

Numéro du rôle : 2938
Arrêt n° 8/2005 du 12 janvier 2005

A R R E T

---

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

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 25 février 2004 en cause du ministère public et de G. Fairon et autres contre A. Schmitz et la Région wallonne, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 1er mars 2004, le Tribunal de police de Verviers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 5, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la personne employée par une personne morale de droit privé qui a commis une infraction involontaire, peut ne pas être condamnée si elle a commis une faute moins grave que son employeur, alors que la personne employée par une personne morale de droit public qui a commis la même infraction devra nécessairement être condamnée, le cumul des responsabilités étant possible dans le second cas, non visé par ledit article ? »

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- A. Schmitz, demeurant à 4970 Stavelot, Hameau de Neuville 36, et la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, en la personne du ministre du Budget, des Finances, de l'Équipement et du Patrimoine, dont les bureaux sont établis à 5000 Namur, rue Kefer 2;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 30 novembre 2004 :

- ont comparu :

. Me R. Gason *loco* Me J.-C. Delville et Me P. Schillewaert, avocats au barreau de Verviers, pour A. Schmitz et pour la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, en la personne du ministre du Budget, des Finances, de l'Équipement et du Patrimoine;

. Me E. Jacobowitz *loco* Me D. Gérard, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Suite à une expertise ayant mis en cause les caractéristiques techniques du revêtement de la chaussée sur laquelle s'est déroulé un accident de circulation ayant notamment entraîné la mort d'une personne, l'ingénieur A. Schmitz, fonctionnaire au service de la Région wallonne, a été poursuivi pour avoir, par défaut de prévoyance ou de précaution, à l'occasion de cet accident, causé involontairement la mort d'une personne et des coups et blessures à d'autres personnes. La Région wallonne, propriétaire de la chaussée, a été citée en qualité de civilement responsable.

Devant le Tribunal de police de Verviers, le prévenu et la Région wallonne ont soulevé l'irrecevabilité de l'action pénale à leur encontre, en estimant que l'irresponsabilité pénale des personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal s'étend aux personnes travaillant pour le compte d'une de ces personnes morales et qu'en décider autrement créerait une discrimination entre la personne physique travaillant pour une personne morale responsable pénalement et la personne physique travaillant pour une personne morale non responsable pénalement, puisque la première pourrait échapper à une condamnation si elle a commis une faute moins grave que la personne morale pour qui elle travaille, ce qui n'est pas possible pour la seconde.

En effet, A. Schmitz étant employé de la Région wallonne, personne morale de droit public exclue du champ d'application de l'article 5 du Code pénal, il ne peut bénéficier de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, qui prévoit que seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée, disposition qui serait applicable s'il avait été employé par une personne morale de droit privé.

Le juge *a quo* a donc décidé de poser à la Cour la question préjudicielle reprise plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1. Dans leur mémoire, A. Schmitz et la Région wallonne rappellent que le prévenu est poursuivi exclusivement pour des faits ayant trait à son activité professionnelle.

L'article 5 du Code pénal a instauré un principe de non-cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique puisqu'en cas de faute involontaire, seule sera condamnée la personne qui a commis la faute la plus grave. Par contre, en cas de faute involontaire commise par une personne physique employée par une personne morale exclue du champ d'application de l'article 5 du Code pénal, la personne physique sera systématiquement condamnée, même si sa faute est moins grave que celle de la personne morale pour laquelle elle travaille.

Cette différence de traitement entre des situations tout à fait comparables est d'autant moins justifiée que le législateur a voulu, en adoptant le principe de non-cumul des responsabilités en cas de faute involontaire, protéger les travailleurs en évitant que leur responsabilité pénale soit systématiquement mise en jeu. Cette différence de traitement est manifestement disproportionnée au but poursuivi par la loi du 4 mai 1999 introduisant le nouvel article 5 du Code pénal. Il est dès lors demandé que soit répondu positivement à la question préjudicielle.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres estime, à titre principal, que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi, contrairement à ce qu'allègue le juge *a quo*, en cas de faute involontaire commise par une personne physique pour le compte d'une personne morale, il n'y a dans aucune hypothèse de cumul de responsabilités. En effet, si la personne morale est une personne morale dont la responsabilité pénale peut être engagée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave verra sa responsabilité pénale engagée. Si la personne morale est

une personne morale de droit public mentionnée à l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal, cette personne morale ne pourra voir sa responsabilité engagée et seule la personne physique sera poursuivie.

Par ailleurs, la différence de traitement invoquée par le juge *a quo* trouve sa source non pas dans l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, mais dans l'article 5, alinéa 4, de ce même Code, qui exclut du principe général de responsabilité pénale des personnes morales les personnes morales de droit public qu'il énumère. Ainsi, c'est en raison de l'immunité octroyée à certaines personnes morales de droit public par l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal que l'alinéa 2 du même article ne trouve pas à s'appliquer aux personnes physiques appartenant au personnel de ces personnes morales, de telle sorte que la personne physique employée par une personne morale non responsable pénalement ne peut invoquer la cause d'excuse absolutoire et voit *de facto* sa responsabilité pénale engagée.

A.2.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle ne concerne pas des catégories comparables de personnes. En effet, puisque le législateur a instauré un système, justifié dans son principe, d'immunité pénale de certaines personnes morales de droit public, il ne se justifie pas de comparer la logique de cette immunité avec la logique de la responsabilité des autres personnes morales. Une telle démarche revient par ailleurs à comparer des personnes relevant du secteur public avec des personnes relevant du secteur privé, alors que ces personnes relèvent de régimes différents avec leurs caractéristiques propres.

A.2.3. S'il est certes exact que l'article 5, alinéa 4, du Code pénal établit une différence de traitement entre les personnes morales de droit public, cette différence de traitement repose sur un critère objectif. Il est ainsi renvoyé aux motifs de l'arrêt n° 128/2002, dans lequel la Cour d'arbitrage a expressément reconnu la constitutionnalité de l'immunité instaurée par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, en faveur de certaines personnes morales de droit public.

En instaurant une immunité pénale de certaines personnes morales, le législateur a voulu éviter que le fonctionnement de ces personnes morales, issues du suffrage universel, soit entravé par des plaintes dont l'objectif serait de les paralyser. L'immunité pénale accordée à certaines personnes morales de droit public doit être de stricte interprétation et ne peut profiter qu'à ces dernières, dès lors qu'elle a pour objectif de protéger leur fonctionnement, et ne peut, en aucun cas, s'étendre à leur personnel. En outre, ces personnes morales ne sont pas exonérées de toute responsabilité, puisqu'elles restent responsables sur le plan civil. Enfin, si l'on devait admettre la thèse selon laquelle l'immunité de certaines personnes morales de droit public s'étend également aux personnes physiques employées par ces dernières, une faute pénale resterait totalement impunie en raison d'une double immunité ainsi instaurée. Or, l'objectif de la règle de non-cumul des responsabilités pénales instaurée à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal était d'éviter qu'une même infraction fasse systématiquement l'objet d'une double condamnation et non de laisser des infractions pénales impunies.

A.3.1. Dans leur mémoire en réponse, A. Schmitz et la Région wallonne exposent que si la question préjudicielle aurait pu viser également l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, c'est surtout et avant tout le système porté par l'article 5, alinéa 2, du même Code qui pose problème.

A.3.2. La différence de traitement alléguée entre la situation d'une personne physique qui travaille pour une personne morale de droit public non susceptible de responsabilité pénale et une personne physique qui travaille pour une personne morale susceptible de responsabilité pénale concerne des situations en tous points identiques. La question préjudicielle posée actuellement est placée sous l'angle de la personne physique, de telle sorte qu'on ne peut raisonner par analogie avec la jurisprudence de la Cour relative aux exclusions visées par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal.

A.3.3. Un éventuel constat d'inconstitutionnalité ne remettrait pas en cause les exclusions portées par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, mais se limiterait à l'article 5, alinéa 2, du même Code en tant qu'il s'applique aux personnes physiques employées par les personnes morales visées à l'alinéa 4 de la même disposition, de sorte qu'il appartiendra au législateur de prendre les mesures adéquates pour assurer l'égalité de traitement entre les deux catégories de personnes visées par la question.

L'immunité pénale des infractions évoquée par le Conseil des ministres serait par ailleurs limitée puisqu'elle ne concernerait que les cas réduits d'une personne physique qui a commis une faute involontaire moins grave que la faute de la personne morale irresponsable pénalement.

En créant une immunité pénale de certaines personnes morales de droit public, le législateur n'avait manifestement pas pour but de réduire la protection des travailleurs, d'autant qu'une condamnation systématique de la personne physique qui travaille pour une personne morale de droit public irresponsable pénalement est susceptible d'avoir des conséquences majeures pour la personne physique concernée tant en raison du caractère particulièrement infamant de celle-ci que sur le plan disciplinaire. Les moyens utilisés par le législateur via l'article 5, alinéa 2, du Code pénal sont disproportionnés au but à atteindre dans le cas d'une personne physique ayant commis une faute involontaire moins grave que la personne morale pour laquelle elle travaille lorsque cette personne morale est immunisée pénalement par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal.

A.4. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres renvoie à son mémoire déposé précédemment.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par l'article 2 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, qui énonce :

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

Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable.

Sont assimilées à des personnes morales :

- 1° les associations momentanées et les associations en participation;
- 2° les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation;
- 3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricomunales, les organes territoriaux intra-communales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale. »

B.2. L'article 5 du Code pénal, rétabli par la loi du 4 mai 1999, a instauré une responsabilité pénale propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire. Auparavant, une personne morale ne pouvait pas, en tant que telle, être pénalement poursuivie. Une infraction pour laquelle une personne morale aurait pu être tenue pour responsable était imputée à des personnes physiques déterminées.

B.3. En prévoyant, dans la première phrase de la disposition en cause, que le juge pénal, lorsqu'il constate qu'une infraction qui n'a été commise ni sciemment ni volontairement l'a été à la fois par une personne physique et par une personne morale, peut seulement condamner la personne qui a commis la faute « la plus grave », le législateur a instauré une cause d'excuse absolutoire pour celle des deux personnes qui a commis la faute la moins grave.

B.4. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, en cas d'infraction involontaire, la personne physique qui travaille pour une personne morale de droit privé ne sera pas condamnée si elle a commis la faute la moins grave, tandis que la personne physique qui travaille pour une personne morale de droit public non pénalement responsable ne pourra bénéficier de cette cause d'excuse absolutoire.

B.5.1. Selon l'exposé des motifs, la disposition en cause règle la relation entre la responsabilité de la personne morale et celle des personnes physiques pour les mêmes faits :

« Le principe retenu est celui de l'exclusion du cumul des responsabilités, sauf dans le cas où il peut être établi que l'infraction peut être imputée personnellement à une personne physique, qui aurait agi de manière intentionnelle. Contrairement à ce que le Conseil d'Etat semble affirmer dans son avis, l'exclusion du cumul des responsabilités ne concerne que les délits commis avec la négligence comme élément intentionnel. Le point de départ est par conséquent la qualification légale de l'infraction.

La proposition entend ainsi revenir sur une certaine jurisprudence audacieuse dans l'imputation d'infractions aux personnes dirigeantes au sein de personnes morales en considérant que la preuve de l'infraction était présente sur la base de manquements de ces personnes, dans des cas où l'incrimination requiert clairement l'intention, ou même en arrivant

à une responsabilité pénale quasi objective, seulement sur la base de la position de la personne concernée au sein de la personne morale.

Néanmoins, la proposition ne peut être interprétée comme donnant carte blanche aux personnes qui adoptent des comportements punissables dans le cadre d'une personne morale. Comme cela a été dit plus haut, la personne morale et la personne physique peuvent être poursuivies et condamnées ensemble comme coauteurs en cas de dol. Si l'élément moral chez la personne physique est la négligence - ce qui sera souvent le cas dans le droit pénal spécial où beaucoup d'incriminations ne requièrent pas le dol -, il appartiendra au juge de vérifier au cas par cas laquelle de la responsabilité de la personne morale ou de la personne physique est déterminante. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, pp. 6 et 7)

Il ressort de ce qui précède que le projet de loi entendait consacrer le principe du cumul des responsabilités, mais uniquement lorsque l'infraction peut être imputée personnellement à une personne physique qui aurait agi de manière intentionnelle.

Il a été soutenu, lors des travaux préparatoires, qu'il convient de faire une distinction entre la criminalité « maffieuse », qui serait « plutôt une criminalité intentionnelle » et la criminalité « économique », lorsqu'il s'agit d'un délit de « négligence » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 21).

B.5.2. A la critique d'un sénateur estimant que « la proposition semble aller dangereusement dans le sens d'une levée de la responsabilité des personnes physiques » (amendement n° 11, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/2, p. 5 et exposé y relatif *in Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, pp. 31-50), le ministre a répondu que l'on ne peut

« les condamner tous les deux dans ce cas, parce qu'il y a une convergence telle entre leurs interventions respectives qu'admettre systématiquement le cumul dans ce genre d'hypothèse conduirait inévitablement à des doubles condamnations, là où, aujourd'hui, il n'y en a qu'une. »

Le ministre ajouta :

« Or, le but est de rechercher, dans ce genre d'hypothèse, le véritable responsable. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 42)

Un amendement fut alors déposé (amendement n° 19, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/4) qui a mené au texte définitif de l'article 5, alinéa 2, l'auteur ayant indiqué ce qui suit :

« Cet article introduit comme nouvel élément l'implication de la responsabilité de la personne morale due exclusivement à l'intervention d'une personne physique identifiée. Ce n'est que dans ce cas précis que le juge doit faire un choix, en se basant sur le critère de la faute la plus grave. On peut donc poursuivre les deux personnes, mais le juge ne peut condamner que celle qui a commis la faute la plus grave, et uniquement si la responsabilité de la personne morale est engagée, exclusivement en raison de l'intervention de la personne physique identifiée.

On délimite ainsi le cas où la responsabilité de la personne morale est engagée - exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique - et on définit le critère, qui est que le juge doit déterminer qui a commis la faute la plus grave. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 46)

B.5.3. Il ressort de ce qui précède qu'un concours de responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique est en principe exclu (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p. 15). Le législateur entendait ainsi contredire une jurisprudence qui menait à une responsabilité quasi objective en condamnant des dirigeants de personnes morales pour des infractions qu'ils ne commettaient pas matériellement mais auxquels ces infractions étaient imputées en raison de la position qu'ils occupaient au sein de la personne morale.

B.6.1. La personne physique qui travaille pour une personne morale responsable pénalement et qui est poursuivie pour des infractions commises ni sciemment ni volontairement, peut bénéficier de la cause d'excuse absolutoire créée par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, parce que la loi désigne deux auteurs possibles d'une infraction pénale : la personne physique et la personne morale pour le compte de laquelle elle a agi. C'est uniquement en considération de cette dualité d'auteurs d'une même infraction que le législateur a écarté le cumul des responsabilités pénales lorsque l'infraction n'a pas été commise sciemment et volontairement (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, pp. 10, 11 et 42).

B.6.2. La règle de non-cumul des responsabilités pénales de la personne physique et de la personne morale apparaît donc comme le corollaire voulu par le législateur de l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales. Cette règle de non-cumul de responsabilités est dépourvue de toute raison d'être lorsque la personne morale n'est pas responsable pénalement.

B.6.3. Le législateur a jugé nécessaire d'exclure certaines personnes morales de droit public du champ d'application de la responsabilité pénale.

Dans son arrêt n° 128/2002, la Cour a conclu à la compatibilité de l'article 5, alinéa 4, du Code pénal avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il exclut de son champ d'application les personnes morales de droit public qu'il énumère, aux termes des considérations suivantes :

« 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.

B.7.3. Le législateur doit cependant tenir compte de ce que des personnes morales de droit public ont des activités semblables à celles de 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. Il lui appartient, pour concilier avec le principe d'égalité sa volonté de mettre fin à l'irresponsabilité pénale des personnes morales, de 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.

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.

Les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal 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'étendre une responsabilité pénale collective 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.

B.7.6. Il s'ensuit que, en excluant des personnes morales de droit public du champ d'application de l'article 5 du Code pénal et en limitant cette exclusion à celles qui sont

mentionnées à l’alinéa 4 de cet article, le législateur n’a pas accordé à celles-ci une immunité qui serait injustifiée. »

B.6.4. 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.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 janvier 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior