

Le nouveau Code pénal et la responsabilité pénale des personnes morales : une regrettable non-réforme ?

Vanessa FRANSSSEN¹

Introduction

1. Après un travail de longue haleine, entamé en 2015 sous l'ancien ministre de la Justice Geens², le nouveau Code pénal a finalement été adopté par la loi du 29 février 2024³. Le nouveau Code pénal entrera normalement en vigueur en avril 2026. La promulgation du nouveau Code pénal provoque sans doute quelques crispations auprès des acteurs du droit qui devront se familiariser, en relativement peu de temps, avec ce nouvel outil de travail. Il n'est donc pas étonnant que son application future se prépare dès à présent, par le biais de formations et séminaires, et que des contributions doctrinales commencent à apparaître un peu partout.

2. Cette contribution a pour objet d'analyser un article bien spécifique du nouveau Code pénal, à savoir son article 18⁴. Celui-ci est consacré à la responsabilité pénale des personnes morales et correspond à l'article 5 du Code pénal actuel. Ce dernier a été inséré il y a 25 ans, par la loi du 4 mai 1999⁵, et a fait l'objet de nombreuses analyses doctrinales depuis. Si les cours et tribunaux, s'appuyant parfois sur la doctrine, ont pu résoudre certains problèmes de la première heure et ont permis de clarifier d'autres incertitudes, l'application de la responsabilité pénale des personnes morales continue à soulever des questions, même aujourd'hui.

3. Néanmoins, contrairement à d'autres sujets fort débattus lors des travaux relatifs à la réforme du Code pénal, le régime de responsabilité pénale des personnes morales a reçu très peu d'attention dans les discussions au sein de la Commission de réforme du Code pénal, comme nous l'expliquerons. Ce qui plus est, l'article 18 du nouveau Code pénal est l'un des exemples où les travaux de réforme ont été, en quelque sorte, dépassés par les modifications de loi adoptées depuis le début de ces travaux. En effet, comme nous le verrons, certaines propositions faites par la Commission de réforme du droit pénal en 2016 ont été reprises par des lois intervenues depuis lors, modifiant le Code pénal de manière ponctuelle. Par ailleurs, le législateur s'est rendu compte que la terminologie proposée par la Commission de réforme était entre-temps révolue et qu'il fallait la moderniser.

¹ Professeure à l'ULiège, co-directrice du Service de droit pénal, de procédure pénale et de droit pénal international, collaboratrice scientifique à l'Institut de droit pénal de la KU Leuven.

² Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

³ Loi du 29 février 2024 introduisant le livre Ier du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024 ; Loi du 29 février 2024 introduisant le livre II du Code pénal, *M.B.*, 8 avril 2024.

⁴ Ce nouvel article, intitulé « [l]a responsabilité des personnes morales », prévoit :

« 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 sont commises pour son compte. Sont assimilées à des personnes morales :
1° les sociétés simples ;
2° les sociétés en formation. »

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

⁵ Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 22 juin 1999.

4. Il en résulte que le régime de responsabilité pénale des personnes morales prévu par le nouveau Code pénal ne diffère finalement pas du régime actuel. En effet, l'article 18 du nouveau Code pénal reprend, mot à mot, l'article 5 du Code pénal actuel. Si cette continuité est positive à certains égards, il est quand même regrettable que le nouveau Code pénal n'apporte pas d'améliorations à ce régime à d'autres égards.

5. L'analyse qui suit se fera en deux temps. La première section examinera les travaux de réforme, les modifications proposées ou apportées en cours de route, et le texte de loi tel que finalement adopté par le Parlement. La deuxième section formulera quelques réflexions critiques à propos du régime tel que confirmé par le nouveau Code pénal, en mettant notamment le doigt sur les opportunités ratées par le législateur à cette occasion. La contribution se termine par quelques propos conclusifs.

I. Des propositions de la Commission de réforme du Code pénal au texte de loi adopté

6. Dès le début de ses travaux, la Commission de réforme du droit pénal a souligné la nécessité de simplifier les règles relatives à la responsabilité pénale des personnes morales⁶, s'inscrivant ainsi dans les lignes directrices de la réforme formulées par le ministre Geens : « précision, cohérence et simplicité »⁷. Une refonte du régime n'était dès lors jamais à l'ordre du jour. Visiblement, la Commission était de l'avis que « *if it ain't broken, don't fix it* ». Si nous rejoignons ce point de départ, il ne reste pas moins que certaines questions auraient mérité plus d'attention dans le cadre de la réforme.

7. Dans les points qui suivent, le regard portera sur trois éléments clés qui ont été abordés, en cours de route, par la Commission de réforme ou en marge des travaux de celle-ci, à savoir la fameuse règle du décumul, l'immunité des personnes morales de droit public dites « politiques » et l'extension de la responsabilité pénale à certaines entités sans personnalité juridique.

1. La règle du décumul : la chronique d'une abrogation annoncée

8. La proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal élaborée par la Commission de réforme du droit pénal prévoyait de supprimer le système de décumul des responsabilités entre la personne physique et la personne morale mis en place par la loi de 1999⁸, jugé inutilement complexe⁹. A l'époque, en 2016, plusieurs tentatives législatives avaient déjà été

⁶ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *Les dossiers de la Revue de Droit pénal et de Criminologie*, n° 24, la Charte, 2016, p. 37. Cf. Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livre 1^{er} et 2), *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1011/001, p. 15.

⁷ K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, 6 décembre 2016, p. 12 ; Cf. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, pp. 32-38.

⁸ Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 22 juin 1999. Le décumul des responsabilités était prévu par l'ancien article 5, al. 2 du Code pénal : « 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 ».

⁹ Pour une critique de la première heure, qualifiant cette règle d'« alambiqué et inutilement compliqué[e] », voy. A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *J.T.* 1999, p. 655, n° 12. Pour une analyse approfondie du décumul et des problèmes

entreprises pour abroger cette règle curieuse, qualifiée de cause d'excuse absolutoire par la Cour de cassation¹⁰. S'inspirant explicitement du projet de loi « Onkelinx » de 2007¹¹, la Commission de réforme s'inscrivait dans cette même logique et proposait d'abroger « purement et simplement » la règle du décumul¹².

9. Afin de rendre explicite le principe du cumul des responsabilités, la Commission proposait également l'ajout d'un nouveau dernier alinéa énonçant que « [l]a responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé »¹³. Si la Commission expliquait que cet alinéa était inspiré du Code pénal français¹⁴, le contenu de cet alinéa fait surtout écho au droit de l'Union européenne¹⁵, dont les directives relevant du domaine de la justice pénale exigent systématiquement que la responsabilité des personnes morales « n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices de l'une des infractions » pour lesquelles ces directives établissent des règles minimales¹⁶.

10. Ensuite, alors que les travaux de la Commission étaient toujours en cours, la proposition qu'elle avait formulée a été rattrapée par l'actualité législative. Afin de répondre aux préoccupations grandissantes des mandataires locaux (à savoir surtout les bourgmestres et échevins, mais potentiellement aussi les députés provinciaux) qui risquaient des poursuites pénales sans avoir la possibilité d'invoquer la règle du décumul en raison de l'immunité de la personne morale (commune, province) prévue par l'ancien alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal¹⁷, le Parlement a adopté, en vue des élections communales de 2018, une loi¹⁸ mettant effectivement un terme au système de décumul et laissant place au principe du concours de responsabilités entre la personne physique et la personne morale¹⁹. Cette même loi de 2018 a également inséré un nouveau dernier alinéa dans l'article 5 du Code pénal, comme proposé par

suscités, voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van 10 jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2) », *T.R.V.*, 2009, pp. 14-31, n° 100-126.

¹⁰ Cass., 3 octobre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1233, concl. M. DE SWAEF, obs. L. DELBROUCK.

¹¹ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/01, p. 56, art. 4.

¹² J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, p. 71.

¹³ *Ibid.*, p. 3, art. 17.

¹⁴ *Ibid.*, p. 75.

¹⁵ Bizarrement, cette dimension européenne a été négligée par la Commission de réforme du Code pénal.

¹⁶ Voy., par exemple, art. 10, paragraphe 3 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L. 218, 14 août 2013, p. 8 ; art. 8, paragraphe 3 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), *J.O.U.E.*, L. 173, 12 juin 2014, p. 179.

¹⁷ Proposition de loi du 21 janvier 2015 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0816/001, pp. 1 et 4. Pour une analyse critique de la problématique, voy. A. WERDING, « La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'Etat ? », in V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, coll. Commission Université-Palais, Vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, pp. 92-99.

¹⁸ Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 20 juillet 2018. Il est intéressant d'observer que cette loi était fondée sur une proposition de loi de 2015, qui avait été bloquée au Parlement pendant trois ans et qui a repris son vol à quelques mois des élections communales : Proposition de loi du 21 janvier 2015 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0816/001.

¹⁹ Pour plus de détails sur les antécédents de la loi du 11 juillet 2018, son contexte législatif et les conséquences de l'abrogation du décumul, voy. M.-J. HORSEEELE, S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « Requiem voor de decumulregel (oud artikel 5, lid 2 Strafwetboek) », *T.Strafr.*, 2020/1, pp. 3-28.

la Commission de réforme. De ce fait, la proposition de la Commission de réforme a été essentiellement vidée de sa substance.

11. Ensuite, étant donné que le problème du décumul avait entre-temps été résolu par le législateur, le nouveau Code pénal devait simplement entériner la modification apportée par la loi précitée du 11 juillet 2018.

2. L'immunité des personnes morales de droit public « politiques » : vers une abrogation sèche

12. Le législateur en 1999 avait prévu une immunité pénale en faveur des personnes morales de droit public dites « politiques »²⁰ à l'article 5, alinéa 4 du Code pénal. Cette immunité a été remise en question à plusieurs reprises, souvent en lien avec la règle du décumul dont l'application était exclue à défaut d'une personne morale pénalement responsable. Néanmoins, la Cour constitutionnelle (à l'époque encore dénommée la Cour d'arbitrage)²¹ a validé à plusieurs reprises le choix du législateur d'immuniser les entités énumérées de manière exhaustive par ce quatrième alinéa²², nonobstant les vives critiques émises par la doctrine²³.

13. Bien que ces critiques fussent de nature fondamentale, ce n'est que dans le contexte de la problématique des mandataires locaux (voy. *supra*) que cette immunité a attiré l'attention des députés parlementaires. Entre 2008 et 2018, plusieurs propositions de loi relatives à la responsabilité des personnes morales de droit public « politiques » ont été déposées afin de remédier à cette problématique²⁴. Ces propositions variaient d'une atténuation de cette

²⁰ Le terme « politique » fait référence au critère mis en avant par le législateur pour justifier cette immunité : seules les personnes morales de droit public disposant « d'un organe directement élu selon les règles démocratiques » sont pénalement immunes. Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 3 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice (Rapporteur : M. S. VERHERSTRAETEN), *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p. 11. Voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *T.R.V.*, 2008, p. 607, n° 11. Le terme est également utilisé dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2018 précitée. Voy. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n°54-0816/003, pp. 16 et 20.

²¹ Voy. notamment C.A. (audience plénière), arrêt 128/2002 du 10 juillet 2002, confirmé par C.A., arrêts n° 8/2005 du 12 janvier 2005 et n°31/2007 du 21 février 2007. A. WERDING, « La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'Etat ? », *op. cit.*, p. 85 ; S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 609-610.

²² Le texte de loi originel visait les personnes morales de droit public suivantes : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les organes territoriaux intra-communautaires, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale. Ont été ajoutées quelques années plus tard : les zones de secours, les prézones et les zones pluricommunales.

²³ Voy. les références citées dans S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 608-609, n° 12 ; A. WERDING, « La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'Etat ? », *op. cit.*, p. 85 et s.

²⁴ Voy., entre autres, Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1146/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1767/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2147/001 ; Proposition de loi du 21 janvier 2015 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0816/001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne

immunité pénale – ce qui s'avérait compliqué à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination – à sa suppression pure et simple.

14. La Commission de réforme, quant à elle, reprenait le texte de loi de 1999 dans sa proposition initiale de 2016²⁵, tout en précisant que « le maintien, l'extension ou la suppression » de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « relève d'un choix politique »²⁶. Si cette position est compréhensible compte tenu du caractère délicat de la question, il est tout aussi regrettable que la Commission de réforme n'ait pas fait de proposition constructive pour sortir de l'impasse politique²⁷.

15. La loi du 11 juillet 2018 précitée a tranché la question en supprimant l'exception pour ces personnes morales de droit public. En conséquence, ces personnes morales sont responsables pénalement depuis le 30 juillet 2018, date d'entrée en vigueur de la loi. Notons, toutefois, que « seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée » à l'égard de ces personnes morales de droit public « politiques », « à l'exclusion de toute autre peine ». Cette sanction, considérée purement symbolique par la doctrine²⁸, soulève plus d'une question²⁹.

16. Le nouveau Code pénal, sur ce point aussi, ne fait que confirmer les changements opérés par la loi du 11 juillet 2018.

3. L'extension à certaines entités sans personnalité juridique : une modernisation terminologique indispensable

17. Enfin, la Commission de réforme proposait de maintenir l'assimilation aux personnes morales de certaines entités dépourvues de personnalité juridique, à savoir les sociétés momentanées et les sociétés internes, les sociétés visées à l'alinéa 2 du Code des sociétés, les sociétés commerciales en formation, les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale. Sur le fond, rien ne changeait ; la proposition contenait juste une petite mise à jour terminologique de l'ancien alinéa 3 de l'article 5 du Code pénal, qui renvoyait encore aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Cette mise à jour était nécessaire car, déjà en 1999, l'énoncé de l'article 5 du Code pénal était inadéquat et peu lisible, entre autres en raison de l'adoption du Code des sociétés de 1998³⁰.

la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1031/001.

²⁵ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, p. 3, art. 17.

²⁶ *Ibid.*, p. 76.

²⁷ D'autant plus qu'il existait déjà des études qui avaient exploré différentes pistes possibles, également d'un point de vue de droit comparé. Voy., par exemple, V. FRANSSEN et R. VERSTRAETEN, *Rapport betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen*, Etude commandée par le groupe politique CD&V, 2009, 19p.

²⁸ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019, pp. 205-206, n° 204-205; D. DE WOLF, « Strafrechtelijke verantwoordelijkheid rechtspersonen hervormd », *R.W.*, 2018, p. 322.

²⁹ Art. 7bis, dernier al., de l'actuel Code pénal.

³⁰ Pour une analyse plus approfondie, voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 602-605, n° 5-6.

18. L'adoption du nouveau Code des sociétés et des associations en 2019³¹ a mis en évidence que la terminologie de l'article 5 du Code pénal n'était plus du tout à jour. Par une loi de 2021³², le législateur a remédié à ce problème, alignant l'article 5, alinéa 2 de l'actuel Code pénal sur le Code des sociétés et des associations³³. Désormais, l'extension ne concerne que la société simple et la société en formation. La société simple est le terme générique des sociétés sans personnalité juridique, qui peuvent être des sociétés internes³⁴ ou momentanées³⁵. Il n'est plus renvoyé au caractère civil d'une société, caractéristique supprimée par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises³⁶.

19. L'article 18 du nouveau Code pénal, quant à lui, ne fait que reprendre l'énoncé de l'article 5, alinéa 2 du Code pénal actuel. Il confirme donc l'assimilation aux personnes morales des sociétés simples et des sociétés en formation.

4. Conclusion intermédiaire : réformer pour ne rien changer

4. Il ressort de ce qui précède que le nouveau Code pénal ne prévoit finalement aucun changement par rapport au régime de responsabilité pénale des personnes morales. Au lieu de réformer, le législateur a simplement choisi de valider les changements opérés par les lois du 11 juillet 2018 et du 28 novembre 2021³⁷. Le régime de l'article 5 du Code pénal actuel est, dès lors, confirmé en tous points.

5. Ce résultat est à plusieurs égards décevant. Ainsi, le nouveau Code pénal n'apporte, malheureusement, pas de solution à certains problèmes qui ressortent de la jurisprudence (abondante)³⁸, ni à d'autres questions qui font l'objet de discussion dans la doctrine, parfois même depuis le tout début de la création de la responsabilité pénale des personnes morales, comme sera exposé dans la deuxième section.

II. Analyse critique : quelles opportunités ratées ?

6. Il est désormais évident que la responsabilité pénale des personnes morales n'était pas parmi les grandes priorités de la Commission de réforme du Code pénal. Le seul objectif poursuivi était de simplifier les règles en vigueur – un objectif qui a finalement été atteint par le législateur bien avant l'adoption du nouveau Code pénal. La règle du décumul et les multiples

³¹ Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019.

³² Loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, *M.B.* 30 novembre 2021.

³³ Exposé des motifs, Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n°55-2175/001, p. 10.

³⁴ Art. 4:1, al. 2, du Code des sociétés et des associations.

³⁵ Art. 4:3, al. 2, du Code des sociétés et des associations.

³⁶ Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

³⁷ Voy. l'exposé des motifs du projet de loi I introduisant le Livre Ier du Code pénal, qui ne fait que reprendre et valider cet historique législatif. Exposé des motifs, Projet de loi (I) introduisant le Livre I^{er} du Code pénal, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3374/001 et n° 3375/001, p. 86 et s.

³⁸ Pour une analyse approfondie des dix premières années de jurisprudence, voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 599-654; S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 2) », *op. cit.*, pp. 14-63.

problèmes qu'elle engendrait étaient au cœur de l'analyse faite par la Commission³⁹. Toutes les autres questions relatives à l'article 5 de l'actuel Code pénal sont passées inaperçues.

7. A notre sens, il est fort regrettable que la Commission de réforme et puis le législateur n'aient pas saisi l'occasion de cette grande réforme pour remédier à certains problèmes pourtant connus depuis longtemps. Citons-en quelques-uns, sans prétendre à l'exhaustivité.

1. L'imputation matérielle à la personne morale

8. Premièrement, les critères d'imputation matérielle du premier alinéa de l'article 5 de l'actuel Code pénal auraient certainement mérité une révision, ou à tout le moins une clarification. En effet, si les cours et tribunaux ont pu résoudre les problèmes d'interprétation initiaux (par exemple, concernant la signification du mot 'intrinsèquement')⁴⁰, une analyse approfondie de la jurisprudence a révélé que les trois critères se chevauchent et que leur interprétation par les cours et tribunaux ne permet point d'atteindre l'objectif du législateur en 1999, à savoir la nécessité de créer des remparts contre d'éventuels abus de la personne morale par une ou plusieurs personnes physiques⁴¹. Dans la pratique jurisprudentielle, toute infraction commise dans le cadre de l'exercice des activités de la personne morale, même celles qui sont étrangères à l'objet social de la personne morale⁴², s'avère matériellement imputable à celle-ci. Rares sont les cas où l'imputation matérielle échoue, même s'il est clair que les personnes physiques (souvent dirigeantes) ont profité du cadre juridique ou matériel de la personne morale. Dès lors, comme la doctrine l'a souligné⁴³, l'article 5, alinéa 1^{er} de l'actuel Code pénal serait plus clair s'il reprenait simplement le critère d'imputation mis en avant par le Conseil de l'Europe en 1988⁴⁴.

2. La délicate question de l'élément moral

9. Quant à l'élément moral, le nouveau Code pénal aurait pu préciser le besoin d'une « faute propre » dans le chef de la personne morale, codifiant ainsi la jurisprudence de la Cour

³⁹ A l'exception d'un petit paragraphe, toute l'analyse de la Commission de réforme était en effet consacrée à la règle du décumul. J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, pp. 71-76.

⁴⁰ La doctrine et les cours et tribunaux ont rapidement conclu que ce mot n'avait pas de réelle signification et qu'il aurait pu être supprimé. Voy. V. FRANSEN, « Daderschap en toerekening bij rechtspersonen », *N.C.*, 2008, pp. 235-236, n° 22. Il est d'autant plus étonnant que les experts de la Commission de réforme soulignent dans une publication récente l'importance du terme « intrinsèque ». D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE et J. DE HERDT, *Le livre 1^{er} du nouveau Code pénal. Les principes généraux du droit pénal révisés*, Bruges, la Charte, 2024, p. 130.

⁴¹ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 4 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice (Rapporteur : Mme JEANMOYE), *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1271/6, p. 8.

⁴² C'est-à-dire, celles qui ne figurent pas les dispositions des statuts. Le juge pénal prendra, en effet, en compte toutes les activités, réelles ou statutairement définies, de la personne morale poursuivie. V. FRANSEN, « Daderschap en toerekening bij rechtspersonen », *op. cit.*, pp. 236-237, n° 24-25.

⁴³ *Ibid.*, p. 240, n° 35.

⁴⁴ Art. 1^{er} de la recommandation n° R (88) 18 du Comité des ministres aux États membres du 20 octobre 1988 concernant la responsabilité des entreprises personnes morales pour les infractions commises dans l'exercice de leurs activités : « Les entreprises devraient pouvoir être rendues responsables d'infractions commises dans l'exercice de leurs activités, même lorsque l'infraction est étrangère à l'objet de l'entreprise » (nous soulignons).

de cassation⁴⁵ et affirmant explicitement le caractère autonome (ou direct⁴⁶) de la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁷, qui distingue le régime belge de la plupart des autres systèmes juridiques en Europe⁴⁸ (et des règles prévues par les directives européennes⁴⁹). En effet, le texte de loi ne précise nulle part la nécessité d'établir l'élément moral dans le chef de la personne morale, indépendamment de l'existence de l'élément moral dans le chef de la personne physique. A l'époque, le législateur estimait qu'il était inutile d'inscrire cette exigence dans la loi, se basant sur le principe d'assimilation et se référant au « principe général du droit pénal selon lequel l'élément intentionnel est un élément constitutif de tout crime et de tout délit [qui] s'applique également à la personne morale ». ⁵⁰ Ce silence législatif ainsi que l'absence de critères légaux pour guider le travail des juges du fond ont été critiqués, tant par le Conseil d'État⁵¹ que par la doctrine⁵².

10. Aujourd'hui, la pratique jurisprudentielle montre que la preuve de l'élément moral dans le chef de la personne morale reste une question fort délicate⁵³. Nombre d'auteurs ont souligné, au fil des années, le risque d'une « pente glissante » vers un régime de responsabilité dérivée⁵⁴. Ce risque est d'autant plus réel pour les infractions intentionnelles⁵⁵ ainsi que dans l'hypothèse d'une personne morale unipersonnelle ou contrôlée par une seule personne physique où il est difficile de dissocier la négligence ou l'intention de la personne morale de celle de la personne physique⁵⁶. Dans le même temps, on constate que certains auteurs remettent toujours en

⁴⁵ Cass., 12 juin 2007, R.G. n° P07.0246.N. Pour une analyse approfondie de l'élément moral dans le chef de la personne morale, voy. V. FRANSSSEN 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.

⁴⁶ A l'opposé d'une responsabilité indirecte ou dérivée. Pour une analyse de la différence essentielle entre une responsabilité directe et une responsabilité indirecte, voy. V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale », *op. cit.*, pp. 67-70, n° 8-18.

⁴⁷ Pour une analyse plus approfondie du caractère autonome de la responsabilité pénale des personnes morales, voy. V. FRANSSSEN, « Daderschap en toerekening bij rechtspersonen », *N.C.*, 2008, p. 232 et s.

⁴⁸ Cf. Conseil d'État, avis n° 60.893/3, 17 mars 2017, pp. 146-147, n° 86.

⁴⁹ La disposition « type » qu'on retrouve dans toutes les directives européennes en matière pénale impose, d'une part, une responsabilité indirecte (ou dérivée) et, d'autre part, une responsabilité « fonctionnelle ». Pour une analyse de ce régime, voy. V. FRANSSSEN, A.L. CLAES et D. FLORE, « La lutte contre le blanchiment par le biais du droit pénal: la compétence et le rôle de l'Union européenne », in M. MARTY et F. KIRMANN (dir.), *Le droit criminel à l'épreuve de l'infraction de blanchiment. Regards croisés luxembourgeois, français et belge*, Luxembourg, Larcier, 2023, pp. 35-37.

⁵⁰ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 5.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Pour un commentaire critique de la première heure, voy. A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *op. cit.*, p. 656, n° 14.

⁵³ Pour une analyse des dix premières années de jurisprudence, voy. V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale », *op. cit.*, pp. 69-73.

⁵⁴ F. ROGGEN, « La responsabilité pénale des personnes morales », in X., *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2015, p. 113.

⁵⁵ Cass., 23 septembre 2008, R.G. n° P08.0587.N, *R.A.B.G.* 2009, p. 477, obs. P. WAETERINCKX. Pour une analyse nuancée, voy. V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale », *op. cit.*, pp. 70-72, n° 17-28.

⁵⁶ Cass., 3 mars 2015, R.G. n° P.13.1261.N, *J.D.S.C.*, 2016, p. 35, obs. M. COIPEL, *N.C.*, 2016, p. 57, obs. P. WAETERINCKX, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1002, obs. P. WAETERINCKX, *T.Strafr.*, 2015, p. 80, obs. B. MEGANCK; Cass., 28 avril 2021, R.G. n° P. 21.0253.F ; Cass., 10 janvier 2023, R.G. n° P.22.1081.N ; Cass., 27 juin 2023, R.G. n° P. 23.0141.N. Pour une analyse nuancée, voy. J. HUYSMANS, « Het corporatief schuldbestanddeel bij éénpersoonsvennootschappen : over moeten, mogen en kunnen », obs. sous Cass., 28 avril 2021, Cass., 10 janvier 2023 et Cass., 27 juin 2023, *R.D.C.*, à paraître. Pour un bel exemple, respectueux du caractère autonome de la responsabilité pénale des personnes morales, voy. Corr. Bruxelles, 23 avril 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, n° 1, p. 65.

question le caractère autonome de la responsabilité pénale des personnes morales⁵⁷, et ce, nonobstant les intentions claires du législateur en 1999⁵⁸.

11. Dès lors, à notre sens, une affirmation textuelle du caractère autonome de la responsabilité pénale des personnes morales n'aurait pas été superflue⁵⁹. Certes, la Commission de réforme du Code pénal et, dans son sillage, le législateur ont de nouveau insisté sur ce trait caractéristique du régime belge⁶⁰. Mais une affirmation législative de l'exigence d'une faute « personnelle » de la personne morale, qualifiée de « primordiale »⁶¹, fait toujours défaut dans le nouveau Code pénal.

3. Une extension inutile ?

12. Un autre problème qui n'a pas reçu d'attention concerne l'extension du champ d'application personnel de la responsabilité pénale des personnes morales à des sociétés qui n'ont pas (ou pas encore) de personnalité juridique, prévue par l'article 5, alinéa 2 de l'actuel Code pénal, à savoir les sociétés simples et les sociétés en formation. Si cette extension était justifiée par le souhait du législateur en 1999 de traiter de manière égale les personnes morales et les autres groupements qui n'ont pas de personnalité juridique mais qui exercent, potentiellement, le même type d'activités⁶², elle soulève toutefois beaucoup de questions pratiques⁶³. Par exemple, qui citer en justice étant donné qu'une société simple n'a pas de représentant légal⁶⁴ ? Et qui punir compte tenu du fait que la société simple n'a pas de patrimoine distinct des personnes physiques qui l'ont créée⁶⁵ ?

13. Au vu de ces questions, il n'est guère surprenant que cette extension légale ne soit pas utilisée par le ministère public. En effet, face aux problèmes pratiques que celle-ci soulève, le parquet préfère poursuivre les personnes (physiques ou morales) derrière la société simple. Quant à l'hypothèse d'une société en formation, la doctrine a pointé du doigt nombre de problèmes depuis le tout début⁶⁶. Dès lors, si après 25 ans de pratique l'extension de la

⁵⁷ Voy., entre autres, O. CREPLET, « Propos sur la nature de la responsabilité pénale de la personne morale », *J.T.*, 2011, pp. 477-486.

⁵⁸ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, pp. 2 et 5.

⁵⁹ Voy. aussi V. FRANSSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale », *op. cit.*, p. 69, n° 14.

⁶⁰ J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH (avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS), « Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, p. 74 ; Exposé des motifs, Projet de loi (I) introduisant le Livre 1^{er} du Code pénal, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3374/001 et n° 3375/001, p. 268.

⁶¹ D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE et J. DE HERDT, *Le livre 1^{er} du nouveau Code pénal. Les principes généraux du droit pénal révisités*, *op. cit.*, p. 128.

⁶² Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 3.

⁶³ Pour une analyse plus approfondie, voy. S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 602-605, n° 5-6.

⁶⁴ Il faudrait, en effet, citer tous les associés, à moins que la convention constitutive n'accorde à un ou plusieurs gérants de la société, qui ont la qualité de mandataires, le pouvoir de représentation (art. 4:8 du Code des sociétés et des associations).

⁶⁵ Aux termes de l'article 4:13 du Code des sociétés et des associations, le patrimoine de la société simple est « indivis entre les associés ». Les créanciers de la société simple « peuvent exercer leur recours sur l'ensemble du patrimoine social » et les associés sont tous « personnellement et solidairement tenus à l'égard de leur patrimoine propre », avec une exception pour la société interne (art. 4:14 du Code des sociétés et des associations).

⁶⁶ S. VAN DYCK et V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *op. cit.*, pp. 602-603, n° 5.

responsabilité pénale des personnes morales à ces sociétés n'a pas fait preuve de sa plus-value, n'aurait-il pas été opportun de la revoir, voire de la supprimer dans le nouveau Code pénal ?

4. La responsabilité pénale de l'État et des autres personnes morales de droit public « politiques » : la boîte de Pandore ?

14. Par ailleurs, le nouveau Code pénal maintient également la pleine responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques », bien que l'historique législatif de la loi du 11 juillet 2018 montre que l'abrogation pure et simple de l'immunité pénale de ces personnes morales était plus un accessoire de l'abrogation du décumul, voire un accident de parcours, qu'une réforme bien réfléchie⁶⁷, provoquée par le vif souhait du législateur de remédier, coûte que coûte, à la veille des élections communales de 2018, au problème ressenti par les mandataires locaux. Certes, cette abrogation a une valeur symbolique importante car elle met en exergue que l'État et ses entités sont tenus de respecter la loi pénale comme tout citoyen⁶⁸. Mais l'abrogation sèche, sans aucune atténuation pour les faits commis dans l'exercice des pouvoirs régaliens et sans aucune modalité procédurale (par exemple, pour éviter des constitutions de partie civile par action), constitue une révolution inédite dans le monde et provoque de nombreux nouveaux problèmes⁶⁹.

5. Vers plus de simplicité et de précision ?

15. Enfin, l'article 18, alinéa 1^{er} du nouveau Code aurait été plus (juridiquement) correct et simple s'il prévoyait que la personne morale est « pénalement responsable des faits qui (...) »⁷⁰. En effet, ce sont les faits qui sont liés à l'objet de la personne morale ou à la défense de ses intérêts. Ces faits ne constitueront des infractions qu'à condition qu'ils puissent être imputés matériellement à la personne morale *et que* l'élément moral soit également établi dans son chef⁷¹. La suite du même alinéa aurait pu être simplifiée de manière suivante : « *ou qui* [= les faits] sont *commis* pour son compte »⁷². L'énoncé actuel « celles dont les faits concrets démontrent (...) » est en effet superflu car le juge pénal prendra toujours en compte les faits concrets de l'affaire⁷³.

Conclusion

16. Si l'adoption du nouveau Code pénal constitue un accomplissement sans précédent et est le résultat de longues années de travail acharné, le bilan final de cette réforme est très modeste pour ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales. Au lieu d'améliorer le régime actuel et de résoudre, enfin, certains problèmes qui ressortent de la pratique ou qui ont été mis en évidence par la doctrine, l'article 18 du nouveau Code pénal est

⁶⁷ Cf. F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén.*, 2018, p. 1036.

⁶⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-0816/003, pp. 17-18 ; A. WERDING, « La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'Etat ? », *op. cit.*, p. 109.

⁶⁹ Pour une analyse critique, voy. F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *op. cit.*, 2018, pp. 1031-1052 ; M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick », *op. cit.*, pp. 195-210. En outre, pour une analyse des conséquences civiles et assurancielles de l'abrogation de l'immunité pénale de l'État, voy. A. WERDING, « La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'Etat ? », *op. cit.*, pp. 99-107.

⁷⁰ Nous soulignons.

⁷¹ Voy. également V. FRANSSSEN, « Daderschap en toerekening bij rechtspersonen », *op. cit.*, pp. 233-234, n° 17.

⁷² Nous soulignons.

⁷³ Voy. également V. FRANSSSEN, « Daderschap en toerekening bij rechtspersonen », *op. cit.*, p. 239, n° 32.

identique à l'article 5 du Code pénal actuel. Il est regrettable que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de cette réforme globale pour aller au-delà du *statu quo*. Le seul avantage de ce *statu quo* est que les praticiens du droit ne doivent pas se préoccuper de l'application de la loi pénale dans le temps : malgré la réforme, rien ne change.