

LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES – EXPOSE DU 3 FEVRIER 2003.

Introduction.

1. Nous avons souhaité nous faire l'écho de la jurisprudence qui commence à faire application de la loi du 4 mai 1999, trois ans plus tard.

Pourquoi un tel délai ? Il faut dire que, d'emblée, les commentateurs les plus avisés annonçaient la mort certaine de cette loi, dont on décriait tous les défauts et dont l'application semblait incertaine. Trois ans plus tard, la loi est toujours là, ni réparée, ni abrogée, et il faut bien reconnaître qu'elle est appliquée, même si ses applications font parfois naître encore de nouvelles questions.

C'est à un rapide tour d'horizon de cette jurisprudence que nous vous convions. Autant le dire d'emblée, nous n'avons pas la prétention d'être exhaustifs : nous avons récolté des décisions, dans plusieurs arrondissements, mais il y en a certainement d'autres. Et puis surtout, nous n'avons pas la prétention de vous donner des explications sur certaines notions qui, à l'heure actuelle, suscitent encore le doute et le scepticisme des théoriciens les plus avisés.

Pour ce faire, nous avons choisi d'aborder le thème au travers de 5 questions.

Nous aborderons dans un premier temps la question de l'application de la loi dans le temps, celle de l'imputabilité et enfin la question très pratique de la désignation du mandataire ad hoc. Vient ensuite la délicate question, à savoir le commentaire de l'article 5 al 2 du code pénal, et nous terminerons en rappelant les sanctions.

2. De façon très brève, nous voulons resituer la loi du 4 mai 1999 dans son contexte et énoncer les caractéristiques de la RPPM en droit belge.

Depuis longtemps déjà, il est admis qu'une personne morale puisse commettre une infraction (v. A. DE NAUW, «le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction », note sous Cass. 19 octobre 1992, R.C.J.B., 1995, p. 237 à 258) ; l'être moral peut manifester une volonté propre, «son activité traduit une volonté bien réelle, distincte de la somme des volontés individuelles de ses membres, et à laquelle s'attachent d'indiscutables effets (v. DE NAUW, op. cit., p.253 qui cite J. WILMART, «la responsabilité des dirigeants et cadres d'entreprises au regard du droit pénal, commercial et financier », R.D.P., 1968-1969, p. 740).

Mais seule sa responsabilité civile se trouvait engagée. C'est pourquoi, depuis des années déjà, des voix s'élevaient pour réclamer la possibilité de poursuivre pénalement des personnes morales, soit que cette responsabilité semblait plus appropriée (exemple : on a vu par le passé des dirigeants de sociétés importantes être poursuivis pénalement alors qu'il leur était matériellement impossible de tout maîtriser dans leur société), soit parce qu'il était difficile voire impossible parfois de déterminer exactement qui était la personne physique responsable de l'infraction.

Le législateur a fini par prendre ce dossier à bras le corps et a adopté ce régime qui se veut un mixte entre le régime existant aux Pays-bas et celui que connaissent nos voisins français. Il faut savoir que le texte a été adopté en fin de la précédente législature, passant outre un avis particulièrement négatif du Conseil d'Etat.

Avec la loi du 4 mai 1999, l'être moral qui pouvait jusque là commettre une infraction et devoir en répondre au plan civil peut également devoir en répondre au plan pénal.

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

- celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

La loi n'instaure **pas une responsabilité objective** ; dès qu'une infraction est commise dans le cadre d'une personne morale, celle-ci ne voit pas automatiquement sa responsabilité pénale engagée, il faut que l'infraction présente les caractères visés par l'article 5, alinéa 1^{er} du code pénal : il faut donc toujours vérifier que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient rencontrés.

La responsabilité pénale de la personne morale **est une responsabilité autonome**, elle n'est pas une responsabilité subséquente ou dérivée.

Ce caractère autonome de la responsabilité pénale de la personne morale repose sur l'option fondamentale du législateur consistant « à assimiler, dans la plus large mesure possible, les personnes morales aux personnes physiques » (v. Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme JEANMOYE, Doc. Parl., >Sénat de Belgique, Session 1998-1999, 1-1217/6, p. 6).

La responsabilité pénale de la personne morale, être vivant doué de volonté, ne nécessite pas « le support d'une intervention humaine » contrairement à la loi pénale française qui la définit comme une responsabilité dérivée, subséquente (v. Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENEHEC , Le Nouveau Droit Pénal, Economica, Paris, 1994, Tome 1, Droit pénal général, p. 438).

Et l'on parle alors d'anthropomorphisme (v. J. MESSINES, « Propos provisoires sur un texte curieux : la loi du 4 mai 1999 instituant la responsabilité pénale des personnes morales », R.D.P.C., juin 2000, p.637 à 659) !

De même, le législateur aurait pu opter pour une responsabilité pénale limitée à un certain nombre d'infractions. Il n'en a pas voulu non plus. Partant de l'idée « qu'il valait mieux faire simple », le législateur a opté pour le principe général d'une responsabilité pénale de la personne morale. Les personnes morales peuvent donc commettre toutes les infractions prévues par les textes pénaux sauf si des lois spéciales y dérogent expressément.

Enfin, il faut retenir qu'en principe, toutes les personnes morales peuvent commettre des infractions, sous réserves d'un certain nombre de personnes morales de droit public énoncées à l'article 5 du code pénal. Il faut savoir que les premiers commentaires de la loi de 1999 y voyaient une discrimination : la Cour d'Arbitrage a tranché cette question et y a répondu par la négative dans un arrêt récent du 10 juillet 2002.

1. L'application de la loi dans le temps.

La loi du 4 mai 1999 ne comprend pas de disposition transitoire spécifique.

En application du droit commun, la loi, publiée le 22 juin 1999 au Moniteur belge, entre en vigueur le dixième jour qui suit sa promulgation, soit le 2 juillet 1999.

Et en vertu de l'article 2 du code pénal, nulle infraction ne pouvant être punie de peine non prévue par la loi avant que l'infraction ne fut commise, les personnes morales ne peuvent pas être punies pour des faits antérieurs au 2 juillet 1999. C'est le principe de la non rétroactivité de la loi pénale.

Cette question, qui paraît si simple, a pourtant déjà donné lieu à pas moins de 4 arrêts de la Cour de Cassation, dont le dernier date du 11 décembre 2002.

Il faut dire que la loi du 4 mai 1999, en insérant un nouvel article 5 dans le code pénal instaure une cause d'excuse absolutoire : la personne physique, poursuivie aux côtés de la PM, peut se prévaloir du fait que la PM a commis la faute la plus grave et, de la sorte, ne pas être condamnée.

Invoquant cette cause d'excuse absolutoire, certaines personnes physiques ont invoqué l'article 2 alinéa 2 du code pénal, qui dispose que « si la peine établie au temps du jugement diffère de la peine qui existait au moment de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. » Par rapport au principe de la non rétroactivité de la loi pénale, c'est donc l'exception qui est l'application de la loi pénale la plus légère.

Cette exception est-elle d'application aux causes d'excuses absolutoires ? Oui, selon la doctrine quasi unanime. La cour de Cassation a d'ailleurs confirmé la règle de la rétroactivité de la loi pénale la plus légère à tout ce qui améliore la situation du prévenu dans un arrêt du 17 novembre 1993 (RG 417, n°466).

De ce point de vue, on aurait donc bien pu imaginer qu'une personne physique invoque la rétroactivité de la loi du 4 mai 1999, et donc invoque la cause d'excuse absolutoire, qui lui était plus favorable.

La cour de Cassation a cependant rejeté cette thèse, dans plusieurs arrêts de principe, dont le premier remonte au 3 octobre 2000. La Cour de Cassation a suivi en cela les développements du Ministère Public, selon qui il faut tenir compte de l'ensemble du régime légal : en effet, le régime légal suivant lequel le juge doit apprécier les fautes respectives de la personne physique et de la personne morale requiert la possibilité de poursuivre et de punir ces deux personnes. Or, pour les faits commis avant le 2 juillet 1999, la personne morale ne pouvait pas être poursuivie ni punie. Il est donc impossible pour le juge de déterminer qui a commis la faute la plus grave..

Analysant l'article 5 de la loi, la Cour de Cassation indique dans son arrêt du 3 octobre 2000 que la loi associe la cause d'excuse absolutoire au fait que la personne morale puisse être sanctionnée, ce qui n'était pas le cas avant le 2 juillet 1999. La cour poursuit en soulignant que « l'objectif poursuivi par la nouvelle disposition légale n'était incontestablement pas que cette cause exclusive de peine puisse être applicable aux infractions commises avant »

Cette jurisprudence a depuis lors été confirmée par des arrêts datés du 26 février 2002, du 30 avril 2002 et du 11 décembre dernier.

Cette question ne paraît donc plus controversée.

2. L'imputabilité des faits aux personnes morales.

Avant d'examiner le fond d'un dossier, et donc avant d'envisager la responsabilité éventuelle d'une personne morale, la première étape consiste assez logiquement à vérifier si les faits qui lui sont reprochés peuvent lui être imputés. En d'autres termes, la personne morale est-elle un des auteurs visés par la loi pénale ?

En principe l'imputation est judiciaire : il nous appartient de trouver l'auteur de l'infraction.

Exemple : l'escroquerie – article 496 du code pénal : « quiconque », ce qui veut dire qu'une escroquerie peut être commise tant par une personne physique que par une personne morale.

Mais dans une série d'infractions, le législateur a désigné lui-même l'auteur de l'infraction. C'est un mécanisme qui caractérise le droit pénal social, puisque la majorité des infractions sanctionnent l'employeur, son préposé ou son mandataire. La jurisprudence a d'ailleurs souligné que l'employeur peut certainement être une personne morale¹.

De nombreuses infractions de droit pénal financier imposent aussi une qualité particulière dans le chef de leur auteur : on parle tantôt des administrateurs, tantôt des gérants, des directeurs, etc..

¹ Corr.Liège, 12 novembre 2001, n°4749, inédit.

Par exemple, l'infraction de non-dépôt des comptes annuels : l'article 128 du code des sociétés sanctionne les gérants et les administrateurs qui n'ont pas déposé les comptes annuels. Or, si l'on se réfère à la définition légale du gérant ou des administrateurs pour les sociétés les plus courantes, il apparaît que :

- les SPRL sont toujours gérées par des mandataires personnes physiques. On aurait pu être tenté de dire que par conséquent, toute responsabilité pénale d'une personne morale est exclue dans ce cas.
- La responsabilité d'une personne morale aurait été exceptionnelle dans le cas d'une SA, visant le seul cas où l'administrateur de la SA est une personne morale.

Il est évidemment séduisant d'écarter la responsabilité pénales des personnes morales au seul motif que les faits ne peuvent pas leur être imputés.

Pour séduisante qu'elle soit, cette thèse pourrait être écartée compte tenu d'un arrêt récent de la cour d'arbitrage, rendu en matière de roulage. Il s'agit de l'arrêt 145/2002 rendu le 15 octobre 2002².

La question posée à la Cour d'Arbitrage concernait l'article 22 § 3 de la loi relative à l'assurance obligatoire de véhicule automoteurs. Cette disposition tient pour responsable de l'infraction consistant à mettre en circulation un véhicule non assuré l'administrateur, le gérant ou l'associé de la société. Il s'agit donc ici d'une responsabilité objective de l'administrateur, gérant ou associé. Le tribunal correctionnel d'Anvers s'est demandé si cet article ne violait pas les articles 10 et 11 de la constitution depuis qu'était instaurée une responsabilité pénale des personnes morales.

Comme le souligne la Cour d'Arbitrage, c'est bien la question de l'imputation légale qui est posée.

La Cour d'Arbitrage va examiner si, en introduisant l'article 5 dans le code pénal, donc en introduisant le principe d'une responsabilité pénale pour une personne morale, le législateur a modifié le régime de l'imputation légale de l'article 22. Et pour la Cour d'Arbitrage, la réponse est : oui.

En effet, la Cour d'Arbitrage rappelle que la responsabilité pénale des personnes morales s'applique à toutes les infractions sauf disposition contraire dans les lois pénales particulières. Or, précisément, la loi relative à l'assurance obligatoire des véhicules automoteurs est une disposition pénale particulière. Mais, comme le souligne la cour, cette loi spéciale sur l'assurance obligatoire a été adoptée avant qu'il existe une responsabilité pénale de la personne morale. Et le fait que l'on rende responsable les personnes physiques visées à l'article 22 n'était pas justifié par leur responsabilité particulière ou par leur qualité particulière, mais bien au contraire pour remédier à l'absence de la responsabilité pénale propre de la personne morale.

Cet arrêt de la Cour d'Arbitrage est riche d'enseignements :

1. Il est certain qu'il ne s'applique qu'à la disposition litigieuse, la Cour le rappelle en préambule, et qu'il ne pourrait par conséquent pas être appliqué immédiatement à toutes les autres infractions où il y a une imputation légale.
2. Mais l'enseignement de la Cour est qu'il faudra bien vérifier, dans chaque cas, si l'imputation légale qui a été retenu par un texte spécial est justifié par la responsabilité particulière de son auteur ou par une qualité particulière de son auteur.
3. Dans la majorité des infractions de droit pénal social ou de droit pénal financier, il faut qd même bien reconnaître que l'imputation des faits aux personnes physiques venait de l'impossibilité qui existait de sanctionner la société.

3. La désignation du mandataire ad hoc.

² C.A. 15 octobre 2002, n°145/2002, n°2223.

Dès l'adoption de la loi du 4 mai 1999, tous les observateurs, qu'ils soient scientifiques ou issus de la pratique, se sont interrogés sur cette fameuse désignation.

L'article 12 de cette loi insère en effet un article 2 bis dans le titre préliminaire du code de procédure pénale, qui est libellé comme suit :

« Lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter. »

Ce texte nous amène à poser quatre questions :

- qui désigne le mandataire ad hoc ?
- quand le désigner, ou plutôt faut-il désigner un mandataire ad hoc ?
- qui peut être le mandataire ad hoc ?
- quelle sera la mission du mandataire ad hoc ?

1. Qui désigne le mandataire ad hoc ? En d'autres termes, à quel stade de la procédure a lieu cette désignation ?

Le texte dit « lorsque des poursuites sont engagées...le tribunal compétent pour connaître de l'action publique...désigne ».

1^{ère} obs. C'est bien le tribunal compétent pour connaître de la demande qui désigne. Il n'y a pas lieu, p.ex., de demander une désignation au président du tribunal de première instance, voire au président du tribunal de commerce comme on l'avait parfois entendu.

2^{ème} obs. Il faut que des poursuites soient engagées : que cette désignation se fasse au stade du jugement ne fait aucun doute. Cela signifie concrètement que la désignation ne s'impose pas au stade de l'information (voir en ce sens, Neufchateau). Quid alors au stade de l'instruction ? Le texte ne le prévoit pas, et cela poserait la question de savoir qui désigne ce mandataire ? Le juge d'instruction ? Le président de la Chambre du conseil ? Le président du tribunal ? Comme l'avait souligné A.MASSET, l'affirmation du représentant du ministre pendant les travaux parlementaires selon laquelle le tribunal compétent peut désigner un mandataire ad hoc avant l'audience si cela s'avère nécessaire relève plus de la méthode Coué que de la démonstration juridique ! Or, cette absence de représentation organisée au stade de l'instruction peut avoir des conséquences importantes dès lors que l'on sait combien les réformes législatives les plus récentes tendent à démontrer l'importance d'une défense pénale dès le stade de l'instruction.

2. Faut-il désigner un mandataire ad hoc dans tous les cas ?

Le texte prévoit cette désignation lorsque la PP et la PM sont poursuivies pour les mêmes faits ou des faits connexes.

Le tribunal est soit saisi par une requête, soit il se prononce d'office.

Je ne pense pas qu'il ait un grand pouvoir d'appréciation.

Lorsqu'il est saisi par requête, la demande est formulée, il lui appartient de désigner le mandataire ad hoc : le texte ne dit pas qu'il peut désigner un mandataire ad hoc.

Le texte lui laisse par contre la possibilité de le désigner d'office, c'est-à-dire par définition lorsqu'il n'y a pas de requête. On pourrait y voir une opportunité, un pouvoir d'appréciation laissé au tribunal qui appréciera, en fonction des circonstances de l'espèce, s'il y a lieu de désigner d'office un mandataire et qui pourrait analyser la situation et ne désigner un mandataire ad hoc que lorsqu'il y a un conflit d'intérêt..

C'est en ce sens à mon avis que l'on pourrait interpréter une décision du tribunal correctionnel d'Anvers du 11 décembre 2001 qui estime qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt compte tenu des débats menés à l'audience et qu'il ne faut donc pas désigner de mandataire ad hoc³.

Ce n'est pas le point de vue notamment de la 6^o chambre de du tribunal correctionnel de Nivelles⁴, puisque dans un jugement du 18 janvier 2002, il a estimé que potentiellement, le risque de conflit d'intérêt existe. Dans le cas d'espèce, le tribunal correctionnel de Nivelles avait refusé la désignation en qualité de mandataire ad hoc de l'avocat de la PP et de la société.

A défaut d'être la solution la plus pratique, la solution la plus prudente veut qu'un administrateur provisoire soit désigné dans chaque cas où les deux sont poursuivis pour le même fait⁵.

3. Qui désigner, en qualité de mandataire ad hoc ?

Le texte est muet. Dans les faits, il y a évidemment un problème à voir désigner par le comme mandataire ad hoc un administrateur personne physique qui peut être poursuivi en même temps. C'est dans cette logique là que la pratique a développé la désignation d'avocats.

C'est ainsi la cas à Nivelles, où j'ai relevé parmi les décisions qui m'ont été communiquées que vous étiez désignés.

Le système est même institutionnalisé dans certains arrondissements, comme à Liège où il semble qu'un rôle ait été mis sur pied pour les désignations.

4. Il reste que le rôle du mandataire ad hoc sera difficile dans les faits.

Comme l'a souligné le tribunal correctionnel de Nivelles dans son jugement du 18 janvier 2002 déjà évoqué, il n'est pas l'avocat de cette personne morale et n'a donc pas à recevoir des instructions pour organiser sa défense. Ce n'est donc pas un rôle de défenseur qui lui incombe.

On peut ainsi se demander qui le mandataire ad hoc va pouvoir rencontrer pour assurer la défense de la PM, dès lors que l'organe PP est également poursuivi. On peut sans doute comparer ce rôle aux missions qui incombent au tuteur ad hoc qui représente l'enfant dans certaines procédures. Mais ce ne sera pas une chose aisée, puisque les personnes physiques actives dans la société ne seront pas nécessairement des alliés pour recevoir des informations.

On peut également s'interroger sur la façon dont le mandataire ad hoc sera rémunéré. Ainsi, certaines décisions octroient au mandataire ad hoc une provision à charge de la personne morale et l'invitent à formuler toute demande de provision complémentaire par requête directement auprès du tribunal⁶.

³ Corr.Anvers, 11 décembre 2001, MP/BUNNENS-PEETERMANS-MARIEN-SA ALTREX BELGIUM, n°A84.

⁴ Corr.Nivelles, 18 janvier 2002, n°1737, MP/POLETTI et SA MAXIPRESS.

⁵ Plusieurs décisions vont dans ce sens, motivées par le souci d'éviter le conflit d'intérêt : Corr.Gand, 21 novembre 2001, s/1541/00, MP/KERKNAWI et SPL READ COMPANY ; T.Police Audenaerde, 19 avril 2002, MP/DECLERCQ, GOETRY et TNY TRANS, n°2002/1005, cette décision estime que comme il n'y a pas de requête, le tribunal **doit** désigner lui-même.

⁶ Corr.Gand, 21 novembre 2001, s/1541/00, MP/KERKNAWI et SPL READ COMPANY.