

La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales (article 5 du Code pénal)

1. Le nouveau régime

1.1 Intention du législateur¹

La réforme trouve sa source dans deux propositions de loi qui avaient un double objectif : abroger la règle du décumul et immuniser les mandataires locaux de toute responsabilité pénale propre.

L'abrogation de la règle du décumul était justifiée par le caractère complexe du système mis en place et les interprétations jurisprudentielles divergentes constatées, la conséquence paradoxale que systématiquement la personne morale et la personne physique étaient poursuivies avant que le décumul ne soit appliqué et les difficultés rencontrées en terme de coopération judiciaire puisque les états voisins ne connaissent pas ce principe.

L'immunisation des mandataires locaux visait à rencontrer la préoccupation des bourgmestres notamment, poursuivis à titre personnel, au pénal, à l'occasion par exemple d'accidents de la circulation intervenus en raison d'une infrastructure défectueuse. La commune ne pouvait en effet être poursuivie puisqu'elle apparaissait sur la liste de personnes morale de droit publiques bénéficiant d'une immunité pénale, à savoir notamment l'Etat fédéral, les Régions et Communautés, les provinces, les communes, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune, les CPAS,

Les auteurs du projet envisageaient initialement un système de responsabilité pénale objective de la personne morale de droit public pour les fautes légères, c'est à dire commises sans l'intention de causer un préjudice, commises par une personne physique, permettant à cette dernière d'échapper à toute poursuite.

Cette formulation qui mêlait des notions de droit pénal et de droit civil a été critiquée par le Conseil d'état outre qu'elle créait une différence de traitement entre un bourgmestre et un fonctionnaire communal par exemple. En définitive, ces distinctions ont été abandonnées au profit d'un texte qui a l'avantage de la simplicité et de la clarté.

1.2 Texte nouveau^{2 3}

Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales:

1° les sociétés momentanées et les sociétés internes;

2° les sociétés visées à l'article 2, § 4, alinéa 2, du Code des sociétés, ainsi que les sociétés commerciales en formation;

3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

¹ Doc. parl., Chambre, sess. Ord. 2017-2018, n° 54, 0816/002, 0816/005, 0816/008, 1031/001.

² Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales (M.B., 20 juillet 2018, p. 58484).

³ L'article 7bis du Code pénal a été complété par la phrase suivante : *en ce qui concerne l'Etat fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, 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 centres publics d'aide sociale seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine.*

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

1.3 Premiers commentaires ⁴

En ce qui concerne la question du décumul, le paragraphe deux de l'article 5 du Code pénal a été purement et simplement abrogé. L'article 5 du Code pénal est inchangé pour le surplus, si ce n'est qu'il est précisé que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé ». En d'autres termes, le cumul de responsabilité entre personne morale et personne physique devient la norme et il conviendra d'appliquer les règles classiques d'imputabilité.

La suppression du paragraphe deux de l'article 5 du Code pénal permettra à présent aux parquets et aux parties civiles de cibler directement l'auteur soupçonné des faits, sans que personne physique et morale ne soient contraintes, pour se défendre, de se renvoyer la balle devant le juge du fond.

S'agissant de la fin de la fin de l'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public, la simplicité l'a emporté puisque toutes les personnes visées peuvent à présent être poursuivies et condamnées pénalement, sous la réserve que la seule peine possible sera la simple déclaration de culpabilité, à la suite d'une modification de l'article 7bis du Code pénal. Il aurait été effectivement curieux que l'Etat belge soit condamné à se payer une amende à lui-même. Les peines de confiscation spéciale ou de fermeture d'un établissement paraissaient aussi inadéquates et sont donc écartées.

On peut ici imaginer que des plaideurs se saisiront de ce nouveau champ d'action pénale pour déposer des plaintes contre l'Etat belge pour non-assistance à personne en danger, harcèlement ou traitement inhumain parce que telle politique n'est pas adoptée ou tel budget n'est pas affecté à tel département, ou encore contre l'une des 589 communes belges parce qu'un citoyen soupçonnera une corruption ou un trafic d'influence lors de l'octroi d'une autorisation urbanistique. Certains envisagent même que des états étrangers soient visés par des plaintes avec constitution de partie civile pour torture par exemple ou des poursuites dirigées contre la région wallonne du chef d'homicide involontaire parce que des licences d'exportations d'armes auraient été délivrées avec légèreté à un état étranger ou encore que l'Etat belge serait poursuivi pour l'assassinat de Patrice Lumumba. ⁵

1.4 Entrée en vigueur

La loi du 11 juillet 2018 est entrée en vigueur le 30 juillet 2018, sans que ne soient prévues de dispositions transitoires. Selon une intervention reprise dans les travaux préparatoires, celle-ci ne s'applique que pour l'avenir. ⁶

L'abandon du décumul de responsabilité, qui constituait une cause d'excuse absolutoire, aggrave la situation de ceux qui ne pourront plus l'invoquer de sorte que la loi ancienne demeure applicable aux faits commis avant le 30 juillet 2018.

En vertu de l'article 2 du Code pénal, les personnes morales qui deviennent punissables alors qu'elles ne l'étaient pas, ne pourront être sanctionnées que pour les faits commis à partir du 30 juillet 2018.

⁴ A. LEROY, « la responsabilité pénale des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, n° 6740, 28/18, pages 638 et suivantes.

⁵ F. KUTY, « la réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, page 1042.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, sess.ord. 2017-2018, n°54 0816/005, p. 19.

La jurisprudence et la doctrine paraissent unanimes pour considérer que la réforme n'entre en vigueur que pour les faits commis à partir du 30 juillet 2018.⁷

2. L'ancien régime

2.1 Texte applicable

Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule 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.

Sont assimilées à des personnes morales :

1° les associations momentanées et les associations en participation;

2° les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation;

3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale. Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.

2.2 Rappel des principes

Le système antérieur peut être résumé très simplement, ainsi que l'a fait Monsieur Jean de Codd, premier président de la Cour de cassation, lors des débats parlementaires ayant abouti à la dernière réforme.⁸

Si la personne physique qui a commis l'infraction n'est pas identifiée, seule la personne morale est condamnée. Si la personne physique est identifiée, il faut vérifier la nature de l'infraction. S'il s'agit d'un manquement à la norme générale de prudence, seule la personne qui a commis la faute la plus grave sera condamnée. Si l'infraction a été commise sciemment et volontairement, tant la personne morale que la personne physique pourront être condamnés.

Concrètement, pour retenir la responsabilité éventuelle de la personne morale, puis appliquer les règles de cumul ou de décumul, il faut se poser les questions suivantes :

1. L'infraction est-elle intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet social de la personne morale ou intrinsèquement liée à la défense de ses intérêts ou a été commise pour son compte ?⁹

⁷ X, « chronique de législation pénale 2018 », *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, page 275 et F. KUTY, *op. cit.*, pages 1039 et suivantes et page 1050.

⁸ *Doc. Parl.*, Chambre, sess.ord. 2017-2018, n°54 0816/005, p. 31.

⁹ Concrètement, il faudra vérifier si le fait reproché est intervenu dans le cadre de la poursuite par la personne morale de son objet social ou si elle en a tiré un avantage économique, financier ou moral, en vérifiant que l'infraction ne bénéficie pas exclusivement à un tiers (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome III : l'auteur de l'infraction pénale, Larcier, pages 111 et suivantes).

2. La personne physique a-t-elle été identifiée ? ¹⁰
3. Les éléments constitutifs de l'infraction sont-ils rencontrés dans le chef de la personne morale, tant l'élément matériel que l'élément moral dès lors que la loi n'a pas prévu de principe de responsabilité pour autrui ? Le sont-ils aussi dans le chef de la personne physique ? ¹¹
4. La faute de la personne physique coïncide-t-elle avec celle de la personne morale ou leurs fautes respectives sont-elles étroitement liées ? ¹²
5. Si la faute n'a pas été commise sciemment et volontairement, qui a commis la faute la plus grave entre la personne physique et la personne morale ? Il s'agit ici d'une cause d'excuse absolutoire.
6. Si la faute a été commise sciemment et volontairement, certains estiment que le cumul de responsabilité entre la personne physique et la personne morale est obligatoire, d'autres estiment qu'il est facultatif en faveur exclusivement de la personne physique. Selon ces derniers, il s'agit alors d'une cause d'excuse facultative dont seule cette dernière pourrait se prévaloir.

2.3 Questions choisies

2.3.1 Que signifie l'expression « sciemment et volontairement » ?

Selon la Cour de cassation, une infraction non intentionnelle peut être commise sciemment et volontairement. La Cour constitutionnelle a apprécié les choses différemment. ¹³

La Cour suprême retient en effet l'état d'esprit concret de l'agent et il faut donc vérifier si la personne physique a commis l'infraction sciemment et volontairement, indépendamment de la nature de l'élément moral de l'infraction. ¹⁴

Concrètement, il faut apprécier si l'auteur a agi avec connaissance et volonté ou, au contraire, à la suite d'une négligence, d'une désinvolture ou d'une imprudence. ¹⁵

En ce qui concerne la personne morale, le dol propre s'apprécie dans son chef également. ¹⁶

¹⁰ Même si personne physique et morale ne doivent pas être poursuivies simultanément pour que l'une soit condamnée (Cassation, 1^{er} février 2011, *Pas.*, 2011, n° 94).

¹² Cassation, 25 mai 2016, *Dr. pén. entr.*, 2016, page 307.

¹³ C.A., 15 octobre 2002, n° 145/2002, p. 1743).

¹⁴ Cassation, 4 mars 2003, *Pas.*, 2003, pages 458 et suivantes citée par F. KUTY, *op. cit.*, page 140.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Un dol propre dans le chef de la personne morale doit ainsi être démontré, « soit la connaissance à tout le moins de l'acte délictueux et la volonté de la commettre, au-delà de l'intention qui a animé les personnes physiques à l'intervention desquelles l'infraction a été commise, la seule constatation du juge que la personne physique a commis une faute sciemment et volontairement ne suffisant pas à entraîner la culpabilité de la personne morale » (Bruxelles, 21 mai 2012, *Dr. pén. entr.*, 2012, p. 143).

2.3.2 Le décumul est-il possible en cas d'infraction commise sciemment et volontairement ?

Une réponse définitive à cette question est impossible dès lors que la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas constante et que la doctrine continue à se déchirer sur le sujet.

Deux arrêts de la Cour de cassation ont semé le trouble en « créant contre la volonté du législateur une cause d'excuse facultative en cas de faits commis sciemment et volontairement ». ¹⁷

Le premier arrêt du 6 mai 2015 a estimé que, face à une infraction volontaire, la personne physique peut mais ne doit pas être condamnée en même temps que la personne morale. Cette interprétation a été qualifiée de « purement exégétique » dès lors que les travaux parlementaires établissent que « le législateur n'a jamais eu l'intention d'appliquer la règle du décumul des responsabilités dans l'hypothèse où la personne physique a commis une faute sciemment et volontairement ». ¹⁸

A suivre cet enseignement, qui retient la condamnation possible mais non obligatoire, quel critère utilisera le juge du fond puisqu'il ne peut être ici fait appel à la notion de la faute la plus grave ? Dans un arrêt du 2 février 2016, la Cour de cassation a estimé à ce sujet que l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal implique que « si la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement, la cause d'excuse absolutoire ne saurait s'appliquer, de sorte que la problématique de la faute la plus grave ne se pose pas ». ¹⁹

Dans un deuxième arrêt du 25 mai 2016, la Cour de cassation va de nouveau admettre le principe d'une cause d'excuse absolutoire facultative au bénéfice de la personne physique qui a commis l'infraction intentionnellement dans une cause où un dol spécial était requis, s'agissant d'un abus de confiance. Dans ses conclusions, l'avocat général Nolet de Brauwere a tenté de convaincre la Cour d'appliquer le critère de la faute la plus grave. La Cour ne l'a pas suivi et a introduit une cause d'excuse facultative laissée à la libre appréciation du juge du fond, ce qui a été critiqué par une partie de la doctrine. ²⁰

Cette cause d'excuse absolutoire, fondée sur l'usage par le législateur du terme « peut » au lieu de « doit », ne devrait profiter qu'à la personne physique, toujours au terme d'une analyse textuelle de la disposition, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 6 mai 2015.

Pourtant, dans de très nombreux arrêts, le dernier ayant été rendu le 23 juin 2015, la Cour de cassation affirme ou laisse entendre que lorsque la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, le juge doit la condamner en même temps que la personne morale, en manière telle que tout décumul est exclu. ²¹

Certains auteurs soutiennent cette interprétation de la Cour de cassation et considèrent que la responsabilité de la personne morale est systématiquement engagée lorsque la personne physique a agi sciemment et volontairement, tandis que lorsqu'elle a agi à la suite d'une imprudence ou d'une négligence, la responsabilité de la personne morale ne l'est que si sa faute est plus grave que celle de la personne physique. ²²

¹⁷ Cassation, 6 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 293 et Cassation, 25 mai 2016, *Dr.pén.entr.*, 2016, page 307 cités par X, « chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, page 607).

¹⁸ X, « chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, page 1167.

¹⁹ Cassation, 2 février 2016, *Pas.*, 2016, n°71.

²⁰ X, « chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, pages 114 et suivantes.

²¹ *Ibidem*, page 116 et notamment Cassation, 23 juin 2015, *Pas.*, 2015, n° 428.

²² F. KUTY, *op. cit.*, page 130.

Le tribunal correctionnel de Liège a appliqué ces principes dans une décision du 8 février 2016 et a considéré que lorsque les infractions ont été commises sciemment et volontairement par la personne physique, celle-ci peut (mais ne doit pas) être condamnée avec la personne morale, laquelle ne peut se prévaloir de la cause d'excuse, sans qu'il ne soit fait usage du critère de la gravité de la faute.²³ Par contre, la Cour d'appel de Mons a estimé le 10 février 2016 que le bénéfice de la cause d'excuse n'est reconnu qu'à ceux qui ont omis d'agir ou ont agi par imprudence ou négligence et non en faveur de ceux qui ont agi intentionnellement.²⁴

2.3.3 Sur quels critères se fonde la jurisprudence pour retenir ou non la responsabilité de la personne physique et/ou de la personne morale face à une infraction commise sciemment et volontairement ?

L'ASBL GREENPEACE BELGIUM a été jugée coupable de l'infraction consistant à avoir pénétré dans un domaine de l'énergie nucléaire, commise par certains de ses membres, au motif que « la prévention est intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de la personne morale ASBL GREENPEACE BELGIUM dont l'activité est notamment d'œuvrer pour obtenir la fermeture des centrales nucléaires dans le cadre de laquelle la violation de l'interdiction a été constatée ». ²⁵ Par contre les personnes physiques poursuivies ont été acquittées dès lors qu'elles « n'ont pas pénétré dans l'enceinte de la centrale nucléaire de Tihange et la circonstance que l'un était directeur des campagnes et l'autre chargé de campagne de GREENPEACE ne suffit pas à établir une participation au sens du Code pénal, même si le prévenu F. a été interviewé par la presse aux abords de la centrale lors des faits du 19 décembre 2006 ; il ressort en effet des éléments du dossier et des explications des prévenus, non dénuées de crédibilité, qu'ils étaient chargés de l'organisation conceptuelle des campagnes de GREENPEACE, mais pas de leur réalisation concrète ». Il ne s'agit donc pas ici d'une question de cumul mais d'appréciation de l'existence de la faute ou non dans le chef de la personne physique.

Le recours à une main d'œuvre non déclarée, infraction commise « sciemment et en pleine connaissance de cause », implique la responsabilité pénale de la personne morale mais aussi celle des personnes physiques « en raison du rôle prépondérant joué par (celles-ci) dans la commission des infractions et eu égard à la structure de la société et à leur fonction de gérants ». ²⁶

La personne physique, exploitante d'un café, est condamnée en même temps que la personne morale dont elle est l'organe lorsque chaque partie a sciemment et volontairement violé la législation sur les normes de bruit. ²⁷

²³ Corr. Liège, 8 février 2016, inédit cité par C.- E. CLESSE, « chronique de jurisprudence en droit pénal social : 2017-2017 », *Dr. pén. entr.*, 2018/1, page 20.

²⁴ Mons, 10 février 2016, *Dr. pén. entr.*, 2017, page 75.

²⁵ Liège, 28 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/8, pages 376 et suivantes.

²⁶ Liège, 20 février 2014, *J.L.M.B.*, 2014/21, pages 1004 et suivantes.

²⁷ Corr. Gand, 9 avril 2013, *NjW*, 2013, page 607.

2.3.4 Quels critères sont retenus pour choisir la faute la plus grave, dans l'hypothèse d'infractions non commises sciemment et volontairement ?

La décision rendue par le tribunal de police de Nivelles dans le cadre de l'accident de Pécrot est régulièrement citée dès lors qu'elle présente de manière didactique différents critères qui peuvent être retenus afin de déterminer quelle faute est la plus grave : ²⁸

- la cause d'excuse absolutoire visée à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal peut être résumée comme suit : « *ce n'est pas moi parce que l'autre c'est pire* » (A. MASSET, « la loi du 4 mai 1999 », *J.T.*, 16.10.1999, p. 655, n°14) ;
- « *le tribunal doit notamment examiner si la réalisation de l'infraction trouve son origine dans une décision intentionnelle ou si elle résulte d'une négligence en son sein, par exemple l'hypothèse d'une organisation interne déficiente, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables* » ;
- en l'espèce, un conducteur de train avait franchi un feu rouge et ensuite plusieurs passages à niveau en position ouverte, tandis que des signaleurs s'étaient rendus compte de la trajectoire anormale du train sans alerter le centre compétent pour demander la coupure du courant ; le tribunal a retenu « *un manque total de formation adéquate de la part de la SNCB quant à ce conducteur* », étant précisé que « *si Monsieur H. avait reçu une formation adéquate, s'il avait été parfaitement suivi, il est exclu qu'il ait adopté l'attitude qui fut la sienne au jour des faits* » ;
- « *la faute la plus grave se trouve dans le chef de la SNCB qui, par défaut de prévoyance et de précaution, a permis à un conducteur manifestement inexpérimenté, qui ne peut régir à une situation difficile, de conduire un train sans être accompagné* » ;
- « *il appartenait à la SNCB de veiller à ce que les signaleurs connaissent parfaitement les consignes à appliquer* » ;
- « *la SNCB devait prendre les dispositions nécessaires pour que le dirigeant voyageurs, saisi d'une situation de crise grave, telle la situation vécue sur la ligne 139, puisse totalement se consacrer à la résoudre et ne pas devoir aussi poursuivre la gestion des autres lignes dont il avait la responsabilité* » ;
- « *il appartenait à la SNCB de prendre les précautions suffisantes pour permettre aux agents de réagir adéquatement en cas de situation de crise, ce qu'elle n'a manifestement pas fait* » ;
- « *au vu de l'attitude prise par chacun des différents agents de la SNCB il est établi qu'ils ont tous mal réagi face à une situation de crise* » ;
- « *il appartenait à la SNCB de prévoir des situations de catastrophe et de veiller à donner une formation suffisante à ses agents de manière à ce que ceux-ci puissent agir dans toutes les règles de l'art, avec méthode et de manière adéquate, la seule bonne volonté (...) ne pouvant être suffisante pour des personnes auxquelles d'importantes responsabilités étaient confiées !* » ;
- « *le tribunal considère qu'il ne suffit pas d'édicter un règlement, qu'il ne suffit pas de le maintenir à jour, encore faut-il veiller à ce qu'il soit connu par les personnes auxquelles il est destiné, et que les différentes dispositions de celui-ci puissent être mises en pratique et surtout lors d'une situation de crise grave* ».

²⁸ Pol. Nivelles, 15.09.2004, *J.L.M.B.*, 2004/32, page 1407.

Lorsque l'accident mortel d'un travailleur résulte de négligences relatives à l'entretien du matériel de chantier, d'une part, et à la formation et à l'information insuffisantes de la victime, d'autre part, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée, en l'espèce la personne morale.²⁹

Dans une cause où un enfant handicapé s'était noyé dans un centre aquatique, il a été jugé que la personne morale a commis la faute la plus grave dès lors que son directeur ne disposait pas à lui seul du pouvoir d'organisation, de contrôle et de surveillance des activités liés à la réalisation de l'objet de la personne morale, comme en témoigne l'élaboration des plans de sécurité et du règlement d'ordre intérieur.³⁰

Il a été jugé que la mise sous contention nécessite d'équiper les lits de plaques latérales de sécurité et un renforcement de la surveillance médicale, en manière telle qu'à défaut d'avoir mis en place pareilles mesures, la responsabilité pénale de la personne morale, l'hôpital en l'espèce, est retenue du chef d'homicide involontaire, et non celle du personnel soignant, parce que celui-ci n'avait pas été sensibilisé au mode opératoire à appliquer en cas de placement d'une contention.³¹

Dans un dossier où il fallait départager les responsabilités entre un employé chargé de contrôler les installations de gaz chez des particuliers et l'entreprise gestionnaire du réseau de gaz, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que la faute la plus grave se situait au niveau de la personne morale dès lors que la cadence de travail imposée à son technicien était le fruit d'une organisation inadéquate du travail par un fournisseur rémunéré qui ne prend pas les précautions élémentaires visant à éviter la mise en route d'installations totalement défectueuses.³²

La faute la plus grave a été commise par la personne morale qui a accepté « un chantier qu'elle n'était pas capable de mener à terme dans les délais contractuels et en toute sécurité pour ses ouvriers. En effet, ce chantier inhabituel imposait une implication plus importante de l'ensemble des employés de la société tant au stade de la négociation que des consignes à donner par rapport aux mesures de sécurité collectives, à la nécessité de louer du matériel de sécurité adéquat ou même d'investir dans ce type de matériel (...), de mettre une seconde équipe sur le chantier pour tenir les délais, ... ». ³³

Pour conclure à l'existence d'une faute plus grave dans le chef de la personne morale, la jurisprudence retient notamment l'organisation interne déficiente, une formation insuffisante du personnel, des mesures de sécurité inadaptées, des restrictions budgétaires déraisonnables qui ont créé les conditions favorables à la commission de l'infraction.³⁴ On peut encore citer l'existence de mauvaises décisions prises par le conseil d'administration ou encore une mauvaise culture d'entreprise.³⁵

La faute la plus grave est en réalité celle qui est « la cause directe de l'infraction », celle qui « rend la responsabilité de la personne morale ou de la personne physique déterminante de la commission de l'infraction », elle renvoie ainsi au concept de causalité adéquate puisqu'elle doit consister en la cause déterminante de la commission de l'infraction.³⁶

²⁹ Mons, 12 novembre 2014, *Dr.pén.entr.*, 2015, page 151.

³⁰ Mons, 5 novembre 2015, *Rev. dr. pén. crim.*, 2016, page 845.

³¹ Corr. Bruxelles, 24 février 2014, *Dr. Santé*, 2014-2015, page 230.

³² Bruxelles, 1^{er} février 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, page 135.

³³ Corr. Liège, 9 janvier 2017, inédit cité par C.-E. CLESSE, *op. cit.*, page 23.

³⁴ F. KUTY, *op. cit.*, page 128.

³⁵ *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., Dos 54 0816/005, pages 15 et 16.

³⁶ F. KUTY, *op. cit.*, pages 158 et 159.

2.3.5 Sur quels critères se fonde la jurisprudence qui considère que la personne morale est utilisée par son actionnaire unique ou par son organe constitué d'une seule personne physique ?

Une décision du tribunal correctionnel de Liège pose les principes en la matière : « il fut exclu, au cours des travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999, de rendre une personne morale pénalement responsable de l'infraction commise par une personne ayant un lien avec elle lorsque cette dernière ne fait que profiter de son cadre juridique ou matériel pour commettre l'infraction dans son propre intérêt ou pour son propre compte, à peine d'instaurer une responsabilité pénale objective pour tout fait quelconque commis en son sein. Partant, une personne morale ne peut être tenue pour pénalement responsable de la commission d'une infraction lorsqu'il appert qu'un tiers s'est servi d'elle comme d'un simple instrument afin de la commettre à son seul profit personnel. Or, tel fut le cas en l'espèce. Les administrateurs de la S.A. F., les quatre premiers prévenus, ont seuls tiré profit de la commission des infractions qui leur sont reprochées, les loyers perçus de la location des immeubles de la société faillie ayant été encaissés par ses organes soit en espèces, soit sur leurs comptes bancaires personnels, alors que, aux yeux des tiers, seule la société anonyme, propriétaire des immeubles, donnait les biens en location et percevait les loyers de ses locataires. La décision du tribunal eut été différente si les loyers avaient effectivement été perçus par la société dans le cadre de la gestion de son parc immobilier ».

³⁷

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a acquitté une « personne morale de droit espagnol au motif que le prévenu n'avait fait que profiter du cadre juridique offert par cette société pour commettre la fraude fiscale décrite dans son propre intérêt ». ³⁸ Ce même tribunal estime que la personne morale ne peut s'opposer à ses gérants « puisqu'elle ne peut s'exprimer qu'à travers son organe, animé d'une intention frauduleuse », en manière telle que seuls les gérants sont responsables au niveau pénal. ³⁹

« Dans le cadre d'une société à responsabilité civile, lorsque l'organe décisionnel est constitué d'une seule personne physique qui est son actionnaire (quasi) unique, la volonté de la personne morale s'identifie à celle de son organe, de sorte que la personne morale ne peut agir autrement que par l'intermédiaire de ladite personne physique et se trouve dans l'impossibilité absolue de s'opposer de quelque manière que ce soit, à la volonté délictueuse de l'organe. N'ayant pas de volonté ni de conscience autonome et distincte de son gérant unique, la société ne peut dès lors endosser de responsabilité pénale individuelle propre ». ⁴⁰

La même conclusion est retenue face à des sociétés de nettoyage qui utilisaient de la main d'œuvre illégale au motif que les personnes physiques se confondaient avec l'organe décisionnel de la société qu'ils géraient en manière telle que la volonté de la personne morale s'identifiait à celle de ses actionnaires/gérants, la société n'étant ainsi pas en mesure de s'opposer à leurs décisions, ni d'exprimer une volonté propre. ⁴¹

³⁷ Corr. Liège, 2 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2015/37, pages 1761 et suivantes.

³⁸ Corr. Bruxelles, 22 décembre 2011, inédit cité par X, *Chronique de droit pénal 2011-2016*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, 2018, page 118.

³⁹ Corr. Bruxelles, 30 octobre 2014, cité par X, *Chronique de droit pénal 2011-2016*, *op. cit.*, page 118.

⁴⁰ Corr. Bruxelles, 23 avril 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, page 65.

⁴¹ Corr. Bruxelles, 25 mai 2016, inédit, cité par X, *Chronique de droit pénal 2011-2016*, *op. cit.*, page 119.

Le tribunal correctionnel du Luxembourg a estimé que « dans une petite structure à caractère familial, le prévenu Benoît F., gérant, avait l'autorité et la compétence concrète pour empêcher ces infractions et la SPRL F. n'a pu agir (ou omettre d'agir) que par son intervention. C'était à Benoît F. qu'incombait concrètement la responsabilité de la mise en place d'une politique de sécurité au niveau de l'entreprise ». ⁴²

Toutes ces décisions de magistrats du fond paraissent contradictoires avec l'enseignement de la Cour de cassation selon lequel la responsabilité pénale de toute personne morale, et donc également d'une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle, peut être retenue « même s'il est tenu compte uniquement des agissements ou omissions de l'associé ou du gérant ». ⁴³

2.3.6 L'admission de la cause d'excuse absolutoire empêche-t-elle une condamnation civile ?

La cause d'excuse absolutoire a pour effet d'exonérer son bénéficiaire du prononcé d'une sanction. Cela correspond à une dispense de peine mais la responsabilité civile demeure engagée. ⁴⁴

En effet, la cause d'excuse absolutoire « n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté. ⁴⁵

2.4 Situation particulière des mandataires locaux

2.4.1 Identification des personnes susceptibles d'être poursuivies et condamnées

En règle, le collège communal est un corps délibérant composé de membres dépourvus de tout pouvoir de décision autonome. La répartition des compétences et responsabilités entre échevins est donc précaire. Pourtant, des échevins sont parfois poursuivis seuls. ⁴⁶ Selon la Cour de cassation, tous les échevins peuvent être poursuivis individuellement s'ils ont adopté une décision collégiale dommageable pour autrui. ⁴⁷ La cour d'appel de Liège a estimé qu'un échevin qui se voit attribué une fonction bénéficiant d'une délégation de surveillance en manière telle qu'il devient dépositaire d'une part de l'autorité publique et de la responsabilité qui en découle. ⁴⁸

Le bourgmestre a lui des compétences spécifiques attribuées par la loi, notamment en matière de police général, qui fondent sa responsabilité propre.

⁴² Corr. Luxembourg, 9 juin 2017, inédit cité par C.-E. CLESSE, *op. cit.*, page 23.

⁴³ Cassation, 3 mars 2015, *T. Strafr.*, 2015, page 80.

⁴⁴ X, « chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev.dr.pén. crim.*, 2015, pages 1123 et suivantes.

⁴⁵ Cassation, 22 octobre 2014, *Dr. pén. entr.*, 2015, page 37.

⁴⁶ E. DUPONT, « la responsabilité pénale des pouvoirs publics locaux et de leurs élus : conséquences », *Dr. Pén. Entr.*, 2016/3, pages 196 et 197.

⁴⁷ Cassation, 3 mars 1999, P.97.1384.F cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 198.

⁴⁸ Liège, 26 mars 1987, J.L.M.B., 1987, page 845 cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 199.

Pour les infractions de droit pénal social, le préposé, soit celui qui est doté de l'autorité ou de la compétence nécessaire pour veiller au respect de la loi, l'employeur, à savoir la personne qui est habilité à donner les ordres à la victime et le mandataire, soit celui qui est chargé de poser des actes juridiques au nom et pour le compte de l'employeur, sont susceptibles d'être poursuivis. A cet égard, on trouve de la jurisprudence qui retient la responsabilité du bourgmestre et/ou de l'échevin des travaux, voire du collègue communal.⁴⁹

2.4.2 Examen de la jurisprudence

Dans le dossier de l'incendie de la Cité des Mésanges à Mons, le président du conseil d'administration et l'administrateur général de la société de logement montoise « Toit et moi » étaient poursuivis, tout comme cette société. Le tribunal correctionnel a estimé que la société avait commis la faute la plus grave (absence de compartimentage, absence de portes coupe-feu, absence d'alarme, ...).⁵⁰ Si la Ville de Mons n'avait pas constitué cette société de droit public, et avait organisé elle-même le logement social, elle n'aurait pas pu être poursuivie et condamnée et seuls les personnes physiques auraient pu l'être.⁵¹

Le bourgmestre de Florennes a été condamné avec son échevin des travaux pour homicide involontaire à la suite d'un décès d'un cycliste causé par la présence d'une mare d'eau signalée sans aucune suite.⁵²

Le bourgmestre de Viroinval a été condamné avec son échevin des travaux pour homicide involontaire après le décès d'un passant provoqué par le manque d'entretien d'un pont.⁵³

L'échevin des travaux de la Ville de Mouscron, titulaire d'une délégation de pouvoirs du collègue en matière de direction des travaux, a été condamné pour homicide involontaire à la suite d'un accident survenu sur un chantier alors qu'une situation de danger avait été portée à sa connaissance par un chef de service.⁵⁴

Un bourgmestre a également été poursuivi pour homicide involontaire à la suite du décès d'un enfant dès lors qu'on lui reprochait un défaut de signalisation routière.⁵⁵

Un France, un bourgmestre a été reconnu coupable d'homicides involontaires à la suite de l'organisation d'une « soirée mousse » qui avait entraîné le décès de trois participants électrocutés en raison de la présence de barrières métalliques garnies d'appareils électriques non reliés à la terre.⁵⁶

⁴⁹ E. DUPONT, *op. cit.*, page 202 et suivantes.

⁵⁰ *Ibidem*, page 195.

⁵¹ Sous l'empire de la loi nouvelle, la commune et les personnes physiques pourront être condamnés ensemble ou séparément.

⁵² Liège, 26 mars 1987, J.L.M.B., 1987, page 845 cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 197.

⁵³ Cassation, 27 avril 1982, *Pas.*, I, 1983, p. 278 cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 197.

⁵⁴ Mons, 9 octobre 2002, RG 227H99, inédit, cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 199.

⁵⁵ E. DUPONT, *op. cit.*, page 204.

⁵⁶ Cass. Fr., 11 juin 2003, 02-82.622 cité par E. DUPONT, *op. cit.*, page 203.

Le procès de la catastrophe de Ghislenghien a donné lieu au renvoi devant le tribunal correctionnel de Tournai, par la Chambre du conseil, du bourgmestre et du secrétaire communal du chef d'homicides involontaires et de coups et blessures involontaires.⁵⁷ Ils ont toutefois été acquittés par le tribunal correctionnel, puis par la Cour d'appel de Mons.⁵⁸

2.4.3 Amendes

A Bruxelles, en application de l'article 271ter de la nouvelle loi communale, « la commune est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles sont condamnés le bourgmestre et le ou les échevin(s) à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive ».

Antoine LEROY
Avocat



a.leroy@linklaw.be • www.linklaw.be

⁵⁷ F. LAGASSE et M. PALUMBO, « Ghislenghien : catastrophe technologique au carrefour du droit pénal et du droit civil », *Dr. pén. entr.*, 2013/4, pages 37 et suivantes.

⁵⁸ *Ibidem*.