

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, note sous C.A. n° 128/2002, 10 juillet 2002**

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

*Publication date:*

2003

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2003, 'L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, note sous C.A. n° 128/2002, 10 juillet 2002', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, p. 272-276.

#### **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.

DELVAUX, M., L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi du 4 mai 1999  
[instaurant la responsabilité pénale des personnes morales]

J.D.S.C. 2003, 272-276.

---

Texte intégral

## L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi du 4 mai 1999

M. Delvaux

Trois questions sont posées à la Cour d'arbitrage en l'espèce, les deux premières portant sur la marge d'appréciation laissée au pouvoir judiciaire et l'éventuelle atteinte discriminatoire au principe de légalité qui en résulte, la troisième portant sur le champ d'application de la loi et l'exclusion, éventuellement discriminatoire, de certaines personnes morales de droit public.

Il convient d'examiner ces questions séparément.

1.

**Un large pouvoir d'appréciation du juge qui conduit à une imprévisibilité du droit pénal?**

1.A.

### ***Le régime mis en place par la loi du 4 mai 1999***

L'objectif du législateur est de limiter les situations de «double responsabilité pénale» et de privilégier une responsabilité pénale *alternative*. Dans ce but, l'article 5, alinéa 2 du Code pénal a prévu un régime complexe de cumul ou d'*absence de cumul* des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique, variant selon que l'infraction commise l'a été sciemment et volontairement ou involontairement.

Avant d'examiner cette distinction, il importe de préciser que le champ d'application du régime instauré en matière de cumul ou d'absence de cumul des responsabilités s'applique:

–soit aux infractions commises pour le compte de la personne morale, soit à celles qui sont intrinsèquement (et non occasionnellement<sup>(1)</sup>) liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts<sup>(2)</sup>, conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5; il n'est pas nécessaire qu'un profit matériel soit tiré de l'infraction;

–lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée *exclusivement*<sup>(3)</sup> en raison de l'intervention (acte positif ou omission) d'une personne physique *identifiée*, conformément à l'alinéa 2 de l'article 5; ceci exclut les infractions commises suite à la décision d'un organe collégial<sup>(4)</sup> ou les hypothèses dans lesquelles les faits rendent impossible l'identification d'une personne physique<sup>(5)</sup>; en ce qui concerne les hypothèses d'imputation légale, nous examinerons la question dans la note d'observations sous l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 145/2002 du 15 octobre 2002 publié ci-après sous le n° 520.

Il n'est pas nécessaire que soit établie à la charge de la personne morale une faute *distincte* de celle de son «représentant»<sup>(6)</sup> pour que sa responsabilité soit engagée.

Le régime mis en place prévoit deux solutions différentes:

–si la personne physique a commis la faute *sciemment et volontairement*, le juge a le choix de condamner soit uniquement la personne morale, soit les deux concomitamment;

–si la personne physique a commis l'infraction *involontairement*, par négligence ou abstention coupable, le juge condamne exclusivement l'auteur de la faute la plus grave, soit la personne physique, soit la personne morale; la loi crée donc une cause d'excuse absolutoire pour l'auteur de la faute la moins grave, dans le respect de l'article 78 du Code pénal.

Afin de clarifier les solutions, on peut utilement schématiser les règles qui précèdent comme suit:

–la personne physique est seule condamnée si elle s'est servie de la personne morale pour commettre une infraction pour son compte personnel<sup>(7)</sup>

–la personne morale est seule condamnée si aucune personne physique n'est identifiée comme auteur de l'infraction<sup>(8)</sup>

–la personne morale *est* acquittée si la personne physique identifiée a agi involontairement et que le juge considère la faute de la personne physique comme plus grave que celle commise par la personne morale,

–la personne physique identifiée *est* acquittée si elle a agi involontairement et que le juge considère la faute de la personne morale comme plus grave que celle commise par la personne physique,

–la personne physique identifiée *peut être* acquittée si elle a commis l'infraction sciemment et volontairement, selon appréciation du juge.

On constate un effet pervers du régime nouveau qui permet l'acquittement de prévenus pourtant reconnus coupables. Ainsi, pour les infractions intentionnelles, l'acquittement d'une personne physique est possible selon l'appréciation du juge et malgré que les éléments infractionnels soient établis dans son chef; pour les

infractions non intentionnelles, un des prévenus, personne physique ou personne morale, sera nécessairement acquitté, malgré sa négligence fautive, au motif que sa faute est moins grave que celle de l'autre prévenu. Ce régime ne va-t-il pas, comme le craignent certains, conduire au développement d'un sentiment d'impunité chez les personnes physiques œuvrant au sein d'une personne morale? Ne va-t-il pas également influencer le choix de certains de créer une société, permettant dans certaines hypothèses une impunité pénale, plutôt que de développer leur activité commerciale en personne physique et d'être soumis sans exception au droit pénal?

1.B.

### ***La position de la Cour d'arbitrage quant à la constitutionnalité du régime mis en place***

Les deux premières questions posées à la Cour d'arbitrage en l'espèce, relatives au large pouvoir d'appréciation du juge et à l'éventuelle imprévisibilité du droit pénal qui en découle, avaient déjà été mises en lumière par de nombreux commentateurs de la loi du 4 mai 1999.

La Cour considère que cette loi nouvelle ne reconnaît pas au juge un pouvoir d'appréciation plus large que celui dont il dispose de manière générale en matière pénale.

Dans le premier cas (infractions commises sciemment et volontairement), le juge dispose, «*sur la base de critères abandonnés à sa discrétion*», nous dit la Cour, de la liberté de ne pas condamner une personne physique qui a commis une infraction; il évalue les circonstances dans lesquelles les faits se sont produits puis décide ou non de condamner leur auteur. Aucune indication particulière n'est fournie par le législateur pour aider le juge dans sa décision. Mais on imagine qu'il appréciera la cause de la même manière que pour n'importe quelle infraction commise par une personne physique et ce pouvoir reconnu au juge ne heurte pas le constitutionnaliste.

Dans le second cas (infractions involontaires), le juge doit apprécier laquelle des deux personnes, physique ou morale, a commis la faute la plus grave et doit être condamnée seule. Ce pouvoir d'appréciation n'exclut cependant pas que la personne soit en mesure d'évaluer le risque pénal a priori<sup>(9)</sup>

: chacun peut encore régler sa conduite et en prévoir les conséquences pénales, même si le régime instaure une incertitude sur la condamnation. Le législateur a instauré une mesure favorable au prévenu, puisque l'une des personnes peut éviter toute condamnation pénale alors même qu'elle est coupable. Et le travail –

nouveau – des avocats consiste à établir que leur client, s'il a bien commis une infraction, est l'auteur d'une faute moins grave que celle de son coprévenu, eu égard notamment aux éléments constitutifs de l'infraction, aux circonstances propres à l'espèce et, en ce qui concerne la personne physique, au degré d'autonomie (morale, financière, hiérarchique, ...) dont elle dispose au sein de la personne morale.

La Cour souligne qu'elle n'est pas interrogée sur l'éventuelle différence de traitement entre la personne physique qui a commis la même infraction involontaire qu'une personne morale, et celle qui a commis la même infraction involontaire qu'une personne physique. Dans le premier cas, la personne physique a une «chance» d'échapper à toute condamnation si elle a commis une faute moins grave que la personne morale, tandis que dans le second, elle sera condamnée en même temps que son comparse et quelle que soit la gravité respective des fautes de chacun<sup>(10)</sup>

. On se demande quelle position la Cour aurait adoptée relativement à cette question.

1.C.

### ***Quelques questions ouvertes***

Si la Cour d'arbitrage a apaisé les esprits quant à la compatibilité de la loi nouvelle avec les principes, essentiels en droit pénal, de clarté, de prévisibilité et de sécurité juridique, de nombreuses questions demeurent quant à l'application concrète par le juge de cette loi complexe.

Relevons-en quelques unes.

–En matière d'*infractions intentionnelles*, qu'en est-il des principes généraux de la participation établis au chapitre VII du Code pénal et en vertu desquels sont traités sur pied d'égalité (cumul des responsabilités pénales) tous ceux qui sont intervenus dans la commission de l'infraction? La condamnation exclusive de l'un et l'impunité de l'autre sont-elles admissibles au regard des principes de la participation criminelle? Et si personne physique et personne morale sont condamnées ensemble, sont-ce des coauteurs ou un auteur et un complice (peine encourue différente)?

–En matière d'*infractions non intentionnelles*, comment comparer les gravités respectives des fautes d'une personne physique et d'une personne morale? On imagine que le juge va chercher à déterminer qui des deux prévenus a pris la part déterminante dans l'infraction, mais qu'en est-il si chacun a commis une faute d'égale importance?

–Toujours en matière d'*infractions non intentionnelles*, pourrait-on admettre que le ministère public choisisse de poursuivre uniquement la personne physique ou uniquement la personne morale sur base de sa propre appréciation de la faute la plus grave? N'est-ce pas contestable puisqu'il s'agit d'une certaine façon pour le ministère public de *préjuger*, alors que ce pouvoir est réservé au juge, éclairé par les débats au fond? Dans la pratique, on imagine que le parquet va poursuivre systématiquement toutes les personnes concernées par l'infraction, laissant au juge la tâche de détecter celle qui a commis la faute la plus grave<sup>(11)</sup>

2.

## Une immunité de certaines personnes morales de droit public discriminatoire?

L'article 5, alinéa 4 de la loi du 4 mai 1999 exclut du champ d'application de la responsabilité pénale certaines personnes morales de droit public, parmi lesquelles l'Etat, les communautés et régions, les provinces et communes, les CPAS. Les travaux préparatoires justifient cette exclusion par le fait que ces personnes morales disposent d'assemblées directement élues selon des règles démocratiques et d'organes soumis à un contrôle politique<sup>(12)</sup>

Ceci leur éviterait-il de commettre des infractions? D'autre part, le but premier du législateur qui est de lutter contre la criminalité organisée semble a priori étranger aux personnes morales de droit public. Si ces arguments ne paraissent pas forcément convaincants<sup>(13)</sup>

et si la liste des personnes morales exemptées paraît fort longue<sup>(14)</sup>, on suit toutefois la Cour lorsqu'elle souligne que le fait de rendre les personnes morales de droit public pénalement responsables risquerait de susciter des «*plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique*». Les personnes morales poursuivent un but d'intérêt général et sont soumises au principe de continuité du service public; elles ne peuvent être paralysées dans leur action par des plaintes intempestives destinées davantage à les déstabiliser qu'à réprimer des comportements infractionnels.

Pour les personnes morales immunisées par la loi du 4 mai 1999, le régime en vigueur avant son entrée en vigueur demeure donc d'application: le juge pénal recherche la personne physique (l'organe, le préposé ou le gérant de fait) par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi (infraction positive) ou aurait dû agir et s'est fautivement abstenue de le faire (infraction d'omission) et qui doit supporter la répression<sup>(15)</sup>

; celle-ci doit réunir dans son chef tous les éléments – matériels et moraux – constitutifs de l'infraction.

L'immunité pénale de nombreuses personnes morales reste toutefois critiquable puisque, en matière d'environnement par exemple<sup>(16)</sup>, on doit souvent recourir à la responsabilité pénale de la collectivité à défaut de pouvoir détecter la personne physique responsable pénalement; on aboutit alors au constat d'infractions environnementales non sanctionnées à défaut d'auteur pénalement responsable, ce qui est regrettable.

Signalons la parution récente d'un commentaire extrêmement détaillé de la loi du 4 mai 1999 sous les plumes de Bruno Bilquin et Arnaud Braem, paru dans l'ouvrage *Droit pénal et procédure pénale*, supplément 5 du 15 février 2003, Bruxelles, Editions Kluwer, pp. 83 à 140.

---

(1) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1998-1999, n° 2093/5, p. 26.

(2) Ne sont donc pas visées les infractions que commet pour son propre compte une personne physique qui *utilise* la structure juridique de la personne morale (exemple: un employé de banque se sert des données informatiques dont il dispose par sa profession pour détourner des fonds dans son intérêt personnel).

(3) On peut se demander quand la responsabilité de la personne morale est engagée *exclusivement* par une personne physique. Comme le souligne Adrien Masset (in «La responsabilité pénale dans l'entreprise». *Guide juridique de l'entreprise*, 2<sup>e</sup> édition, Livre 119.3, p. 22 et *Droit des sociétés commerciales*, tome II, 2<sup>e</sup> édition, 2002, p. 936), il existe «une contradiction in terminis puisque les règles du cumul prennent place, selon l'expression même de la loi, lorsque la responsabilité pénale de la personne morale, est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée; «cumul» et «exclusivement» sont évidemment antinomiques (...)».

(4) A moins que la décision ait fait l'unanimité ou que les votes soient identifiés.

(5) Par exemple, une infraction de roulage commise au moyen d'une voiture de société, lorsque la société dispose d'un important parc automobile et ne peut identifier quelle personne utilise à quel moment précis quel véhicule. Les travaux préparatoires citent, quant à eux, l'exemple du recours systématique à des faux, au sein d'une organisation, sans pouvoir identifier la personne qui a matériellement écrit le document. «Par les circonstances de fait (multiplication des faux dans le temps et le nombre), le juge peut être convaincu qu'il s'agit d'une pratique de la personne morale même. Il n'est pas nécessaire de constater que telle personne identifiée a matériellement établi le document en question» (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1998-1999, Rapport au Roi, n° 1217/6, p. 9).

(6) Cette notion de représentant ne doit pas être entendue au sens particulier du droit des sociétés (le gérant, l'administrateur de droit ou de fait); est visée ici la personne physique qui est matériellement l'auteur de l'infraction au sein de la personne morale.

(7) L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5 du Code pénal prévoit en effet que la responsabilité de la personne morale ne peut être engagée que si l'infraction a été commise pour son compte ou qu'elle est intrinsèquement liée à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts.

(8) L'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal prévoit en effet que le cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique n'est envisageable que si la responsabilité de la personne morale est engagée par l'intervention d'une personne physique *identifiée*.

(9) Les travaux préparatoires de la loi indiquent que le but du législateur est précisément d'éviter que soit la personne morale, soit la personne physique puisse évaluer le risque pénal a priori (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1998-1999, n° 1217/1, p. 6). Un tel objectif «d'imprévisibilité» n'est évidemment pas acceptable en droit pénal. Mais la Cour ne s'arrête pas aux intentions affirmées par le législateur, et préfère examiner le régime in concreto: elle constate que celui-ci n'exclut pas que les personnes puissent régler leur conduite et en prévoir les conséquences et ajoute qu'«il ne lui appartient pas d'apprécier si certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires sont contradictoires, si certaines formules utilisées sont imprécises ou si les termes employés sont parfois impropres» (point B.1.2. de l'arrêt, non reproduit ici).

(10) A condition bien sûr, dans les deux hypothèses, que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis dans leur chef.

(11) Voir sur ce point les développements de B. Gervasoni, «La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: incidences en droit de l'environnement», *Amén.*, 2001/3, p. 214.

(12) *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1998-1999, n° 1217/1, p. 3.

(13) Il a notamment été souligné que divers CPAS ne sont pas élus directement: mais il aurait été discriminatoire de soumettre certains CPAS à la responsabilité pénale, alors que d'autres y échappaient (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1998-1999, n° 1217/6, p. 7; voir sur ce point Adrien Masset, «La responsabilité pénale dans l'entreprise», *Guide juridique de l'entreprise*, 2<sup>e</sup> édition, Livre 119.3, p. 19 et *Droit des sociétés commerciales*, tome II, 2<sup>e</sup> édition, 2002, p. 933).

- <sup>(14)</sup> H.-D. Bosly et Th. Bosly soulignent que le régime d'immunité pénale des personnes morales de droit public aurait dû se limiter à l'Etat fédéral, aux Régions et aux Communautés (in «La responsabilité pénale des personnes morales et le nouveau droit pénal des sociétés», *Le nouveau Code des sociétés*, actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 24 novembre 1999, Centre d'études Jean Renault, Bruxelles, Bruylant/Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1999, p. 339).
- <sup>(15)</sup> Cass., 20 février 1956, *Rev. dr. pén.*, 1956-1937, p. 767.
- <sup>(16)</sup> Sur cette question, voir M. Faure, «Ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement», *Amén.*, 2000/3, p. 98.

© 2012 Kluwer - [www.jura.be](http://www.jura.be)  
Date 16/05/2012