

La responsabilité pénale des personnes morales : au revoir décumul, bienvenue responsabilité pénale de l'État ?

Anne WERDING,
assistante à l'ULiège, avocate au barreau de Liège

INTRODUCTION	3
SECTION 1. L'ABROGATION DU DÉCUMUL	6
A. UN BREF RAPPEL DES PRINCIPES	6
B. L'ABROGATION DU MÉCANISME DE CUMUL-DÉCUMUL PAR LA LOI DU 11 JUILLET 2018	7
SECTION 2. L'INSTAURATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES »	11
A. ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ET LA SITUATION AVANT LA LOI DU 11 JUILLET 2018	11
1. LA NOTION DE PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES »	11
2. LES RAISONS D'ÊTRE DE L'IMMUNITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES » INTRODUITE PAR LE LEGISLATEUR EN 1999	13
3. UNE RETROSPECTIVE SUR LA POSITION DE LA COUR D'ARBITRAGE FACE À L'IMMUNITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES »	14
B. L'ABROGATION PURE ET SIMPLE DE L'IMMUNITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES » : MATIÈRE À RÉFLEXION ET DISCUSSION	19
1. LES CHANGEMENTS LEGISLATIFS	19
2. LA MOTIVATION DU LEGISLATEUR	21
3. UNE APPRÉCIATION CRITIQUE DES MOTIFS INVOQUÉS PAR LE LEGISLATEUR À L'APPUI D'UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES »	24
a. Le malaise des mandataires locaux par rapport aux poursuites pénales exercées à leur encontre ou la raison d'être de l'abrogation de l'immunité pénale	24
b. Le sort de la victime	28
1° La responsabilité civile de la commune du fait de ses mandataires : quelques principes	28
2° Le sort de la victime sous l'ancien régime	29
3° Le sort de la victime sous le nouveau régime	33
c. Une responsabilisation accrue des personnes morales de droit public « politiques »	35
4. LES PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION	38
C. LA SIMPLE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ : MATIÈRE À RÉFLEXION ET DISCUSSION BIS	43
1. LES PEINES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ENCOURUES PAR LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC « POLITIQUES »	43
2. LA NATURE DE LA SIMPLE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ AU SENS DE L'ARTICLE 7BIS C.P.	45
3. UNE APPRÉCIATION CRITIQUE DU CHOIX DU LEGISLATEUR	47
a. Les conséquences financières pour les communes	47
b. La compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination	49
4. LES CONSÉQUENCES « ACCESSOIRES » DE LA PRONONCIATION D'UNE SIMPLE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ	51
a. La commune comme civilement responsable du paiement de l'amende du mandataire local	51
b. L'incidence sur l'action civile	51
c. Les frais de justice et indemnités	52
d. Le casier judiciaire	53
SECTION 3. L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS	54

SECTION 4. QUELQUES QUESTIONS DE PROCÉDURE **56**

CONCLUSIONS **59**

Introduction

La loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale¹ en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales² (ci-après : loi du 11 juillet 2018) trouve son origine dans une proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales déposée déjà le 21 janvier 2015 par quatre députés CD&V et un député MR.³

Cette proposition de loi a été réactivée par l'introduction de différents amendements le 4 mai 2018 par un député CD&V, un député N-VA, une députée Open VLD et un député MR.⁴

Elle a fini par être adoptée à l'unanimité,⁵ mais, semble-t-il, de manière plutôt inaperçue par plusieurs acteurs du terrain alors qu'elle comporte des modifications importantes et ce notamment pour certaines personnes de droit public « politiques » comme par exemple l'État fédéral, les communautés, les régions et les communes.

Ces entités bénéficiaient jusqu'alors d'une immunité pénale⁶ alors que ces autorités publiques, participant de plus en plus à la vie économique, ne sont pas à l'abri de commettre des infractions que ce soit comme auteur ou comme co-auteur. A ce dernier sujet, l'on pourrait songer aux nombreux partenariats public-privé qui sont conclus de nos jours pour assurer des constructions dans le secteur public.

La loi du 11 juillet 2018 précitée a tout simplement abrogé cette immunité pénale et ce en réponse à une inquiétude parmi les mandataires locaux⁷ selon laquelle le régime antérieur permettait uniquement de poursuivre pénalement (souvent pour des infractions de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire) les mandataires locaux et non la commune qui bénéficiait d'une immunité pénale.⁸

¹ Une modification de l'article 21ter du T.P.C.P.P. était initialement prévue afin de déroger à l'aliéna 2 de cet article et d'exclure l'application de la peine de confiscation spéciale aux personnes morales de droit public « politiques ». Cependant, et contrairement à ce qui est annoncé par son libellé, la loi ne modifie pas le T.P.C.P.P. Voy. V. TRUILLET, « Modification des articles 5 et 7bis du Code pénal relatifs à la responsabilité des personnes morales », *Dr. pén. entr.*, 2018/3, p. 276 ; E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 66.

² 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.

³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001. Cette proposition de loi reprend et adapte le texte de la Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc.*, Ch., 2011-2012, n°2147/001.

⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003.

⁵ Votes nominatifs, *C.R.I.V.*, Ch., 2017-2018, Séance plénière 5 juillet 2018, n°54 PLEN 38, p. 96.

⁶ L'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » avait été consacrée explicitement par le législateur en 1999 et avant cela, l'ensemble des personnes morales ne pouvaient être sanctionnées pénalement.

⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 4.

⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 1.

Commenté [FV1]: @CUP : à vérifier/revoir : positionnement des notes de bas de page avant la ponctuation.

La loi va néanmoins au-delà de son but initial et instaure non seulement une responsabilité pénale des communes, mais également d'autres personnes morales de droit public « politiques » comme de l'État fédéral, des régions ou encore des communautés.

Il s'agit d'une révolution ou encore d'un « kwantumsprong » juridique.⁹

L'objet de la présente contribution est avant tout de fournir un aperçu des différents changements législatifs intervenus, d'en expliquer les raisons, de poser une analyse critique et d'attirer l'attention du lecteur sur certaines implications pratiques, problématiques qui se posent.

Nous commencerons par aborder l'abrogation du décumul, autre changement majeur apporté par la loi du 11 juillet 2018.

Ensuite, nous analyserons en profondeur l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques ».

Dans un premier temps, nous définirons la notion de personnes morales de droit public « politiques » avant de revenir sur les raisons pour lesquelles le législateur avait instauré une immunité pénale en leur faveur en 1999 et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage à ce sujet. Cette rétrospective est indispensable pour la suite de notre examen.

Ensuite, nous entrerons dans le vif du sujet et analyserons le débat qui existe autour de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques ». Dans ce contexte, nous reviendrons sur les arguments avancés par le législateur pour procéder à l'abrogation de l'immunité pénale, les commenterons et critiquerons. Le point B de la section 2 y sera consacré.

La levée pure et simple de l'immunité pénale a été fortement atténuée au niveau de la répression. Les personnes morales de droit public « politiques » ne pourront ainsi faire l'objet que d'une simple déclaration de culpabilité. Le débat autour de cette problématique sera analysé dans le point C de la section 2.

Enfin, des questions d'application de la loi pénale dans le temps et de procédure seront abordées dans les deux dernières sections.

Notons encore la loi du 11 juillet 2018 a effectué deux adaptations ponctuelles à la législation en vigueur s'agissant de l'assimilation des entités dépourvues de la personnalité juridique aux personnes morales de droit privé pénalement responsables.

⁹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 195.

Ainsi, les associations momentanées² et les associations en participation visées auparavant par l'article 5 C.P. ont été remplacées par les sociétés momentanées et les sociétés internes et l'ancienne référence aux sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales a été remplacée par une référence aux sociétés visées à l'article 2, §4, alinéa 2, du Code des sociétés.

Ces références, mais aussi les autres contenues à l'alinéa 2 nouveau de l'article 5 C.P. qui prévoit désormais ce mécanisme d'assimilation, sont cependant déjà devenues obsolètes ou le deviendront au vu de l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises,¹⁰ de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.¹¹

Ces adaptations ne seront pas davantage commentées dans le cadre de la présente contribution.

² À titre d'illustration, voy. Mons, 28 juin 2011, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.768 et *Entr. et dr.*, 2012 p. 6 et obs. J.P. RENARD (aff. de la catastrophe de Ghislenghien).

¹⁰ *M.B.*, 24 avril 2018.

¹¹ *M.B.*, 4 avril 2019.

Section 1. L'abrogation du décumul

A. Un bref rappel des principes

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, l'article 5, alinéa 2 C.P. consacrait un mécanisme de cumul-décumul dans les termes suivants : « *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.* »

Si la personne physique ne pouvait être identifiée, seule la personne morale pouvait voir sa responsabilité pénale engagée.¹²

La situation était toutefois différente quand une personne physique pouvait être identifiée.

Quand la personne physique identifiée avait commis l'infraction sciemment et volontairement, la loi permettait de condamner en même temps, c'est-à-dire de manière cumulative, et la personne physique et la personne morale. A ce sujet, une controverse existe au sein de la Cour de cassation s'agissant la question de savoir si dans le cas où la personne physique identifiée a commis l'infraction sciemment et volontairement, elle peut ou doit être condamnée en même temps que la personne morale responsable.¹³

Si le dossier révélait cependant que la personne physique avait commis l'infraction non sciemment et non volontairement, ne pouvait être condamnée que la personne physique ou la personne morale qui avait commis la faute la plus grave. Dans ce cas, le cumul des responsabilités était interdit et un décumul s'appliquait.

La personne qui avait commis la faute la moins grave bénéficiait de la sorte d'une cause d'excuse absolutoire qui avait pour effet de l'exempter de toute peine. Le caractère délictueux

¹² G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 80.

¹³ D'un côté la section néerlandaise Cass., 23 juin 2015, R.G.P.14.0582.N et Cass. 13 mars 2018, R.G.P.17.0083.N (« *Il résulte de la genèse et de l'objectif de cette disposition que, si le juge constate, dans son appréciation de la cause exclusive de peine insérée par cette disposition, que la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, il est tenu de condamner tant la personne morale que cette personne physique. En effet, cette disposition ne permet pas qu'en pareille occurrence, le juge puisse apprécier librement s'il va condamner tant la personne morale que la personne physique ou seulement l'une d'elles. Il ne revient pas davantage au juge de faire dépendre cette décision de sa propre appréciation des fautes commises respectivement par la personne morale et par la personne physique.* ») et d'un autre côté la section française Cass., 6 mai 2015, R.G. P.15.0379.F (« *Si l'infraction est volontaire, la personne physique peut mais ne doit pas être condamnée en même temps que la personne morale, de sorte que la cause d'excuse absolutoire ne peut bénéficier qu'à la personne physique, la personne morale devant en ce cas être déclarée coupable.* ») Dans le cadre de cette contribution, nous ne nous attarderons pas sur cette controverse et renvoyons vers F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1048 et P. WAETERINCKX, « Commentaar bij artikel 5 Strafwetboek », in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN et J. VERBIST (eds.), *Duiding strafrecht*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 16.

de l'acte subsistait toutefois.¹⁴ La cause d'excuse absolutoire n'équivalait donc pas à un acquittement et le bénéficiaire de la cause d'excuse absolutoire étant déclaré coupable, la juridiction pénale était compétente pour connaître des réclamations civiles.¹⁵

Comme nous l'explicitons sous le point suivant, beaucoup de critiques ont été adressées à l'égard de ce mécanisme de cumul-décumul.¹⁶

B. L'abrogation du mécanisme de cumul-décumul par la loi du 11 juillet 2018

Le mécanisme de cumul-décumul a été tout simplement abrogé par l'article 2 de la loi du 11 juillet 2018. Cet article a intégralement remplacé l'article 5 C.P. qui prévoit maintenant en son alinéa 3, à l'exemple de l'article 121-2 du Code pénal français,¹⁷ que : « *La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits¹⁸ ou y ayant participé.* »

Selon le législateur, la règle du décumul, jugée complexe par la doctrine,¹⁹ peut, selon lui, être qualifiée de quasi unique par rapport aux pays limitrophes²⁰ et est souvent appliquée de manière incohérente et erronée.²¹

Le législateur relève ainsi que la portée du terme « *exclusivement* » repris par la première phrase de l'article 5, alinéa 2 C.P. n'est pas claire et qu'il pourrait signifier que l'infraction est due uniquement à un manquement d'une personne physique identifiée. Cependant, la Cour de cassation a, par un arrêt du 3 octobre 2000, clarifié le terme. Selon la Cour de cassation, « *la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, alinéa 1er et 2, du Code pénal ne s'applique que lorsqu'une infraction a été commise tant par une personne physique que par une personne*

¹⁴ T. MOREAU, D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 294.

¹⁵ Cass. 22 octobre 2014, R.G.P.14.0980.F. ; A. MASSET, « La responsabilité pénale des personnes morales », *Dr. pén. entr.*, 2011/1, p. 12.

¹⁶ Pour un aperçu des critiques dont s'inspire d'ailleurs largement le législateur voy. D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal. Commissie voor de hervorming van het strafrecht – Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Bruxelles, Die Keure - La Charte, 2017, pp. 71-76 ; Pour un rappel récent de divers principes et critiques : P. WAETERINCKX, R. VAN HERPE, « De wettelijke regeling i.v.m. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ontdoet zich na 19 jaar van twee groeipijnen », *N.C.*, 2018/6, pp. 542 – 549.

¹⁷ B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 109 ; Pour une appréciation critique de l'insertion de cet alinéa : D. DE WOLF, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon hervormd: nieuwe opportuniteiten voor de handhaving van het omgevingsrecht ? », *T.O.O.*, 2018/4, pp. 449-450.

¹⁸ La notions de « *faits* » au lieu de la notion de « *qualification* » a délibérément été choisie par le législateur. Pour une clarification des motifs du législateur voy. F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1049-1050.

¹⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 7.

²⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Résumé, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n° 0816/001, pp. 1 et 9 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 11.

²¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 11.

morale. Il y a donc lieu de faire abstraction du terme 'exclusivement'. »²²

Un autre problème découle pour le législateur du fait que ni le texte, ni les travaux préparatoires ne fournissent de critères pour déterminer quelle est la faute qui doit être tenue pour la plus grave ; il appartient donc au juge de peser les éléments de fait et de mettre en balance les agissements de chacune des personnes qu'il a en face de lui. Cette situation est parfois considéré comme étant un vecteur d'incertitudes, contraire aux principes de légalité et de prévisibilité même si la Cour d'arbitrage²³ a considéré que ce n'est pas le cas.²⁴

Le législateur soulève encore à des difficultés d'application du concept de la « *faute la plus grave* » : « *Le juge doit-il comparer la gravité des fautes respectives non seulement pour chaque personne physique par rapport à la personne morale mais aussi pour chaque personne physique par rapport aux autres personnes physiques? Il s'avère que la comparaison des fautes doit se faire uniquement entre la personne morale et les personnes physiques et non aussi entre les différentes personnes physiques impliquées.* »²⁵ Pour départager les personnes physiques entre elles, les règles classiques de la participation criminelle s'appliquent.²⁶

Les mots « *sciemment et volontairement* » sont également sujets à interprétation d'après le législateur même si en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation il y a lieu de considérer que « *l'article 5, alinéa 2, du Code pénal vise l'état d'esprit concret de la personne physique au moment du fait et non sa qualification légale. Le cumul des condamnations pénales s'applique donc également aux délits non intentionnels qui peuvent être commis aussi bien par imprudence qu'intentionnellement.* »²⁷

Le législateur fait de surcroît référence à des problèmes qui se posent en matière de poursuites, le mécanisme de cumul-décumul ayant dans les faits mené à un cumul en matière de politique de poursuites. « *Par mesure de sécurité, le ministère public qui intente l'action publique et décide qui il poursuit poursuivra systématiquement à la fois la personne morale et la personne physique. Le problème est donc reporté sur le juge. Si le parquet ne le fait pas, le juge risque de prononcer un non-lieu à l'égard de la personne (morale) poursuivie en première instance. Si des poursuites sont entamées en deuxième lieu à l'encontre de l'autre personne, celle-ci pourra à son tour fait valoir que ce n'est pas elle, mais l'autre personne (morale) — déjà jugée entre-temps — qui a commis la faute la plus grave.* »²⁸

²² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, pp. 7-8.

²³ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002.

²⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 8 ; E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

²⁵ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 8-9.

²⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 9.

²⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 10.

²⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n° 0816/001, p. 9 ; S'agissant des auditorats du travail, ils citent soit la

Il appartient donc *in fine* au juge du fond de ne retenir le cas échéant que la responsabilité d'une des personnes.²⁹

Le législateur soulève en outre que la règle du décumul a été critiquée par l'Organisation de coopération et de développement économiques qui a recommandé à la Belgique de l'éliminer.³⁰

Enfin, le législateur tient également compte de la situation des personnes physiques (p.ex. les mandataires communaux) poursuivies pour des infractions commises au sein d'une personne morale de droit public bénéficiant de l'une immunité pénale (p.ex. la commune) qui ne pouvaient pas invoquer la cause d'excuse absolutoire de l'article 5, alinéa 2 C.P.³¹ La responsabilité pénale reposait uniquement et personnellement sur les préposés ou représentants de la personne morale de droit public « politique » qui, quant à elle, bénéficiait d'une immunité pénale.

En effet, « la personne morale elle-même étant pénalement irresponsable, il ne peut [...] survenir aucun cours de responsabilités entre la personne morale et une ou plusieurs personnes physiques. »³²

Cette situation est, selon le législateur, perçue comme une inégalité de traitement injustifiée à l'encontre des personnes physiques susvisées.³³

La section de législation du Conseil d'État n'a pas émis de remarques s'agissant de l'abolition du mécanisme de cumul-décumul³⁴ et la Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2 ne remet pas en cause le choix opéré par le législateur.³⁵

L'abrogation du mécanisme de cumul-décumul implique qu'il existe désormais toujours la possibilité de cumul des responsabilités pénales des personnes morales et des personnes physiques.

personne physique comme pénalement responsable et la personne morale comme civilement responsable soit les deux comme pénalement responsables ou dirigent encore les poursuites contre l'une ou l'autre comme pénalement responsables. Voy. C.-E. CLESSE, « La responsabilité pénale des personnes morales: une simplification attendue », *B.J.S.*, n° 614, septembre 2018, p. 2 ; G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditeur du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 83.

²⁹ A. LEROY, « La responsabilité des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, n°6740, p. 638.

³⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 14-15.

³¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 10.

³² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 10 ; Voy. aussi C.A., 12 janvier 2005, n°8/2005 commenté dans la section 2 de la présente contribution.

³³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 10.

³⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Avis du Conseil d'État n°57.901/1/V du 22 septembre 2015, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/002.

³⁵ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, pp. 77 et 842.

Les règles classiques d'imputabilité doivent être appliquées.³⁶ Les juridictions apprécient de la sorte si l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction existent dans le chef de chacune des personnes physiques et morales³⁷ et, si tel est le cas, les deux sont condamnées.

De surcroît, les juridictions répressives appliqueront les règles ordinaires de la participation criminelle et pourront « *moduler les peines prononcées à l'encontre de chacune de ces personnes, physique ou morale en fonction de leur niveau de responsabilité pénale et de leur personnalité (peines plus ou moins sévères, choix de peines différentes).* »³⁸

³⁶ A. LEROY, « La responsabilité des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, n°6740, p. 638.

³⁷ Art. 5, alinéa 1 C.P.: « *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.* »

³⁸ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 92-93.

Section 2. L'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques »

A. Éléments de définition et la situation avant la loi du 11 juillet 2018

1. La notion de personnes morales de droit public « politiques »

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est indispensable de définir la notion de personnes morales de droit public « politiques » afin de cerner les personnes morales dont la responsabilité pénale peut dorénavant être mise en cause ou, en d'autres termes, dont l'immunité pénale vient d'être abrogée.

Le notion de personne morale de droit public « désigne, d'une part, les personnes publiques territoriales (ou collectivités territoriales) comme l'État, les régions, les communautés, les commissions communautaires, les provinces et les communes et, d'autre part, toute autre entité, dotée de la personnalité juridique, créée (directement ou indirectement) par une personne publique territoriale, chargée d'accomplir, sous le contrôle de celle-ci, une mission – en règle exclusivement – de service public et qui, pour ce faire, est soumise à un régime juridique ressortissant principalement, voire exclusivement, au droit public. »³⁹

Sont ainsi par exemple des personnes morales de droit public créées par une personne publique territoriale les entreprises publiques autonomes⁴⁰ comme bpost,⁴¹ les intercommunales⁴² comme la Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux (CILE)⁴³ ou encore les sociétés anonymes de droit public⁴⁴ et les ordres professionnels.⁴⁵

Le concept de personne morale de droit public « politique » que l'on retrouve notamment dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2018⁴⁶ et dans des articles de doctrine, désigne plus spécifiquement les personnes morales de droit public visées à l'ancien article 5, alinéa 4

³⁹ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 453-454.

⁴⁰ P. GOFFAUX, *ibidem*, p. 255 : « Cette expression est tout d'abord utilisée pour désigner les *organismes d'intérêt public dont le régime juridique est défini par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes. »

⁴¹ Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (M.B., 27 mars 1991), art. 1, §4, 3°.

⁴² D. RENDERS, *Droit administratif général – 2^e édition*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 99 qui renvoie à C.D.L.D., art. L1512-3 et Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale, M.B., 12 juillet 2018, art. 52 : « L'intercommunale est ainsi une association de communes créée pour gérer certaines matières d'intérêt communal, comme, par exemple, les travaux publics, la santé publique, la distribution du gaz ou de l'électricité. »

⁴³ <https://www.cile.be/Pages/Identite> (consulté le 25 septembre 2019)

⁴⁴ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome III : L'auteur de l'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 98-99.

⁴⁵ P. WAETERINCKX, « Grondwettelijk Hof nr. 31/2007 van 21 februari 2007 – Zelfs de beste jurist kan kromme wetgevende intenties niet rechttrekken », *T.G.E.M.*, 2008/4, p. 262.

⁴⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, Doc., Ch., 2017-2018, n° 0816/003, pp. 16 et 20.

ancien C.P., c'est-à-dire « l'État fédéral⁴⁷, les Régions⁴⁸, les Communautés⁴⁹, les provinces⁵⁰, les zones de secours⁵¹, les prézones⁵², l'agglomération bruxelloise⁵³, les communes⁵⁴, les zones pluricommunales⁵⁵, les organes territoriaux intracommunales⁵⁶, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune⁵⁷ et les centres publics d'aide sociale⁵⁸. »

Elles sont qualifiées de « politiques »⁵⁹ dans la mesure où elles sont principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative et disposent d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique.⁶⁰

⁴⁷ Art. 1 Constitution.

⁴⁸ Art. 3 Constitution : la Région wallonne, la Région flamande et la Région Bruxelloise.

⁴⁹ Art. 2 Constitution : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone.

⁵⁰ Art. 5 Constitution : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg, Namur, Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre orientale et le Limbourg.

⁵¹ Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007, art. 14 et s. ; Pour une définition voy. UVCW, Le budget des zones de secours, juillet 2019, disponible sur <https://www.uvcw.be/impressions/toPdf.cfm?urlToPdf=/articles/0.0.0.8240.htm> et <http://www.uvcw.be/javascript/jquery-tooltip/ajax.cfm?width=425&idAcronyme=170> (consulté le 25 septembre 2019) : « Dans la nouvelle structure mise en place en vertu de la loi de 2007, les zones de secours sont les nouveaux organes de gestion des services d'incendie et d'aide médicale urgente (AMU), succédant aux services régionaux d'incendie (SRI). La gestion en est confiée à un conseil et un collège de zone, composés de tout ou partie des bourgmestres des communes concernées. Il existe 14 zones de secours en Wallonie, et 34 au niveau du pays. A noter que dans la législation de 1963 (avant réforme prévue par la loi de 2007), les zones de secours étaient des territoires formés par plusieurs services régionaux d'incendie (SRI), parfois sur tout le territoire d'une province, et à l'échelle desquels, en vue de faciliter la coordination des secours, la gestion des catastrophes et autres événements importants liés à l'ordre public faisait l'objet d'une convention, fruit de la collaboration entre le gouverneur, les autorités politiques communales et les services d'incendie concernés. »

⁵² Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007, art. 220 et s. ; Les prézones sont les précurseurs temporaires des zones de secours. Le 1^{er} janvier 2016 au plus tard, toutes les prézones sont devenues des zones de secours. Voy. <https://www.civiele-veiligheid.be/fr/content/reforme> (consulté le 25 septembre 2019).

⁵³ Art. 165 et 166 Constitution ; Loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, *M.B.*, 24 août 1971 ; L'agglomération bruxelloise dispose de compétences qui lui sont propres (notamment l'enlèvement et le traitement des immondices, la lutte contre l'incendie, etc.) Ce sont cependant les institutions de la Région bruxelloise – le parlement et le gouvernement – qui exercent les responsabilités qui devaient échoir au conseil et au collège d'agglomération. Voy. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, pp. 152-156

⁵⁴ L'existence des communes trouve son fondement dans la Constitution et notamment dans son article 7. Voy. D. RENDERS, *Droit administratif général – 2^e édition*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 56.

⁵⁵ Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999, art. 9 ; D. RENDERS, *Droit administratif général – 2^e édition*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 125.

⁵⁶ Art. 41 al. 2, 3 et 4 Constitution : « La règle visée à l'article 134 définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunales pouvant régler des matières d'intérêt communal.

Ces organes territoriaux intracommunales sont créés dans les communes de plus de 100.000 habitants à l'initiative de leur conseil communal. Leurs membres sont élus directement. En exécution d'une loi adoptée à la majorité définie à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes territoriaux intracommunales peuvent être créés.

Ce décret et la règle visée à l'article 134 ne peuvent être adoptés qu'à la majorité des deux tiers des suffrages émis, à la condition que la majorité des membres du Parlement concerné se trouve réunie. »

Pour davantage d'explications voy. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, pp. 162-166.

⁵⁷ Pour l'ensemble des commissions communales : art. 136 et 166§3 de la Constitution et art. 60 de la Loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, *M.B.*, 14 janvier 1989.

⁵⁸ Loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 5 août 1976.

⁵⁹ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1033.

⁶⁰ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002, B.7.5.

2. Les raisons d'être de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » introduite par le législateur en 1999

Toute personne peut être poursuivie devant les juridictions répressives belges lorsqu'elle a commis une infraction localisée ou réputée localisée sur le territoire belge ou, lorsqu'un texte le prévoit, à l'étranger,⁶¹ et ce, sur base des articles 3 C.P. (principe de territorialité) et 4 C.P. (principe d'extra-territorialité qui constitue l'exception).

Certaines personnes bénéficient cependant d'une immunité pénale établie par la Constitution, la loi, un traité international ou encore la coutume internationale, ce qui a pour conséquence que les poursuites pénales exercées à leur encontre sont irrecevables et que le juge ne peut se prononcer sur leur culpabilité.⁶²

La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales⁶³ a non seulement instauré la responsabilité pénale des personnes morales, mais aussi en même temps accordé une immunité pénale à l'État fédéral, aux régions, aux communautés, aux provinces, à l'agglomération bruxelloise, aux communes, aux organes territoriaux intracommunaux, à la Commission communautaire française, à la Commission communautaire flamande, à la Commission communautaire commune et aux centres publics d'aide sociale.

Ces principes ont été inscrits à l'article 5 C.P.

Toutes les personnes morales de droit privé et de droit public sont de la sorte pénalement responsables sauf celles bénéficiant du régime d'exception de l'immunité pénale consacrée par le législateur.

En ce sens, la Cour d'appel de Liège, par un arrêt du 1^{er} décembre 2016, a considéré que la citation directe dirigée contre l'État belge est irrecevable car l'alinéa 4 de l'article 5 C.P. prévoit expressément que l'État fédéral ne peut être considéré comme pénalement responsable.⁶⁴

Dans les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999 précitée, le législateur fédéral a justifié le traitement différencié de certaines personnes morales de droit public par le fait qu'elles disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques. En ce qui concerne les CPAS, il était, selon le législateur de 1999, également souhaitable de les faire bénéficier de l'exception car certains disposent d'un tel organe directement élu selon les règles démocratiques.⁶⁵

⁶¹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome I : La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 469.

⁶² F. KUTY, *ibidem*, pp. 470-471.

⁶³ *M.B.*, 22 juin 1999. Cette loi est entrée en vigueur le 2 juillet 1999.

⁶⁴ Liège (6^e ch.), 1^{er} décembre 2016, *Dr. pén. entr.*, 2017/2, p. 131.

⁶⁵ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Développements, Doc., Sén.*, 1998-1999, n° 217/1, p. 3.

Une loi du 26 avril 2002⁶⁶ a ajouté les zones pluricommunales dans la liste des personnes morales de droit public bénéficiant d'une immunité pénale.

L'unique justification avancée par le législateur pour reprendre les zones pluricommunales dans la liste des personnes morales de droit public bénéficiant d'une immunité pénale consistait à dire qu' « *étant donné que la zone de police pluricommunale est une nouvelle personne morale, elle doit être ajoutée dans la disposition relative à la pénalisation des personnes morales.* »⁶⁷

La loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile⁶⁸ a quant à elle accordé une immunité pénale aux zones de secours, mais sans que les travaux préparatoires n'apportent une quelconque justification.

Une loi du 3 août 2012⁶⁹ a ajouté les prézones et ce parce que les zones de secours bénéficiaient également d'une immunité pénale.⁷⁰

Notons qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 précitée, la Cour de cassation admettait qu'une personne morale (donc aussi les personnes morales de droit public « politiques ») puisse commettre une infraction. Les sanctions pénales n'étaient cependant pas applicables aux personnes morales.⁷¹ Dans un arrêt du 16 décembre 1948 la Cour de cassation a même considéré que l'État belge pouvait commettre une infraction.⁷²

3. Une rétrospective sur la position de la Cour d'arbitrage face à l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques »

La Cour d'arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle) a avalisé le régime de l'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public instauré par la loi du 4 mai 1999 à plusieurs reprises et considéré que cette immunité pénale n'était ni injustifiée, ni contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination.⁷³

⁶⁶ Loi du 26 avril 2002 relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police, *M.B.*, 30 avril, 2002, art. 133 ; Une justification n'est pas apportée par les travaux préparatoires.

⁶⁷ Projet de loi relatif aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2001-2002, n°1683/001, p. 29.

⁶⁸ Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007, art. 188.

⁶⁹ Loi du 3 août 2012 modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, *M.B.*, 13 septembre 2012, art. 7.

⁷⁰ Projet de loi modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2011-2012, n°2216/001, p. 9.

⁷¹ A. JACOBS, J. DISTER, P. THEVISSEN, E. JACQUES, « Responsabilité pénale des personnes morales » in X, *Postal Memorialis, Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, R 130/01 – R130/20, p. 1.

⁷² Cass., 16 décembre 1948, Pas., 1948, I, 723 et J.T., 1949, p. 148 cité par M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 812.

⁷³ Voy. pour un résumé S. VAN DYCK, V. FRANSSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *T.R.V.*, 2008, pp. 609-610.

Dans un premier arrêt du 10 juillet 2002,⁷⁴ la Cour d'arbitrage a été saisie par voie de question préjudicielle posée par le Tribunal correctionnel de Liège lui demandant en substance si l'article 5, alinéa 4 C.P. instituerait une discrimination « *en ce qu'il exonère de toute responsabilité pénale les personnes morales de droit public qu'il vise et qui ont commis une infraction alors que toutes les autres personnes morales non visées par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal peuvent être condamnées par application des alinéas 1 à 3 du même article.* »

La Cour d'arbitrage a d'abord jugé que la différence de traitement entre les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé⁷⁵ est justifiée par le fait que les premières n'exercent « *que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général.* »⁷⁶

Dans le considérant suivant toutefois, la Cour d'arbitrage a admis que « *des personnes morales de droit public ont des activités semblables à celles des personnes morales de droit privé et que, dans l'exercice de telles activités, les premières peuvent se rendre coupables d'infractions qui ne se distinguent en rien de celles qui peuvent être commises par les secondes.* » Le législateur doit en tenir compte selon la Cour d'arbitrage et « *ne pas exclure du champ d'application de la loi les personnes morales de droit public qui ne se distinguent des personnes morales de droit privé que par leur statut juridique.* »⁷⁷ En d'autres termes, les personnes morales de droit public exerçant des activités semblables à celles des personnes morales de droit privé et ne se distinguant de ces dernières que par leur statut doivent pouvoir être tenues comme pénalement responsables. Il s'agit d'un critère de distinction fonctionnel.⁷⁸

Ensuite, s'agissant de la différence de traitement instaurée entre les personnes morales de droit public, la Cour d'arbitrage a adhéré à la justification avancée par le législateur :

« *B.7.4. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause qu'en principe les personnes morales de droit public sont pénalement responsables et que l'exception à cette règle ne concerne que celles « qui disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques » (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 3).*

*B.7.5. La différence de traitement ainsi établie entre personnes morales selon qu'elles disposent d'un organe démocratiquement élu ou non repose sur un critère objectif.*⁷⁹

⁷⁴ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002 confirmé par C.A., 12 janvier 2005, n°8/2005 et C.A., 21 février 2007, n°31/2007 ; Pour une application: Liège (6° ch.), 1er décembre 2016, *Dr. pén. entr.*, 2017/2, p. 131 ; Pour une analyse approfondie: M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, pp. 799-839.

⁷⁵ Voy. aussi Cass., 19 avril, 2012, R.G. C.11.0199.N.: « *Les personnes morales de droit public ne peuvent pas constituer une catégorie de personnes comparables aux personnes morales de droit privé, même si elles fournissent des services comparables.* »

⁷⁶ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002 : « *B.7.2. Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général. Le législateur peut raisonnablement considérer que son souci de lutter contre la criminalité organisée ne l'oblige pas à prendre à l'égard des personnes morales de droit public les mêmes mesures qu'à l'égard des personnes morales de droit privé* »

⁷⁷ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002, B.7.3.

⁷⁸ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 819.

⁷⁹ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002, B.7.3.

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 10 juillet 2002, a toutefois ajouté des considérations qui ne se trouvaient pas dans les travaux préparatoires.

Selon la Cour, les personnes morales de droit public « politiques » ont « *la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, de disposer d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'entendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients⁸⁰ que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.* »⁸¹

Par un arrêt du 21 février 2007,⁸² la Cour d'arbitrage a précisé qu'une assemblée démocratiquement élue requiert que l'assemblée soit fixée directement ou indirectement sur la base d'élections à l'occasion desquelles les citoyens peuvent manifester leur opinion au sujet de la politique menée et proposée par les représentants et les administrateurs.

A l'occasion de ce même arrêt du 21 février 2007 rendu également sur question préjudicielle,⁸³ la Cour d'arbitrage a aussi répondu à des arguments selon lesquels les zones pluricommunales et plusieurs centres publics d'action sociale ne disposent en réalité pas d'un organe démocratiquement élu :

« Il est exact que certaines parmi les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal ne disposent pas d'un organe élu directement, à savoir les zones pluricommunales et certains centres publics d'action sociale.

En ce qui concerne les centres publics d'action sociale, le législateur a cependant raisonnablement pu considérer qu'il n'était pas indiqué d'établir une distinction entre ces centres, selon que leur conseil est élu directement – ce qui est le cas dans plusieurs communes à facilités – ou non. Par analogie, le législateur a raisonnablement pu estimer que les zones pluricommunales devaient être exclues de la responsabilité pénale des personnes morales, étant donné que leurs organes exercent les mêmes compétences que les organes des communes dans les zones unicomunales.

De surcroît la composition des organes en question est indirectement déterminée, entre autres, par les élections organisées pour les conseils communaux, à l'occasion desquelles les citoyens

⁸⁰ Notons que la Cour ne cite en réalité qu'un seul inconvénient. Voy. M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 808.

⁸¹ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002, B.7.5.

⁸² C.A., 21 février 2007, n°31/2007. Pour une analyse détaillée: P. WAETERINCKX, « Grondwettelijk Hof nr. 31/2007 van 21 februari 2007 – Zelfs de beste jurist kan kromme wetgevende intenties niet recht trekken », *T.G.E.M.*, 2008/4, pp. 262-275.

⁸³ L'arrêt du 21 février 2007 a été rendu suite à une question préjudicielle posée par le Tribunal correctionnel d'Hasselt : « *L'article 5, alinéa 4, du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut du champ d'application de l'article 5 du Code pénal les personnes morales de droit public citées dans cet article, alors que la wateringue, tel qu'elle est réglée par la loi du 5 juillet 1956 relative aux wateringues, n'est pas exclue du champ d'application de l'article 5 du Code pénal ?* ».

peuvent aussi s'exprimer au sujet de la politique menée par les zones pluricommunales et les centres publics d'action sociale. »⁸⁴

L'immunité pénale telle que consacrée par le législateur et justifiée sur base du critère de l'organe directement élu et soumis à un contrôle politique exclusif,⁸⁵ mais également la position de la Cour d'arbitrage, ont fait l'objet de vives critiques en doctrine⁸⁶ et nous tenons à en rappeler certaines.

La doctrine soutient ainsi par exemple que l'arrêt 128/2002 de la Cour d'arbitrage est motivé de manière laconique et repose sur une conception de la séparation des pouvoirs du 19^{ième} siècle.⁸⁷

S'agissant de l'argument de l'existence d'organes soumis à un contrôle politique aussi avancé pour soutenir l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques », la doctrine écrit que cet argument ne se tient pas puisque la responsabilité politique ne joue qu'à l'égard des politiciens et non à l'égard de l'autorité publique elle-même⁸⁸ et qu'un contrôle politique n'est pas à même de prévenir la commission d'infractions pénales.⁸⁹

De plus, M. NIHOUL a noté que si le législateur avait vraiment voulu éviter que des combats soient menés sur le plan pénal et non sur le plan politique, une immunité pénale absolue aurait également dû être prévue pour les politiciens. Selon cet auteur, l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » aurait plutôt l'effet contraire de surexposer les politiciens aux poursuites pénales sans qu'ils ne puissent évoquer la cause d'excuse absolutoire prévue à l'article 5, alinéa 2 C.P.⁹⁰

Le critère de l'organe directement élu selon des règles démocratiques peut de surcroît se révéler comme étant discriminatoire. Tout d'abord, il pourrait être argumenté que non seulement l'organe directement élu à savoir l'organe législatif bénéficie de l'immunité pénale, mais aussi l'organe exécutif alors que celui-ci n'est pas directement élu.⁹¹

⁸⁴ C.A., 21 février 2007, n°31/2007, B.7.3.

⁸⁵ L'ensemble de la discussion doctrinale s'agissant du principe même de l'immunité pénale ne sera pas abordée dans le cadre de la présente contribution. Certains éléments seront toutefois évoqués *infra*.

⁸⁶ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, pp. 812-813 et les références citées ; P. WAETERINCKX, « Grondwettelijk Hof nr. 31/2007 van 21 februari 2007 – Zelfs de beste jurist kan kromme wetgevende intenties niet rechtekken », *T.G.E.M.*, 2008/4, pp. 266-271 et les références citées.

⁸⁷ M. NIHOUL, *ibidem*, pp. 801 et 808.

⁸⁸ M. NIHOUL, *ibidem*, p. 813-814.

⁸⁹ P. WAETERINCKX, « Grondwettelijk Hof nr. 31/2007 van 21 februari 2007 – Zelfs de beste jurist kan kromme wetgevende intenties niet rechtekken », *T.G.E.M.*, 2008/4, p. 269.

⁹⁰ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 813-814.

⁹¹ M. NIHOUL, *ibidem*, p. 815.

Enfin, il est avancé que la logique du législateur et de la Cour d'arbitrage ne se tient pas s'agissant des zones pluricommunales et de la grande majorité des CPAS qui ne disposent pas d'un organe démocratiquement élu.⁹²

Le conseil de l'action sociale est en effet élu par le conseil communal.⁹³ C'était déjà le cas au moment de l'adoption de la loi du 4 mai 1999 et l'est encore aujourd'hui. Les seules exceptions étaient et sont les CPAS de six communes périphériques bruxelloises, de Comines-Warneton et de Fourons où le conseil de l'action social est élu directement.⁹⁴

Les conseils de police des zones pluricommunales sont, quant à eux, composés proportionnellement de conseillers communaux des différentes communes constituant ensemble la zone pluricommunale et des bourgmestres des communes faisant partie de la zone pluricommunale.⁹⁵

Nous rappelons qu'en ce qui concerne les CPAS, il était, selon le législateur de 1999, souhaitable de les faire tous bénéficier de l'immunité pénale car certains disposent d'un organe directement élu selon les règles démocratiques.⁹⁶ Or, selon une certaine doctrine, mais non d'après la Cour d'arbitrage, la discrimination ainsi établie est plus grande que celle qui aurait résulté d'une immunité réservée aux seuls CPAS dont le conseil de l'action sociale est directement élu et ce d'autant plus que l'immunité pénale des CPAS s'étend aux hôpitaux, maisons de repos etc. qu'ils gèrent.⁹⁷

Le phénomène inverse peut aussi être constaté: sont ainsi par exemple exclus du bénéfice de l'immunité pénale telle que consacrée par le législateur de 1999 et pouvaient et peuvent toujours être tenus comme pénalement responsables pour des violations du droit pénal belge, les États étrangers,⁹⁸ alors qu'ils disposent également d'organes directement élus selon des règles démocratiques.

⁹² P. WAETERINCKX, « Grondwettelijk Hof nr. 31/2007 van 21 februari 2007 – Zelfs de beste jurist kan kromme wetgevende intenties niet rechttrekken », *T.G.E.M.*, 2008/4, p. 265.

⁹³ Loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 5 août 1976, art. 6s.

⁹⁴ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 1348.

⁹⁵ Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999, art. 12.

⁹⁶ Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Développements, Doc., Sén.*, 1998-1999, n°217/1, p. 3.

⁹⁷ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 822.

⁹⁸ S. VAN DYCK, V. FRANSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader: een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *T.R.V.*, 2008, p. 611. ; Des immunités existent cependant sur le plan européen et international rendant en pratique impossible des poursuites pénales. Voy. M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 202 et la référence citée: « *De regels over staatsimmunititeit berusten grotendeels op het internationaal gewoonterecht. Zij zijn slechts in zeer beperkte mate in verdragen neergelegd. Dit laatste is bv. het geval met de Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van Staten.* »

Il convient enfin de mentionner l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 12 janvier 2005⁹⁹ rendu dans un contexte légèrement différent en ce que cette fois-ci, une discrimination entre personnes physiques a été avancée et plus précisément entre une personne physique, employée par une personne morale de droit public, qui a commis une infraction involontaire et qui ne peut bénéficier de la cause d'excuse absolutoire et une personne physique, employée par une personne morale de droit privé, qui a commis la même infraction mais qui peut échapper à une condamnation si elle a commis une faute moins grave que la personne morale de droit privé pour qui elle travaille.

La Cour d'arbitrage n'a pas opéré de revirement de jurisprudence et a littéralement repris des considérants de son arrêt du 10 juillet 2002 pour arriver à la conclusion que : « *La personne physique qui travaille pour une des personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, qui est poursuivie pour des infractions commises ni sciemment ni volontairement et qui ne peut bénéficier de la cause d'excuse absolutoire créée par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, se trouve dans une situation qui ne permet pas de la comparer à la personne dont la situation est décrite en B.6.1. En effet, cette cause d'excuse absolutoire n'a de sens qu'en cas de concours de responsabilités, ce qui ne peut être le cas lorsque la personne physique est seule punissable en raison de l'irresponsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public prévue par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, disposition jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution par l'arrêt n° 128/2002 rappelé en B.6.3.* »¹⁰⁰

Cet arrêt a également fait l'objet de critiques en doctrine. Il a notamment été reproché par un auteur à la Cour d'arbitrage de ne pas avoir analysé en détail la situation concrète du travailleur, mais d'avoir uniquement suivi la logique du système légal et jurisprudentiel et de s'être retranchée derrière son arrêt 128/2002. Il attire aussi l'attention sur une jurisprudence plus souple de la Cour d'arbitrage censurant des différences de traitement entre fonctionnaires et travailleurs en matière de responsabilité civile.¹⁰¹

B. L'abrogation pure et simple de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » : matière à réflexion et discussion

1. Les changements législatifs

Avant l'adoption de la loi du 11 juillet 2018, plusieurs tentatives de réforme du système de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » ont échoué. Ces tentatives étaient, comme c'est aussi le cas s'agissant de la loi du 11 juillet 2018, principalement motivées par le fait que l'immunité pénale des communes avait comme conséquence que les

⁹⁹ C.A., 12 janvier 2005, n°8/2005.

¹⁰⁰ *Ibidem*, B.6.4.

¹⁰¹ M. NIHOUL, « La protection de l'immunité pénale des collectivités publiques par la Cour d'arbitrage », obs. sous C.A. n°8/2005, *J.L.M.B.*, 2005/14, p. 604.

mandataires locaux étaient poursuivis seuls et ne pouvaient de surcroît invoquer la règle du décumul et bénéficier d'une cause d'excuse absolutoire.¹⁰²

Une proposition de loi de février 2003 suggérait de n'accorder une immunité pénale aux personnes morales de droit public anciennement visées à l'alinéa 4 de l'article 5 C.P. que quand elles agissent dans le cadre d'une mission de service public.¹⁰³

Une autre proposition de loi de 2008 proposait de limiter la responsabilité pénale de l'ensemble des personnes morales de droit public aux infractions constitutives d'une violation d'une norme de prudence ou de sécurité qui leur est imposée.¹⁰⁴

Par un amendement à cette proposition de loi, il a été avancé qu'il faudrait que seuls l'État fédéral, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune pour les compétences visées à l'article 135 de la Constitution et la Commission communautaire française pour les compétences visées à l'article 138 de la Constitution, à l'exclusion des autres personnes morales de droit public, puissent être tenus comme pénalement responsables.¹⁰⁵

Selon encore une autre proposition de loi, il conviendrait de compléter l'article 5 C.P. par deux nouveaux alinéas rédigés comme suit : « *Par dérogation à l'alinéa précédent, seule la province, l'Agglomération bruxelloise, la commune, la zone pluricommunale, l'organe territorial intracommunal ou le centre public d'action sociale est pénalement responsable de la faute légère commise par le mandataire dans le cadre de son mandat ou pour le compte de la personne morale concernée.*

En cas de fautes commises sciemment et volontairement ou de faute grave ou de faute légère présentant un caractère plutôt habituel qu'occasionnel, commises par un mandataire des personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa précédent, la responsabilité pénale incombe exclusivement au mandataire. »¹⁰⁶

Le Conseil d'État, section de législation, s'est généralement montré critique vis-à-vis de ces propositions.¹⁰⁷

¹⁰² Pour un aperçu plus complet : E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENNEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 71 – 74.

L'objet de la présente contribution n'est pas d'analyser les différents systèmes proposés, leurs avantages et leurs inconvénients et d'envisager, le cas échéant, une solution alternative à celle finalement retenue par le législateur en adoptant la loi du 11 juillet 2018.

¹⁰³ Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code pénal relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, Doc., Ch., 2002-2003, n°2287/001, p. 7.

¹⁰⁴ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENNEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 72.

¹⁰⁵ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public, Amendement, Doc., Ch., 2007-2008, n°1146/006.

¹⁰⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Doc., Ch., 2010-2011, n°1767/001. Cette proposition de loi a été redéposée : Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Doc., Ch., 2014-2015, n°1031/001.

¹⁰⁷ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENNEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 72 – 74 ; M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke

Comme évoqué précédemment, l'article 5 C.P., et plus précisément son alinéa 4, prévoyait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, une immunité pénale pour les personnes morales de droit public « politiques ».

L'article 2 de la loi du 11 juillet 2018 précitée remplace l'article 5 C.P. intégralement et l'immunité pénale des personnes morales de droit public mentionnées précédemment à l'article 5, alinéa 4 C.P. est tout simplement abrogée.¹⁰⁸

La Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2 ne met pas en cause cette modification.¹⁰⁹ Pour la Commission de réforme du droit pénal, qui dans une large mesure est à l'origine de cette proposition de loi, il appartient justement au législateur d'opérer un choix quant à la question du maintien, de l'extension ou de la suppression de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques ».¹¹⁰

2. La motivation du législateur

La loi du 11 juillet 2018 vise avant tout à répondre à une inquiétude parmi les mandataires locaux,¹¹¹ et dénoncée depuis longtemps, selon laquelle l'immunité pénale dont bénéficiaient les communes avait pour conséquence que les mandataires locaux étaient poursuivis personnellement et seuls devant le juge pénal quand une infraction liée aux intérêts communaux était reprochée (souvent des infractions de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire)¹¹² et ne pouvaient, de plus, pas invoquer la cause d'excuse absolutoire prévue par l'ancien article 5, alinéa 2 C.P. et argumenter que la faute la plus grave avait été commise par la commune.

verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf», *N.C.*, 2019/3, p. 198.

¹⁰⁸ Deux auteurs (G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 89) se posent la question de savoir si l'abrogation de l'immunité pénale pouvait se faire par une loi en vertu de l'article 74 de la Constitution ou s'il ne fallait pas plutôt modifier la Constitution : « *Premièrement, il est étonnant que l'adoption d'un régime consacrant la responsabilité pénale de l'État, des communautés et régions, provinces et communes, tous pouvoirs constitués dont l'organisation et le fonctionnement sont fixés par la Constitution, puisse être adopté en dehors de cette charte fondamentale. Et ce d'autant que les immunités pénales du Roi, des ministres et députés sont, quant à elles, consacrées par la Constitution. En son article 1er, la loi du 11 juillet 2018 dispose qu'elle règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution, pour lesquelles seule la Chambre des représentants et le Roi sont compétents. Cette disposition paraît justifiée et la section de législation du Conseil d'État n'y a pas trouvé à redire mais la situation interpelle.* »

¹⁰⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, pp. 77 et 842.

¹¹⁰ D. VANDERMEERSCH, J. ROZIE, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1er du Code pénal. Commissie voor de hervorming van het strafrecht – Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Bruxelles, Die Keure - La Charte, 2017, p. 76.

¹¹¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Développements, Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 4.

¹¹² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Résumé, Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 1.

Deux exemples¹¹³ de poursuites pénales à l'encontre de bourgmestres et jugés problématiques par le législateur sont fournis dans les travaux préparatoires :

- Une affaire de 2011 (non encore jugée au moment de la rédaction de la proposition de loi) citée par *Het Nieuwsblad* dans laquelle, « lors de plaines de jeux organisées durant l'été 2007, deux jeunes enfants se sont soustraits à la surveillance des moniteurs pour aller jouer à proximité d'un arçon métallique appuyé contre le mur d'un des bâtiments de la plaine de jeux. En jouant, les enfants ont tiré sur cet arçon, qui est malheureusement tombé sur la tête d'un des deux garçons, le blessant grièvement. Le bourgmestre et le collège des échevins de Kortenberg ont été cités pour coups et blessures involontaires. »¹¹⁴
- Le bourgmestre de la Ville de Damme « a dû se justifier, à la suite d'un accident de roulage mortel, en raison de l'éclairage insuffisant de la voirie. »¹¹⁵

Le principal objectif de la proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales est alors « de donner aux mandataires locaux une plus grande garantie que dans les cas où ils n'auraient en fait commis eux-mêmes aucune infraction pénale, ce soit la commune et non eux qui fasse l'objet de poursuites. »¹¹⁶

Le législateur souhaite éviter que les mandataires se retrouvent d'emblée sur le banc des accusés¹¹⁷ et espère que le nombre de condamnations pénales de mandataires locaux sera plus réduite.¹¹⁸

La loi va néanmoins au-delà de son but initial et instaure non seulement une responsabilité pénale des communes, mais également d'autres personnes morales de droit public « politiques » comme de l'État fédéral, des régions ou encore des communautés.

En termes de motivation et pour appuyer une abrogation de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » (en réalité surtout des communes), le législateur soutient dans les travaux préparatoires que, selon lui, « il est difficile de comprendre pourquoi l'État, les Communautés, les Régions et les administrations locales décentralisées (provinces et

¹¹³ Dans le résumé de la proposition de loi, il est question de « répondre aux problèmes mis en évidence dans plusieurs dossiers » or ce ne sont que deux dossiers dont il est fait état. Voy. *idem*.

¹¹⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/00, p. 4.

¹¹⁵ *Idem* ; Notons que, selon le législateur, la Cour de cassation aurait acquitté le bourgmestre par un arrêt du 27 novembre 2007. Ceci est juridiquement erroné. La Cour de cassation a cassé le jugement de condamnation attaqué en tant qu'il statue sur l'action publique exercée à charge du bourgmestre et sur les actions civiles dirigées contre lui et contre une autre prévenue, sauf en tant que cette dernière est déclarée responsable. La Cour a renvoyé l'affaire au tribunal correctionnel de Courtrai, siégeant en degré d'appel. Voy. Cass. (2^{me} ch.), 27 novembre 2007, R.G. P.07/1131.N, disponible sur www.juridat.be. Le tribunal correctionnel de Courtrai a fini par acquitter le bourgmestre. Voy. Corr. Courtrai, 12 septembre 2008, *T.Gem.*, pp. 294-296.

¹¹⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 19-20.

¹¹⁷ Discussion générale, *C.R.I.V.*, Ch., 2017-2018, Séance plénière 5 juillet 2018, n°54 PLEN 38, p. 27.

¹¹⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Avis du Conseil d'Etat n°57.901/1/V du 22 septembre 2015, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/002, p. 6.

communes, y compris les CPAS) bénéficient de l'immunité pénale, alors qu'ils ne peuvent pas se prévaloir de l'immunité civile. »¹¹⁹

Il ressort plus généralement des travaux préparatoires que le législateur, outre la constatation que la mission sociale que remplissent les personnes morales de droit public « politiques » est non seulement aussi assurée par d'autres personnes morales de droit public et par certaines personnes morales de droit privé, semble tenir à une plus grande responsabilisation des pouvoirs publics en se référant à la doctrine: « *La suppression de l'immunité contribue à une application de la loi plus systématique, plus équitable et plus critique à l'égard du pouvoir. Cela permet de s'attaquer à la situation paradoxale dans laquelle une autorité édicte et fait respecter des règles, mais n'est par ailleurs pas elle-même responsable pénalement lorsqu'elle les transgresse.* »¹²⁰

Selon le législateur, l'immunité pénale de la commune présente aussi l'inconvénient que « *le juge pénal ne sera pas tenté d'acquitter, par exemple, un bourgmestre de coups et blessures involontaires dans la circulation routière, des lors qu'aucun dédommagement ne serait alors octroyé à la personne lésée en raison de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (le criminel tient le civil en état).* »¹²¹

Le législateur se réfère enfin aux régimes de responsabilité pénale tels qu'ils existent en France et aux Pays-Bas : « *La loi belge va du reste beaucoup plus loin que les législations française et néerlandaise, puisqu'elle accorde l'immunité pénale aux entités territoriales qui composent l'État fédéral.*

Aux Pays-Bas, les provinces, les communes, les waterings et autres pouvoirs publics sont pénalement responsables, mais uniquement pour les "ondernemingshandelingen" (actes d'entreprise) et non pour les missions publiques au sens strict du terme. Depuis l'arrêt Pikmeer II du 6 janvier 1998, une personne morale politique ne bénéficie de l'immunité des poursuites pénales que si l'acte, eu égard à sa nature et au système légal, ne peut être posé que par un fonctionnaire de l'administration.

En France, les entités territoriales composant l'État sont en principe pénalement responsables, mais uniquement pour les activités susceptibles d'être déléguées au secteur privé, comme les transports publics, la collecte des déchets, la distribution de l'eau. »¹²²

Si la Belgique allait certes plus loin que ces deux pays en consacrant une immunité pénale absolue pour les personnes morales de droit public « politiques » peu importe les activités concernées, elle va, à présent, aussi plus loin que ses pays voisins en supprimant purement et simplement cette immunité pénale.

¹¹⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 8.

¹²⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 17-18.

¹²¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n° 0816/001, p. 6.

¹²² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 7.

3. Une appréciation critique des motifs invoqués par le législateur à l'appui d'une responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques »

a. Le malaise des mandataires locaux par rapport aux poursuites pénales exercées à leur encontre ou la raison d'être de l'abrogation de l'immunité pénale

Nous tenons tout d'abord à rappeler que les mandataires locaux se plaignaient non seulement du fait que l'immunité pénale dont bénéficiaient les communes avait pour conséquence qu'ils étaient poursuivis seuls mais aussi de ne pas pouvoir invoquer la règle du décumul.

Pour répondre à cette deuxième doléance, il aurait suffi que le législateur se contente d'abroger le mécanisme de cumul-décumul pour y remédier et mettre toutes les personnes physiques sur un même pied d'égalité.¹²³

Or, le législateur a choisi d'abroger également purement et simplement l'immunité pénale dont bénéficiaient les communes et les autres personnes morales de droit public « politiques ».

La grande majorité des dossiers à charge des mandataires locaux concerne des poursuites du chef d'homicide ou de coups ou blessures involontaires où la faute la plus légère suffit pour engager la responsabilité pénale.¹²⁴

Dans ce cadre, il est légitime de tenir compte des doléances des mandataires locaux et de vouloir réduire le nombre de poursuites à leur égard. En effet, un risque pénal trop élevé, de surcroît pour des fautes les plus légères, pourrait effrayer des candidats à des postes de mandataires.¹²⁵ La situation est différente s'agissant par exemple d'infractions de faux en écritures et usage de faux en écritures ou d'infractions dans le domaine des marchés publics¹²⁶ commises à la défense des intérêts de la commune ou commises pour le compte de la commune.

De plus, l'on peut comprendre qu'il est tout sauf agréable pour un bourgmestre ou un échevin de faire l'objet d'une attention médiatique dans le cadre du procès pénal, de devoir se justifier devant le juge pénal, d'avoir un casier judiciaire empêchant éventuellement un renouvellement du mandat,¹²⁷ de subir la lenteur des procédures pénales qui laissent sous suspicion pendant plusieurs années, de voir leur réputation et probité en jeu plus que quiconque¹²⁸ etc.

¹²³ G. LENELE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 88.

¹²⁴ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1039.

¹²⁵ A. MASSET, « La responsabilité pénale des mandataires communaux », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 55.

¹²⁶ A. MASSET, *ibidem*, p. 67 : « La tenue de réunions de collège communal ou de conseil de l'action sociale sans la présence, pourtant affirmée, de tous les participants est reprochable, tout comme la rédaction d'un faux appel d'offres en matière de marchés publics. »

¹²⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc., Ch.*, 2017-2018, n°0816/005, p. 37.

¹²⁸ A. MASSET, « La responsabilité pénale des mandataires communaux », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 56.

Toutefois, il est également légitime de se poser la question de savoir si, premièrement, le nombre de dossiers « problématiques » justifiait une réforme d'une telle envergure et si, deuxièmement, cette réforme permet effectivement d'atteindre son objectif c'est-à-dire de réduire le nombre de poursuites à l'encontre des seuls mandataires.

Quant à ce premier aspect, nous rappelons que seuls deux exemples de dossiers impliquant un bourgmestre dans un dossier pénal où les infractions reprochées étaient en lien avec ses fonctions sont cités par le législateur. Rien dans les travaux préparatoires ne permet de quantifier les procédures pénales exercées à l'égard de mandataires locaux.¹²⁹

Les exemples mentionnés par la doctrine sont cependant plus abondants que ceux repris dans les travaux préparatoires,¹³⁰ même si nous n'avons pour autant pas l'impression que les condamnations et même les poursuites pénales à l'encontre de mandataires locaux étaient extrêmement nombreuses.

D'ailleurs, de nombreuses affaires semblent se terminer via l'intervention des assurances responsabilité civile des communes.¹³¹

Deuxièmement, il y a lieu de se poser la question de savoir si les poursuites pénales à l'égard de mandataires locaux se verront effectivement diminuées, c'est-à-dire si le but de la nouvelle loi sera atteint.

Selon le représentant de la Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten (VVSG) entendu par la Commission de la justice, « *[e]n supprimant (complètement ou partiellement) l'immunité de la personne morale de droit public, il ne sera dorénavant plus nécessaire d'assigner le mandataire individuellement en justice, ni a fortiori de le condamner, en l'absence d'une imputabilité significative. C'est une bonne chose, étant donné qu'une éventuelle faute se situe souvent plutôt au niveau organisationnel qu'au niveau du mandataire individuel, selon la VVSG.* »¹³²

¹²⁹ G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 87.

¹³⁰ T. DE GENDT, « Een rechtspraakanalyse van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters en schepenen », C.D.P.K., 2007/2, pp. 348 – 369 ; A. MASSET, « La responsabilité pénale des mandataires communaux », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015.

¹³¹ M. BOVERIE, S. SMOOS, « « Drôle de Damme » - Responsabilité pénale du bourgmestre : comment (enfin) allier équité et efficacité », www.uvcw.be, septembre 2007, disponible sur <https://www.uvcw.be/articles/3,17,2,0,2105.htm> (consulté le 29 septembre 2019). Voy. *infra* pour davantage d'explications à ce sujet.

¹³² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 38.

Il ressort de ces mêmes auditions à la Commission de la justice que l'Union des Villes et Communes de Wallonie (UVCW) espère également que la suppression de l'immunité pénale des communes permettra de diminuer les inculpations des mandataires.¹³³

Mais ce n'est pas aussi simple que cela.

Pour une partie de la doctrine, certes, la réforme permettra de diminuer le risque, dans une proportion restante encore à établir, que les mandataires locaux doivent comparaître personnellement, comme prévenus, devant le tribunal correctionnel.¹³⁴ Mais, pour une autre partie de la doctrine, à laquelle nous adhérons, retenir la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » aura pour conséquence d'augmenter le nombre de prévenus et non de renoncer à la poursuite pénale des élus.¹³⁵

En effet, le ministère public qui doit certes juger de l'opportunité des poursuites, n'aura-t-il pas tendance à poursuivre de manière plus large la commune mais également les mandataires locaux pour éviter la situation où la personne morale est acquittée pour une raison quelconque et donc de ne voir personne être tenu responsable pénalement ?

On ignore encore la politique des ministères publics à ce sujet, mais ayant égard aux pratiques mises en place relatives au mécanisme de cumul-décumul,¹³⁶ à savoir que le ministère public poursuit souvent systématiquement à la fois la personne morale et la personne physique, ce scénario n'est pas exclu.

De même, partir du postulat que la victime qui souhaite par exemple se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou citer les potentiels auteurs d'infraction directement devant le juge pénal limitera son action à la personne morale est peut-être un peu rapide.¹³⁷

De plus, les personnes pénalement responsables devront toujours être recherchées. A défaut, cela aboutirait à un système de responsabilité pénale objective dans le chef de la personne morale ce qui est inadmissible au regard du principe de la responsabilité pénale à base de faute

¹³³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *ibidem*, n°0816/005, p. 40. Dans le même sens, le représentant d'ETHIAS : « *La responsabilité pénale globale de l'administration locale pourrait en effet être jugée, et elle ne devrait plus faire l'objet d'une procédure civile distincte. Il sera dans l'intérêt de la personne lésée d'invoquer la responsabilité pénale de l'administration, et non la responsabilité personnelle beaucoup plus limitée du mandataire local.* » (Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *ibidem*, p. 43.)

¹³⁴ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 81.

¹³⁵ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1038.

¹³⁶ V. FRANSEN, S. VAN DYCK, « 'Let's Stick Together (c'mon c'mon)': decumul enkel mogelijk bij gezamenlijke vervolging van natuurlijke persoon en rechtspersoon? », note sous Cass., 22 juin 2011, P.10.1289.F, *N.C.*, 2011/6, pp. 382-386.

¹³⁷ Voy. aussi point suivant.

et, plus précisément, au regard du principe de la responsabilité pénale autonome de la personne morale en droit belge.

Le législateur ayant surtout été préoccupé par l'intérêt des mandataires communaux, le sort des autres personnes morales de droit public « politiques » et de leurs mandataires, n'a pas fait l'objet d'un débat au Parlement, ce qui est regrettable.

M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN attirent à juste titre l'attention sur le fait qu'un ministre du gouvernement flamand pourrait échapper aux poursuites pénales en raison de l'immunité ministérielle dont il bénéficie tandis que la Communauté flamande ou la Région flamande pourraient être pénalement poursuivies.¹³⁸

Selon une certaine doctrine, on pourrait aussi imaginer, même s'il ne sera à notre sens pas évident de démontrer l'élément moral dans le chef de la personne morale de droit public « politique », les scénarios suivants et jusqu'à présent inédits en Belgique et même ailleurs¹³⁹ : des poursuites pénales à l'encontre de l'État belge « *du chef d'assassinat ou de coups, blessures ou homicides involontaires du fait de l'expulsion d'un étranger en séjour illégal à destination du pays dont il est le ressortissant et où il y aurait subi des traitements inhumains ou des actes de torture ou de l'extradition par la Belgique d'un détenu vers un État l'ayant réclamé et ayant ensuite exercé à son encontre des actes de violence* »¹⁴⁰, ou encore des poursuites pénales à l'encontre de la Région wallonne « *du chef d'homicides involontaires au motif qu'elle a accordé une licence d'exportation à la FN d'Herstal en vue de vendre des armes à un État qui en aurait fait usage contre sa population.* »¹⁴¹ voire même des plaintes déposées « *contre l'État 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.* »¹⁴²

Que le législateur fédéral ait souhaité que de tels scénarios se réalisent nous semble peu probable.

¹³⁸ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 203.

¹³⁹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, *ibidem*, p. 196 : « *Dat is misschien wel een wereldprimeur : we kennen geen ander land dat zichzelf strafrechtelijk verantwoordelijk stelt zonder enige beperking qua strafbaar gedrag.* »

¹⁴⁰ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1042.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² A. LEROY, « La responsabilité des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, n°6740, p. 639.

b. Le sort de la victime

1° La responsabilité civile de la commune du fait de ses mandataires : quelques principes

Les régimes de responsabilité civile des différentes personnes morales de droit public « politiques », de leurs préposés et mandataires ne sont pas identiques.¹⁴³

Dans le cadre de la présente contribution, nous nous limiterons à l'examen des conséquences pour les victimes liées à l'instauration de la responsabilité pénale des communes wallonnes et examinerons plus particulièrement si le nouveau régime présente des avantages pour les victimes, ce qui a été allégué dans les travaux préparatoires.

La commune et ses mandataires¹⁴⁴ sont d'ailleurs, du point de vue de la responsabilité civile extracontractuelle et en comparaison avec d'autres pouvoirs publics, relativement souvent mises en cause.¹⁴⁵

Avant d'examiner les conséquences pour les victimes à proprement parler, il est indispensable d'explicitier quelques notions plus générales.

La commune, comme toute autre personne morale de droit public, est susceptible d'accomplir des actes juridiques ou d'omettre d'agir de manière fautive à travers diverses personnes physiques.¹⁴⁶

Parmi ces personnes physiques, une distinction est établie entre les organes et les préposés.

¹⁴³ Pour des éventuels effets positifs pour les victimes en matière de droit pénal social voy. G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, pp. 90-91 : « C'est toutefois en matière de bien-être au travail que la loi du 11 juillet 2018 risque de provoquer les applications les plus notables. L'on songe à deux exemples en particulier.

Premièrement, au travailleur de la fonction publique qui entend reprocher à la personne morale de droit public qui l'a engagé de ne pas respecter à son égard l'une des nombreuses obligations prévues à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et le Code sur le bien-être au travail (sécurité et santé, charge psychosociale au travail, etc.). Deux facteurs pourraient favoriser ces actions, l'un juridique et l'autre psychologique. D'une part, la juridiction pénale pourrait sembler une voie plus sûre compte tenu des controverses qui émaillent la répartition des compétences entre le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et le tribunal du travail. D'autre part, autant il paraît difficile de s'élever contre son supérieur hiérarchique – probablement logé à même enseigne du reste – autant l'être moral peut sembler, paradoxalement, plus accessible à celui qui envisage de porter son action devant le tribunal correctionnel. Deuxièmement, on songe à l'accident de travail que subirait un membre de la fonction publique. Des manquements aux règles de la sécurité et de la santé ne sont certainement pas à exclure. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler le récent effondrement d'une partie du plafond au greffe de la Cour de cassation.

Ces procès, s'ils surviennent, seront l'occasion de mesurer si les collectivités publiques sont en mesure d'assumer les conséquences de leurs propres politiques en matière de protection des travailleurs. »

¹⁴⁴ Il ne sera, dans le cadre de la présente contribution, pas question du régime de responsabilité civile applicable aux fonctionnaires et agents contractuels de la commune.

¹⁴⁵ D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 21.

¹⁴⁶ D. RENDERS, A. MECHELYNCK, *ibidem*, p. 22.

S'agissant des mandataires, ils sont, sauf exceptions,¹⁴⁷ des agents organes de la commune¹⁴⁸ c'est-à-dire qu'ils font partie, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, de « ceux qui, en vertu de la loi ou des décisions prises ou des délégations données dans le cadre de la loi, disposent d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance publique exercée par lui ou qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers. »¹⁴⁹

La faute d'un agent organe est perçue comme la faute du pouvoir public.¹⁵⁰ Les agissements ou omissions fautives du mandataire local entraînent donc directement la responsabilité de la commune sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.¹⁵¹

Le mandataire local organe étant considéré comme faisant corps avec la commune qu'il incarne, répond, en cette qualité, des seules fautes qu'il aurait commises dans les limites de ses fonctions.¹⁵²

Autrement dit, selon la Cour de cassation, « pour que la responsabilité [civile] de la personne morale soit engagée, il ne suffit pas que le fait générateur de responsabilité soit commis à l'occasion des fonctions ou pendant l'exercice des fonctions, mais il faut qu'il s'agisse 'de la mauvaise exécution d'un acte qu'en raison de ses fonctions propres, cet organe avait le pouvoir d'accomplir' ».¹⁵³

La faute que commettrait le mandataire « 'dans l'exercice' de ses fonctions, mais qui ne s'inscrit pas dans les 'limites' de ses fonctions, relève également de sa responsabilité, non plus en sa qualité d'organe, mais de particulier ».¹⁵⁴

2° Le sort de la victime sous l'ancien régime

Si la faute commise constituait une infraction pénale, il arrivait, comme nous l'avons vu *supra*, que le mandataire local était cité à comparaître devant une juridiction répressive à l'exclusion de la commune qui bénéficiait, elle, d'une immunité pénale.

¹⁴⁷ *Idem* : Lorsque des mandataires exercent des missions en qualité d'autorité déconcentrée.

¹⁴⁸ F.-X. BARCENA, « L'assurance responsabilité et protection juridique des mandataires locaux : un emplâtre sur une jambe de bois ? », *For. ass.*, n° 114 – 2011, p. 98.

¹⁴⁹ D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 40 qui citent Cass., 27 mai 1963, Pas., 1963, I, p. 1034.

¹⁵⁰ F.-X. BARCENA, « L'assurance responsabilité et protection juridique des mandataires locaux : un emplâtre sur une jambe de bois ? », *For. ass.*, n° 114 – 2011, p. 98.

¹⁵¹ J. ASTAES, T. DE SUTTER, J. DUJARDIN, J. LUST, A. VANDENDRIESSCHE, G. VAN HAEGENBORGH, *Burgemeester – Statuut*, Bruges, die Keure, 2005, p. 175.

¹⁵² D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 41.

¹⁵³ P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1309.

¹⁵⁴ D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 41.

La victime pouvait ainsi se constituer partie civile uniquement contre le mandataire local et non contre la commune. La commune n'était ni pénalement responsable et n'avait dans ce cas ni la qualité de civilement responsable¹⁵⁵ avec comme conséquence que la juridiction confrontée à une telle constitution de partie civile devait se déclarer incompétente pour en connaître.¹⁵⁶

A des fins de clarté, nous distinguons notre raisonnement selon qualité en laquelle le mandataire local a commis l'infraction.

- Le mandataire local a commis l'infraction comme agent organe dans les limites de ses fonctions

L'article L-1241-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après C.D.L.D.) prévoit que le bourgmestre ou l'échevin, qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts devant une juridiction répressive, peut appeler à la cause la commune qui peut aussi intervenir volontairement.¹⁵⁷ Cette disposition s'applique quand le mandataire local agit en tant qu'organe.¹⁵⁸

La commune doit ainsi appuyer le mandataire local dans sa défense contre l'infraction¹⁵⁹ et le jugement rendu lui sera opposable ce qui est avantageux pour le mandataire, mais également pour la victime.¹⁶⁰

En cas de condamnation pénale du mandataire local avec opposabilité du jugement à la commune se posait donc la question de l'indemnisation de la victime.

A défaut d'indemnisation par le mandataire ou d'indemnisation spontanée par la commune, la victime devait théoriquement citer la commune devant le juge civil si elle voulait être indemnisée par cette dernière avec l'avantage que le jugement ou l'arrêt pénal était opposable à la commune si celle-ci était intervenue dans le procès pénal.¹⁶¹

¹⁵⁵ J. ASTAES, T. DE SUTTER, J. DUJARDIN, J. LUST, A. VANDENDRIESSCHE, G. VAN HAEGENBORGH, *Burgemeester – Statuut*, Bruges, die Keure, 2005, pp. 178-179.

¹⁵⁶ O. MICHIELS, « L'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public et ses incidences sur le délai de prescription de l'action civile née d'une infraction », *J.L.M.B.*, 2011/31, p. 1550.

¹⁵⁷ Pour une analyse détaillée voy. T. DE GENDT, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters en schepenen na de wet van 4 mei 1999*, Bruges, die Keure, 2001, pp. 4-78.

¹⁵⁸ Proposition de loi relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres et échevins, *Développements, Doc., Sén., 1997-1998, n°987/1, p. 3. : « Par conséquent, dès qu'une faute constitutive d'infraction est commise par un organe de la commune, la personne lésée se trouve dans l'impossibilité de mettre en cause le pouvoir public devant le juge pénal.*

Cette situation engendre des effets négatifs non seulement pour la personne lésée qui devra entamer une nouvelle procédure devant le juge civil pour obtenir la réparation de la commune, mais également pour les bourgmestres et échevins qui se trouveront isolés au procès pénal et qui devront supporter personnellement la totalité des condamnations pénales mais parfois également civiles. » Voy. aussi A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente », in A. JACOBS (dir.), *Le point sur le droit pénal*, Liège, éd. Commission Université-Palais, 2000, p.261.

¹⁵⁹ F.-X. BARCENA, « L'assurance responsabilité et protection juridique des mandataires locaux : un emplâtre sur une jambe de bois ? », *For. ass.*, n° 114 – 2011, p. 99.

¹⁶⁰ J. ASTAES, T. DE SUTTER, J. DUJARDIN, J. LUST, A. VANDENDRIESSCHE, G. VAN HAEGENBORGH, *Burgemeester – Statuut*, Bruges, die Keure, 2005, pp. 184-185.

¹⁶¹ J. ASTAES, T. DE SUTTER, J. DUJARDIN, J. LUST, A. VANDENDRIESSCHE, G. VAN HAEGENBORGH, *ibidem*, p. 184.

Cependant, en pratique, il semble que les victimes étaient directement indemnisées par la compagnie d'assurance auprès de laquelle la commune avait souscrit une assurance responsabilité civile obligatoire pour les faits de ses mandataires.

L'article L1241-3 C.D.L.D., qui semble s'appliquer également dans les cas où le mandataire local a agi en tant qu'organe,¹⁶² prévoit en effet que « [l]a commune est tenue de contracter une assurance visant à couvrir la responsabilité civile, en ce compris l'assistante en justice, qui incombe personnellement au bourgmestre et à l'échevin ou aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions ».

S'agissant de l'obligation de souscription d'une assurance en garantie de la responsabilité civile, un arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2008 relatif à l'assurance responsabilité et protection juridique des bourgmestres, des membres des collèges communaux et des membres des collèges provinciaux a apporté des précisions supplémentaires.¹⁶³

On peut ainsi notamment lire que :

« Article 1. La commune est tenue de contracter auprès d'une compagnie d'assurances agréée une assurance visant à couvrir la responsabilité civile qui incombe personnellement au bourgmestre et aux membres du collège communal dans l'exercice normal de leurs fonctions. Les fonctions visées à l'alinéa 1er sont celles découlant d'une loi ou d'un décret et qui incombent aux bourgmestres, échevins et présidents de C.P.A.S. en raison de leur qualité de membre du collège communal.

Sont considérées comme tiers toutes les personnes physiques ou morales autres que le bourgmestre ou l'échevin. Tous les assurés sont tiers entre eux.

Dans le cadre de l'assurance visée à l'article L2224-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sont considérées comme tiers toutes les personnes physiques ou morales autres que les membres du collège provincial. Ces derniers sont considérés comme tiers entre eux. »

Il convient de se demander ce qu'est un « *exercice normal* » des fonctions découlant d'une loi ou d'un décret et qui incombent aux bourgmestres, échevins et présidents de C.P.A.S. en raison de leur qualité de membre du collège communal au sens de cet article. Selon un auteur, l'élue qui détourne de l'argent public ou falsifie des documents sort de l'exercice normal de ses fonctions.¹⁶⁴

En cas d'acquiescement du mandataire local par le juge pénal, la victime avait toujours la possibilité de saisir le juge civil et de citer la commune en invoquant une faute civile à son encontre qui correspondait éventuellement, mais pas nécessairement, à une infraction pénale.

¹⁶² D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 50 : Ces deux auteurs ne font pas de distinction.

¹⁶³ M.B., 2 juin 2008.

¹⁶⁴ C. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal en Wallonie – Edition 2018*, Bruges, die Keure/La Charte, 2018, p. 379

La victime pouvait même citer devant les juridictions civiles le mandataire local acquitté si ce dernier avait, à son estime, commis une simple faute civile qui ne correspondait pas à l'infraction pénale pour laquelle il avait été acquitté.

Comme évoqué *supra*, l'immunité pénale de la commune présentait, selon le législateur, l'inconvénient que le juge pénal n'aurait pas été tenté d'acquitter le mandataire local comparaisant devant lui car en cas d'acquiescement, aucun dédommagement n'aurait été octroyé à la victime.¹⁶⁵ Ce raisonnement n'est pas tout à fait correct¹⁶⁶ car, comme nous venons de l'écrire, la victime pouvait toujours saisir le juge civil. Admettons toutefois qu'il n'était pour la victime pas toujours facile de prouver une faute civile lui permettant d'être indemnisée.

- Le mandataire local a commis l'infraction comme particulier dans l'exercice normal de ses fonctions

Sous réserve du cas où il y avait apparence de fonctionnalité, c'est-à-dire que tout homme raisonnable et prudent aurait pu croire que le mandataire agissait dans les limites de ses fonctions, la victime devait se retourner contre le mandataire en tant que particulier à l'exclusion de la personne publique et était exposée à un plus grand risque d'insolvabilité.¹⁶⁷

Pour remédier justement à un tel risque d'insolvabilité, la commune a l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile comme déjà susmentionné ce qui présente « *l'avantage de conférer à la victime la garantie d'indemnisation et d'assurer que la responsabilité civile personnelle de l'auteur de l'acte soit couverte* ». ¹⁶⁸

Rappelons que qu'est couverte la responsabilité civile qui incombe personnellement au bourgmestre et à l'échevin ou aux échevins « *dans l'exercice normal de leurs fonctions* ».

- Le mandataire local a commis l'infraction hors l'exercice normal de ses fonctions

En cas de condamnation du mandataire local pour une infraction commise hors l'exercice normal de ses fonctions, le mandataire local était tenu d'indemniser personnellement la victime qui était exposée à un plus grand risque d'insolvabilité.

¹⁶⁵ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, pp. 6 et 11.

¹⁶⁶ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 200.

¹⁶⁷ D. RENDERS, A. MECHELYNCK, « La responsabilité civile extracontractuelle de la commune, de ses mandataires et de ses agents », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, p. 41.

¹⁶⁸ Proposition de loi relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres et échevins, Développements, *Doc.*, Sén., 1997-1998, n°987/1, p. 5.

3° Le sort de la victime sous le nouveau régime

S'agissant de l'indemnisation de la victime, il nous semble que la situation demeure presque inchangée dans la mesure où, dans la plupart des cas, la victime disposait et dispose d'excellentes chances d'être indemnisée en raison de l'obligation légale de souscription d'une assurance responsabilité civile du fait de ses mandataires dans le chef des communes.

Cependant, l'on pourrait imaginer les avantages suivants pour la victime :

- le mandataire local a commis l'infraction comme agent organe : s'il y a condamnation pénale du mandataire local et de la commune et que le plafond de l'assurance susmentionnée ne devait pas suffire pour indemniser l'ensemble des victimes, celles-ci pourraient se retourner directement contre la commune sans devoir saisir le juge civil ;
- le mandataire local a commis l'infraction comme particulier dans l'exercice normal de ses fonctions : s'il y a condamnation pénale du mandataire local et de la commune et que le plafond d'assurance susmentionnée ne devait pas suffire pour indemniser l'ensemble des victimes, celles-ci auraient un débiteur supplémentaire ;
- le mandataire local a commis l'infraction hors l'exercice normal de ses fonctions : s'il y a condamnation pénale du mandataire local et de la commune, les victimes auraient un débiteur supplémentaire.

L'on peut aussi admettre que la possibilité de retenir la responsabilité pénale de la commune permettra d'accélérer le processus d'indemnisation de la victime¹⁶⁹ dans un cas précis : la victime devait en raison de l'immunité pénale de la commune sous l'ancien régime saisir le juge civil en cas d'acquiescement du mandataire local alors qu'elle soupçonnait malgré tout une infraction pénale dans le chef de la commune et qu'il y avait des indices en ce sens alors que, sous le nouveau régime, et si l'on part du principe qu'il y a condamnation pénale de la commune, elle ne devra plus saisir le juge civil.¹⁷⁰

En cas de condamnation de la commune par exemple en matière de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire, scénario le plus relevé dans les travaux préparatoires, et en raison du principe jurisprudentiel de l'unité de la faute pénale et de la faute civile, le juge pénal connaît également de l'action civile de la victime.

Toutefois, la proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal propose de mettre fin à l'unité des fautes pénale et civile. Il est ainsi préconisé que l'élément fautif consiste notamment en un « *défait grave de prévoyance ou de précaution* »¹⁷¹, alors qu'à présent, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément fautif recouvre toute forme d'imprudence ou de négligence, même la faute la plus légère.¹⁷² Selon cette

¹⁶⁹ G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 90.

¹⁷⁰ En ayant la commune et le(s) mandataire à la cause, ce n'est généralement qu'en cas d'acquiescement des deux que la victime devra encore se tourner vers le juge civil pour solliciter l'indemnisation d'un dommage subi en lien causal avec une faute civile qui ne correspond pas à l'infraction pénale de laquelle les personnes mises en cause ont été acquittées.

¹⁷¹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, p. 839.

¹⁷² Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *ibidem*, p. 31.

proposition de loi, « *l'incrimination des négligences « légères » et la stigmatisation pénale qui l'accompagne touchent des personnes qui ne méritent souvent pas un tel traitement* ». ¹⁷³

Il nous semble dès lors que le champ pénal se rétrécira ¹⁷⁴ dans la mesure où les actuels coups et blessures et homicide involontaires ne seront incriminés que si l'atteinte à l'intégrité/l'homicide est due à un défaut grave de prévoyance ou de précaution. ¹⁷⁵

En d'autres termes, des dossiers de coups et blessures et homicides involontaires dont connaît actuellement le juge pénal, lui seraient soustraits pour se régler sur le plan civil uniquement si le défaut de prévoyance ou de précaution dans le chef du prévenu n'est pas considéré comme grave.

Sous ce nouveau régime instauré par la loi du 11 juillet 2018 se pose dorénavant la question de savoir s'il est conseillé à la victime de limiter son action à la commune ou s'il faudrait l'étendre par prudence à toutes les personnes morales et physiques potentiellement responsables pénalement afin de viser juste en tout état de cause.

En effet, si la victime se contente de viser la commune et qu'un non-lieu ou un acquittement est prononcé alors qu'il ressort du dossier répressif que des charges reposent sur le mandataire, la victime se trouve dans une situation défavorable. Elle doit alors soit recommencer son action au pénal et la diriger contre le mandataire, soit assigner le mandataire devant le juge civil et même éventuellement la commune si elle considère que cette dernière a malgré tout commis une faute civile, ce qui ne sera toutefois pas évident à prouver.

Le risque que comporte la démarche de diriger son action contre la personne physique et la personne morale est mesurable pour la victime. Si elle met l'action publique en mouvement par une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction non seulement contre la commune, mais également par exemple contre le bourgmestre et qu'une ordonnance de non-lieu est prononcée par la Chambre du Conseil en faveur de ce dernier pour insuffisance de charges, la victime sera condamnée au paiement d'une indemnité de procédure ¹⁷⁶ et elle pourra

¹⁷³ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *ibidem*, pp. 31-32.

¹⁷⁴ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *ibidem*, p. 31 : « *Toutefois, rien n'empêche le législateur de déroger à cette règle dans les lois et règlements particuliers conformément à l'article 75 en projet et d'incriminer des infractions avec, comme élément fautif, le simple défaut de prévoyance ou de précaution.* »

¹⁷⁵ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *ibidem*, pp. 894-895 et 919-920 :

« *Art. 105. L'homicide par défaut grave de prévoyance ou de précaution*

L'homicide par défaut grave de prévoyance ou de précaution est puni d'une peine de niveau 2.

Art. 106. L'accident de roulage mortel

L'homicide par défaut grave de prévoyance ou de précaution dans le cadre d'un accident de roulage est puni d'une peine de niveau 3. »

« *Art. 195. L'atteinte à l'intégrité due à un défaut grave de prévoyance ou de précaution.*

L'atteinte, de quelque manière que ce soit, à l'intégrité du premier, deuxième ou troisième degré commise sur une autre personne en conséquence d'un défaut grave de prévoyance et de précaution, est punie d'une peine de niveau 1.

Art. 196. L'atteinte à l'intégrité dans le cadre d'un accident de la route.

L'atteinte, de quelque manière que ce soit, à l'intégrité du premier, deuxième ou troisième degré commise sur une autre personne en conséquence d'un défaut grave de prévoyance et de précaution dans le cadre d'un accident de la route, est punie d'une peine de niveau 2. »

¹⁷⁶ Art. 128, al. 2 C.i.cr.

également être condamnée aux frais de l'action publique.¹⁷⁷ La partie civile pourra aussi être condamnée au paiement de dommages et intérêts à l'inculpé à l'égard duquel un non-lieu a été prononcé.¹⁷⁸ Il appartient cependant à l'inculpé de prouver un dommage en lien causal avec la plainte déposée par la partie civile et le montant éventuellement accordé dépendra fortement des circonstances de l'espèce.

Enfin, en termes de charge de la preuve, bénéficiaire de la possibilité de déposer plainte contre la commune pourrait aussi être vu comme un nouvel avantage pour la victime.¹⁷⁹

Même s'il est pour une victime dans certains cas peut-être psychologiquement plus facile de déposer plainte contre une personne morale, c'est oublier que la victime avait déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018 la possibilité de déposer plainte contre des mandataires ou des préposés d'une commune et de profiter ainsi du travail effectué dans le cadre de l'enquête pour obtenir *in fine* une indemnisation.

c. Une responsabilisation accrue des personnes morales de droit public « politiques »

Le législateur a, dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2018, soutenu qu'« *il est difficile de comprendre pourquoi l'État, les Communautés, les Régions et les administrations locales décentralisées (provinces et communes, y compris les CPAS) bénéficient de l'immunité pénale, alors qu'ils ne peuvent pas se prévaloir de l'immunité civile.* »¹⁸⁰

Rappelons que depuis le célèbre arrêt *La Flandria* de la Cour de cassation du 5 novembre 1920,¹⁸¹ la responsabilité civile de la puissance publique peut être mise en cause pour lésion d'un droit civil. Par cet arrêt, la Cour de cassation avait rompu avec une conception étriquée de la séparation des pouvoirs.¹⁸²

Le législateur adhère ainsi à un courant doctrinal selon lequel la responsabilité pénale des pouvoirs publics n'est pas susceptible de porter atteinte à la séparation des pouvoirs dans la mesure où leur responsabilité civile peut être retenue depuis des décennies.¹⁸³ Séparation des

¹⁷⁷ Art. 162 C.i.cr.

¹⁷⁸ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2017, pp. 906-907.

¹⁷⁹ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, p. 31 : selon les auteurs de la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, « *[u]n problème d'établissement de la preuve au civil ne saurait cependant justifier à lui seul le recours au dispositif pénal qui répond à d'autres finalités.* »

¹⁸⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *Développements*, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 8.

¹⁸¹ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.* 1920, I, p. 239.

¹⁸² D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, p. 543.

¹⁸³ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1035 faisant référence à F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het Strafrecht*, Gand, Mys et Breesch, 1996, n°223 et 231 ; M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 823 ; Voy cependant aussi G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 89 : Ils s'étonnent que la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » puisse être mise en cause sans conditions d'admissibilité ni de recevabilité particulière alors que la Cour de cassation a élaboré de telles

pouvoirs ne signifie en effet pour cette partie de la doctrine, mais également pour la section de législation du Conseil d'État,¹⁸⁴ pas cloisonnement des pouvoirs. Il s'agirait plutôt d'un équilibre entre les pouvoirs et d'un contrôle mutuel fondé sur leur autonomie. Le principe de la séparation des pouvoirs ne doit de la sorte pas pouvoir interdire ni au juge civil, ni au juge pénal de se pencher sur le comportement des autorités publiques.¹⁸⁵

Des arguments dans un sens opposé, à savoir que le principe de la responsabilité pénale poursuivant une autre finalité que le principe de la responsabilité civile ne seraient pas comparables¹⁸⁶ et que la séparation des pouvoirs s'opposerait à ce que le juge pénal s'imisce dans les affaires législatives ou administratives,¹⁸⁷ sont toutefois aussi parfois soulevés.

Notons encore qu'il est également des fois allégué que l'identité entre partie poursuivante et partie poursuivie¹⁸⁸ ainsi que le pouvoir d'injonction positive du Ministre de la Justice prévu à l'article 151 de la Constitution seraient discutables.¹⁸⁹

Deux auteurs soulèvent par ailleurs une autre problématique, à savoir que des comportements du ministère public sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'État, par exemple si le parquet falsifie un dossier répressif et que le même parquet devrait alors décider de poursuivre ou non. L'indépendance du parquet ne serait pas garantie.¹⁹⁰

Premièrement, nous tenons à faire remarquer avec M. NIHOUL que si l'on devait retenir l'argument de l'identité entre partie poursuivante et partie poursuivie, alors, « *la responsabilité civile de l'État devrait, elle aussi, être exclue puisque la condamnation «de soi-même» émane alors également d'un pouvoir public, à savoir le pouvoir judiciaire, si ce n'est qu'au pénal la poursuite est, en sus, diligentée par le ministère public. La différence est toutefois mince entre être à la fois juge et partie, d'une part, et à la fois juge, partie poursuivante et partie poursuivie...* ». ¹⁹¹

Ensuite, quant au pouvoir d'injonction positive du Ministre de la Justice prévu à l'article 151 de la Constitution, il doit être souligné, comme l'a fait d'ailleurs la section de législation du

conditions notamment en matière de responsabilité civile de l'État fédéral du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle ou encore du fait de l'exercice de la fonction de légiférer.

¹⁸⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public, Avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°1146/007.

¹⁸⁵ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 823.

¹⁸⁶ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 198.

¹⁸⁷ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 823.

¹⁸⁸ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1042.

¹⁸⁹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 198.

¹⁹⁰ *Idem.*

¹⁹¹ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 828.

Conseil d'État par le passé,¹⁹² que malgré ce bémol, le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles en vertu de cette même disposition de la Constitution.

Enfin, nous n'apercevons pas en quoi il serait plus problématique de poursuivre pénalement l'État belge pour des infractions commises par le ministère public que des magistrats du parquet individuellement qui ne bénéficient pas d'une immunité pénale, mais d'un privilège de juridiction en matière de crimes et de délits.¹⁹³

Plus généralement et comme susmentionné, le législateur semble tenir à une plus grande responsabilisation des pouvoirs publics.¹⁹⁴

Permettre de retenir la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » est effectivement plus que logique. Elles doivent respecter les règles qu'elles édictent elles-mêmes,¹⁹⁵ et ce, en toutes circonstances. Le couvert de la démocratie ne doit pas pouvoir permettre la délinquance.¹⁹⁶ Aussi, l'abrogation de l'immunité pénale dont elles bénéficieraient peut être perçue comme une « démonstration de démocratie en ce qu'elle revient à élever le respect de l'État de droit à son niveau le plus ultime »,¹⁹⁷ répondre au sentiment de justice du citoyen *lambda*¹⁹⁸ et avoir une fonction de signal¹⁹⁹ positif envers le citoyen ; « l'État » prend ses responsabilités.

Toutefois, au-delà de cette plus grande responsabilisation théorique, des effets concrets seront-ils ressentis au niveau prévention ? Et les poursuites pénales seront-elles facilitées par l'abrogation de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » ?

Comme nous le verrons *infra*, les personnes morales de droit public « politiques » ne risquent d'encourir qu'une simple déclaration de culpabilité, et notamment pas de peine de confiscation spéciale ou d'amende. Ainsi, il n'est pas certain que l'instauration de la responsabilité pénale

¹⁹² M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 198.

¹⁹³ Art. 479 s. C.i.cr.

¹⁹⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 17-18.

¹⁹⁵ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, pp. 199-200 ; S. VAN DYCK, V. FRANSSEN, « De rechtspersoon als strafbare dader : een grondige analyse van tien jaar wetgeving, rechtspraak en rechtsleer (deel 1) », *T.R.V.*, 2008, p. 608.

¹⁹⁶ M. NIHOUL, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle 'constitutionnellement correcte' ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2003/6, p. 819.

¹⁹⁷ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, pp. 1042-1043.

¹⁹⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 25.

¹⁹⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *ibidem*, p. 39.

pour ces personnes morales aura un réel effet dissuasif, même si, d'un autre côté, des poursuites pénales exercées ne donnent sûrement pas une bonne image.

Dans certaines situations (en sus des effets potentiellement positifs pour les personnes lésées mentionnés *supra*), l'instauration de la responsabilité pénale est effectivement susceptible d'avoir un réel effet sur les poursuites pénales.

En cas de décision prise par exemple par le collège communal d'adopter un budget, mais qui, « de manière fautive, alloue des montants insuffisants en matière de sécurité, les règles d'imputabilité matérielle et morale en matière pénale imposent d'identifier les personnes qui, de manière personnelle, ont voté en faveur de la décision ; si le vote a eu lieu à bulletins secrets et si la décision n'a pas été prise à l'unanimité, l'accusation sera bien en peine de rapporter la preuve de cette imputabilité. »²⁰⁰

Des auteurs font aussi référence à l'exemple où en cas de violences policières exercées sur un citoyen, il n'est pas possible d'identifier les policiers responsables. De telles infractions sont alors susceptibles d'être imputées à une personne morale de droit public « politique ».²⁰¹

La possibilité de poursuivre désormais pénalement la commune pourrait remédier à de telles situations où il est difficile d'identifier les personnes physiques responsables, les conditions d'imputabilité matérielle et morale à la personne morale devant bien entendu être remplies.

4. Les principes d'égalité et de non-discrimination

Retenir une responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public et non de toutes est susceptible de poser problème compte tenu des principes d'égalité et de non-discrimination consacrées par les articles 10 et 11 de la Constitution.²⁰²

Comme déjà évoqué *supra*, l'ancienne Cour d'arbitrage a été saisie à plusieurs reprises de questions préjudicielles liées à cette problématique.

²⁰⁰ A. MASSET, « La responsabilité pénale des mandataires communaux », in R. CAPART e.a. (dir.) *Le droit communal – Etat des lieux*, Limal, Ed. Jeune Barreau Liège – Anthemis, 2015, pp. 62-63.

²⁰¹ R. VAN HERPE en P. WAETERINCKX, « De wettelijke regeling i.v.m. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ontdoet zich na 19 jaar van twee groepspijnen », *N.C.*, 2018/6, p. 555.

²⁰² C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruges, die Keure / la Charte, 2019, p. 680 citant C.A., arrêt n°23/89 du 13 octobre 1989, Biorim, considérant B.1.3. : « [I]es règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

Pour un éventuel autre problème de constitutionnalité (atteinte aux règles répartitrices de compétence et à la souveraineté des Communautés, des Régions, mais aussi de l'Etat fédéral) voy. M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, pp. 201-202.

La solution maintenant retenue, à savoir l'abrogation pure et simple de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques », a l'avantage de la clarté et de la simplicité.²⁰³

Contrairement à l'immunité des personnes morales de droit public « politiques », qui a soulevé de nombreuses questions, l'abrogation pure et simple de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques », a l'avantage de la clarté et de la simplicité.

Se pose, cependant, avec l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, la question de savoir si la nouvelle situation, pour rappel, que toutes les personnes morales de droit public sont mises sur un pied d'égalité s'agissant du principe de la responsabilité pénale, n'engendre pas une égalité de traitement injuste de situations différentes.

En effet, les principes d'égalité et de non-discrimination interdisent également des discriminations passives, c'est-à-dire que l'on traite d'une manière égale des situations différentes.²⁰⁴

Selon la Cour constitutionnelle, « [l]es règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent (...) à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. »²⁰⁵

« L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »²⁰⁶

Nous rappelons que la Cour d'arbitrage a jugé que la différence de traitement établie entre personnes morales de droit public selon qu'elles disposent d'un organe directement et démocratiquement élu soumis à un contrôle politique ou non repose sur un critère objectif ; l'immunité pénale dont bénéficiaient les personnes morales de droit public « politiques » était conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination selon la Cour d'arbitrage.

Il est donc légitime de se demander quelle serait alors sa position face à cette situation nouvelle.

²⁰³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 22.

²⁰⁴ C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruges, de Keure / la Charte, 2019, p. 681.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Avis du Conseil d'Etat n°57.901/1/V du 22 septembre 2015, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/002, p. 6.

Comme susmentionné, le critère de l'organe directement et démocratiquement élu a été critiqué en doctrine.²⁰⁷

S'agissant de l'existence d'un contrôle politique qui exclurait un contrôle par le juge pénal, le législateur y fait allusion dans les travaux préparatoires en se référant à la doctrine qui admet un contrôle par le juge pénal au côté d'un contrôle politique : « *Le contrôle politique ne remplace pas la responsabilité pénale. Le contrôle politique vise en effet les personnes physiques ("les politiciens") et non les personnes morales au sein desquelles les premières évoluent. La responsabilité pénale des personnes morales politiques ne sape pas la confiance en l'autorité: ce n'est pas la responsabilité des comportements mais ces comportements mêmes qui suscitent une telle défiance.* »²⁰⁸

L'existence d'un contrôle politique n'est effectivement pas un argument convaincant pour exclure la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques ». Il s'agit de deux contrôles différents avec des *focus* différents.

L'existence d'un contrôle politique n'a d'ailleurs jamais empêché que le juge pénal statue sur des préventions reprochées à des mandataires politiques.²⁰⁹

Nous rappelons ensuite que la Cour d'arbitrage avait considéré qu'une responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » risque de susciter « *des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.* »²¹⁰

Une certaine doctrine attire également l'attention sur des tels risques et l'on peut ainsi lire des questionnements divers. A titre d'exemple: « *Mais l'option est risquée. Elle permet l'éclosion d'actions pénales d'un genre nouveau, par lesquelles toute personne pourrait exprimer – à peu de frais – son mécontentement à l'égard des autorités publiques. Verra-t-on ainsi des justiciables ou des groupements agir par la voie pénale pour contester une option budgétaire ou une politique qu'ils désapprouvent ? Pour se plaindre d'un traitement défavorable ? Pour venir au secours de victimes ? Pour porter un débat sur la place publique ? L'avenir le dira.* »²¹¹

Qu'il y ait un risque de voir de nombreuses plaintes (infondées) déposées contre des personnes morales de droit public « politiques » en cas d'abrogation de leur immunité pénale afin, par

²⁰⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 24.

²⁰⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 17.

²⁰⁹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastiging met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 99.

²¹⁰ C.A. (audience plénière), 10 juillet 2002, n°128/2002, B.7.5.

²¹¹ G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 88.

cette occasion, de porter un débat politique dans la sphère juridique a aussi été soulevé par J. DE CODT, à l'époque premier président de la Cour de cassation en tant qu'un des représentants du Collège des procureurs généraux au cours des auditions à la Commission de la justice.

Il estime ainsi que : « *En revanche, la suppression de l'immunité des personnes morales de droit public est problématique. L'orateur rejoint l'avis du Collège des procureurs généraux du 13 mai 2015 sur le sujet. La justice pénale est caractérisée par une grande ouverture qui résulte de la place extrêmement large faite aux victimes. Celles-ci peuvent mettre l'action publique en mouvement ou s'immiscer dans l'exercice de l'action publique. Si on permet de poursuivre l'État et les autres personnes morales de droit public, celles-ci devront sans cesse se défendre des multiples plaintes que les gens ne manqueront pas de déposer.* »²¹² Et encore : « *Dans le climat de menaces d'attentats et le contexte actuel d'économies, il n'est pas raisonnable de créer une responsabilité pénale de l'État. Si elle est créée, elle sera actionnée car tout le monde connaît la situation et l'état de la justice en Belgique.* »²¹³

J. DE CODT laisse donc sous-entendre que nécessairement, les citoyens vont sans cesse déposer des plaintes. Mais, n'est-ce pas considérer le citoyen comme un être déraisonnable ne cherchant qu'à ennuyer les pouvoirs publics ?

Nous ne sommes tout d'abord pas convaincus que les citoyens ressentiront le désir de déposer sans cesse des plaintes, fondées ou non, contre des personnes morales de droit public « politiques ».

La loi du 11 juillet 2018 est entrée en vigueur depuis le 30 juillet 2018 et, même si c'est l'avenir qui nous le dira, nous n'avons ce jour pas l'impression qu'une grande quantité de plaintes ait déjà été déposée contre les personnes morales de droit public « politiques » auparavant immunisées.²¹⁴ Nous n'avons pas non plus connaissance d'un jugement ou arrêt rendu depuis lors mettant en cause la responsabilité pénale d'une de ces entités.

Il convient aussi de ne pas oublier d'autres garde-fous.

La plupart des citoyens consultent un avocat qui peut jouer un rôle de filtre et déconseiller des plaintes manifestement non fondées. Tout avocat est en effet tenu, en vertu du serment inscrit à l'article 429 C.J. qu'il a prêté, de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croira juste

²¹² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 32.

²¹³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, *ibidem*, p. 47 ; F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1042.

²¹⁴ Une demande d'information a été adressée par nos soins au Service d'appui du Ministère public. Ce dernier ne dispose cependant malheureusement pas de statistiques permettant de déterminer si et le cas échéant combien d'informations judiciaires ont été ouvertes à charge de personnes morales de droit public « politiques » depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018.

en son âme et conscience. Il appartient à l'avocat de déterminer, sous le contrôle marginal de son Ordre, ce qui est une juste cause et ce qui n'en est pas une.²¹⁵

Ainsi, on pourrait par exemple imaginer qu'un avocat devrait refuser de déposer plainte avec constitution de partie civile contre l'État quand son client ne cherche qu'une attention médiatique, qu'à discréditer la politique menée par son gouvernement et qu'il sait que l'accusation de son client sera impossible à prouver.

Ensuite, il appartient au juge répressif de reconnaître l'abus de la procédure pénale, un abus qui peut d'ailleurs également se manifester à l'égard de personnes morales de droit privé ou de droit public. Le juge, indépendant et impartial, apprécie la culpabilité sur base du dossier répressif et applique le droit pour éviter des condamnations injustes.

Au final, avec le Professeur V. FRANSSEN et même si l'avenir nous le dira, nous doutons que « *le risque qu'il soit fait un usage 'abusif' du droit pénal pour d'autres motifs que la poursuite d'infractions soit grand* ». ²¹⁶

La section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 57.901/1/V du 22 septembre 2015²¹⁷ n'aperçoit de surcroît pas de discrimination passive.

Elle constate que l'abrogation intégrale de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » a pour effet que toutes les personnes morales seront désormais traitées de la même manière,²¹⁸ mais répond aussi aux arguments avancés par l'ancienne Cour d'arbitrage pour valider le régime antérieur à la loi du 11 juillet 2018.

La section de législation du Conseil d'État s'exprime ainsi comme suit : « *De toute évidence, les auteurs de la proposition ne sont plus d'avis qu'une extension de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public aboutirait à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique. Au*

²¹⁵ P. HENRY, « Aucune cause que je ne croirai pas juste, en mon âme et conscience ... » in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 216-217.

²¹⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, pp. 25-26.

²¹⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Avis du Conseil d'État n°57.901/1/V du 22 septembre 2015, *Doc.*, Ch., 2014-2015, n°0816/002, p. 3. : « *En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.* » « *Eu égard au nombre élevé d'affaires et au nombre réduit de magistrats pour leur examen dans la section de législation, le Conseil d'État n'a pas pu procéder à un examen aussi minutieusement qu'il l'eût voulu.* »

²¹⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 4. : « *une égalité de traitement sera également instaurée entre les personnes physiques et les personnes morales. Ainsi, pour une même infraction, la personne physique dont la responsabilité pénale est engagée pour une infraction également commise par une personne morale de droit public disposant d'un organe élu, sera responsable de la même manière qu'une personne physique dont la responsabilité pénale est engagée pour une infraction également commise par une autre personne morale de droit privé ou public.* »

contraire, l'extension de la responsabilité pénale éliminerait "une inégalité de traitement [perçue comme] injustifiée à l'encontre des personnes physiques qui se trouvent dans une situation comparable." Cette modification a pour but de réduire le nombre de condamnations pénales de mandataires locaux. En effet, le nouveau régime aurait pour conséquence qu'en permettant au juge pénal d'établir également la responsabilité pénale de la personne morale de droit public, il ne condamnera plus à tout prix la personne physique parce que, alors, seule la responsabilité civile peut être mise en cause. Le nouveau point de vue du législateur n'apparaît pas déraisonnable, et, eu égard à l'objet et aux effets du dispositif proposé, un rapport de proportionnalité raisonnable semble exister entre son but et les moyens employés. »²¹⁹

L'on peut ainsi avoir l'impression que la section de législation du Conseil d'État estime que la question de retenir ou non une immunité pénale des personnes morales de droit public relève d'un choix politique du législateur.

C. La simple déclaration de culpabilité : matière à réflexion et discussion bis

1. Les peines susceptibles d'être encourues par les personnes morales de droit public « politiques »

L'article 7bis C.P. renseigne les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales.

Les personnes morales peuvent ainsi encourir les peines suivantes :

« En matière criminelle, correctionnelle et de police:

1° l'amende;

*2° la confiscation spéciale; la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables ;*²²⁰

En matière criminelle et correctionnelle:

1° la dissolution; celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public;

²¹⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *ibidem*, p. 6.

²²⁰ Voy. art. 1412bis C.J : « § 1. Les biens appartenant à l'État, aux Régions, aux Communautés, aux provinces, aux communes, aux organismes d'intérêt public et généralement à toutes personnes morales de droit public sont insaisissables.

§ 2. Toutefois, sans préjudice de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, peuvent faire l'objet d'une saisie :

1° les biens dont les personnes morales de droit public visées au § 1er ont déclarés qu'ils pouvaient être saisis. Cette déclaration doit émaner des organes compétents. Elle sera déposée aux lieux prescrits par l'article 42 pour la signification des actes judiciaires. Le Roi fixe les modalités de ce dépôt; 2° à défaut d'une telle déclaration ou lorsque la réalisation des biens qui y figurent ne suffit pas à désintéresser le créancier, les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public. »

2° l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public;

3° la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public;

4° la publication ou la diffusion de la décision. »

L'article 7bis C.P. prévoyait donc déjà, avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, quatre restrictions s'agissant de l'application d'une peine aux personnes morales de droit public :

- la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, C.P. prononcée à l'égard des personnes morales de droit public ne peut porter que sur des biens civilement saisissables ;
- la dissolution ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social ne peut être prononcée à l'égard des activités qui relèvent d'une mission de service public ;
- la fermeture d'un établissement où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public ne peut être prononcée.

La loi du 11 juillet 2018 a instauré par son article 3 une exception supplémentaire et plus généralisée pour les personnes morales de droit public « politiques ».

Le dernier alinéa²²¹ de l'article 7bis C.P dispose ainsi que ce n'est qu'une simple déclaration de culpabilité qui peut être prononcée en ce qui concerne les personnes morales de droit public limitativement énumérées :

« En ce qui concerne l'État fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones²²², 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'aide²²³ sociale seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine. »

L'instauration du prononcé de la simple déclaration de culpabilité vise essentiellement à éviter que la personne morale de droit public « politique » dont la responsabilité pénale est retenue doive payer une amende et fasse l'objet d'une confiscation spéciale.

²²¹ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1040 : « Il est permis de se demander si l'article 3 de la loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales a réellement introduit un nouvel alinéa 3 à l'article 7bis du Code pénal dès lors que le texte, tel qu'il est libellé, est en réalité constitué d'un seul alinéa lui-même subdivisé en deux points. À juste titre, nous semble-t-il, la note de légistique du Service juridique de la Chambre des représentants avait proposé d'éclaircir ce point. Elle fut cependant écartée d'un revers de la main. Afin de ne pas compliquer inutilement les choses, nous parlerons de l'alinéa 3 de l'article 7bis du Code pénal même s'il s'agit en fait de l'alinéa 2. »

²²² Il aurait été judicieux de ne plus mentionner cette institution qui n'existe plus.

²²³ Le législateur aurait dû employer la dénomination en vigueur. La dénomination « Centre public d'action sociale » a en effet succédé à l'appellation « Centre public d'aide sociale » depuis la loi du 7 janvier 2002 modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale en vue de modifier la dénomination des centres publics d'aide sociale, M.B., 23 février 2002. Voy. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, pp. 104-108.

Malgré les restrictions déjà existantes au niveau de la peine s'agissant de l'ensemble des personnes morales de droit public, le législateur craignait des conséquences budgétaires sérieuses pour les autorités locales et un risque d'instrumentalisation du droit pénal qui servirait d'arme en cas de querelles d'inspiration essentiellement politique à défaut de la limitation complémentaire consistant en la seule possibilité de prononcer une simple déclaration de culpabilité à l'égard des personnes morales de droit public « politiques ».²²⁴

La levée pure et simple de l'immunité pénale est donc fortement atténuée, la simple déclaration de culpabilité étant ici plutôt symbolique.

Précisons encore que la Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2 qui revoit le système des peines de manière fondamentale retient le même principe, mais s'exprime de manière différente et insère la limitation à une déclaration de culpabilité dans l'article qui traite de la responsabilité pénale des personnes morales.²²⁵

2. La nature de la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P.

Il existe un débat qui porte sur la nature juridique de la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. qui a été calquée²²⁶ sur la simple déclaration de culpabilité en cas de dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 21ter T.C.P.P.

Ce dernier article fait état d'une « *condamnation par simple déclaration de culpabilité* ».

L'article 7bis, alinéa 3 C.P. privilégie quant à lui la notion de « *prononciation* » au lieu de « *condamnation* » et précise ensuite que la simple déclaration de culpabilité est prononcée à l'exclusion « *de toute autre peine* ».

Se pose donc la question de savoir si la simple déclaration de culpabilité peut être qualifiée de peine voire même si elle constitue une condamnation.²²⁷

²²⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 20.

²²⁵ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, p. 842 : « *En ce qui concerne l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricomunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale, seule la condamnation par déclaration de culpabilité ne peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine et quel que soit le niveau de peine applicable à l'infraction.* » ; La proposition de la Commission de réforme du droit pénal ne diffère d'ailleurs pas. Voy. J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDTE, M. DEBAUCHE, M. TAEYMANS, *Un nouveau code pénal pour le futur ? : la proposition de la commission de réforme du droit pénal*, Bruxelles, La Charte, 2019, p.10.

²²⁶ Avec la différence que la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. ne permet pas de confiscation spéciale.

²²⁷ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1044.

Dans les travaux préparatoires, le législateur stipule expressément que, pour lui, la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. constitue une peine.²²⁸

Pour M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, il s'agirait bien d'une condamnation et même d'une peine. Ces auteurs se réfèrent au texte de l'article 7bis, alinéa 3 C.P. qui prévoit la prononciation d'une simple déclaration de culpabilité à l'exclusion de toute autre peine et estiment qu'il est absurde de parler d'une responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » sans que leur comportement ne puisse être sanctionné par une peine.²²⁹

F. KUTY est par contre d'avis qu'il ne peut être soutenu que la simple déclaration de culpabilité puisse être qualifiée de peine car, selon lui, une telle qualification serait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation qui comprend la peine comme une sanction, un mal ou encore une souffrance. Il ajoute encore que la peine est privative ou restrictive de liberté ou encore privative de patrimoine ou d'un droit.²³⁰

Pour ce même auteur, il ne peut pas non plus être question de condamnation et raisonne comme suit: « La déclaration de culpabilité est l'expression judiciaire selon laquelle un fait légalement qualifié infraction est déclaré établi dans le chef d'une personne qui en est reconnue pénalement responsable. Le recours à la notion de condamnation procède peut-être d'une confusion entre la notion de déclaration de culpabilité, qui est indéniablement revêtue d'une connotation sociale péjorative, et celle de condamnation, qui peut n'être que symbolique. Peut-on, en somme, condamner à rien ? »²³¹

D'autres auteurs se demandent également si, compte tenu de l'interprétation autonome de la Cour européenne des droits de l'homme de la notion de « peine » et de la jurisprudence de la Cour de cassation s'agissant cette même notion, la qualification de « peine » peut effectivement être retenue.²³²

La qualification ou non de « condamnation » a des conséquences importantes en pratique comme nous le verrons *infra*.

Si la proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2 devait être adoptée, la discussion deviendra toutefois obsolète. La « condamnation par déclaration de culpabilité »

²²⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, Doc., Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 20.

²²⁹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastiging met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 208 ; Voy. aussi B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 113.

²³⁰ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1044.

²³¹ F. KUTY, *ibidem*, pp. 1044-1045.

²³² B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110. Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 113.

est en effet prévue à l'article 40 comme peine correctionnelle principale de niveau 1 et de niveau 2 applicable aux personnes morales.²³³

3. Une appréciation critique du choix du législateur

a. Les conséquences financières pour les communes

Comme susmentionné, le législateur ne prévoit pour les personnes morales de droit public « politiques » que le prononcé d'une simple déclaration de culpabilité, car il craignait des conséquences budgétaires sérieuses pour les autorités locales.

Dans le même sens, E. de FORMANOIR de la CAZERIE, en sa qualité de représentant du Collège des procureurs généraux, s'est demandé lors des auditions devant la Commission de Justice si l'amende prononcée à l'encontre d'une commune ne pourrait pas injustement « *priver l'ensemble des habitants, qui n'ont commis aucune infraction et ne sont pas responsables des fautes de leurs élus, de moyens publics auxquels ils ont contribué par l'impôt.* »²³⁴

On peut toutefois objecter plusieurs arguments à ces propos.

Tout d'abord, les travaux préparatoires ne font uniquement état de conséquences budgétaires sérieuses pour les autorités locales comme justification de la simple déclaration de culpabilité. Or, ce sont toutes les personnes morales de droit public « politiques » qui en bénéficient.

Ensuite, il est certes correct que l'amende prononcée à l'encontre d'une commune prive en quelque sorte l'ensemble des habitants de la commune de cette ressource financière, mais *quid* du cas où une amende est infligée à une intercommunale pure composée uniquement de deux communes, financée par ces communes et donc aussi par les impôts payés par les habitants de ces deux communes ? L'amende prononcée à l'encontre de cette intercommunale, ne prive-t-elle alors pas aussi injustement les habitants des communes de moyens publics ? Malgré cela, la même restriction au niveau de la peine n'est pas prévue pour les intercommunales pures.

Et si l'on se réfère aux personnes morales de droit privé, le paiement d'une amende ne pourrait-il pas mettre en danger la pérennité de l'emploi de leur personnel ?²³⁵

De plus, s'agissant notamment de la commune, le C.D.L.D.²³⁶ prévoit à l'heure actuelle en son article L1241-2 que la commune est, sous certaines conditions, civilement responsable du

²³³ Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et 2, *Doc.*, Ch., 2019, n°0417/001, pp. 108 et 850.

²³⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 22.

²³⁵ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1044.

²³⁶ Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, *M.B.*, 12 août 2004.

paiement des amendes infligées aux mandataires locaux. Le paiement de ces amendes affecte aussi le budget de la commune.²³⁷

Partir du principe qu'il y aurait des conséquences budgétaires sérieuses dans le chef des autorités locales à défaut de la limitation supplémentaire est aussi en quelque sorte partir du postulat que ces autorités sont des criminels notoires risquant des condamnations pénales fréquentes.²³⁸

Ensuite, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation s'agissant de la détermination du taux de la peine et de ses modalités d'exécution.²³⁹ Il peut retenir des circonstances atténuantes et accorder par exemple un sursis à l'exécution de la peine ou ordonner une suspension du prononcé de la condamnation.

L'article 195, al. 2 C.i.cr. prévoit aussi expressément que le juge, quand il condamne à une peine d'amende, « *tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale* » et les articles 43, 43bis et 43quater et 505 C.P. énoncent, qu'en matière de confiscation spéciale et dans les cas définis, le juge ne peut soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Le législateur n'aurait-il ainsi pas plutôt pu faire confiance aux juges de ne pas prononcer de peine portant gravement atteinte au budget des autorités locales voire sur un plan plus large de ne pas diminuer les moyens de l'autorité publique de manière telle à l'empêcher de réaliser toute une série de politiques ?

Enfin, le législateur considérerait aussi qu'il serait illogique que l'État paie une amende à lui-même.²⁴⁰

²³⁷ Voy. en ce sens V. FRANSSSEN lors des auditions devant la Commission de la justice - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 24. : « *Elle indique incidemment que les pouvoirs publics sont d'ailleurs civilement responsables du paiement de nombreuses amendes infligées à des mandataires (le droit de recours des pouvoirs publics étant en outre limité), de sorte que l'argument selon lequel la levée de l'immunité pourrait grever considérablement le budget des pouvoirs publics n'est pas totalement pertinent.* »

²³⁸ M.-J. HORSELE et F. VERBRUGGEN, « *Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf* », *N.C.*, 2019/3, p. 205.

²³⁹ T. MOREAU, D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2018, p. 192.

²⁴⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, pp. 20-21 ; Dans le même sens J. DE CODT lors des auditions à la Commission de la Justice - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales - Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice par Mme Özlem ÖZEN et Mm. Egbert LACHAERT et Stefaan VAN HECKE, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/005, p. 32. ; Également dans le même sens A. LEROY, « *La responsabilité des personnes morales, version 2018* », *J.T.*, n°6740, p. 639.

Cet argument se tient toutefois uniquement pour l'État fédéral. Une certaine doctrine ne voit d'ailleurs pas d'inconvénient à ce qu'un département de l'État paie une amende à un autre et suggère encore qu'on aurait pu imaginer que les amendes payées par des personnes morales de droit public « politiques » soient affectées à un but précis pour sanctionner le département ayant fauté, mais que la destination de l'amende reste publique.²⁴¹

De plus, comme nous le verrons *infra*, l'État fédéral est susceptible de payer les frais de l'action publique à lui-même.

En conclusion, il est permis de douter de la pertinence des arguments retenus par le législateur.

b. La compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur, en ne retenant que la possibilité d'une prononciation d'une simple déclaration de culpabilité à l'égard des personnes morales de droit public, n'a pas vu de difficulté s'agissant des principes d'égalité et de non-discrimination.

Il a avancé « qu'à l'époque de l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales, le Conseil d'État n'avait émis aucune objection fondamentale à l'introduction de l'immunité pénale pour les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal et que l'immunité pénale précitée a également passé sans encombre le contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle ».²⁴²

La Cour constitutionnelle sera cependant amenée à se positionner car par requête adressée à la Cour constitutionnelle par lettre recommandée à la poste le 21 janvier 2019 et parvenue au greffe le 23 janvier 2019, un recours en annulation de l'article 3 de la loi du 11 juillet 2018 a été introduit par le Parti libertarien et un certain Monsieur Baudoin COLLARD.²⁴³

Et en effet, dans la mesure où ce sont uniquement les personnes morales de droit public « politiques » qui peuvent bénéficier d'une simple déclaration de culpabilité et pour les raisons invoquées *supra*, il est permis de se poser la question de savoir si cette situation n'engendre pas une discrimination pour d'autres personnes morales de droit public comme par exemple pour les intercommunales si la discrimination invoquée par la doctrine avant la réforme n'est ainsi pas déplacée du niveau de la responsabilité pénale au niveau de la sanction.²⁴⁴

Les articles 10 et 11 de la Constitution défendent en effet à l'autorité d'opérer des discriminations actives c'est-à-dire de traiter différemment des situations égales.

²⁴¹ D. DE WOLF, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon hervormd: nieuwe opportuniteiten voor de handhaving van het omgevingsrecht? », *T.O.O.*, 2018/4, p. 448;

²⁴² Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n°0816/003, p. 21.

²⁴³ *M.B.*, 28 février 2019.

²⁴⁴ R. VAN HERPE en P. WAETERINCKX, « De wettelijke regeling i.v.m. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon ontdekt zich na 19 jaar van twee groepipijnen », *N.C.*, 2018/6, p. 558.

Une intercommunale poursuivie pénalement pourrait ainsi, sous réserve de l'issue du recours en annulation introduit, demander à la juridiction répressive devant laquelle elle comparaitrait de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en invoquant qu'une distinction est opérée entre les intercommunales et les personnes morales de droit public « politiques » alors qu'elles se trouvent dans une situation comparable, que le critère de différenciation choisi par le législateur à savoir le risque de conséquences budgétaires sérieuses pour les autorités locales ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, et que la mesure en question n'est pas nécessaire, c'est-à-dire en relation avec le but poursuivi, et proportionnée.

Notons toutefois qu'il nous paraît qu'une comparaison utile entre personnes morales de droit public ne pouvant pas bénéficier d'une simple déclaration de culpabilité et personnes morales de droit public « politiques » profitant du système avantageux ne peut être opérée qu'en ce qui concerne des infractions commises à partir du 30 juillet 2018.

Certains auteurs voient aussi une inégalité difficile à justifier entre la personne physique, mandataire, et la personne morale de droit public « politique », qui elle, en cas de condamnation, bénéficie d'une simple déclaration de culpabilité alors que le mandataire est exposé à tout l'éventail de sanctions du droit pénal.²⁴⁵

Enfin, il faut s'interroger si la seule possibilité de prononcer une simple déclaration de culpabilité est conforme au principe de proportionnalité de la peine.²⁴⁶

Il serait ainsi par exemple disproportionné d'infliger une simple déclaration de culpabilité à l'État belge pour des faits de tapage nocturne causé par la police fédérale mais aussi pour des faits de torture en raison d'une collaboration du militaire belge avec des groupes terroristes.²⁴⁷

Deux auteurs se réfèrent à juste titre à un avis de la section de législation du Conseil d'État²⁴⁸ selon lequel, certes dans un autre contexte, la loi qui sanctionnerait plus lourdement la préparation d'une infraction terroriste déterminée que l'infraction terroriste proprement dite ou

²⁴⁵ *Idem*.

²⁴⁶ Pour une étude approfondie sur le principe de la proportionnalité de la peine voy. F. KUTY, « La réception, en droit belge, du principe de proportionnalité de la peine » in *Libertés, (l)égalité, humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 1135-1171 ; Voy. aussi Avant-projet de loi « portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III) », Avis du Conseil d'Etat n°59.147/3 du 22 avril 2016, p.24 disponible sur <http://www.raadvst-consetat.be>: « *Même si le législateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans ce domaine, il n'en demeure pas moins que la Cour constitutionnelle peut censurer à cet égard les différences entre la répression d'infractions similaires lorsque le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable entre des infractions comparables ou à une sanction manifestement déraisonnable ou des effets manifestement disproportionnés (voir, avec des formulations variables, notamment C.C., 29 octobre 2009, n° 167/2009, B.8; C.C., 7 juillet 2011, n° 127/2011, B.8.1; C.C., 1^{er} décembre 2011, n° 181/2011, B.10; C.C., 22 décembre 2011, n° 198/2011, B.4; C.C., 17 septembre 2015, n° 110/2015, B.97; C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.20.1).* »

²⁴⁷ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 206.

²⁴⁸ *Idem*.

la tentative d'infraction terroriste pourrait difficilement être réputée conforme au principe de la proportionnalité des peines et au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.²⁴⁹

4. Les conséquences « accessoires » de la prononciation d'une simple déclaration de culpabilité

a. La commune comme civilement responsable du paiement de l'amende du mandataire local

L'article L1241-2 C.D.L.D. prévoit que :

« 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. L'action récursoire de la commune à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins condamné est limitée au dol, à la faute lourde ou à la faute légère présentant un caractère habituel ».

Selon le législateur, si la commune elle-même est également tenue pénalement responsable, elle ne pourra plus être condamnée au paiement de l'amende pénale à laquelle le bourgmestre peut éventuellement être condamné et ce en raison de l'article 50bis C.P.²⁵⁰ prohibant une double pénalisation.²⁵¹

Il s'agit donc d'une conséquence potentiellement défavorable de la réforme pour les mandataires locaux.

Si par contre la simple déclaration de culpabilité ne devait pas être considérée comme une condamnation, alors la commune reste toujours civilement responsable du paiement de l'amende.²⁵²

b. L'incidence sur l'action civile

La prononciation d'une simple déclaration suppose que l'infraction reprochée à la personne morale de droit public « politique » ait été déclarée établie dans son chef. La simple déclaration

²⁴⁹ Avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III)', Avis du Conseil d'Etat n°59.147/3 du 22 avril 2016, p.23 disponible sur <http://www.raadvst-consetat.be>.

²⁵⁰ « Nul ne peut être tenu civilement responsable du paiement d'une amende à laquelle une autre personne est condamnée, s'il est condamné pour les mêmes faits. »

²⁵¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Développements, Doc., Ch., 2014-2015, n°0816/001, p. 11 ; Voy. dans le même sens M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 201.

²⁵² M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, *ibidem*, p. 207.

de culpabilité peut être considérée « *comme l'affirmation judiciaire d'une culpabilité permettant de fonder une responsabilité pénale et une responsabilité civile* ». ²⁵³

Le juge pénal qui prononce une simple déclaration de culpabilité à l'égard d'une personne morale de droit public « politique » peut donc connaître de l'action civile d'une partie civile constituée contre cette première et d'éventuels autres intérêts civils portés devant lui ultérieurement.

Se pose encore la question de savoir si la personne morale de droit public « politique » devra être condamnée à payer à la partie civile une indemnité de procédure visée à l'article 1022 C.J. ²⁵⁴

L'article 162bis C.i.cr. ²⁵⁵ stipule que « *[t]out jugement de condamnation rendu contre le prévenu et les personnes civilement responsables de l'infraction les condamnera envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire* ».

Selon la doctrine, « *l'indemnité de procédure est due par le prévenu à la partie civile s'il a été condamné à l'indemniser du dommage causé par l'infraction dont il a été déclaré coupable* ». ²⁵⁶

En conséquence, si la personne morale de droit public « politique » bénéficiant d'une simple déclaration de culpabilité est condamnée à indemniser une partie civile, elle devra également être condamnée à lui payer une indemnité de procédure.

c. Les frais de justice et indemnités

S'agissant des frais de justice et selon l'article 162 C.i.cr. ²⁵⁷ « *[t]out jugement de condamnation rendu contre le prévenu et les personnes civilement responsables de l'infraction, les condamnera aux frais, même envers la partie publique.* »

Si l'on considère que la simple déclaration de culpabilité constitue une condamnation, la personne morale de droit public « politique » condamnée devra aussi être condamnée aux frais de justice. ²⁵⁸ Si la personne morale de droit public « politique » condamnée est l'État fédéral, il devra payer les frais de justice à lui-même.

²⁵³ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1045.

²⁵⁴ B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAËTEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 114.

²⁵⁵ Voy. aussi art. 194 C.I.cr. et 211 C.i.cr.

²⁵⁶ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2017, p. 1383.

²⁵⁷ Voy. aussi art. 195 C.i.cr.

²⁵⁸ Les personnes à l'encontre desquelles une condamnation par simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 211ter T.C.P.P. a été prononcée doivent payer les frais de justice et l'indemnité forfaitaire de 50 euros instituée à l'article 91 du règlement général sur les frais de justice en matière répressive établi par l'arrêté royal du

En matière de paiement d'une indemnité forfaitaire de 50 euros instituée à l'article 91 du règlement général sur les frais de justice en matière répressive établi par l'arrêté royal du 28 décembre 1950,²⁵⁹ il est également fait usage du terme « *condamné* ».

Ensuite, se pose encore la question de la condamnation au paiement de la somme de 20 euros au titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, en application de l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 2017.²⁶⁰ Il pourrait de nouveau y avoir débat car cet article mentionne aussi que chaque inculpé, prévenu, accusé ou personne civilement responsable qui est « *condamné* » par une juridiction pénale est condamné au paiement de cette contribution.

Notons encore que la condamnation à la contribution au Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels instituée par l'article 29 de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres est exclue s'agissant des personnes morales de droit public « politiques ». Sa prononciation requiert en effet une condamnation du prévenu à une peine criminelle ou correctionnelle.²⁶¹

d. Le casier judiciaire

Ce n'est que par une loi du 25 décembre 2016²⁶² que les articles 589 à 602 C.i.cr. relatifs au casier judiciaire ont été adaptés pour inclure les personnes morales.²⁶³

A ce jour, il n'existe toutefois pas de disposition légale qui prévoit l'inscription de la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. dans le casier judiciaire. L'article 590, 17° C.i.cr. fait uniquement référence aux « *condamnations par simple déclaration de culpabilité prononcées en application de l'article 21ter de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale* ».

28 décembre 1950. Voy. B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 114.

²⁵⁹ *M.B.*, 30 décembre 1950.

²⁶⁰ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1046.

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 30 décembre 2016.

²⁶³ V. TRUILLET, « Actualités législatives – Le casier judiciaire central des personnes morale », *Dr. pén. entr.*, 2017/2, p. 161.

Section 3. L'application de la loi pénale dans le temps

L'article 2, alinéa 1 C.P.,²⁶⁴ de même que l'article 7, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15, §1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrent le principe de la non-rétroactivité de la loi de pénalité plus sévère.

Le texte de l'article 2, alinéa 1 C.P. n'envisage que les dispositions légales touchant à la peine, mais la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle ont étendu l'application du principe de non-rétroactivité aux lois qui instituent une incrimination nouvelle auxquelles sont assimilées les lois nouvelles qui permettent dorénavant de rechercher une responsabilité pénale.²⁶⁵

En d'autres termes, ce principe de la non-rétroactivité de la loi la plus sévère interdit « l'applicabilité immédiate aux faits commis avant son entrée en vigueur lorsqu'elle s'avère défavorable à la personne poursuivie ».²⁶⁶

S'agissant de l'abrogation de la règle du décumul et comme la disposition légale abrogée est une loi de pénalité plus douce ou, en d'autres termes, la faute la moins grave étant maintenant sanctionnée d'une peine que ce soit dans le chef de la personne physique ou de la personne morale, il y a lieu d'appliquer le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle en vertu de l'article 2 alinéa 1 du C.P.

Ainsi, la doctrine s'accorde à dire que la cause d'excuse absolutoire peut toujours être invoquée à l'égard d'infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, à savoir le 30 juillet 2018.²⁶⁷

S'agissant de l'abrogation de l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques », il est acquis que la loi du 11 juillet 2018 supprimant l'immunité pénale des personnes morales de droit public « politiques » a une incidence sur la responsabilité pénale²⁶⁸ et relève du droit matériel et donc, du champ d'application de l'article 2 C.P.²⁶⁹

²⁶⁴ « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. »

²⁶⁵ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome I : La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 297-298 ; F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1039 qui cite C.A. (audience plénière), 20 avril 2005, n°73/2005 et Cass., 29 juin 2005, *Pas.*, 2005, p.147.

²⁶⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome I : La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 341.

²⁶⁷ Voy. p. ex. F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1050 ; A. LEROY, « La responsabilité des personnes morales, version 2018 », *J.T.*, n°6740, p. 639 ; B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 109-110.

²⁶⁸ Cass., 16 février 2005, R.G. P.041428.F.: « le principe consacré par l'article 2 du Code pénal prohibe toute condamnation d'une personne morale du chef d'infractions commises avant l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales »

²⁶⁹ F. KUTY, « La réforme de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018/11, p. 1039.

Les dispositions de la nouvelle loi sont sur ce point plus sévères de sorte qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux faits commis à partir du 30 juillet 2018.²⁷⁰

Les personnes morales de droit public « politiques » anciennement visées à l'article 5, alinéa 4 C.P. continuent donc à bénéficier de l'immunité pénale pour des faits commis jusqu'au 29 juillet 2018 compris.

Quant aux infractions continues comme par exemple l'usage de faux ayant leur point de départ avant le 30 juillet 2018 et qui continuent au-delà du 30 juillet 2018, donc sous l'empire de la loi plus sévère, cette loi pénale nouvelle plus sévère est applicable, lorsque tous les éléments constitutifs de l'infraction sont présents au moment où la loi nouvelle est entrée en vigueur.²⁷¹

²⁷⁰ F. KUTY, *ibidem*, p. 1050 ; M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, pp. 201-202.

²⁷¹ B. SPRIET, R. VAN HERPE, « Actualia strafrechtelijke fraude misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod », in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, *Themis 110-Straf-en Strafprocesrecht*, Bruges, die Keyre, 2019, p. 115 qui citent notamment Cass. 5 avril 2005, R.G. n° P.05.0206.N.

Section 4. Quelques questions de procédure

L'abrogation du décumul pose nettement moins de questions sur le plan procédural que l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » pour lesquelles des règles spécifiques de procédure n'ont pas été prévues par la loi du 11 juillet 2018 (par exemple pas de privilège de juridiction et pas de limitation à la possibilité de se constituer partie civile par action).²⁷²

Nous fournissons un aperçu de certains questionnements et potentiels problèmes qui existent sur le plan procédural en suggérant des pistes de réflexion et ce sans prétendre à l'exhaustivité.²⁷³

La question de la désignation d'un mandataire *ad hoc* se pose quand une personne morale et une personne habilitée à la représenter sont poursuivies en même temps et pour la même infraction,²⁷⁴ comme le précise l'article 2bis du T.P.C.P.P.²⁷⁵

La suppression du mécanisme de cumul-décumul aura, selon le Collège des Procureurs généraux, pour effet de diminuer le risque de conflits d'intérêts.²⁷⁶

Des conflits d'intérêts entre la personne morale et la personne habilitée à la représenter restent toutefois possibles. Ainsi, le juge est susceptible de prononcer une peine plus lourde à l'encontre de la personne dont le degré de responsabilité est plus élevé²⁷⁷ ou il pourrait y avoir tout simplement des lignes de défense contradictoires.²⁷⁸

²⁷² M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastijding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 209.

²⁷³ Dans quelle mesure l'État peut-il se retrancher derrière son droit au silence et comment est-il compatible avec l'obligation de transparence de l'administration ? Et quid du cas suivant : « *Uit de mediaberichtgeving over het gerechtelijk onderzoek naar mogelijke misbruiken bij de toekenning van humanitaire visa blijkt het Ka a-gehalte van het nieuwe bestel. Als de medewerkers van een staatssecretaris in de fout zouden zijn gegaan, is de Belgische Staat mogelijk (mede)dader. Of dat inderdaad zo is, zullen zijn eigen rechters moeten bepalen. Doch de minister die tegenwoordig bevoegd is voor asiel, liet al weten dat ze zich, namens de federale Staat, burgerlijke partij zou stellen. De federale overheid is dus tegelijkertijd (mede)verdachte, vervolgende instantie, onderzoeks- en vonnisrechter en burgerlijke partij. Voorwaar een uitdaging om daar de bestaande regels inzake het eerlijk proces (bijvoorbeeld het beginsel van onpartijdigheid en wapengelijkheid) op toe te passen. Mistoestanden die politie en justitie in het verleden teisterden, zoals politieoorlogen of conflicten tussen (parket)magistraten, dreigen nu uit te monden in strafonderzoeken van de Staat tegen de Staat. Dat had toch een ernstig parlementair debat verdiend.* » Voy. M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, *ibidem*, pp. 209-210.

²⁷⁴ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 94.

²⁷⁵ « *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.* »

²⁷⁶ G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 93.

²⁷⁷ E. DE FORMANOIR, « Chapitre III : La nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales », in C. DE VALKENEER, H. BOSLY (coord.), *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 94.

²⁷⁸ G. LENELLE, G. PIJCKE, « La responsabilité pénale des personnes morales – Le point de vue de l'auditorat du travail », *Dr. pén. entr.*, 2019/2, p. 92.

La figure du mandataire *ad hoc*, qui suscite de nombreuses interrogations et controverses,²⁷⁹ ne disparaîtra donc pas.

S'agissant des personnes morales de droit public « politiques », l'on pourrait se poser la question de savoir si la figure du mandataire *ad hoc* est compatible avec leur spécificité.

L'on peut également s'interroger si la personne morale de droit public « politique » à l'égard de laquelle il existe des charges suffisantes de l'existence d'une infraction pourrait bénéficier d'une suspension du prononcé de la condamnation par la chambre du conseil ou par la chambre des mises en accusation.²⁸⁰

Selon certains auteurs, si la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. est considérée comme une condamnation et une peine, il pourrait être argumenté que le juge a toujours le choix de prononcer une suspension du prononcé de la condamnation.²⁸¹ Mais, est-ce que cette position est compatible notamment avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère qu'une suspension du prononcé de la condamnation est une mesure plus sévère que la simple déclaration de culpabilité visée à l'article 21ter T.C.P.P ?²⁸² Et *quid* si l'on considère que la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. n'est ni une condamnation, ni une peine ?

Enfin, il y a lieu de se demander si les personnes morales de droit public « politiques » pourraient conclure une transaction pénale,²⁸³ consentir à une médiation pénale²⁸⁴ et conclure un accord dans ce cadre et « plaider coupable »,²⁸⁵

Rappelons que le dernier alinéa de l'article 7bis C.P dispose qu'en ce qui concerne les personnes morales de droit public « politiques », « seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine ».

Une transaction pénale, même si le paiement d'une somme d'argent par une personne morale de droit public « politique » ne s'inscrit pas dans l'intention du législateur, ne nous semble pas exclue au vu des textes de loi.

²⁷⁹ G. LENELLE, G. PIJCKE, *ibidem*, pp. 92-93.

²⁸⁰ Une personne morale peut bénéficier d'une suspension du prononcé de la condamnation par la chambre du conseil : « la publicité des débats serait de nature à provoquer des réflexions malveillantes ou à tout le moins critiques, hautement préjudiciables à la société anonyme X, assimilable à un risque grave de déclassement; la prévenue (...) affirme être précisément engagée dans des procédures de rapprochement industriel et financier en manière telle que le débat de fond qui doit présider à la solution de ces questions serait pollué au point d'empêcher leur aboutissement; l'excessive médiatisation de l'affaire attestée par des coupures de presse augmenterait à l'évidence les effets néfastes de la publicité ». Voy. A. LEROY, « Observations » sous Corr. Bruxelles (40e ch.), 08/01/2008, *J.T.*, 2008/19, n° 6311, p. 338.

²⁸¹ M.-J. HORSEELE et F. VERBRUGGEN, « Zelfkastjding met een slapstick – Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van politieke publiekrechtelijke rechtspersonen met eenvoudige schuldigverklaring als enige straf », *N.C.*, 2019/3, p. 209.

²⁸² Cass., 25 avril 2007, R.G.P.06.1597.F, disponible sur www.juridat.be; *Idem*.

²⁸³ Art. 216bis C.i.cr.

²⁸⁴ Art. 216ter C.i.cr.

²⁸⁵ Art. 216 C.i.cr.

La transaction pénale étant un règlement extrajudiciaire permettant d'arriver à une extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent par le suspect, l'inculpé ou le prévenu,²⁸⁶ la limitation à la simple déclaration de culpabilité « à l'exclusion de toute autre peine » ne fait, selon nous, pas obstacle à cette procédure.

En ce qui concerne la médiation pénale, une mesure alternative à la sanction pénale,²⁸⁷ nous ne voyons pas non plus d'obstacle quant à l'application potentielle à une personne morale de droit public « politique ».

La situation de la reconnaissance préalable de culpabilité nous paraît toutefois plus incertaine.

L'article 216 al. 1 et 2 C.i.cr se lisent comme suit :

« Pour les faits qui ne paraissent pas être de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de cinq ans, le procureur du Roi peut, soit d'office, soit à la demande du suspect ou du prévenu ou de son avocat, proposer l'application de la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité définie au présent article si le suspect ou le prévenu reconnaît être coupable des faits qui lui sont imputés.

Dans ce cas, il peut proposer, dans le respect des conditions légales, des peines inférieures à celles qu'il estimait devoir requérir, ou assorties d'un sursis simple ou probatoire, total ou partiel, ou une suspension simple ou probatoire du prononcé ».

Il faut relever que le texte de l'article 216, al. 2 C.i.cr. dispose que la proposition se fait dans le respect des conditions légales. Cela signifie-t-il que le procureur du roi pourrait proposer une simple déclaration de culpabilité à la personne morale de droit public « politique » ? Cependant, il est également question d'un traitement plus favorable sur le plan de la peine,²⁸⁸ alors que la simple déclaration de culpabilité, unique possibilité de répression prévue à l'égard des personnes morales de droit public « politiques », ne le serait pas. Et, de nouveau, nous sommes confrontés à la question de la nature de la simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 7bis C.P. Ainsi, si l'on considère que cette dernière n'est ni une peine, ni une condamnation, le procureur du Roi pourrait-il la proposer même si elle n'est pas visée par le texte ?

²⁸⁶ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2017, p. 246.

²⁸⁷ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *ibidem*, p. 257.

²⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *ibidem*, p. 1281.

Conclusions

A travers la présente contribution, nous avons soulevé plusieurs problématiques, et, au vu de leur nature et de leur ampleur, nous n'aurons certainement pas fini d'entendre parler de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques ».

Endéans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018, et en vertu de l'article 4 de cette dernière, les dispositions des articles 5 et 7bis C.P. feront l'objet d'une évaluation.

Le législateur souhaite en effet évaluer à quel point les changements apportés permettent effectivement de mettre fin aux cas inéquitables de poursuites pénales à l'encontre de mandataires locaux.²⁸⁹

Ce sera l'occasion de faire un premier point sur les dispositions révolutionnaires de la loi du 11 juillet 2018.

L'avenir nous montrera si le but du législateur est réalisé ou si, au contraire, de nombreuses poursuites pénales sont intentées non seulement à l'encontre des communes et de ses mandataires, mais aussi à l'encontre des autres personnes morales de droit public « politiques », dont le sort n'a pas fait l'objet d'un débat approfondi à la Chambre, ce qui est regrettable.

Sur un plan plus général, des discussions et réflexions plus profondes dans le chef du législateur auraient été souhaitables, mais, ce dernier était plutôt soucieux d'apporter une réponse aux revendications de longue date des mandataires communaux.

Au-delà du débat juridique et malgré tous les problèmes (potentiels), nous sommes d'avis que l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public « politiques » constitue un signal important envers le citoyen : « l'État » prend ses responsabilités, la démocratie et l'état de droit sont renforcés.²⁹⁰

²⁸⁹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, Amendements, *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 0816/003, p. 25.

²⁹⁰ Nous tenons à remercier tous ceux qui, d'une quelconque manière, ont apporté leur aide à la réalisation de la présente contribution. Ils se reconnaîtront.