy. article 66 du Code pénal, *ce* crime, *ce* délit.

- donner une instruction (art. 67, al. 2 C. pén.): pour que cet acte de participation soit punissable, il faut que l'instruction ait été suivie; la jurisprudence a étendu cet acte de participation à l'hypothèse d'une personne qui donne un renseignement[1];
- la fourniture d'armes, instruments et autres moyens (art. 67, al. 3 C. pén.) doit avoir eu pour conséquence la facilitation de l'exécution de l'infraction[2];
- l'aide accessoire (art. 67, al. 4 C. pén.) est apportée dans le but de faciliter l'exécution de l'infraction: sans elle, l'infraction aurait quand même été commise mais peut-être moins facilement[3].

L'acte de participation doit être antérieur ou concomitant à l'infraction principale[4][5]. Notons aussi que législateur n'a pas prévu la participation par omission[6]; la jurisprudence l'admet cependant moyennant des conditions strictes[7].

L'article 66 du Code pénal stipule que la participation des coauteurs est à ce point importante qu'ils encourent la même peine que s'ils avaient été auteurs de l'infraction. Les termes «auteurs» et «coauteurs» ont ainsi la même portée comme l'affirme la Cour de cassation dans un arrêt du 5 octobre 2005[8].

L'article 69 du Code pénal règle la question de la peine applicable aux complices en distinguant selon que l'infraction est un crime ou un délit. En effet, «*les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux articles 80 et 81 du présent code. La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit*».

1. La jurisprudence a déjà décidé que la fourniture de renseignements pouvait constituer un acte de corréité si, en raison de leur nature et de leur précision, ceux-ci ont constitué une aide telle que sans elle l'infraction n'eût pu être commise (Cass., 14 mai 1945, *Pas.*, 1945, I, p. 160).
2. Il importe peu que le hold-up pour lequel le complice a fourni l'arme ait été réalisé contre un autre établissement que celui originairement visé (Cass., 9 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 437 (arrêt *Volders*)). Voy. également Cass., 28 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1214.
3. Ex.: est complice celui qui vend, par avance, d'accord avec le voleur éventuel, les objets ultérieurement volés (Cass., 3 septembre 1915, *Pas.*, 1915, I, p. 446).
4. Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op.cit.*, p. 451.
5. Cass. (2e ch.), 12 mai 2004, N° P.04.0672.F, http://www.cass.be (9 novembre 2009).
6. N. COLETTE-BASECQZ, «La répression de l'omission en droit international pénal et en droit belge», *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 22.
7. Voy. Cass. (2e ch.), 17 décembre 2008, *R.D.P.C.*, 2009, p. 442 et les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH; N. BLAISE, «La participation par omission et sa jurisprudence», note sous Corr. Dinant, 17 février 2009, *J.T.*, 2009, pp. 694-697.
8. Cass. (2e ch.), 5 octobre 2005, N° P.05.0444.F, http://www.cass.be (9 novembre 2009); *Pas.*, 2005, p. 481.

§ 4. UN DOL GÉNÉRAL DANS LE CHEF DU PARTICIPANT

1380. Un dol général dans le chef du participant. Quant à l'intention qui doit animer le participant, le dol général suffit; ce qui suppose qu'il ait la connaissance de participer à une infraction déterminée et la volonté (ou l'acceptation) de s'y associer, de la provoquer ou de la favoriser[1]. Il n'est pas requis que le participant ait été animé de l'élément moral de l'infraction principale (par exemple, un dol spécial)[2].

Par ailleurs, il est permis de déduire de l'arrêt Goktepe de la Cour européenne des droits de l'homme[3] que pour retenir la responsabilité pénale de tous les participants au regard des circonstances aggravantes objectives, le juge pénal, quel qu'il soit, devra vérifier, de manière effective, que les éléments du dossier permettent bien d'établir la preuve positive de leur implication personnelle. Cette question a en effet été estimée déterminante pour l'exercice du droit à un procès équitable.

1. «Il est requis que le participant ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait, auquel il coopère, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé, mais il n'est toutefois pas requis que le participant connaisse en outre le lieu ou le moment où ce crime ou ce délit sera commis, ni qu'il sache au préjudice de qui ce crime ou ce délit sera commis», (Cass., 9 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 437 (arrêt *Volders*)).
2. Cass. (2e ch.), 5 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 586. Voy. Cass., 9 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 140 en matière d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (art. 491*bis* C. pén.); Cass., 13 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 248 et Cass. (2e ch.), 5 octobre 2005, N° P.05.0444.F, http://www.cass.be (9 novembre 2009).
3. C.E.D.H., 2 juin 2005, *Goktepe c. Belgique*, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1556, note N. COLETTE-BASECQZ, «La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense». Cet arrêt a donné lieu à la réouverture de la procédure pénale, voy. Cass., 17 juin 2008, *Nullum Crimen*, 2008, p. 284, avec les conclusions de M. DE SWAEF. Dans le même sens, voy. C.E.D.H., 27 mars 2008, *Delespesse c. Belgique*, *Nullum Crimen*, 2008, p. 260, note J. ROZIE. Dans cet arrêt, formulé en termes généraux, la Cour européenne précise que «*le juge pénal qualifie, dorénavant, chaque fait répréhensible selon les actes posés par chacun des auteurs séparément, faisant application, tant pour le fait principal que pour les circonstances aggravantes, des principes de participation pénale (corréité ou complicité)*». Voy. aussi C. FAGNOULLE, «Le point sur les circonstances aggravantes réelles», note sous Liège (8e ch.), 10 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 23.

Chapitre V
La prescription de l'action publique

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1381. La prescription : cause générale d'extinction de l'action publiquc. La prescription est une cause générale d'extinction de l'action publique. Elle s'applique à toutes les infractions[2], que celles-ci soient prévues par le Code pénal ou par une loi particulière.

La prescription est d'ordre public. L'inculpé en bénéficie de plein droit et ne peut y renoncer. Elle est soulevée d'office par le juge et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La longueur du délai varie selon la gravité de l'infraction; elle est régie aux articles 21[3] et 21*bis* du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle[4]. Elle dépend de la nature de l'infraction. Relevons que plusieurs lois particulières fixent un délai de prescription uniforme sans distinguer selon la gravité de l'infraction[5]. À ce propos, nous observons que la loi sur les Médicaments n'a pas prévu un délai spécifique de prescription de l'action publique. Il convient dès lors de s'en remettre aux dispositions du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle qui régissent cette question. Pour les délits, le délai de prescription de l'action publique est ainsi de cinq ans.

C'est la peine effectivement appliquée et non la peine applicable qui détermine, à la fin de la procédure, la nature de l'infraction et, par conséquent, le délai de prescription à prendre en compte. Ainsi, si, par exemple, des circonstances atténuantes sont prises en compte, une infraction qualifiée initialement de crime peut être correctionnalisée, avec pour conséquence que le délai de prescription ne sera pas celui du crime (dix ans)[6], mais celui de cinq ans (propre au délit). Soulignons cependant que pour les crimes passibles de plus de vingt ans de réclusion qui seraient correctionnalisés selon la nouvelle loi relative à réforme de la cour d'assises, le délai de prescription de l'action publique restera de dix ans[7].

Le délai de prescription sera toutefois de quinze ans si l'infraction commise est un crime qui ne peut être correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

1382. Point de départ du délai de prescription. Le point de départ du délai de prescription de l'action publique varie en fonction du caractère instantané, continu, d'habitude ou collectif de l'infraction. Le délai de prescription de l'action publique commence à courir:
– le jour où l'infraction est consommée pour les infractions instantanées[8];

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.
2. Les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont les seuls qui soient imprescriptibles.
3. Modifié par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises (*M.B.*, 11 janvier 2010). Article 21: «*Sauf en ce qui concerne les infractions définies dans les articles 136bis, 136ter et 136quater du Code pénal, l'action publique sera prescrite après dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit ou une contravention.*
Le délai sera cependant de quinze ans si cette infraction est un crime qui ne peut être correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.
Le délai sera cependant de dix ans si cette infraction est un crime qui est passible de plus de vingt ans de réclusion et qui est correctionnalisé en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.
Par ailleurs, le délai sera d'un on en cas de contraventionnalisation d'un délit».

1. Article 21*bis*: «*Dans les cas visés aux articles 372 à 377, 379, 380, 409 et 433quinquies, § 1er, alinéa 1er, 1° du Code pénal, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans.*
En cas de correctionnalisation d'un crime visé à l'alinéa précédent, le délai de prescription de l'action publique reste celui qui est prévu pour un crime».
2. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6ème éd., Bruges, La Charte, 2010, p. 178.
3. Sous réserve de l'article 21*bis*, al. 1er du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.
4. Ce nouveau délai est applicable à toutes les actions publiques non encore prescrites à la date d'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009, soit au 1er mai 2010.
5. L'infraction instantanée (par exemple la falsification de médicaments) est commise lorsque sont réunis tous les éléments constitutifs de l'infraction. Dans le cas des infractions à résultat (par exemple un homicide involontaire), il peut y avoir un laps de temps qui s'écoule entre le moment où le comportement dommageable a été accompli (les coups) et la survenance du décès (comme conséquence mortelle de ces coups). Dans cet exemple, le délai de prescription de l'action publique commence ainsi à courir le jour du décès. Il peut aussi arriver, dans le cadre des infractions instantanées qu'un élément constitutif s'étale sur une certaine durée. Cela n'enlève en rien le caractère instantané de l'infraction. Par exemple, le délit d'escroquerie se consomme par la remise de la chose même si les manœuvres frauduleuses qui ont précédé cette remise ont duré plusieurs mois.

- le jour où la situation délictueuse prend fin pour les infractions continues[1];
- le jour du dernier fait pour autant que les faits ne soient pas séparés entre eux par un laps de temps plus long que le délai de prescription pour les infractions d'habitude[2] et les infractions collectives[3].

1383. L'interruption de la prescription. Comme le prévoit l'article 22 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, «*la prescription de l'action publique est interrompue par les actes d'instruction ou de poursuite faits dans le délai déterminé par l'article 21*».

Constitue un acte d'instruction, «*tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée*»[4]. Nous pouvons citer comme exemples: tout acte accompli par le juge d'instruction[5]; un procès-verbal d'un officier de police judiciaire constatant l'exécution d'un devoir prescrit par le juge d'instruction[6]; un procès-verbal d'audition du prévenu ou d'un témoin rédigé par un fonctionnaire de police, soit après une plainte ou une dénonciation, soit d'office[7]; une demande d'extrait de casier judiciaire[8]...

Constitue «un acte de poursuite», l'acte qui émane de magistrats ou de personnes ayant qualité pour provoquer la répression et qui tend à recueillir les preuves et traduire l'inculpé en jugement»[9]. Citons comme exemples: le réquisitoire de mise à l'instruction émanant du procureur du Roi[10]; la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction; la citation directe de la partie lésée[11]; le

1. L'infraction se caractérise par la création et le maintien d'une situation délictueuse (ex.: organisation criminelle, continue détention arbitraire, détention de médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés ou imités en vue de leur vente...).
2. L'infraction d'habitude consiste en la répétition de faits de même nature qui, pris isolément, ne seraient pas susceptibles de poursuites (ex.: l'usure, l'exercice illégal de la médecine...).
3. Il s'agit d'un ensemble de faits qui, envisagés isolément, tombent sous le coup du droit pénal et constituent chacun une infraction, mais qui, étant commis par l'effet d'une seule et même intention délictueuse, ne forment qu'une seule infraction frappée d'une peine unique (par application de l'art. 65 C. pén.).
4. Cass., 5 avril 1996, *J.T.*, 1996, p. 411.
5. Cass., 4 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 868.
6. Cass., 24 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 869.
7. Cass., 27 novembre 1979, *R.D.P.C.*, 1980, p. 900.
8. Cass., 23 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 108.
9. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 124.
10. Cass., 6 août 1897, *Pas.*, 1897, I, p. 269.
11. Bruxelles, 13 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, col. 185, note A. VANDEPLAS.

réquisitoire du procureur du Roi en vue du règlement de la procédure[1]; la remise de l'affaire par la juridiction de jugement[2]; la décision de prise en délibéré[3]...

L'effet des actes d'instruction ou de poursuite, interruptifs de la prescription n'est pas des moindres: ceux-ci remettent les compteurs à zéro en faisant courir un nouveau délai d'égale durée[4]. Il convient d'identifier, pour le calcul de la prescription, le dernier acte interruptif accompli valablement dans le délai originaire de prescription. Celui-ci fera courir un nouveau délai d'égale durée (lequel peut aussi se voir appliquer des causes de suspension de la prescription).

Le nouveau délai qui se met à courir vaut même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées[5]. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, les actes d'instruction ou de poursuite à l'égard d'un inculpé interrompent la prescription de l'action publique à l'égard d'autres inculpés des mêmes faits ou de faits connexes. L'interruption de la prescription de l'action publique sort ainsi ses effets à l'égard de toutes les infractions connexes qui sont instruites ensemble et qui sont rattachées intimement les unes aux autres par des liens de connexité intrinsèque[6].

1384. Suspension de la prescription. Comme le prévoit l'article 24 du Titre préliminaire d'instruction criminelle, «la prescription de l'action publique est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique».

Parmi les causes de suspension du délai de prescription, on distingue donc les causes légales («lorsque la loi le prévoit»)[7] et les causes jurisprudentielles («lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique»)[8].

La suspension a véritablement pour effet de «geler» la prescription pendant un certain laps de temps. Elle a lieu à l'égard de toutes les parties. Généralement, elle

1. Cass., 2 février 2000, *Bull.*, 2000, n° 87.
2. Cass., 21 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 304.
3. Cass., 8 décembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 318.
4. Article 22, al. 2, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.
5. Article 22, al. 2, *in fine*, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.
6. Cass., 15 avril 1997, *R.P.D.C.*, 1998, p. 236.
7. Par exemple une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle suspend la prescription de l'action publique. Il en va de même du traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité (art. 24, al. 2 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle).
8. Ont notamment été reconnues, par la jurisprudence, comme causes de suspension de la prescription de l'action publique: l'instruction du chef de faux témoignage, la plainte du chef de faux relatif à des pièces du dossier pénal, l'action en cessation en matière de pratiques de commerce, le délai extraordinaire d'opposition...

prend cours le jour où l'empêchement survient et perdure jusqu'au jour où il prend fin[1].

La prescription de l'action publique n'entraîne pas la prescription de l'action civile dont le juge pénal a été saisi à un moment où la prescription de l'action publique n'était pas acquise. Par conséquent, le juge pénal, saisi d'une action publique atteinte par la prescription et d'une action civile intentée en temps utile, ne peut que déclarer l'action publique éteinte sans examiner le fondement de cette action, mais doit en revanche statuer sur l'action civile et, à cet effet, examiner et, le cas échéant, constater le bien-fondé de la prévention[2].

1. Cass., 24 janvier 1995, *R.D.P.C.*, 1995, p. 859.
2. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 147.

Chapitre VI
La transaction: une alternative aux poursuites

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1385. La transaction pénale. La transaction pénale est une procédure non juridictionnelle par laquelle le ministère public propose à l'auteur présumé d'une infraction d'éteindre l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

La transaction cst définie à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle[1].

Les conditions de la transaction pénale peuvent être synthétisées comme suit[2]:
- il ne peut s'agir que d'une infraction pour laquelle l'action publique n'a pas encore été intentée;
- la peine théorique ne peut être qu'une amende et/ou un emprisonnement d'un maximum de cinq ans (la transaction ne concerne donc que les délits et les contraventions);
- le ministère publie estime l'infraction établie dans le chef de la personne;
- le ministère public estime ne devoir requérir qu'une peine d'amende ou une amende et une confiscation (si l'infraction devait être jugée par un tribunal);
- le montant du dommage résultant de l'infraction (ou la partie non contestée) doit être entièrement payé;
- l'intéressé doit verser une certaine somme d'argent dans un délai donné.

1. Cet article prévoit: «*§ 1er. Lorsque le procureur du Roi estime, pour une infraction punissable, soit d'une amende, soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, soit de l'une et l'autre de ces peines, ne devoir requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation, il peut inviter l'auteur de l'infraction à verser une somme à l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines.*
Le procureur du Roi fixe les modalités et le délai de paiement. Ce délai est de quinze jours au moins et de trois mois au plus; ce dernier délai peut être porté à six mois en cas de délit lorsque des circonstances particulières le justifient.
La somme prévue à l'alinéa premier ne peut être supérieure au maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels, ni être inférieure à 10 francs majorés des décimes additionnels. [...]
Lorsque l'infraction a donné lieu à des frais d'analyse ou d'expertise, la somme fixée pourra être augmentée du montant ou d'une partie du montant de ces frais; la partie de la somme versée pour couvrir ces frais sera attribuée à l'organisme ou à la personne qui les a exposés.
Le procureur du Roi invite l'auteur de l'infraction passible de confiscation à abandonner dans un délai qu'il fixe les objets saisis ou, s'ils ne le sont pas, à les remettre à l'endroit qu'il fixe.
Les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique.
Les préposés de l'Administration de la Taxe sur la valeur ajoutée, de l'Enregistrement et des Domaines informent le procureur du Roi du versement effectué.
§ 2. La faculté accordée au procureur du Roi par le paragraphe 1er ne peut être exercée lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire.
§ 3. La faculté prévue au paragraphe 1 appartient aussi, pour les mêmes infractions, aux auditeurs du travail et pour les personnes visées par les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, au procureur général près la cour d'appel.
§ 4. Le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal compétent. Dans ce cas, l'acceptation de la transaction par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute.
§ 5. Les invitations prévues au présent article se font par lettre recommandée à la poste ou par un avertissement remis par un agent de la force publique».
2. H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, pp. 217-218.

Lorsqu'une transaction lui cst proposée, l'auteur de l'infraction a le choix; soit il accepte la transaction et paye la somme demandée dans les conditions fixées, ce qui étcint définitivement l'action publique, mais vaut présomption irréfragable de faute sur le plan civil; soit il refuse la transaction ou ne paye pas la somme demandée dans les conditions fixées; il appartient alors au ministère public de décider, en opportunité, s'il y a lieu ou non de poursuivre.

1386. La transaction administrative. La loi du 20 octobre 1998 modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments[1] a transposé en droit belge le Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil du 22 juillet 1993. Elle a prévu la possibilité d'éteindre l'action publique par une transaction administrative. À côté de la transaction pénale telle qu'organisée à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, la loi sur les Médicaments, institue ainsi, en son article 17, une procédure transactionnelle spécifique par laquelle le fonctionnaire-juriste compétent propose à l'auteur présumé d'une infraction de ne pas exercer de poursuite à son encontre, moyennant le paiement d'une somme d'argent.

Cette procédure transactionnelle, pour entraîner l'extinction de l'action publique, doit respecter plusieurs conditions, dont plusieurs sont similaires à celles de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle:
- seul le fonctionnaire-juriste désigné à cette fin par le Roi au sein de l'AFMPS peut formuler une proposition de paiement;
- le montant proposé ne peut être inférieur au minimum de l'amende prévue pour l'infraction à la disposition légale concernée, ni supérieur au maximum fixé, en tenant compte des décimes additionnels; les frais d'analyse ou d'expertise peuvent s'ajouter, en tout ou en partie, à ce montant;
- en cas de concours de plusieurs infractions, les montants sont cumulés sans qu'ils puissent toutefois excéder le double du maximum de l'amende sanctionnant l'infraction pour laquelle l'amende la plus forte est prévue;
- en cas de récidive endéans un délai de trois ans après paiement de la somme transactionnelle, la somme peut être doublée;
- la proposition de paiement est envoyée à l'auteur de l'infraction dans les trois mois de la date du procès-verbal;
- le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la possibilité de cette procédure puisse être appliquée; toutefois, le paiement de la somme pourra quand même être proposé si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celle-ci; en tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal compétent. Dans ce cas, l'acceptation de la transaction par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute;

1. *M.B.*, 11 novembre 1998.

- cette procédure ne peut être exercée lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire.

En cas de non-paiement du montant proposé par l'auteur de l'infraction et dans les cas où le fonctionnaire-juriste ne formule aucune proposition de paiement, le dossier est transmis au procureur du Roi[1].

1. Le rapport annuel de 2007 de l'AFMPS fait ainsi état de ce qu'en 2007, sur 65 amendes administratives proposées, 56 ont été payées tandis que 7 procès-verbaux ont été envoyés au parquet pour non-paiement de l'amende administrative proposée ou pour d'autres raisons (page 52 du rapport disponible sur http://www.fagg-afmps.be/fr/ (9 novembre 2009)). Les rapports annuels de 2008 et de 2009 de l'AFMPS ne contiennent pas d'information quant au nombre de transactions proposées.

Chapitre VII
Les peines

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Baker & McKenzie)

1387. Les peines prévues dans la loi sur les Médicaments. Les infractions aux dispositions contenues dans la loi sur les Médicaments et dans ses arrêtés d'exécution sont punies des peines prévues à l'article 16 de la loi sur les Médicaments.

Le législateur a réparti les peines en cas d'infraction en trois catégories selon leur gravité[2]. Ces dispositions sont reprises aux trois premiers paragraphes de l'article 16 par ordre croissant de gravité:
- l'article 16, § 1er, prévoit une peine d'amende de 50 à 500 euros;
- l'article 16, § 2 prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à un mois et/ou une amende de 100 à 1.000 euros;
- enfin l'article 16, § 3 prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de 200 à 15.000 euros.

L'article 16, § 4 prévoit quant à lui des peines plus sévères (emprisonnement de trois mois à cinq ans et/ou amende de 1.000 à 100.000 euros) pour les infractions concernant des substances soporifiques, stupéfiantes ou psychotropes.

Les montants des amendes doivent être majorés des décimes additionnels. La loi fixe les décimes additionnels à 45, de sorte que le montant des amendes doit être multiplié par 5,5[3].

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projueit.be.
2. Projet de loi modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1980-1981, n° 884-1, p. 10, p. 7.
3. Loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, *M.B.*, 3 avril 1952. Les décimes additionnels ont pour la dernière fois été adaptés par la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière (art. 36), *M.B.*, 25 février 2003.

Enfin, pour les sanctions applicables aux personnes morales, il y a lieu de faire application du mécanisme de conversion des peines privatives de liberté en peine d'amende, tel que prévu à l'article 41*bis* du Code pénal[1]. Ainsi à titre d'exemple, en application de ce mécanisme une entreprise pharmaceutique qui violerait les dispositions légales en matière de publicité des médicaments prévues à l'article 9 de la loi sur les Médicaments, s'expose à une peine d'amende de 2.750 à 132.000 euros (art. 16, § 3 de la loi sur les Médicaments) après application des décimes additionnels.

Les peines ainsi prévues à l'article 16 de la loi sur les Médicaments apparaissent parfois disproportionnées au regard des infractions commises. Alors que celui qui achète, possède, vend, offre en vente, délivre, livre, distribue, fournit, importe ou exporte des médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés ou imités, ainsi que des médicaments non conformes est punissable, en vertu de l'article 16, § 1er de la loi sur les Médicaments, uniquement d'une peine d'amende de 275 à 2.750 euros (après application de décimes additionnels); celui qui viole les dispositions légales en matière de publicité des médicaments prévues à l'article 9 de la loi sur les Médicaments ou refuse ou s'oppose aux visites, inspections, enquêtes, contrôles, auditions... (art. 9, § 3 de la loi sur les Médicaments) est punissable d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de 1.100 à 82.500 euros (après application de décimes additionnels). On peut se demander si telle était bien l'intention du législateur, la mise sur le marché de médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés, imités ou non-conformes, présentant un danger réel pour la santé publique, de tels médicaments pouvant en effet s'avérer très dangereux.

1388. Cause d'excuse absolutoire. La loi sur les Médicaments a prévu, en son article 16, § 5, une cause d'excuse absolutoire ayant pour effet d'exempter de peines les éditeurs, imprimeurs et généralement toutes personnes qui assurent la diffusion de l'information ou de la publicité, s'ils font connaître le nom de la personne qui a été l'auteur ou qui a pris l'initiative de sa diffusion et que cette personne a son domicile ou son siège social en Belgique[2].

1389. Récidive spéciale. Signalons qu'en matière de récidive, l'article 18 de la loi sur les Médicaments déroge au chapitre V du Livre Ier du Code pénal en prévoyant une réeïdive spéciale (pour des infractions se rattachant à la même législation) et

1. Voy. les développements consacrés au mécanisme de conversion *supra* au n° 1375.
2. D'aucuns y voient un écho au régime de responsabilité en cascade organisé par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution (qui dispose: «*lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi*»); voy. en ce sens D. PUTZEYS, B. DE GRAEUWE et B. DUMORTIER, *Codex Pharma Commenté – Santé publique en Belgique: La loi du 25 mars 1964 sur les médicaments (sous la direction de M. Gobert)*, Herentals, monCode.be, avril 2009, p. 167. Nous pensons cependant que l'article 25, alinéa 2 de la Constitution consacre plutôt une immunité relative (voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, I. La loi pénale*,2e éd., *op. cit.*, p. 450).

temporaire (infractions commises dans un intervalle de trois années après une première condamnation). L'article 18 dispose ainsi: «*en cas de récidive dans le délai de trois ans après une condamnation du chef d'une infraction à la présente loi et aux arrêtés pris en exécution de celle-ci, la peine peut être doublée*».

1390. Confiscation spéciale. Les dispositions des articles 42 et suivants du Code pénal relatives à la confiscation spéciale sont désormais applicables, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2003 qui a modifié l'article 19 de la loi du 25 mars 1964[1], aux infractions prévues dans cette loi particulière[2].

La confiscation spéciale est obligatoire pour les choses visées à l'article 42, 1° (c'est-à-dire les choses qui forment l'objet de l'infraction ou qui ont servi ou ont été destinées à la commettre[3] quand le condamné en est propriétaire) et 42, 2° (c'est-à-dire aux choses qui ont été produites par l'infraction) du Code pénal si l'infraction reprochée est un crime ou un délit. Lorsqu'il s'agit d'une contravention, elle n'est prononcée que dans les cas déterminés par la loi (art. 43 C. pén.)[4].

La confiscation visée à l'article 42, 3° du Code pénal (c'est-à-dire les avantages patrimoniaux[5] tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis) pourra toujours être prononcée par le juge mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi.

L'article 43*bis* du Code pénal indique, en outre, que si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente, en fonction de l'évaluation monétaire que le juge en aura faite[6]. Par ailleurs, si les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées et si elles n'existent plus, les parties civiles rece-

1. L'entrée en vigueur a eu lieu le 10 janvier 2004.
2. M. VAN GRIMBERGEN, *Promotie van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen. Een praktische commentaar bij de artikelen 10 van de Wet op de geneesmiddelen en 17 van de Wet op de uitoefening van de diergeneeskunde*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2006, p. 93 et note infrapaginale 381. Les travaux préparatoires démontrent une volonté explicite du législateur de faire application de la confiscation spéciale; «*La suppression du § 6 est liée à la modification de l'article 14 (voir l'actuel texte de l'article 14, § 2, d)) et de l'article 19. Le but est simplement d'appliquer le système de droit commun de la confiscation spéciale du Code pénal*» (Projet de loi-programme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2003-2004, n° 51-473/001, p. 125).
3. Pour le recours des tiers, voy. Gand, 13 décembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 835, note J. ROZIE et Corr. Anvers, 28 avril 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 125, note E. FRANCIS.
4. Certains passages de ce chapitre sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op.cit.*, pp. 427-428.
5. Voy. pour cette notion, Cass., 27 septembre 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 41 avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, note J. VAN GAEVER.
6. L'article renvoie à l'article 42, 3° et non 42, 1° (Cass., 4 avril 2006, *Nullum Crimen*, 2006, p. 208, avec les conclusions de l'avocat général M. DE SWAEF).

vront les biens et valeurs substitués à ces choses par le condamné ou qui en constituent l'équivalent.

L'article 43*quater* du Code pénal prévoit qu'à la demande du procureur du Roi, le juge peut, dans le cas où l'auteur est reconnu coupable d'une infraction visée aux articles eités dans le § 1er, prononeer la confiscation ou le paiement d'une somme équivalente des avantages patrimoniaux produits par l'infraction, des biens et valeurs qui y ont été substitués et des revenus provenant des avantages investis trouvés dans le patrimoine de l'auteur ou en sa possession. Cette eonfiscation sera prononcée, en vertu du § 2, si le condamné a aequis pendant une période pertinente (cinq ans avant la date d'inculpation, courant jusqu'à la date du prononcé, § 3) des avantages patrimoniaux supplémentaires, lorsqu'il existe des indiees sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'une des infraetions visées par eet artiele ou de faits identiques pour lesquels il a été eondamné, et que la personne visée n'a pas pu rendre plausible le contraire. Le § 4 de ce même artiele autorise la confiscation du patrimoine dont dispose une organisation criminelle, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

La confiscation peut être prononcée lorsque les choses se trouvent en dehors du territoire de la Belgique (art. 43*ter* C. pén.).

1391. Confiscation prévue dans la loi sur les Médicaments. Quant à la confiscation prévue à l'article 15, § 5 de la loi sur les Médicaments, elle eonstitue une mesure de sûreté, et non une peine accessoire[1], à l'instar d'autres mesures de poliee ou de séeurité frappant les ehoses dont l'origine est illicite ou dangereuse pour la sûreté ou la salubrité publiques[2]. Cette disposition stipule que s'il existe des motifs de santé publique, le juge prononee la eonfiseation des médieaments falsifiés, contrefaits, corrompus, altérés ou non eonformes.

La confiscation, mesure de sûreté, peut être prononcée même si le prévenu n'est pas identifié, ou encore s'il est aequitté (en raison par exemple de l'absence d'élément moral[3]) ou en cas d'extinetion de l'aetion publique (notamment pour cause de prescription ou décès du prévenu), ou même si les objets saisis ne sont pas la propriété du prévenu[4].

1. En sens contraire, voy. Association d'avocats Xirius, *Codex Pharma Commenté – Santé publique en Belgique: La loi du 25 mars 1964 sur les médicaments (sous la direction de M. Gobert)*, *op. cit.*, p. 162.
2. Projet de loi sur les médicaments, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 1963-1964, n° 672-3, p. 10.
3. Projet de loi sur les médicaments, Rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *op. cit.*, p. 11.
4. Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht en International strafrecht in hoofdlijnen*, *op. cit.*, p. 449.

La confiseation est ainsi rendue obligatoire par le législateur toutes les fois où le juge eonstate, selon son pouvoir souverain d'appréeiation, qu'il existe des motifs de santé publique. En revanche, si le médicament n'est pas eonforme aux prescriptions de la pharmaeopée en raison du non-respeet de dispositions purement administratives, il n'y a pas lieu à eonfiseation si le médicament est de bonne qualité[1].

1. *Ibidem.*

Conclusion

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur
Membre du centre de recherche PROJUCIT[1]
Avocate au barreau de Nivelles

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate au barreau de Bruxelles (Baker & McKenzie)

1392. Conclusions. Nous avons rappelé que l'imputabilité matérielle d'une infraction ne suffit pas à engager la responsabilité pénale. Encore faut-il prouver un élément moral dans le chef de son auteur.

Les règles et prineipes régissant la responsabilité pénale permettent d'assurer la protection des citoyens, patients et consommateurs de médicaments. L'objectif principalement poursuivi est ainsi de prévenir la survenance des atteintes à la santé résultant de la délivrance de médicaments. Ces règles devraient inciter les acteurs du secteur pharmaceutique et ceux qui leur apportent une aide utile, à demeurer attentifs aux conséquences de leur négligence coupable ou de la non-observation de la législation en vigueur.

Cela étant, nous pensons que, dans la problématique de la commercialisation des médicaments, la responsabilité pénale mériterait de garder une place subsidiaire par rapport à la responsabilité civile ou au système d'amendes administratives[2], certaines infractions de gravité moindre ne justifiant en effet pas toujours, à nos yeux, une sanetion pénale. Ainsi que nous avons pu le constater, l'arsenal actuel de sanetions prévu à l'article 16 de la loi sur les Médicaments ne semble pas toujours adéquat et mériterait d'être revu.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.
2. Comme le souligne Geneviève SCHAMPS, «*le droit pénal ne devrait être de mise que si une non-intervention de sa part ou l'intervention d'une autre branche du droit moins contraignante ou à effet moins stigmatisant n'est pas susceptible d'atteindre le même résultat envisageable*» (G. SCHAMPS, «La subsidiarité du droit pénal par rapport au droit de la responsabilité civile», in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002, p. 161).