

Numéro du rôle : 2322
Arrêt n° 42/2003 du 9 avril 2003

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, posée par la Cour d'appel de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt du 17 janvier 2002 en cause du ministère public contre R. Maleve et P. De Moor, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 22 janvier 2002, la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (*Moniteur belge* du 22 juin 1999) viole-t-elle ou non, faute d'avoir un effet rétroactif, les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994, en n'offrant pas à l'inculpé qui est poursuivi pour des infractions commises antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi la possibilité d'invoquer l'existence d'une cause exclusive de peine comme il est prévu à l'article 5 (alinéa 2) du Code pénal, alors que cette cause exclusive de peine peut être invoquée par les inculpés poursuivis pour des infractions commises après l'entrée en vigueur de cette loi ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Les parties dans l'instance principale ont été renvoyées devant le Tribunal correctionnel de Termonde, par une ordonnance de la chambre du conseil, et ont fait appel de cette décision devant la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand.

Le premier inculpé a objecté en ordre principal, dans des conclusions écrites déposées devant la chambre du conseil et reprises en appel, que l'action publique intentée contre lui était irrecevable parce que le législateur était demeuré en défaut de prévoir, dans la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, un régime transitoire qui permettrait qu'une personne morale - qui elle-même ne peut plus être punie rétroactivement - puisse néanmoins être mise à la cause afin de rendre possible l'évaluation des responsabilités respectives prévue à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal. Cette catégorie de personnes serait de ce fait discriminée par rapport aux personnes qui ont commis des infractions après l'entrée en vigueur de la loi susmentionnée.

Etant donné que la chambre des mises en accusation considère que la réponse à une question préjudicielle portant sur l'examen de l'objection soulevée est indispensable et d'une importance primordiale pour statuer sur la recevabilité de l'appel, l'affaire a été remise *sine die* en ce qui concerne cet inculpé et la question préjudicielle précitée a été posée.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 22 janvier 2002, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 30 janvier 2002, le président A. Arts a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 31 janvier 2002.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 16 février 2002.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 15 mars 2002.

Par ordonnances des 27 juin 2002 et 19 décembre 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 22 janvier 2003 et 22 juillet 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 novembre 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 11 décembre 2002.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres ainsi qu'à son avocat, par lettres recommandées à la poste le 20 novembre 2002.

A l'audience publique du 11 décembre 2002 :

- a comparu Me O. Vanhulst, qui comparaisait également *loco* Me P. Hofströssler, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres expose tout d'abord la portée de l'article 5 du Code pénal, inséré par l'article 2 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. Dans un arrêt du 3 octobre 2000 (*Pas.*, 2000, II, 1453), la Cour de cassation a jugé qu'il ne pouvait être conféré d'effet rétroactif à cette disposition - bien qu'elle instaure une cause exclusive de peine pour une infraction commise tant par une personne physique que par une personne morale, au profit de celle des deux qui a commis la faute la moins grave, pour autant que l'infraction ait été commise par négligence par la personne physique -, parce que l'objectif poursuivi par cette disposition n'était incontestablement pas de rendre cette cause exclusive de peine applicable aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi.

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir en ordre principal que la question préjudicielle s'appuie sur une lecture erronée des dispositions législatives applicables et que, compte tenu de la jurisprudence constante de la Cour, elle n'appelle dès lors pas de réponse.

Les travaux préparatoires de la loi font apparaître la volonté explicite du législateur, traduite dans l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, d'exclure le bénéfice du décumul des responsabilités pénales lorsque la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement. Dans cette hypothèse, cette personne peut toujours être condamnée en même temps que la personne morale responsable.

Il ressort clairement de l'action du parquet général que l'inculpé n'est pas poursuivi pour des infractions imputables à sa négligence mais pour des infractions commises sciemment et volontairement, si bien qu'il ne peut de toute façon pas être fait application de la cause exclusive de peine prévue à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal. Pour cette raison, la question préjudicielle n'appelle dès lors pas de réponse.

A.3.1. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la disposition en cause ne viole pas le principe d'égalité.

A.3.2. La distinction faite par le législateur à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal est objective parce que basée sur la nature de l'infraction commise. Sauf lorsque la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée, si la responsabilité d'une personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée.

A.3.3. La distinction opérée est aussi pertinente. Le législateur a voulu que l'auteur d'une infraction commise par négligence puisse invoquer une cause exclusive de peine si la personne morale est poursuivie exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, pour autant que ce soit la personne morale qui a commis la faute la plus grave. La cause exclusive de peine peut seulement être invoquée par une personne physique s'il est possible de poursuivre et de punir la personne morale.

Si le législateur avait offert à la personne physique la possibilité d'invoquer la cause exclusive de peine pour les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, cela aurait entraîné automatiquement l'impunité, puisque la personne morale ne peut plus être condamnée pour ces infractions, en raison de la non-rétroactivité de la loi pénale. Or, l'intention du législateur était de permettre la condamnation pénale d'une personne morale mais non d'éluder la condamnation d'une personne physique. En cas de rétroactivité, le principe d'égalité serait violé et les intérêts des éventuelles parties civiles seraient menacés, compte tenu de l'impunité automatique.

A.3.4. Selon le Conseil des ministres, la mesure n'est pas non plus disproportionnée à l'objectif poursuivi. Par la loi du 4 mai 1999, le législateur a voulu éviter les doubles condamnations pour des infractions imputables à la négligence et a voulu prévenir en même temps qu'une personne physique puisse être condamnée seulement en raison de sa fonction au sein d'une personne morale. Le législateur n'entendait nullement modifier le caractère punissable des faits. S'il avait conféré un effet rétroactif à la disposition en cause, il aurait ôté tout caractère punissable aux faits commis par négligence par la personne physique identifiée, pour autant que la personne morale ait commis la faute la plus grave.

- B -

La disposition en cause

B.1. La question préjudicielle porte sur la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, et en particulier sur son article 2 qui introduit dans le Code pénal un nouvel article 5, lequel dispose :

« 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, l'agglomération bruxelloise, les communes, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale. »

Cette disposition est entrée en vigueur le 2 juillet 1999, c'est-à-dire 10 jours après la publication de la loi au *Moniteur belge* du 22 juin 1999. Elle n'est contestée que dans la mesure où le législateur n'a pas conféré d'effet rétroactif au deuxième alinéa de cette disposition.

Sur l'exception

B.2. Le Conseil des ministres fait valoir en ordre principal que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse parce que l'inculpé devant le juge *a quo* n'est pas poursuivi pour des infractions imputables à sa négligence, mais pour des infractions commises sciemment et volontairement, si bien qu'il ne peut de toute façon pas être fait application de la cause exclusive de peine prévue par la disposition législative soumise à la Cour.

B.3. Il appartient en règle au juge *a quo* de déterminer quelle norme de droit est applicable à l'affaire qui lui est soumise et de décider s'il y a lieu de poser une question à la Cour concernant cette norme. Les parties devant la Cour ne peuvent mettre en cause l'application que les juridictions font de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Quant au fond

B.4. En prévoyant, dans la première phrase de la disposition en cause, que le juge pénal, lorsqu'il constate qu'une infraction qui n'a été commise ni sciemment ni volontairement l'a été à la fois par une personne physique et par une personne morale, peut seulement condamner la personne qui a commis la faute « la plus grave », le législateur a instauré une cause exclusive de peine pour celle des deux personnes qui a commis la faute la moins grave.

B.5. Il est demandé à la Cour si l'absence de rétroactivité de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'un prévenu qui est poursuivi pour des infractions commises, ni sciemment ni volontairement, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 ne se voit pas offrir la possibilité d'invoquer l'existence de la cause exclusive de peine prévue par cette disposition, alors que cette cause exclusive de peine peut être invoquée par les prévenus qui ont commis de telles infractions après l'entrée en vigueur de cette disposition.

B.6. Le législateur n'a pas précisé si cette disposition doit s'appliquer rétroactivement mais le juge *a quo* se rallie à l'interprétation de la Cour de cassation selon laquelle elle n'a pas d'effet rétroactif (Cass., 3 octobre 2000; dans le même sens : Cass., 26 février 2002). C'est dans cette interprétation que la Cour examinera la disposition en cause.

B.7.1. La personne physique qui est poursuivie pour des infractions commises, ni sciemment ni volontairement, après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 peut éventuellement bénéficier de la cause exclusive de peine créée par son article 2, alinéa 2, 1ère phrase, parce que cette loi désigne désormais deux auteurs possibles d'une infraction pénale : la personne physique et la personne morale pour le compte de laquelle elle a agi. C'est uniquement en considération de cette dualité d'auteurs d'une même infraction que le législateur a écarté le cumul des responsabilités pénales lorsque l'infraction n'a pas été commise sciemment et volontairement (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, pp. 10, 11 et 42).

B.7.2. La personne physique qui est poursuivie pour des infractions commises, ni sciemment ni volontairement, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, et qui ne peut bénéficier de la même cause exclusive de peine, se trouve dans une situation qui ne permet pas de la comparer à la personne dont la situation est décrite en B.7.1 : le droit en vigueur avant la loi du 4 mai 1999 excluait la dualité d'auteurs puisque les personnes morales n'étaient pas punissables. Il serait illogique pour la Cour d'examiner si le législateur ne viole pas le principe d'égalité en refusant à la personne physique, alors qu'elle est seule punissable, une cause exclusive de peine qui n'a de sens que parce qu'il a instauré un concours de responsabilités.

B.8. Les catégories de personnes mentionnées dans la question préjudicielle n'étant pas suffisamment comparables, la question appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 9 avril 2003, par le siège précité, en l'absence des juges A. Alen et J.-P. Moerman, légitimement empêchés.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts