

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale des personnes morales

Cassiers, Willy

Published in:
Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Cassiers, W 1999, 'La responsabilité pénale des personnes morales: une solution en trompe-l'oeil ?', *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 823-860.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

BIBLIOGRAPHIE

- RENNEVILLE, M., La médecine du crime. Essai sur l'émergence d'un regard médical sur la criminalité en France (1785-1885), Septentrion, Presses universitaires, Villeneuve d'Ascq
par Chr. Debuyst 894
- CARIO, R. et HERAUT, J.C. (sous la direction de), Les abuseurs sexuels : quel(s) traitement(s) ?, Editions L'Harmattan, Paris, Montréal, 1998, 128 p.
par E. Janssens 901
- BENCHEIKH, F. Z.-E., La symbolique de l'acte criminel, Une approche psychanalytique, Editions L'Harmattan, Paris-Montréal, 1998, 225 p.
par E. Janssens 902
- DE HERT, P., Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie (Vie privée et utilisation de techniques visuelles par le citoyen et la police), Editions Politeia N.V., 1998, 197 p.
par E. Janssens 903

JURISPRUDENCE

- Preuve - régularité - preuves obtenues illégalement - violation du droit au silence
Cour de cassation (2ème ch., F.), 13 janvier 1999
Avec note 904
- Information - actes de police judiciaire - régularité - agent de police venu prêter main forte à l'huissier de justice - constatation d'une infraction
Cour de cassation (2ème ch., F.), 17 mars 1999 914

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES: UNE SOLUTION EN TROMPE-L'ŒIL?

Introduction

Les personnes morales¹ doivent-elles répondre pénalement des faits infractionnels commis dans le cadre de leurs activités ou pour leur compte? Peu de questions ont suscité autant de controverses à travers les âges. De l'époque romaine à nos jours, le problème de la reconnaissance d'une responsabilité pénale collective semble, en effet, une préoccupation constante² des juristes, à laquelle des solutions très diverses ont été apportées³.

En droit belge prévalait jusqu'il y a peu⁴ le principe traditionnel de l'irresponsabilité pénale des personnes morales⁵, et cela malgré une critique en règle de cette position, qui apparaissait à beaucoup comme anachronique et injustifiable; de nombreux législateurs étrangers l'ayant abandonnée pour lutter plus efficacement contre la délinquance associative⁶. Le débat doctrinal a été récemment relancé par un avant-projet

- (1) Et même peut-être plus généralement tous les groupements «criminels», qu'ils soient ou non dotés de la personnalité juridique.
- (2) Pour une présentation historique détaillée de la question, voy. la thèse classique d'A. MAISTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Paris, A. Rousseau, 1899.
- (3) Alors que le droit romain paraissait loin d'exclure la responsabilité des groupements, le pape Innocent IV la rejetait au contraire catégoriquement: *Impossibile est quod universitas delinquat*. Voy., à ce sujet, V.V. MANZINI, *Trattato di diritto italiano*, Turin, U.T.E.T., 1920, 390, cité par L. FRANÇOIS, «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», in *Mélanges offerts à R. LEGROS*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1985, 194; A. MAISTRE, *op. cit.*, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, 32-34.
- (4) Cf. *infra*, note 8.
- (5) F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Kluwer, 1997, 321 et s.; F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 12.
- (6) On songe notamment à la France et aux Pays-Bas. Voy., à ce sujet, B. BOULOC, «Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales», *Rev. Soc.*, 1993, 291-297; J. PRADEL, «Le nouveau Code pénal français. Aperçu sur sa partie générale», *R.D.P.C.*, 1993, 923-942; A. SIMONIS, «Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en hun leidinggevers», in *Aansprakelijkheid. Opstellen rond het thema ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen*, Deventer, Kluwer, 197-210; V. SIMONART, *La personnalité morale en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 246-247.

de loi favorable à une telle évolution⁷ et surtout par une proposition de loi similaire déposée au Sénat le 23 décembre 1998 et adoptée à la Chambre le 28 avril 1999^{8,9}. A cette occasion, il nous paraît utile de rappeler les enjeux juridiques et philosophiques de la controverse, ainsi que de la solution qui vient d'être proposée par le législateur belge.

L'ordre de la présentation sera commandé par le souci de préserver l'intégrité des arguments des partisans comme des adversaires d'une responsabilité pénale collective. Ainsi, après avoir rappelé les raisons invoquées historiquement pour écarter une telle responsabilité (I), nous nous attacherons à exposer la position moderne qui lui est majoritairement favorable (II); nous passerons ensuite à l'analyse critique des deux thèses (III) avant d'envisager la possibilité d'une troisième voie, dérogée tant du dogmatisme classique que de l'utilitarisme moderne (IV).

I. Position traditionnelle

Depuis la Révolution¹⁰, le droit français et à sa suite le droit belge admettaient en règle générale que seules les personnes physiques sont susceptibles d'encourir une responsabilité pénale au sens strict, consacrant

- (7) Avant-projet de loi sur la responsabilité pénale des personnes morales, approuvé par le gouvernement lors du Conseil des ministres du 25 juillet 1997 et soumis à l'avis du Conseil d'État (Avis L 26796/2 du 5 octobre 1998, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6). Voy., à ce sujet, les articles en contrepoint de F. DERUYCK, «Pour quand une responsabilité pénale des personnes morales en droit pénal belge?», *J.T.*, 1997, 697 et de C. HENNAU, G. SCHAMPS et J. VERHAEGEN, «Indispensable responsabilité de l'entreprise, inacceptable culpabilité collective», *J.T.*, 1998, 561.
- (8) Proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposée au Sénat le 23 décembre 1998 par M. VANDENBERGHE (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1), adoptée en séance plénière et transmise à la Chambre des représentants le 18 mars 1999 (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/12; *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2093/1); texte voté en séance plénière de la Chambre le 28 avril 1999.
- (9) Au moment où le présent article est mis sous presses, la sanction et la promulgation royales ne sont pas encore intervenues.
- (10) L'Ancien droit considérait au contraire que les collectivités peuvent à la fois délinquer et répondre pénalement de leurs actes: voy. not. l'*Ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelles* de 1670 (Titre XXI); F. BOUTARIC, *Explications de l'ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelles*, Toulouse, Gaspard Henault et Jean-François Forest éd., 1743, T. 2, 247; F. SERPILLON, *Code criminel*, Lyon, Frères Perisse éd., 1767, T. 2, 956.

par là le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales¹¹. Cette solution, longtemps partagée par la doctrine majoritaire, implique concrètement que, dans l'hypothèse d'une infraction commise dans le cadre de ses activités, une personne morale demeure à l'écart des poursuites du Ministère public, les personnes physiques par lesquelles le groupement a agi (organes, mandataires ou préposés) répondant seules des faits illicites¹².

- (11) Pour la France, voy. e.a. J. LEFORT, *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1877, 218 et s.; A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*; R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1926, 68 et s.; R. VALEUR, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains*, Paris, Giard, 1931; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Sirey, 1947, 148 et s.; G. LEVASSEUR, «Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français», *R.D.P.C.*, 1954-55, 827; P. FAIVRE, «La responsabilité pénale des personnes morales», *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1958, 551; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1967, 489 et s.; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 1971, 229 et s.; M. DELMAS-MARTY, «La responsabilité pénale des groupements», *R.I.D.P.*, 1980, 38; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Masson, 1990, 201 et s. Pour la Belgique, voy. not. J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, Librairie générale Ad. Hoste, 1879, T. I, 190 et s.; F. THIRY, *Cours de droit criminel*, Liège, Ch. Desoer éd., 1909, 66 et s.; J.M.C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, Bruxelles, Librairie A. Hauchamps, 1928, n° 480; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Bruxelles, Bruylant, 1931, 19; A. HUSS, «Sanctions pénales et personnes morales», *R.D.P.C.*, 1975-1976, 673; C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en strafproceesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1991, 93 et s.; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 266 et s.; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 12 et s.
- (12) Cass., 26 février 1934, *Pas.*, I, 180; Cass., 8 avril 1946, *Pas.*, I, 136; Cass., 20 mars 1967, *Pas.*, I, 880; Cass., 1^{er} octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 94; Cass., 11 mai 1982, *Pas.*, I, 1040; Cass., 25 avril 1989, *Pas.*, I, 885; Cass., 29 mars 1994, *Pas.*, I, 154; Cass., 12 septembre 1995, *Pas.*, I, 377; Cass., 18 février 1997, P. 96.0397. N. (*inédit*); J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Liège, Imp. nationales, 1965, T. I, 157; R. TAHON, «Le problème de la délinquance associationnelle», *J.T.*, 1958, 489; P.E. TROUSSE, «Chronique de jurisprudence», *R.D.P.C.*, 1963-1964, 75; H.-D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gand, éd. Story-Scientia, 1979, 30; H. LAGA, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevende functionarissen van rechtspersonen», *R.W.*, 1983-1984, 1850-1851; F. DERUYCK, «Over de problematiek van rechtspersonen (en ermee gelijkgestelde groeperingen) in het strafrecht naar Belgisch en Duits recht: de administratieve weg», *R.W.*, 1990-1991, 1252.

Si le Code pénal français¹³ a abandonné ce principe depuis 1992 – en admettant désormais qu'une personne morale puisse être tenue pour pénalement responsable de faits infractionnels et poursuivie à ce titre –, le droit belge continuait jusqu'il y a peu à partager la position traditionnelle puisque, même s'il reconnaissait qu'un être moral peut délinquer¹⁴, il maintenait fermement qu'aucune sanction pénale ne peut lui être infligée¹⁵. Il appartenait en effet au juge de désigner *in concreto* la personne physique qui devait assumer la responsabilité pénale de l'infraction constatée et subir, par conséquent, la peine correspondante¹⁶.

On se souvient des arguments avancés historiquement pour écarter l'idée d'une responsabilité pénale des personnes morales. D'une part, l'impossibilité pratique d'imputer une quelconque infraction à un être non individuel: l'intelligence et la volonté restant les propres de l'Homme, quel sens y aurait-il à poursuivre des groupements dénués par nature de telles facultés? D'autre part, l'*inapplicabilité et/ou l'inefficacité* des peines vis-à-vis des êtres moraux: le caractère artificiel et fictif de ceux-ci ne s'oppose-t-il pas nécessairement à toute idée de sanction? Punit-on une chimère?

L'intérêt que présente la doctrine traditionnelle n'est pas seulement historique, et sans doute n'est-il pas inutile de revenir rapidement sur les présupposés de la position classique si l'on veut saisir les enjeux du débat actuel concernant l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales en droit belge.

- (13) L'article 121-2 du nouveau Code pénal français stipule, en effet, que «les personnes morales, à l'exception de l'État, sont responsables, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants». Pour un commentaire des nouvelles dispositions, voy. e.a. PONCELA, «Livre I. Dispositions générales», *Rev. Soc.*, 1993, 457 et s.; F. DESPORTES, «Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales», *J.C.P.*, 1993, I, 219; C. MOULOUNGUI, «La nature de la responsabilité pénale des personnes morales en France», *R.D.P.C.*, 1995, 143; F. TULKENS, «Le nouveau Code pénal français», *J.T.*, 1994, 177.
- (14) Depuis un arrêt du 8 avril 1946 (*Pas.*, I, 136), confirmé à de nombreuses reprises: Cass., 16 décembre 1948, *Pas.*, I, 723; Cass., 17 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 61; Cass., 10 avril 1967, *Pas.*, I, 930; Cass., 7 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, 155; Cass., 11 mai 1982, *Pas.*, I, 1040; Cass., 19 octobre 1992, *R.C.J.B.*, 1995, 229 et note d'A. DE NAUW.
- (15) Voy., p. ex., Cass., 10 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, 177, où la Cour casse un jugement rendu par un tribunal de police, qui condamnait une S.P.R.L. à une amende ou à une peine d'emprisonnement subsidiaire. Voy. également Cass., 16 décembre 1948, *Pas.*, I, 723.
- (16) Cass., 1^{er} avril 1963, *Pas.*, I, 835; Cass., 15 avril 1975, *Pas.*, I, 803; Cass., 26 mars 1991, *Pas.*, I, 399; Cass., 20 juin 1995, *Pas.*, I, 315; A. DE NAUW, «La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge», *R.C.J.B.*, 1992, 552; C. VAN DEN WIJNGAERT, *op. cit.*, *Strafrecht en strafprocesrecht*, 94-95.

A. L'imputabilité du fait à l'agent

Selon l'enseignement de la doctrine classique, aucun délit ne peut être imputé aux personnes morales¹⁷. Dépourvus de réalité corporelle et n'agissant que par le biais de personnes physiques – organes, mandataires, préposés, ... – dont le concours leur est absolument indispensable, les êtres moraux paraissent bien incapables de commettre par eux-mêmes un acte illicite¹⁸. Tout au plus convenait-on que ces organes ou préposés puissent se rendre coupables de faits délictueux dans l'exercice de leurs fonctions. Ce fait n'autorisant toutefois nullement à imputer l'état infractionnel à la personne morale elle-même¹⁹: celle-ci reste en effet avant tout une création du droit dont le but est de donner satisfaction à des intérêts particuliers, autrement dit un simple *instrument* dont usent – et abusent parfois – les individus²⁰.

Bien plus, selon les auteurs traditionnels, la personne morale ne dispose ni d'une intelligence ni d'une volonté propres²¹. Par voie de conséquence, elle ne saurait en user de manière répréhensible²². Très longtemps, il ne fut pas contesté que les déterminations des êtres collectifs résultaient de la simple addition des volontés particulières et non d'un vouloir propre et distinct²³. L'idée étant que derrière l'apparence d'autonomie collective se cache en fait la diversité des intentions et des choix individuels s'agrégeant ponctuellement. Comme le souligne très fortement SAVIGNY, «la personne juridique ... n'étant qu'un être abstrait ..., la réalité de son existence se fonde sur les déterminations d'un certain nombre de représentants, qui, en vertu d'une fiction, sont considérées comme ses déterminations propres. Une semblable représentation ... exclut la volonté proprement dite»²⁴. De cette position, il découle tout naturellement qu'aucune faute ne peut être imputée à cet être abstrait: seuls les individus concrets par lesquels la

- (17) Sur la notion d'imputabilité, voy. le *Répertoire pratique de droit belge*, V^o *Infraction*, n^o 567; *Les Pandectes b.*, V^o *Imputabilité*, n^o 6; R. LEGROS, «Imputabilité pénale et entreprise économique», *R.D.P.C.*, 1968-1969, 363.
- (18) A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 193-194; M.F.C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. de Ch. GUENOUX, Paris, Librairie Firmin Didot, 1841, T. II, 311 et s.
- (19) J. LEFORT, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, 218-219.
- (20) P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, Publication de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, 343 et sp. la note 3; R. GARRAUD, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, 69.
- (21) J.J. HAUS, *op. cit.*, *Principes généraux du droit pénal belge*, n^o 266; A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, Bruxelles-Liège, Bruylant, 1946, n^o 122; F. THIRY, *op. cit.*, *Cours de droit criminel*, n^o 71.
- (22) J. DONCKIER DE DONCEEL, «Responsabilité pénale non individuelle», in *Rapports belges au X^e Congrès International de Droit Comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, 606.
- (23) M.F.C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. de Ch. GUENOUX, Paris, Librairie Firmin Didot, T. II, 1841, 311 et s.
- (24) *Idem*, 312.

personne morale agit jouissant d'une volonté libre et faillible, eux seuls se révèlent susceptibles de reproches et peuvent donc être punis²⁵.

Contrairement aux personnes physiques, à qui il est toujours possible d'imputer la matérialité du fait infractionnel – *actus reus* –, et l'attitude intellectuelle fautive – *mens rea* – propres à chaque délit, les personnes morales restent, aux yeux de la doctrine classique, incapables d'agir directement et concrètement, comme d'ailleurs de manifester une intention – *dol* – ou même une simple négligence coupable²⁶. Sans prise directe sur la réalité et dénuées de libre arbitre, elles constituent par nature des entités inaptes à délinquer²⁷. L'adage longtemps proclamé par la jurisprudence belge l'atteste sans nuance: *Societas delinquere non potest*. L'absence de faculté de discernement et la nécessaire dépendance à l'égard de leurs organes rendent absurde toute idée de culpabilité des personnes morales. Seul l'homme, c'est-à-dire l'individu supposé raisonnable et non déterminé est reprochable: lui seul réunit les conditions d'imputabilité de l'infraction²⁸. En conséquence, seules les personnes physiques s'avèrent aptes à subir une procédure destinée à mettre en évidence leur éventuelle responsabilité pénale.

B. Difficultés liées à la répression des personnes morales

La doctrine traditionnelle ne s'opposait pas au principe de la responsabilité pénale des personnes morales en arguant uniquement de leur *inaptitude* à délinquer: elle ajoutait qu'en tout état de cause, les êtres moraux sont *insusceptibles de subir utilement une peine* quelconque²⁹. Heureux êtres finalement, à l'abri du crime comme de son châtement ...

Les auteurs évoquaient habituellement deux types d'obstacles sur le terrain de la répression. D'une part, les peines classiques se révèlent *inapplicables* aux personnes morales. D'autre part, à supposer même que des sanctions fussent envisageables à leur égard, elles *frapperaient néces-*

- (25) A. BRAAS, *op. cit.*, *Précis de droit pénal*, n° 122; L. FRÉDÉRICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gand, Rombaut-Feycher, 1949, T. VIII, n° 526; M. BATTAGLINI, « Responsabilité pénale des personnes juridiques? », *R.I.D.P.*, 1930, 350.
- (26) J. CONSTANT, « La responsabilité pénale des personnes morales et de leurs organes en droit belge », *R.I.D.P.*, 1951, 599. Pour le droit anglo-saxon, voy. e.a. J. MUELLER, « Mens rea and the Corporation », 19 *University of Pittsburg Law Review*, 21(1957).
- (27) J.J. HAUS, *op. cit.*, Principes généraux du droit pénal belge, n° 266; *Pand. b.*, V° *Action publique*, n° 45; J.G.S. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1872, T. I, 63.
- (28) A. BRAAS, *op. cit.*, *Précis de droit pénal*, n° 122; R. GARRAUD, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, n° 38.
- (29) Voy., à ce sujet, A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 275 et s. ainsi que les références citées.

sairement des personnes physiques étrangères à l'infraction réprimée. Double difficulté donc: l'une technique et relevant de la pénologie, l'autre plus éthique et renvoyant au problème de la personnalité des peines.

Longtemps, on a parlé de *impossibilité* qu'il y aurait à punir les personnes morales ou tout au moins d'une difficulté matérielle à leur infliger des sanctions³⁰. C'est ainsi que l'emprisonnement ou la peine capitale, les deux pôles classiques de la répression, étaient fréquemment cités comme les exemples de peines inexécutables à l'endroit des êtres collectifs: comment envisager en effet de contraindre par corps une entité par nature incorporelle et comment ôter la vie à une réalité qui en est radicalement dépourvue³¹? La doctrine avait, il est vrai, beau jeu à écarter toute idée de répression collective en s'appuyant sur de telles évidences.

En revanche, les auteurs traditionnels ne pouvaient raisonnablement nier que *d'autres types de peines* fussent théoriquement applicables aux entités collectives, comme l'amende, la confiscation ou encore le retrait de certains droits³². En effet, s'il paraît clair que les personnes morales ne peuvent souffrir dans leur chair, rien n'empêche de les frapper dans leur patrimoine ou dans leurs activités. Le point de vue selon lequel les êtres collectifs seraient par essence exclus du champ de la répression n'a donc que très rarement été défendu, en raison de l'*adaptabilité partielle des peines à leurs destinataires*³³.

Cependant, la solution évoquée ne règle pas tout, tant s'en faut. La doctrine traditionnelle souligne ainsi son insuffisance radicale à fonder juridiquement et surtout moralement la répression de la délinquance corporative³⁴. Car s'il faut bien admettre qu'il n'est pas rigoureusement impossible de sanctionner les personnes morales, devient-il pour autant légitime d'agir de la sorte? Vieux débat entre l'ordre du techniquement

- (30) M.F.C. VON SAVIGNY, *op. cit.*, *Traité de droit romain*, 316 et s.; A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 276; S. GLASER, « L'État en tant que personne morale est-il pénalement responsable? », *R.D.P.C.*, 1948-1949, 444.
- (31) H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Sirey, 1947, 149; G. VENANDET, « La responsabilité pénale des personnes morales dans l'avant-projet de Code pénal », *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 736.
- (32) A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 276.
- (33) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 743; B. DEJEMEPPE, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Annales de droit de Louvain*, 1-2/1983, 72.
- (34) P.-L. BODSON, *op. cit.*, *Manuel de droit pénal*, 345-346; *R.P.D.B.*, V° *Personnalité des peines*, n° 99.

réalisable et l'ordre de l'éthiquement justifiable: ce qui peut être fait doit-il l'être pour ce seul motif³⁵? En l'espèce, punir un être collectif ne reviendrait-il pas à traiter indistinctement tous ses membres, en atteignant donc également ceux d'entre eux qui n'ont en rien participé à l'infraction réprimée³⁶? Comment rendre compte de ce geste de répression collective qui, pour ne pas laisser un crime impuni, frappe aveuglément tout le groupement et donc également ses membres innocents³⁷?

L'argument, déjà avancé par Thomas HOBBS dans son *Léviathan*³⁸, consiste à mettre en évidence une *externalité*³⁹ propre au concept de peine corporative: les coûts réels de la pénalisation des comportements collectifs n'étant finalement pas supportés par le groupement lui-même mais par d'autres (actionnaires, créanciers, travailleurs, clients, ...). La notion d'*externalité* – souvent utilisée par la doctrine anglo-saxonne⁴⁰ – permet précisément de mieux comprendre de quelle façon les sanctions non individuelles s'avèrent inacceptables tant d'un point de vue juridique que d'un point de vue moral.

En effet, il paraît totalement *injuste* d'infliger intentionnellement un mal à une personne irréprochable pour cette seule raison qu'elle appartient à une collectivité ou qu'elle en dépend⁴¹. En condamnant une société commerciale à une amende pour sanctionner son activité illicite par exemple, et en menaçant de la sorte son équilibre financier, ne punit-on pas indirectement mais certainement ses actionnaires, ses fournisseurs et même son personnel, pourtant rarement impliqués dans la perpétration des

(35) Comme le rappelle Lucien FRANÇOIS, «on prétend souvent étayer ces considérations d'opportunité au moyen d'arguments portant sur la possibilité même (...) de créer cette responsabilité pénale», «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», in *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1985, 193.

(36) R. LEGROS, «Observations sur le rapport de juin 1978 de la Commission pour la révision du Code pénal», *J.T.*, 1980, 18; A. HUSS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 674.

(37) L. FRANÇOIS, *op. cit.*, «Implications du *Delinquere sed non puniri*», 191.

(38) «Si une amende est imposée au corps (de négociants) à la suite de quelque acte illicite, seuls doivent en répondre ceux dont les votes ont décrété cet acte, ou qui ont prêté la main à son exécution. On ne peut en effet trouver dans aucun des autres membres d'autre crime que celui d'être membres de ce corps», T. HOBBS, *Léviathan*, trad. par F. TRICAUD, Paris, Sirey, 1971, 247.

(39) Au sens d'un effet indirect et non recherché.

(40) Une doctrine très imprégnée par l'analyse économique du phénomène criminel: voy., p. ex., S. KADISH, «Some observations on the use of criminal sanctions in enforcing economic regulations», 30 *University of Chicago Law Review*, 423(1963); H.S. BECKER, «Crime and punishment: an economic approach», 76 *Journal of Political Economy*, 169 (1968); R. POSNER, *Economic analysis of Law*, Little Brown, Boston, 1977; J.C. COFFEE Jr., «No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment», 79 *Michigan Law Review*, 386 (1981).

(41) J.A. ROUX, «Rapport au Congrès de Bucarest de 1929», *R.I.D.P.*, 1930, 69; R. GARRAUD, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, 69.

délits⁴²? Car ce sont bien eux qui supporteront en dernière instance le poids des sanctions pénales, et non l'instrument juridique abstrait vis-à-vis duquel une peine aura été prononcée par hypothèse⁴³. Comme le dit joliment un auteur américain, «when the corporation catches a cold, someone else sneezes»⁴⁴.

Aux yeux de certains, les sanctions collectives s'avèrent ainsi difficilement compatibles avec le principe de la *personnalité des peines*⁴⁵. Frapper l'entité collective comme telle, que ce soit dans son patrimoine (amende, confiscation, ...), dans ses activités (retrait de licence d'exploitation, interdiction de participer à des marchés publics, ...) ou dans son existence même (dissolution ou fermeture d'entreprise), porte préjudice aux droits légitimes d'individus souvent étrangers aux faits reprochés. Les fondements individualistes de notre droit répressif s'accommodent mal de ces traitements grossiers où l'intérêt de chacun est sacrifié à ce qu'il est convenu d'appeler l'*impératif pénal* et où l'implication personnelle et fautive de l'agent dans le complexe infractionnel passe au second plan⁴⁶. Le principe de la personnalité des peines impose au contraire que chaque membre d'une collectivité criminelle soit traité en fonction de son comportement et de sa participation concrète dans le délit poursuivi⁴⁷. En conséquence, lorsqu'une infraction est consommée dans le cadre des activités d'une personne morale, de deux choses l'une: «ou tous les membres de la corporation ont commis le délit, et tous doivent être frappés d'une peine distincte et proportionnée à la culpabilité de chacun ... ou quelques-uns d'entre eux seulement s'y sont associés et, s'il est juste de punir ceux-là, il serait injuste de punir les autres membres»⁴⁸. Dans les deux cas, nul besoin de viser la personne morale elle-même ni de lui infliger une pénalité propre: chaque fait illicite peut trouver dans le système répressif individuel

(42) V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 256; R. LEGROS, *op. cit.*, *J.T.*, 1980, 18; H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 149.

(43) G. LEVASSEUR, «Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français», *R.D.P.C.*, 1954-1955, 841; G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 735-736; D.J. MIESTER Jr., «Criminal liability for Corporations that kill», 64 *Tulane Law Review*, 933 (1989-1990).

(44) J.C. COFFEE Jr., *op. cit.*, 79 *Michigan Law Review*, 401 (1981).

(45) J. CONSTANT, *op. cit.*, *Traité élémentaire de droit pénal*, 155; A. BRAAS, *op. cit.*, *Précis de droit pénal*, n° 122; F. THIRY, *op. cit.*, *Cours de droit criminel*, 67.

(46) L. FRANÇOIS, *op. cit.*, «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», 191 et 202; sur les risques d'une telle dérive en droit français, voy. C. MOULOUNGUI, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1995, 146 et s.

(47) H.-D. BOSLY, «Le droit pénal des sociétés. Examen de doctrine et de jurisprudence», *R.P.S.*, 1974, 121; J. CONSTANT, «La responsabilité pénale des personnes morales et de leurs organes en droit belge», *R.I.D.P.*, 1951, 601.

(48) R. GARRAUD, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, 69.

une riposte adéquate, mesurée et juste. Punir les êtres collectifs serait donc en définitive à la fois injuste et inutile⁴⁹.

II. Position moderne

Depuis bientôt un siècle, un puissant courant doctrinal s'est développé, tant en France qu'en Belgique, tendant à justifier l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales en droit positif⁵⁰.

L'émergence de ce courant, progressivement majoritaire, s'explique essentiellement par deux facteurs:

- l'évolution de la conception dominante relative aux entités juridiques personnalisées, une évolution marquée principalement par l'abandon de la théorie de la fiction au profit de la théorie de la réalité technique;
- le développement de la *pénologie* (comprise comme science des peines) corrélatif à l'évolution de la notion de personnalité des peines.

A. Nouvelle conception de la personnalité morale

Très longtemps, les auteurs n'ont vu dans les personnes morales que des *fictions*, des constructions juridiques destinées exclusivement à servir les intérêts particuliers de leurs membres et animées par le seul effet de la rencontre de leurs volontés individuelles⁵¹. Dans cette perspective, les entités personnalisées telles que les communes, les sociétés commerciales

(49) Ainsi, pour R. LEGROS par exemple, une telle réforme du régime de la responsabilité pénale est superflue, le régime de la responsabilité individuelle n'ayant «jamais créé de situations choquantes, dommageables», *op. cit.*, *J.T.*, 1980, 18.

(50) Pour la France, voy. p. ex. A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*; M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6^e éd., Paris, Sirey, 91; R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, A. Rousseau, 1910, 639 et s.; M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, T. I, 109-110; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 1997, 248 et s.

Pour la Belgique, voy. e.a. P.E. TROUSSE, «Sanctions pénales et personnes morales», *R.D.P.C.*, 1975-1976, 721 et s.; P. DELATTE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1980, 195 et s.; J. COLAES, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van mandatarissen van rechtspersonen», in J. DE KEERSMAEKER et J. VAN STEENBERGHE, *Sociaal Strafrecht*, Bruxelles, Kluwer, 1984, 149; J. DETIENNE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, De Boeck, 1989, 377 et s.; F. VAN REMOORTERE, «La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement», *R.D.P.C.*, 1991, 311; A. DE NAUW, «Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction», *R.C.J.B.*, 1995, 237; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*; du même auteur, «Societas delinquere potest... en wat dan nog? Over het ontbreken van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen naar Belgisch recht», *Panopticon*, 1991, 249 et s.

(51) M.F.C. VON SAVIGNY, *op. cit.*, *Traité de droit romain*, 312; R. GARRAUD, *op. cit.*, *Précis de droit criminel*, 69.

ou industrielles, ne constituent que des créations du droit, marquées par leur caractère artificiel et leur manque d'autonomie à l'égard des personnes physiques dont elles ne sont que l'émanation.

Peu à peu, doctrine et jurisprudence se sont toutefois démarquées de cette position et ont développé une nouvelle conception de la personnalité morale, en abandonnant l'horizon purement individualiste qui restait attaché à la théorie de la fiction⁵². Cette évolution aboutit finalement à une vision plus *holiste* des associations dotées de la personnalité juridique, connue sous le nom de *théorie de la réalité technique*⁵³. Suivant cette théorie, la personne morale, loin de se réduire à une pure fiction, possède au contraire une consistance et une existence réelles, distinctes de celles de ses membres. Une réalité que la loi se contente de constater et d'organiser sur le plan juridique⁵⁴. Bien plus, disposant d'un psychisme collectif propre, c'est-à-dire non réductible à la somme des psychismes individuels de ses membres, le groupement personnalisé peut se déterminer librement et indépendamment des intérêts des individus qui le composent⁵⁵. Il jouit d'une volonté autonome et poursuit des objectifs dont la définition ne lui échappe pas. La doctrine se prononce ainsi de plus en plus fermement en faveur de l'*assimilation du vouloir collectif au processus de volition individuel*⁵⁶. Partant d'une analogie formelle entre l'être moral et l'être humain, les tenants du réalisme induisent de l'expression des déterminations collectives l'existence d'une volonté unique et personnelle dans le chef du groupement⁵⁷.

Capable de faire des choix et d'exprimer ses priorités, la personne morale serait en outre à même de poursuivre tant le bien que le mal, autrement dit de s'engager consciemment et délibérément dans une voie

(52) Notamment sous l'influence d'auteurs comme M. HAURIU et G. RENARD. Voy., p. ex., M. HAURIU, *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle journée, (23), Paris, Bloud & Gay, 1933, 126-127.

(53) Voy., à ce sujet, L. FRANÇOIS, «Les syndicats et la personnalité juridique», *R.C.J.B.*, 1968, 34; du même auteur, *op. cit.*, «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», 198 et s.

(54) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 733; G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 737.

(55) Y. MAYAUD, «La volonté à la lumière du nouveau Code pénal», in *Mélanges en l'honneur du Professeur J. LARGUIER*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1993, 214; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, *Droit pénal des affaires*, 109; V. SIMONART, *op. cit.*, La personnalité morale en droit comparé, 249; A. DE NAUW, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, 252.

(56) Pour une présentation des arguments en faveur de l'analogie entre les personnes physiques et les personnes morales, voy. A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 129-134, 193-195, 199-200.

(57) Sur les fondements théoriques d'une telle conception, cons. e.a. R.H. HALL, *Organizations: structure and process*, Prentice-Hall, Englewood, N.J., 1977; A. ETZIONI, *Modern organizations*, Prentice-Hall, Englewood, N.J., 1964.

fautive⁵⁸. Ainsi, la décision prise par l'assemblée générale d'une société ou encore par ses organes de direction, de commettre une fraude fiscale ou de poursuivre un commerce prohibé témoignerait d'une intention criminelle directement imputable à l'être collectif lui-même. L'élément moral de l'infraction pourrait, par conséquent, se trouver établi dans le chef du groupement et non plus uniquement des organes par lesquels ce groupement a agi⁵⁹.

L'évolution doctrinale, dont nous venons de rappeler brièvement les traits saillants, a trouvé un certain écho dans la jurisprudence belge. En effet, alors que nos cours et tribunaux soutenaient avec constance la thèse de l'incapacité délictuelle des personnes morales jusqu'à la Seconde Guerre mondiale⁶⁰, se fondant essentiellement sur l'absence de volonté libre et consciente attribuable aux collectivités, la Cour de cassation a, par un arrêt du 8 avril 1946, abandonné l'adage *Societas delinquere non potest*⁶¹. S'il était toujours admis qu'aucune peine ne peut être infligée à une personne morale, nos juridictions reconnaissent de cette façon leur aptitude à délinquer; ce que résumait la nouvelle formule généralement professée: *Societas delinquere potest sed non puniri*⁶². La personne morale, ayant une existence réelle et distincte des individus qui la composent et disposant d'une volonté propre que ses organes se contentent d'exprimer, s'avère capable de se déterminer à un acte illicite.

L'abandon de l'adage *Societas delinquere non potest* par la jurisprudence belge marque sans conteste un changement de contenu de la règle de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Là où jadis était affirmé le lien logique entre l'incapacité des collectivités à se rendre coupables d'un délit quelconque, d'une part, leur inaptitude à subir une peine, d'autre part, la nouvelle formule adoptée par la Cour de cassation (*Societas delinquere potest sed non puniri*) instaure une ligne de partage beaucoup plus contestable entre la *faculté de délinquer* – désormais reconnue non

(58) Cass., 16 décembre 1948, *Pas.*, I, 723 et la note de C. CAMBIER, *J.T.*, 1949, 148; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 241 et s.; J. WILMART, «La responsabilité des dirigeants et cadres d'entreprise au regard du droit pénal, commercial et financier», *R.D.P.C.*, 1968-1969, 536.

(59) F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 241; A. DE NAUW, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, 254; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, *Introduction au droit pénal*, 324, note 24; G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 739 et s.; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 491; R. SALEILLES, *op. cit.*, *De la personnalité juridique*, 641.

(60) Voy., p. ex., Cass., 26 février 1934, *Pas.*, I, 180.

(61) Cass., 8 avril 1946, *Pas.*, I, 137, arrêt confirmé à de très nombreuses reprises depuis: voy., *supra*, la note 14.

(62) O. RALET, *op. cit.*, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 268; F. DERUYCK, *op. cit.*, *Panopticon*, 1991, 253; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, *Introduction au droit pénal*, 324.

seulement aux individus concrets mais également aux personnes morales – et la *faculté d'expié* – toujours limitée, elle, aux personnes physiques⁶³.

*

La transformation radicale de la conception dominante de la personnalité morale en Belgique – comme d'ailleurs dans la plupart des pays environnants – a fait dire à de nombreux commentateurs que les raisons invoquées jadis pour exclure le principe de la responsabilité pénale des entités collectives personnalisées sont devenues aujourd'hui largement obsolètes. La difficulté avancée par les tenants de la responsabilité pénale strictement individuelle, à savoir l'impossibilité d'imputer l'infraction à un groupement, être abstrait et désincarné, tomberait en même temps que les évidences trompeuses liées à la théorie de la fiction⁶⁴.

Ainsi soutient-on la possibilité théorique d'imputer *moralement et matériellement* un complexe infractionnel à des collectivités⁶⁵. Moralement d'abord, puisque les groupements organisés sont conçus comme des entités disposant d'une volonté libre et consciente analogue à celle des individus concrets, et qu'ils sont par conséquent capables d'en user de manière coupable et personnellement reprochable. Matériellement ensuite, car même si la réalisation d'actes répréhensibles exige nécessairement l'intervention d'agents incarnés, personnes physiques déterminées⁶⁶, il reste possible de considérer l'être collectif comme l'instigateur du délit, c'est-à-dire comme son *auteur moral*, suivant les principes généraux du droit pénal⁶⁷. Bien entendu, l'infraction n'eût pu être commise sans l'aide concrète de tel ou tel individu; l'implication des personnes physiques dans la délinquance associationnelle reste une constante, et justifie que les poursuites répressives soient également dirigées contre elles lorsqu'une

(63) L. FRANÇOIS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1968-1969, 508; M. DE SWAEF, «Over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1985-1986, 1851.

(64) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975-1976, 732; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, *R.I.D.P.*, 1987, 28.

(65) G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, *Droit pénal général*, 247.

(66) Organes, mandataires ou préposés de la personne morale.

(67) R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 491; *R.P.D.B.*, V° *Infraction et répression en général*, nos 655 et 668.

activité corporative illicite se trouve établie^{68,69}. Mais cette implication d'individus concrets n'exclut pas la possibilité d'imputer en outre les faits reprochés au groupement qui se trouve à leur origine: en qualité d'auteur principal ou de complice⁷⁰.

Aujourd'hui, la majorité des auteurs estiment plus logique que les personnes morales supportent une responsabilité pénale propre pour les infractions commises dans le cadre de leurs activités. De même requièrent-ils la mise en œuvre d'une répression efficace à l'égard d'entités collectives personnalisées dont les agissements représentent un danger croissant tant au point de vue écologique (pollutions industrielles, détérioration du milieu, ...) qu'au point de vue économique ou social (positions anticoncurrentielles, fraudes sociales, ...)⁷¹. Dans la mesure où un comportement fautif peut être reproché directement aux groupements et pas seulement

(68) H. DONNEDIEU DE VABRES parle en ce sens du *substratum humain* nécessaire à toute infraction commise par une collectivité: note sous Paris, 21 décembre 1949, *D.*, 1950, 438.

(69) On notera toutefois que la récente loi visant à introduire la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge s'écarte sensiblement de cette position, en préférant limiter les possibilités d'un tel cumul entre les responsabilités pénales individuelles et collectives. En effet, le nouvel article 5, al. 2 du Code pénal prévoit que «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». Par conséquent, dans les deux hypothèses les plus fréquentes, à savoir lorsqu'aucune personne physique n'a pu être identifiée ou bien lorsque l'agent identifié n'a commis qu'une négligence coupable (ou une simple imprudence), seule la personne morale pourra être condamnée en raison de la constatation d'un fait infractionnel lié à la réalisation de son objet, à la défense de ses intérêts, ou commis pour son compte. Finalement, ce n'est que dans l'éventualité assez rare où une faute intentionnelle (un dol) pourra être établie dans le chef de la personne physique, identifiée comme étant à l'origine de l'infraction, que l'on assistera à un véritable cumul des responsabilités pénales. Il y a donc fort à parier qu'en présence d'une infraction commise pour le compte d'un groupement par un agent non-identifié, les poursuites seront le plus souvent lancées uniquement contre la collectivité, ce qui évitera de longues et coûteuses investigations destinées à isoler un hypothétique délinquant individuel. L'objet même de la nouvelle loi n'est-il pas précisément de tailler un costume sur mesure aux groupements criminels, en les soumettant directement à un régime pénal jusqu'ici réservé aux seules personnes physiques? En tout état de cause, le risque d'une *déresponsabilisation des individus* ne doit pas être sous-estimé, spécialement si le principe d'un tel décumul était largement consacré par la jurisprudence (*cf. infra*).

(70) En ce sens, voy. not. A. MAISTRE, *op. cit.*, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, 272-273; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 491.

(71) F. VAN REMOORTERE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1991, 311; G. STESSENS, «Nieuwe strafrechtelijke instrumenten in de strijd tegen EG-fraude: een meer efficiënte sanctionering?», *Panopticon*, 1995, 128; P. PICHAUT, «La responsabilité pénale des personnes morales. L'imputabilité aux personnes physiques», in *Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 1997, 211-236.

aux organes, mandataires ou préposés par lesquels ils agissent, il semble aller de soi que ces mêmes groupements en paient le «prix», c'est-à-dire expient leur faute.

B. Pénologie des êtres collectifs

L'adoption du principe de la responsabilité pénale des personnes morales implique forcément une *adaptation de la pénologie* classique à la réalité particulière des êtres groupements⁷². Deux difficultés surgissent face à ce projet: celles-là mêmes qui justifiaient la position classique. La première de ces difficultés est d'ordre pratique: quel type de sanction envisager pour châtier efficacement des êtres dépourvus de sentiment, de réalité corporelle et donc en principe incapables de souffrir? La seconde difficulté est plus substantielle: les peines collectives ne portent-elles pas nécessairement atteinte au principe de la personnalité des peines?

1. Technique des peines

L'idée suivant laquelle les personnes morales constitueraient, par nature, des entités difficilement punissables trouvait sa source dans le privilège injustifiable dont bénéficiait l'emprisonnement aux yeux de la doctrine traditionnelle, et de l'impossibilité qu'il y a de contraindre par corps un être abstrait⁷³. Cependant, différents types de sanctions ont été progressivement avancées ou simplement tirées du droit comparé, qui s'adaptent parfaitement aux contours des collectivités, en vue de leur faire supporter le prix de leurs forfaits ainsi que le poids de la répression publique⁷⁴. On peut classer ces mesures *grosso modo* en quatre catégories, en fonction de leur objet: les peines portant atteinte à la *réputation* des groupements criminels, les peines visant leur *patrimoine*, les peines visant leurs *activités*, enfin les peines visant l'*existence* même de ces groupements.

Les mesures répressives dont l'objet est de nuire à la *réputation*⁷⁵ des groupements coupables d'infraction conviennent particulièrement aux sociétés commerciales, souvent soucieuses de leur image vis-à-vis de leurs

(72) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 741.

(73) G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, *Droit pénal général*, 247; P. DELATTE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1980, 196-197.

(74) Pour un relevé des sanctions pénales applicables aux groupements dans différents pays, voy. not. V. SIMONART, *op. cit.*, *La personnalité morale en droit comparé*, 257 et les références citées; J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 749 et s.; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 256 et s.

(75) A. MAISTRE parle de peines atteignant les groupements dans leur «considération»: *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 286.

partenaires économiques, mais également à l'égard de leur clientèle⁷⁶. On songe notamment à la *contre-publicité* ou à la publication, aux frais de la société poursuivie, du jugement prononçant sa condamnation⁷⁷. L'objectif de telles sanctions réside dans l'effet de *stigmatisation sociale* qui en est attendu⁷⁸: il consiste en réalité à mortifier l'agent criminel collectif par l'annonce publique de son indignité et des pratiques illicites dont il use⁷⁹.

D'autres peines sont envisageables, qui portent sur le *patrimoine* de la personne morale, comme les *amendes*, la suppression de certains avantages fiscaux, la confiscation des bénéfices indûment réalisés par le groupement ou encore l'interdiction de faire appel public à l'épargne^{80,81}. L'objectif des peines patrimoniales consiste, bien entendu, à réduire l'attrait des comportements illicites dans le chef des groupements, sur base d'une analyse coût/bénéfice du phénomène criminel. Le délit se voyant attribuer un «prix» supérieur au profit qu'en attend théoriquement l'agent, l'intérêt qu'il peut y avoir à délinquer s'en trouve réduit d'autant⁸².

Par ailleurs, certaines mesures telles que le retrait de licence d'exploitation ou la condamnation à des interdictions d'exercer une activité relevant de l'objet social⁸³, la mise sous contrôle judiciaire⁸⁴ ou encore l'interdic-

(76) G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 758.

(77) Ainsi, l'art. 131-39 du Code pénal français prévoit-il comme peine «l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci». Le nouvel article 7bis du Code pénal belge, introduit par la loi visant à instaurer une responsabilité pénale des personnes morales, prévoit également comme peine applicable aux groupements «la publication ou la diffusion de la décision», et ce tant en matière criminelle que correctionnelle.

(78) Voy., à ce sujet, B. FISSE, «The use of publicity as a criminal sanction against business corporations», 8 *Melb. University Law Review*, 107 (1971); D.J. MIESTER JR., «Criminal liability for Corporations that kill», 64 *Tulane Law Review*, 942 (1989-1990).

(79) J.C. COFFEE JR., «No soul to damn, no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment», 79 *Michigan Law Review*, 424 (1981).

(80) Voy. l'art. 131-39 du Code pénal français; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 716; D.J. MIESTER JR., *op. cit.*, 64 *Tulane Law Review*, 932 (1989-1990); R. POSNER, *op. cit.*, *Economic analysis of Law*, 165 et s. La loi belge visant à instaurer la responsabilité pénale des personnes morales envisage l'amende comme la «peine principale commune à toutes les infractions commises par les personnes morales» (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, 7; voy. également le nouvel art. 7bis, al. 1^{er} du Code pénal).

(81) Il est à noter que ces sanctions pourraient éventuellement être remplacées par une obligation de compenser les dommages subis par les victimes de l'infraction, et ce indépendamment de l'action civile éventuellement ouverte par l'infraction. La doctrine anglo-saxonne parle, à ce sujet, de *redress facilitation*: voy., à ce propos, D.J. MIESTER JR., *op. cit.*, 64 *Tulane Law Review*, 946 (1989-1990).

(82) Voy. R. POSNER, *op. cit.*, *Economic analysis of Law*, 167.

(83) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 753. La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales prévoit la possibilité de prononcer une telle mesure en matière criminelle et correctionnelle (nouvel article 7bis, al. 3, 2^o du Code pénal).

(84) Art. 131-39 du Code pénal français; G. LEVASSEUR, «Sanctions pénales et personnes morales», *R.D.P.C.*, 1975-1976, 716.

tion de participer à des marchés publics⁸⁵ permettraient de frapper les personnes morales directement au niveau de leur *activité*. Pareilles sanctions seraient spécialement adaptées aux situations où cette activité présente de graves dangers pour la population, comme des risques de pollution importants ou d'atteinte à la santé publique⁸⁶. Elles pourraient être modulées dans le temps, afin d'offrir au groupement sanctionné l'opportunité de s'amender et/ou d'adopter des procédés plus sûrs.

Enfin, dans l'hypothèse où la personne morale se révélerait n'être que le paravent d'une criminalité organisée, c'est-à-dire si elle n'a été constituée qu'en vue de violer la loi, il conviendrait d'envisager sa *dissolution* pure et simple⁸⁷. Une mesure aussi extrême, similaire à la peine capitale prononcée à l'égard des personnes physiques⁸⁸, ne se justifie que s'il est établi que le groupement n'existe que dans le but d'abriter des activités illicites ou pour assurer l'impunité à ses membres⁸⁹. Sanction suprême et marquée par son irréversibilité, la dissolution des groupements criminels vise avant tout la préservation de l'ordre public⁹⁰.

En définitive, il paraît donc assez facile de punir efficacement les personnes morales jugées pénalement responsables d'une infraction. Bien plus, certains auteurs prétendent que les groupements dotés de la personnalité juridique supportent déjà en fait une *forme atténuée de responsabilité pénale*. En effet, dans notre pays, depuis longtemps, des législations très diverses reconnaissent l'existence d'une responsabilité civile des personnes morales pour les amendes prononcées à l'encontre de leurs organes, dirigeants ou préposés⁹¹. Or, les effets d'une telle responsabilité civile des groupements sont fort similaires à ceux qui résulteraient d'une condam-

(85) Art. 131-39 du Code pénal français.

(86) F. VAN REMOORTERE, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1991, 313.

(87) Art. 131-39 du Code pénal français. La loi belge instaurant la responsabilité pénale des personnes morales envisage également la possibilité de dissoudre la personne morale impliquée dans un crime ou un délit (nouvel art. 7bis, al. 3, 1^o du Code pénal). Sont toutefois exclues de cette sanction les personnes morales de droit public (même article, *in fine*). Lors des travaux préparatoires, le sénateur VANDENBERGHE insista sur le fait qu'une telle peine, «qui constitue la «mort» de la personne morale, ne pourra être prononcée que s'il est établi que la personne morale a été volontairement, à titre principal, créée dans le but de commettre les crimes ou les délits sur lesquels porte la condamnation» (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1).

(88) H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 149.

(89) J. D'HAENENS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1975-1976, 754.

(90) Voy., dans ce sens, l'art. 18 de la loi du 27 juin 1921, qui prévoit la possibilité pour le juge civil de prononcer la dissolution d'une ASBL notamment lorsque celle-ci contrevient gravement à l'ordre public.

(91) Voy., p. ex., l'art. 129decies du Code pénal; l'art. 18, § 2 de la loi du 1^{er} juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs; l'art. 348, al. 2 du C.I.R. Pour une critique du recours à cette technique, cons. F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 90 et s.

nation pénale⁹². Car, même si en rigueur de termes aucune peine n'est infligée à la personne morale, celle-ci supporte finalement les sanctions pécuniaires imposées à ses organes ou préposés, ce qui n'est pas très différent^{93,94}. Quel écart y a-t-il entre l'instauration d'une responsabilité civile pour l'amende d'autrui et la reconnaissance d'une responsabilité pénale propre à l'entité qui subit réellement la peine, fût-ce indirectement⁹⁵?

D'autres auteurs soutiennent, en se fondant sur la théorie de l'organe, que la simple possibilité pour une personne morale d'engager sa responsabilité civile signifie qu'un comportement proprement fautif peut déjà être reproché au groupement: les actes des organes étant considérés sur le plan civil comme les actes de la personne morale elle-même⁹⁶. Cependant, si l'argument paraît à première vue inattaquable, il néglige singulièrement un point d'importance: la responsabilité civile incombant aux personnes morales du fait de leurs organes présente justement cette particularité qu'elle n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute. Il s'agit, en réalité, d'une responsabilité civile autonome, visant la réparation des dommages causés par un comportement objectivement illicite. La preuve d'une faute subjective n'est donc pas requise pour l'invoquer⁹⁷.

2. Personnalité des peines

Sans doute les personnes morales sont-elles théoriquement punissables. Mais, en outre, nombreux sont ceux qui ne trouvent pas si injuste de

(92) J. D'HAENENS, *op. cit.*, R.D.P.C., 1975-1976, 735-736; F. DERUYCK, *op. cit.*, J.T., 1997, 702. On notera que le Conseil d'Etat considère, quant à lui, que ces mécanismes de responsabilité civile des groupements pour les peines pécuniaires infligées à leurs organes ou préposés «ne paraissent guère compatibles avec l'instauration d'une responsabilité pénale de la personne morale elle-même» (Avis L. 26.796/2 du 5 octobre 1998, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6).

(93) L. FRANÇOIS, *op. cit.*, R.D.P.C., 1968-1969, 513; F. DERUYCK, *op. cit.*, J.T., 1997, 702.

(94) Le nouvel article 50bis du Code pénal, introduit par la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, prévoit désormais que: «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». Cette disposition, qui fait écho à l'avis rendu par le Conseil d'Etat (*cf. supra*, note 92), indique à suffisance la fonction palliative que remplissait la responsabilité civile évoquée en l'absence d'une responsabilité pénale proprement collective.

(95) Peut-être cet écart tient-il justement au caractère proprement pénal de la responsabilité ainsi mise en cause.

(96) Voy., en ce sens, A. MAISTRE, *op. cit.*, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 284 et s.; J. VAN RIJN et P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence 1961-1965: les sociétés commerciales», R.C.J.B., 1967, 312; J. D'HAENENS, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1-2/1983, 60.

(97) Voy., en ce sens, J.J. HAUS, *op. cit.*, *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 267; L. FRANÇOIS, *op. cit.*, «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», 194; C. HENNAU, G. SCHAMPS et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, J.T., 1998, 562.

vouloir réprimer les groupements criminels au même titre que leurs membres⁹⁸. Le principe de la personnalité des peines, souvent invoqué pour écarter toute forme de responsabilité pénale non individuelle, ne s'opposerait pas à une telle évolution. Tâchons de bien saisir le propos.

La peine infligée à une collectivité reprochable atteint, d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement, des individus innocents, c'est-à-dire indemnes de toute faute personnelle. Mais y a-t-il là rien de propre aux peines collectives, et toute sanction n'implique-t-elle pas nécessairement de tels effets dommageables⁹⁹? Comme le rappelle DONNEDIEU DE VABRES, «il est dans la nécessité des choses que l'infliction d'une peine ait des répercussions sur des tiers innocents. Quand un chef de famille est frappé, sa femme, ses enfants en subissent les conséquences matérielles et morales¹⁰⁰. Il en va de même lorsqu'un dirigeant d'entreprise est arrêté¹⁰¹. Pour autant, convient-il d'abandonner l'idée de toute répression et de garantir ainsi l'impunité des délinquants afin d'éviter de faire subir le moindre désagrément à des tiers irréprochables? Non, bien sûr. Le principe de la personnalité des peines n'impose pas une conséquence aussi radicale, mais seulement que les sanctions pénales soient infligées directement et uniquement aux délinquants eux-mêmes.

Or, précisément, si les personnes morales constituent des réalités capables de délinquer, ne doivent-elles pas en toute logique supporter elles-mêmes le reproche social associé au délit et pas seulement les personnes physiques, organes ou préposés du groupement par lesquels il a agi¹⁰²? Le principe de la personnalité des peines, loin d'exclure l'idée de sanction collective exigerait au contraire que la répression s'adresse également aux groupements lorsque ceux-ci se sont rendus coupables de faits illicites¹⁰³. Car, en définitive, n'est-il pas plus injuste de sanctionner tel ou tel individu

(98) La doctrine est, en effet, très largement favorable au cumul des responsabilités pénales individuelles et collectives dans le cadre de la délinquance associationnelle. On notera cependant que la loi récemment adoptée à la Chambre tend à limiter les hypothèses dans lesquelles un tel cumul est possible; ce qui risque d'aboutir à une forme de désresponsabilisation des individus agissant dans le cadre d'une collectivité. En effet, le nouvel article 5 du Code pénal n'autorise la poursuite simultanée de la personne morale et de la personne physique identifiée comme étant à l'origine du fait répréhensible que dans l'hypothèse où cette dernière aurait commis une faute «sciemment et volontairement»; ce qui exclut donc les comportements négligents ou simplement fautifs.

(99) J. MAGNOL, *op. cit.*, R.I.D.P., 1946, 59; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, R.D.P.C., 1954-1955, 841; G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 735-736; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 254-255.

(100) H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, *Traité de droit criminel*, 149.

(101) V. SIMONART, *op. cit.*, *La personnalité morale en droit comparé*, 256.

(102) F. DERUYCK, *op. cit.*, J.T., 1997, 701.

(103) J. D'HAENENS, *op. cit.*, R.D.P.C., 1975-1976, 741; A. DE NAUW, *op. cit.*, R.C.J.B., 1992, 557; V. SIMONART, *op. cit.*, *La personnalité morale en droit comparé*, 255.

particulier, membre de l'association en cause, que d'infliger une peine au groupement criminel lui-même? Il y aurait une inconséquence notable à considérer qu'une faute, poursuivie dans le chef d'une personne physique, reste impunie quand elle est le fait d'une collectivité. La cohérence juridique et l'éthique sociale requièrent que la capacité délictuelle ne soit pas dissociée de la punissabilité¹⁰⁴. La position de compromis adoptée jusqu'à présent par la jurisprudence belge paraît donc particulièrement critiquable en ce qu'elle entretient, sans la justifier jamais, une telle dissociation.

Ainsi entend-t-on renverser l'argument des adversaires de toute responsabilité collective: il apparaît clair, en effet, que ce qui viole la règle de la personnalité des peines, ce n'est pas de frapper les groupements criminels mais bien plutôt «l'opinion qui, poursuivant les dirigeants ou les exécutants, fait payer à eux seuls le prix d'une faute qui fut peut-être collective»¹⁰⁵. Car là où se trouve établi le comportement culpeux, là aussi doit se porter le reproche social¹⁰⁶.

Le lien logique unissant le délit à la sanction pénale et qui suppose que la seconde soit appliquée à l'auteur du premier est difficilement contestable. L'argument de la personnalisation des peines renforce sans doute encore sa pertinence. Il n'empêche: un doute subsiste quant à la rigueur des effets d'une telle règle à l'égard des personnes morales. En effet, les peines corporatives doivent nécessairement être *proportionnées* à la taille des groupements poursuivis si elles veulent présenter quelque efficacité dissuasive¹⁰⁷. Le risque n'est-il pas, dans ce contexte, d'une *disproportion* importante entre l'infraction constatée et la peine prononcée ou d'une *inégalité* des délinquants devant la peine? La répression trouvant sa mesure non dans la gravité du fait infractionnel mais dans le poids économique que représente son auteur?

Une autre difficulté pourrait surgir, au niveau du juge répressif cette fois: ce que l'on serait tenté de nommer le *syndrome de Sodome et Gomor-rhe*, du nom des deux villes dont parle la Genèse¹⁰⁸. Chacun connaît ces deux cités, réputées pour leur dépravation et la corruption de leurs mœurs.

(104) J. CONSTANT, *La responsabilité pénale non individuelle*, Liège, Vaillant-Carmanne, 1978, 18; M. DE SWAEF, *op. cit.*, *R.W.*, 1985-1986, 1851; L. FRANÇOIS, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1968-1969, 508.

(105) G. LEVASSEUR, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1954-1955, 841.

(106) F. DERUYCK, *op. cit.*, *J.T.*, 1997, 701; voy., dans le même sens, le Rapport fait au nom de la Commission de la justice du Sénat par Mme JEANMOYE, dans lequel est souligné le fait que «la personne morale peut directement commettre une faute, avoir un comportement répréhensible pouvant être sanctionné» (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6).

(107) Ainsi, les amendes infligées à de grandes sociétés devraient-elles être énormes pour les intimider: voy. R. POSNER, *op. cit.*, *Economic analysis of Law*, 167.

(108) *Genèse*, 18 20.

On se souvient de quelle manière la clameur montée vers Dieu irrita le Tout-puissant et le résolu à détruire les deux villes ainsi que tous leurs habitants. Or, un épisode curieux se déroule précisément au moment où YAHVÉ s'apprête à exécuter son projet. Cet épisode est parfois appelé *l'intercession ou le marchandage d'ABRAHAM*¹⁰⁹. Apprenant quel destin funeste attend, sans distinction d'âge ou de classe, la population entière des deux cités, ABRAHAM s'adresse à Dieu et l'interroge en ces termes: «Vas-tu vraiment supprimer le juste avec le pécheur? Peut-être y a-t-il cinquante justes dans la ville. Vas-tu vraiment les supprimer et ne pardonneras-tu pas à la cité pour les cinquante justes qui sont dans son sein? Loin de toi de faire ces choses-là! de faire mourir le juste avec le pécheur, en sorte que le juste soit traité comme le pécheur. Loin de toi! Est-ce que le juge de toute la terre ne rendra pas justice?»¹¹⁰ ABRAHAM attire l'attention de YAHVÉ sur les conséquences potentiellement injustes de son arrêt et suggère surtout l'idée que l'existence d'hommes justes dans la ville autorise, voire impose à Dieu de pardonner à la cité tout entière: éviter l'injustice n'est-il pas encore plus important que de punir le pécheur et n'y a-t-il pas plus d'injustice à condamner quelques innocents qu'à épargner une multitude de coupables¹¹¹? YAHVÉ donne d'ailleurs raison à ABRAHAM sur ce point: «Si je trouve à Sodome cinquante justes dans la ville, je pardonnerai à toute la cité à cause d'eux»¹¹². Mais ABRAHAM ne se contente pas de ce chiffre et obtient le même engagement en descendant graduellement jusqu'à dix justes, sans oser cependant descendre au-dessous de dix¹¹³.

Sur un plan moins théologique, la leçon à tirer du *marchandage d'ABRAHAM* est claire: quel juge ne sera tenté d'absoudre une personne morale, pourtant «coupable» d'un délit, si sa condamnation risque de préjudicier gravement aux intérêts d'individus totalement étrangers aux faits délictueux? L'existence de ces «justes» ne rend-t-elle pas plus odieux le châtement collectif que l'impunité du groupement? Il y a fort à parier que face à des travailleurs menacés dans leur emploi – par exemple par la fermeture de leur entreprise – ou face à des créanciers atteints dans leurs garanties – par l'imposition d'amendes colossales à leur débiteur par

(109) *La Bible de Jérusalem*, Paris, Cerf, 1998, 59.

(110) *Genèse*, 18 23-25.

(111) Dans le livre de *Jonas*, Dieu justifie sa clémence à l'égard de la ville pécheresse de Ninive en rappelant au prophète que «plus de cent vingt mille êtres humains ne savent pas (y) distinguer leur droite de leur gauche»: l'existence d'enfants innocents (la faculté de distinguer la gauche et la droite est souvent interprétée comme le symbole de l'âge de raison) rendrait inique l'idée d'un châtement collectif: *Jon*, 4 11.

(112) *Ibid.*, 18 26.

(113) *Ibid.*, 18 32. Voy. toutefois *Jr* 5 1 et *Ez* 22 30, où Dieu pardonnerait à Jérusalem quand bien même Il n'y trouverait qu'un seul juste. Les commentateurs de la Genèse considèrent d'ailleurs souvent qu'ABRAHAM aurait dû, lui aussi, marchander jusqu'à ce chiffre.

exemple –, les juges répressifs éprouvent quelque répugnance à prononcer de telles sanctions¹¹⁴.

Certains auteurs, sensibles à cet argument de fait, suggèrent, afin de lever ces scrupules, de prévoir une procédure d'indemnisation des «victimes par ricochet» de la répression des collectivités¹¹⁵. De cette manière, les effets collatéraux des sanctions collectives seraient compensés, la justice rétablie et les délits corporatifs efficacement poursuivis et réprimés. Les procédures les plus souvent évoquées sont la protection pécuniaire des actionnaires innocents et la garantie d'un salaire, pendant un délai minimal, pour les salariés confrontés à la fermeture de leur entreprise¹¹⁶. Un doute subsiste cependant quant au statut juridique exact de tels mécanismes.

III. Perspective critique sur les arguments en faveur et en défaveur d'une responsabilité pénale des personnes morales

A. Insuffisances de la position classique

1. Volonté et sujet de volition

La conception classique de la personnalité morale doit sans aucun doute être fondamentalement réformée. L'idée selon laquelle seuls les êtres humains pris individuellement seraient capables de manifester un vouloir propre et identifiable n'est plus défendable aujourd'hui. Cette thèse, qui se comprenait aisément lorsque la théorie de la fiction dominait encore largement le champ de réflexion, appartient désormais à une vision dépassée et radicalement inadéquate de la réalité corporative. L'association de personnes physiques animées par des intérêts au moins partiellement convergents et organisée par le biais de structures juridiques (plus ou moins) formalisées débouche sur une réalité consistante et fonctionnel-

(114) Voy., en ce sens, la Recommandation 88/18 du Conseil de l'Europe ainsi que son Commentaire, qui prévoient notamment l'exonération de la responsabilité de l'entreprise poursuivie lorsque «soit la direction tout entière, soit un ou plusieurs de ses membres n'a pas été impliqué dans l'infraction» (n° 23).

(115) G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 736; J. MAGNOL, *op. cit.*, *R.I.D.P.*, 1946, 70.

(116) J. MAGNOL, *op. cit.*, *R.I.D.P.*, 1946, 70; RIZIGER, «L'indemnisation des actionnaires de bonne foi des entreprises de presse condamnées et le sort des actionnaires des entreprises graciées», *Gaz. Pal.*, 1955, doct. 44.

le¹¹⁷. Au sein des groupements personnalisés se dégagent des orientations spécifiques répondant aux objectifs propres de chaque collectivité, c'est-à-dire des orientations non entièrement réductibles à la somme des volontés particulières de leurs membres.

Pourtant, si la théorie de la fiction semble insuffisante, il faut également se garder de la position symétriquement inverse: *l'anthropomorphisme*. Celle-ci consistant à attribuer aux personnes morales une volonté strictement identique à la volonté individuelle¹¹⁸. Une telle conception de la personnalité morale s'avère, en effet, tout aussi inadéquate et contestable¹¹⁹. Ce qu'il convient de reconnaître, c'est l'existence d'*effets collectifs de volition* dans le chef des groupements dotés de la personnalité juridique. L'être moral apparaît ainsi comme le *lieu de manifestation de ces effets de volition et non comme une entité douée elle-même de la faculté de vouloir proprement dite*¹²⁰. La distinction évoquée entre volonté et effet de volition mérite sans doute quelques explications, d'autant qu'en elle se joue une bonne partie du débat ayant précédé l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales en droit belge.

Les groupements personnalisés poursuivent leurs objectifs au travers d'options concrètes exprimées et ensuite exécutées par leurs organes, préposés ou mandataires¹²¹. Dans le cadre des sociétés, par exemple, les grandes orientations prises au sein des assemblées délibératives ou encore des organes de direction manifestent indéniablement l'existence d'un complexe de priorités et de choix directement dictés par les fins sociales et par le souci partagé d'en assurer la réalisation¹²². En ce sens, les individus *prêtent* leur conscience et leur liberté à l'être collectif en s'abstrayant, au moins en partie, de leurs intérêts purement personnels pour envisager la situation du groupement *comme ils l'envisageraient s'ils se trouvaient à sa place*. Dès lors, même s'il reste impropre de parler d'une «volonté» des personnes morales, celles-ci ne pouvant disposer, en rigueur de terme, ni de discernement ni de liberté¹²³, il faut bien convenir qu'un *effet de volition*

(117) Concernant l'aspect sociologique du phénomène, voy. e.a. R.H. HALL, *op. cit.*, *Organizations: structure and process*; A. ETZIONI, *op. cit.*, *Modern organizations*. Pour une approche plus juridique de la question, voy. not. V. SIMONART, *op. cit.*, *La personnalité morale en droit comparé*, 249 et s., ainsi que les nombreuses références citées.

(118) Sur les risques de l'anthropomorphisme, voy. C. HENNAU, *op. cit.*, *La criminalisation du comportement collectif*, 140 et s.

(119) Voy., en ce sens, R. BOUDON, *Logique de l'action collective*, Paris, Puf, 1978, 7 et s.; A. ERALY, *La structuration de l'entreprise. La rationalité en action*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1988, 11 et s.

(120) P.-L. BODSON, *op. cit.*, *Manuel de droit pénal*, 343-344.

(121) J. VAN RIJN et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1967, 312.

(122) Y. MAYAUD, *op. cit.*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur J. LARGUIER*, 213-214.

(123) Voy., en ce sens, Y. HANNEQUART, «La responsabilité pénale des personnes morales: punir l'être collectif ou corriger ses déficiences?», *J.T.*, 1999, 282.

résulte constamment de cette projection concertée des consciences individuelles dans la position qui est celle du groupement, en vue de la poursuite de ses objectifs¹²⁴.

En définitive, la conception de la personnalité juridique comme simple instrument au service d'intérêts particuliers paraît réductrice dans la mesure où elle ne reconnaît aucune consistance aux collectivités ainsi qu'à leurs déterminations. Les partisans de la fiction ont ce tort de sous-estimer les effets collectifs de volitions et, par là, d'ignorer le processus par lequel les membres d'une personne morale sont appelés à échapper à leur horizon particulier pour s'associer à l'intérêt corporatif au travers de décisions engageant le groupement tout entier.

En revanche, il convient, avec les auteurs traditionnels, de contester fermement aux êtres moraux la disposition d'une capacité volitive strictement équivalente à celle des personnes physiques: il reste, en effet, illégitime de prétendre pouvoir remonter d'un effet proprement collectif – la décision prise par l'organe du groupement – à une cause subjective non individuelle, c'est-à-dire à une volonté collective totalement indépendante¹²⁵.

2. Variabilité du concept de peine

La possibilité d'infliger des sanctions pénales à des collectivités est suffisamment attestée par l'exemple de plusieurs droits étrangers, tels le droit français¹²⁶, le droit néerlandais¹²⁷ ou encore le droit anglo-américain¹²⁸, qui ont organisé chacun, même si c'est de façon variée, une pénologie adaptée aux groupements criminels. L'argument strictement technique de la doctrine classique ne tient donc plus. La loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge propose d'ailleurs à cet égard toute une série de mesures répressives spécifiques¹²⁹.

(124) Comme le souligne fortement A. ERALY, «la persistance d'une forme sociale dans le temps n'implique aucunement l'extériorité et l'indépendance de cette forme par rapport aux individus mais seulement la récurrence d'un ensemble d'activités» (op. cit., *La structuration de l'entreprise. La rationalité en action*, 13).

(125) Voy., en ce sens, R. BOUDON, op. cit., *Logique de l'action collective*, 8; A. ERALY, *Le social dé-réifié*, thèse de doctorat, U.L.B., 1986; du même auteur, op. cit., *La structuration de l'entreprise. La rationalité en action*, 12.

(126) Les peines applicables aux personnes morales en droit français sont prévues par les articles 131-37 et suivants du nouveau Code pénal, et spécialement par l'article 131-39.

(127) Art. 53.3, Wetboek van Strafrecht.

(128) Pour la Grande-Bretagne, voy. l'*Interpretation Act* de 1889; *R v ICR Haulage Ltd* (1944) KB 551, (1944) 1 All ER 691; HALSBURY, *Laws of England*, V^o Corporations, n^o 1379.

(129) Voy. not. les art. 4, 6, 8 et 11 du texte de loi. Pour un commentaire des sanctions initialement prévues par l'avant-projet de loi du gouvernement, voy. C. HENNAU, G. SCHAMPS et J. VERHAEGEN, op. cit., *J.T.*, 1998, 570.

3. Nouveaux risques sociaux

L'une des critiques les plus fortes et les plus fréquemment adressées à la position traditionnelle tient à ce que son attachement au principe de la responsabilité pénale purement individuelle empêche de lutter efficacement contre les nuisances occasionnées par les activités des groupements et tend même à encourager le développement de la criminalité organisée¹³⁰.

Nul ne peut nier que le développement des nations industrielles s'est accompagné de – ou s'est peut-être produit grâce à – l'apparition progressive de groupements ou d'associations (sociétés commerciales ou industrielles, syndicats, personnes morales de droit public, ...) d'une puissance sans précédent dans l'histoire et sans commune mesure avec les moyens dont disposent ordinairement les individus. Ces «monstres» coalisent en effet des forces tant financières qu'humaines et technologiques dont l'usage peut s'avérer particulièrement dangereux et nuisible pour la société toute entière¹³¹. Que l'on songe aux différentes formes de désastres écologiques provoqués par les exploitations industrielles, à l'escroquerie à grande échelle organisée sous le couvert de sociétés-paravents, sans oublier les délits fiscaux – aux conséquences parfois considérables – ou les infractions en matière de pratiques du commerce¹³².

Autant de menaces réelles qui méritent d'être prises en compte et auxquelles il convient de réagir efficacement; ce que ne permettrait justement pas le régime d'irresponsabilité pénale des personnes morales¹³³. En effet, s'interdire par principe d'infliger aux groupements le «prix» de leurs forfaits et ne poursuivre que les individus qui ont rendu possible l'infraction aboutissent le plus souvent à consacrer en fait l'impunité des délits commis par les collectivités. De quelle manière demandera-t-on? A défaut de sanctionner le groupement lui-même, ne peut-on frapper ses membres fautifs? La réponse, pour séduisante qu'elle paraisse, n'en est pas moins insuffisante car elle néglige les difficultés concrètes liées à l'identification des personnes physiques susceptibles de supporter individuellement la responsabilité pénale pour les faits reprochés¹³⁴. Cette difficulté se présente

(130) M. DE SWAEF, «Over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1985-1986, col. 884; B. DEJEMEPPE, op. cit., *Ann. dr. Louvain*, 1-2/1983, 71-72; F. DERUYCK, op. cit., *J.T.*, 1997, 701; voy., *infra*, la note 133.

(131) V. SIMONART, op. cit., *La personnalité morale en droit comparé*, 249.

(132) Cf., *supra*, note 71; J. D'HAENENS, op. cit., *Ann. dr. Louvain*, 1-2/1983, 62-63.

(133) Telles sont en tout cas les conclusions du Rapport final présenté par MM. COVELIERS et DESMETS le 8 décembre 1998 dans le cadre de la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, I-326/9, et sp. le point 3. 5. 8).

(134) Voy., en ce sens, l'Exposé des motifs de la Recommandation 88/18 du Conseil de l'Europe, et sp. le n^o 6.

d'ailleurs à deux niveaux: d'une part, il est souvent très compliqué d'établir clairement *quel organe ou préposé* peut être considéré comme l'auteur de l'infraction; d'autre part, il arrive que l'organe en cause soit lui-même composé d'une pluralité d'individus.

Au sein de groupements de petite taille, où les tâches et les fonctions de chacun sont facilement établies, l'identification des personnes physiques par lesquelles les faits illicites ont été commis ne pose guère de problème. Il en va par contre tout autrement dans le cadre de personnes morales plus importantes, comme dans les grosses sociétés commerciales aux structures complexes et dans lesquelles les responsabilités se trouvent diluées, parcellisées voire enchevêtrées¹³⁵. Dans un tel contexte, ce problème d'identification se pose tant sur un plan matériel que sur un plan moral.

Sur un plan matériel tout d'abord, le mécanisme d'imputabilité judiciaire, qui laisse au juge le soin de désigner concrètement l'agent responsable de l'exécution des faits infractionnels, se heurte fréquemment à des obstacles insurmontables une fois appliqué à la réalité des entreprises modernes¹³⁶. En effet, bon nombre d'infractions corporatives résultent moins d'un manquement positif de la part d'un individu déterminé que de l'inadaptation des structures du groupement ou encore de l'enchaînement de défaillances individuelles, défaillances ne constituant pas à elles seules des comportements répréhensibles¹³⁷. Aussi, le juge est-il souvent confronté à des situations où la qualité d'auteur du délit ne convient à aucun individu en particulier, alors même que des faits illicites ont été constatés. Mais la difficulté paraît encore plus considérable si l'on passe du plan matériel au plan moral; la recherche par le juge de la personne physique reprochable se heurtant à des obstacles souvent insurmontables¹³⁸. En effet, face à l'écheveau des interactions individuelles et collectives qui parcourent les groupements, il devient quasiment impossible de déchiffrer le comportement des agents avec certitude: l'intention criminelle, la né-

(135) A. DE NAUW, *op. cit.*, R.C.J.B., 1992, 569-570.

(136) Les deux autres mécanismes d'imputabilité connus en droit belge – l'imputabilité légale et l'imputabilité conventionnelle – s'avèrent tout aussi problématiques. L'imputabilité légale en ce qu'elle permet aux agents désignés comme pénalement responsables par la loi d'organiser leur impunité en déléguant leurs tâches à des subalternes; l'imputabilité conventionnelle en aboutissant au châtiement de victimes expiatoires, désignées arbitrairement par les dirigeants du groupement en vue d'échapper à toute poursuite: voy., à ce sujet, C. HENNAU, *op. cit.*, R.D.P.C., 1993, 268-269. Sur les différents mécanismes d'imputabilité pénale, voy. R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Liège, Desoer, 1952, 30 et s.; H.-D. BOSLY, *op. cit.*, *Les sanctions en droit pénal social belge*, 12 et s.

(137) Y. HANNEQUART, «Imputabilité pénale et dommages survenus aux personnes et aux biens à l'occasion des activités de l'entreprise», R.D.P.C., 1968-1969, 486-487.

(138) J.J. HAUS, *op. cit.*, *Principes généraux du droit pénal belge*, n° 291; P. DELATTE, *op. cit.*, R.D.P.C., 1980, 222.

gligence ou la faute paraissent détachées des individus et émaner de la collectivité elle-même¹³⁹.

Par ailleurs, lorsque l'infraction commise à l'occasion des activités de la personne morale est le résultat d'une décision prise par un organe collégial – comme le conseil d'administration de l'entreprise –, il suffit que nulle trace de la délibération n'ait été conservée pour qu'aucun de ses membres ne puisse être inquiété: comment établir leur implication personnelle dans une décision à laquelle ils se sont peut-être opposés, ou en tout cas à laquelle ils peuvent toujours prétendre s'être opposés¹⁴⁰?

*

Le maintien pur et simple de la position traditionnelle en matière de responsabilité pénale des personnes morales et l'attachement à la répression purement individuelle des infractions présentent de graves inconvénients et semblent lourds de menaces face au développement rapide de la délinquance organisée. Un tel régime répressif s'avère largement inefficace dans la lutte contre les nouveaux risques sociaux que font courir les êtres collectifs. Pire, il aboutit à encourager le développement de la délinquance corporative en garantissant l'impunité des groupements. Soustrayant à l'empire du droit des franges de plus en plus larges de la criminalité, il ébranle le respect dû aux normes et favorise le contournement de la loi au moyen d'entités juridiques personnalisées constituées uniquement en vue de commettre des faits illicites. En définitive, le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales semble surtout inacceptable en raison de son coût social.

B. Enjeux et faiblesses de la solution moderne

1. Les enjeux de la responsabilité pénale des personnes morales

La position moderne a jusqu'ici été présentée comme un tout homogène et clos, reposant sur des présupposés cohérents et logiquement articulés entre eux, bref comme l'expression d'une conception uniforme de la personnalité juridique et des finalités du droit répressif.

Or, il faut bien reconnaître qu'une telle uniformité n'est qu'apparente et que derrière l'unité de façade rassemblant les auteurs autour de l'idée d'une responsabilité pénale non individuelle se cache en fait une pluralité

(139) P. TRAESE, «Strafrechtelijke toerekening van handelingen en feiten aan rechtspersonen», in *Handels-, economisch en financieel recht*, M. STORME dir., Gent, MYS & Breesch, 1995, 297 et s.; J. MATTHIJS, *op. cit.*, R.W., 1975-1976, 385.

(140) F. DERUYCK, *op. cit.*, J.T., 1997, 701 et les références citées.

de sensibilités, une diversité de conceptions de la personnalité morale, de même qu'une diversité de points de vue sur les objectifs de la répression. Aussi, pour bien saisir les enjeux réels de l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales, sans doute n'est-il pas inutile de s'attarder sur la polysémie radicale d'un thème qui paraît aujourd'hui assez consensuel.

Il nous semble possible de dégager deux axes principaux au sein de la doctrine moderne. Ces deux axes correspondent non pas à deux thèses concrètement défendues par tel ou tel mais plutôt à deux idéaux-types auxquels chaque auteur se réfère plus ou moins explicitement et à partir desquels il se situe par rapport aux autres. Chacun de ces deux axes constitue comme l'horizon théorique à partir duquel on tente de justifier l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales. Le premier pourrait s'appeler l'axe analogique ou subjectif, le second, l'axe téléologique ou objectif. Expliquons-nous.

Sur l'axe analogique, l'accent est mis principalement sur les similitudes existant entre les individus concrets, d'une part, et les personnes morales, de l'autre¹⁴¹. L'argument étant qu'il convient de traiter de la même manière les êtres semblables – suivant un principe de justice distributive –, on s'attache à justifier la répression des groupements personnalisés en leur accordant un statut équivalent aux personnes physiques¹⁴². Ainsi, souligne-t-on, les personnes morales disposent d'une intelligence et d'une volonté propres, au même titre que les humains¹⁴³. Elles se comportent librement, jouissent d'une autonomie subjective comparable à celle des individus et sont donc capables de violer la loi sciemment et intentionnellement¹⁴⁴. La rhétorique de l'assimilation est même poussée plus loin: les

(141) Voy., à ce sujet, R. SCREVEN, « Les sanctions applicables aux personnes morales dans les États de la Communauté Européenne », *R.D.P.C.*, 1980, 180.

(142) La thèse d'Achille MAISTRE sur *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale* reste sans doute l'archétype de la justification analogique évoquée. La loi belge instaurant la responsabilité pénale des personnes morales s'inscrit également dans cette tendance, puisque sa philosophie consiste à « assimiler, dans la plus large mesure possible, les personnes morales aux personnes physiques » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1). L'application de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation, aux personnes morales reconnues pénalement responsables de faits infractionnels reste sans doute le signe le plus tangible de cette volonté d'assimilation (art. 21 et s. de la loi).

(143) Une volonté d'une nature différente de celle des individus, certes, mais une volonté propre tout de même: voy., en ce sens, V. SIMONART, *op. cit.*, *La personnalité morale en droit comparé*, 249; F. DERUYCK, *op. cit.*, *De rechtspersoon in het strafrecht*, 235 et s.

(144) Les promoteurs de la récente loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge partagent ce point de vue: ils conçoivent en effet la personne morale « comme une réalité sociale qui peut commettre une faute pénale propre et doit donc aussi pouvoir être tenue responsable sur le plan pénal » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, 2).

personnes morales seraient non seulement capables de délinquer, mais encore de s'amender¹⁴⁵. De cette façon, le concept de peine corporative recèlerait une dimension morale (*rétributive*) en même temps qu'une dimension fonctionnelle (*préventive*) très proches des caractères de la pénologie individuelle: la possibilité de s'amender supposant la faculté de percevoir toute sanction comme le versant négatif d'une obligation violée et plus radicalement comme l'appel pressant à adopter un comportement moralement et socialement plus acceptable. Dans cette perspective, les groupements criminels sont présentés comme des êtres réformables par l'application de sanctions pénales spécifiques, c'est-à-dire susceptibles d'être mis en garde fermement contre toute récidive et à la fois châtiés pour l'expiation de leurs fautes. La personne morale se trouve ainsi érigée en sujet pénal à part entière: il devient possible de déchiffrer dans son comportement délictueux une culpabilité propre, distincte de celle de ses membres et, ultimement, de poursuivre sa réformation en lui infligeant une peine adaptée.

Le second grand axe de la doctrine contemporaine – l'axe téléologique ou objectif – se distingue nettement du premier en ce qu'il tend à justifier l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales sans référence à la notion de faute ou de culpabilité: ce qui fonde la répression des collectivités criminelles, c'est avant tout leur dangerosité et la menace qu'elles représentent objectivement pour l'intérêt général¹⁴⁶. Il importe peu de savoir si le groupement dispose ou non d'une subjectivité propre ou même si son amendement est envisageable par le biais d'un châtement. L'important est ailleurs: il s'agit de neutraliser une entité nuisible. La répression des collectivités criminelles trouve à la fois sa mesure et sa raison d'être dans ce but (*telos*). Le simple constat d'une activité répréhensible dans le cadre d'un groupement suffit à rendre légitime sa sanction¹⁴⁷. Peu importe à la limite quel sera l'effet d'une telle sanction sur l'agent collectif lui-même, puisque ce qui compte, c'est son effet social: la sauvegarde de l'intérêt public. L'imputation d'une responsabilité pénale se

(145) G. VENANDET, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1978, 755-756.

(146) Voy., en ce sens, B. DEJEMEPPE, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1-2/1983, 72. A cet égard, il est intéressant de remarquer que la loi précitée, tout en rejetant explicitement l'idée d'une responsabilité pénale objective des collectivités, ne fournit aucun critère concret permettant de vérifier l'existence et la nature de l'élément moral dans le chef du groupement. Ce point a d'ailleurs déjà été soulevé par le Conseil d'Etat dans le cadre de son avis portant sur l'avant-projet de loi initialement approuvé par le gouvernement (Avis L. 26.796/2 du 5 octobre 1998, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6). Dans un tel contexte, la menace d'une objectivation du régime de la responsabilité pénale paraît donc tout à fait réelle.

(147) Selon un principe de responsabilité pénale purement objective: voy., à ce sujet, L. VIAU, « La question de la responsabilité des personnes morales en droit canadien », *R.D.P.C.*, 1994, 526-527.

fait ici dans un but *prophylactique*: il s'agit, à travers le groupement, d'atteindre et si possible d'anéantir les risques que ses activités représentent pour le corps social, sans considération pour une hypothétique culpabilité collective¹⁴⁸.

2. Dangers et faiblesses de la position moderne

La doctrine moderne s'exprime majoritairement en faveur d'une responsabilité pénale des groupements (personnalisés). Pour cela, elle fait appel à des arguments qui ressortissent tantôt à l'axe analogique, tantôt à l'axe téléologique: certains auteurs insistant plus sur la *dangerosité* de la délinquance corporative, d'autres attirant surtout l'attention sur l'*homologie* existant entre les individus et les associations dotées de la personnalité juridique, en vue de justifier une telle innovation¹⁴⁹.

Il nous paraît cependant que les deux types d'argumentaires évoqués ne sont pas à l'abri de toute critique. En effet, la légitimation objective pervertit les fondements idéologiques de notre droit répressif, tandis que la légitimation subjective travestit la réalité corporative et postule, sans jamais la démontrer, l'existence d'un psychisme collectif. Reprenons.

D'une part, les similitudes mises en évidence entre les individus concrets et les personnes morales ne permettent en aucune façon d'induire l'existence d'une véritable *conscience collective*, capable de réflexivité et totalement indépendante des intellects particuliers qui la constituent¹⁵⁰. L'idée d'une volonté propre aux groupements, c'est-à-dire émanant directement d'une activité psychique collective, repose sur une analogie douteuse entre la personne humaine et l'entité abstraite en quoi consiste la personne morale¹⁵¹. Contrairement à l'individu, qui réalise à chaque instant l'*unité subjective et insécable de son vouloir conscient*, le groupement n'exprime que des *effets collectifs de volition*¹⁵². Aussi ne peut-on attribuer de véritable conscience morale aux collectivités¹⁵³. Pour user d'un paradoxe facile, on peut résumer le propos en soutenant que les personnes morales constituent sans doute les personnes les moins morales qui

(148) P.-L. BODSON, *op. cit.*, *Manuel de droit pénal*, 345.

(149) Chacun d'entre ces auteurs combine en fait plus ou moins clairement l'une et l'autre de ces justifications, selon sa sensibilité.

(150) Voy., en ce sens, A. ERALY, *op. cit.*, *Le social dé-réifié*; R. BOUDON, *op. cit.*, *Logique de l'action collective*, 7 et s.

(151) C. HENNAU, *op. cit.*, *La criminalisation du comportement collectif*, 140-141; sur les faiblesses d'une telle analogie d'un point de vue sociologique, voy. A. ERALY, *op. cit.*, *La structuration de l'entreprise. La rationalité en action*, 12 et s.

(152) Cf., *supra*, 22-24.

(153) P.-L. BODSON, *op. cit.*, *Manuel de droit pénal*, 345; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, *J.T.*, 1999, 281 et s.

soient¹⁵⁴. En rigueur de termes, aucune intention n'anime les entités personnalisées: *en elles s'expriment des intentions dont elles ne sont pas vraiment l'auteur mais seulement le véhicule*. Aucune faute ne peut non plus leur être reprochée¹⁵⁵. En outre, elles sont, par nature, insensibles à tout amendement puisque celui-ci suppose avant tout que l'agent criminel prenne conscience de sa faute et ressente la nécessité intime de réviser son attitude ou son comportement.

D'autre part, la justification téléologique du principe de la responsabilité pénale des personnes morales ne paraît pas moins contestable. En effet, en cherchant à fonder la répression des groupements sur leur *dangerosité* ou sur leur *péculiosité*, et non sur le concept de culpabilité, on tend en réalité à *objectiver l'économie générale du droit pénal*¹⁵⁶. L'instauration d'une responsabilité pénale sans faute répond sans conteste à un idéal d'efficacité répressive puisqu'elle autorise les poursuites sur base de la simple constatation de faits illicites, sans qu'il soit pour cela nécessaire de démontrer un état d'esprit coupable dans le chef de l'agent d'exécution. Précisément, la tendance actuelle est à un certain utilitarisme juridique: l'objectif affecté au droit pénal étant de plus en plus de protéger l'organisation sociale contre les nuisances de ses membres, que ceux-ci soient des collectivités ou non¹⁵⁷. Ainsi, la réforme du Code pénal français de 1992, à l'occasion de laquelle fut introduit le principe d'une responsabilité pénale des groupements personnalisés chez nos voisins, a-t-elle été marquée, aux yeux de nombreux commentateurs, par un recul net des notions de faute, de délibération et d'intention criminelle¹⁵⁸. L'objectif pragmatique du législateur, qui était avant tout de lutter efficacement contre la délinquance en col blanc, s'accommodait il est vrai assez mal de telles subtilités. Pourtant, pareille évolution semble inacceptable, en ce qu'elle revient à *dissocier*

(154) E. PICARD, «La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application», *Rev. des sociétés*, 1993, 268.

(155) *Ibid.*, 268; H. SCHULTZ, «Remarques concernant le rapport sur l'état des travaux de la Commission belge pour la révision du Code pénal», *Ann. dr. Louvain*, 2/1979, 119; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, *J.T.*, 1999, 282.

(156) P.-L. BODSON, *op. cit.*, *Manuel de droit pénal*, 345. La lecture des travaux préparatoires de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales confirme cette crainte: le but du législateur étant bien d'assurer la répression des groupements même dans l'hypothèse (*objective*) où une simple «*organisation interne déficiente de la personne morale, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables ont créé les conditions qui ont permis la réalisation de l'infraction*» (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1). Il n'est en effet pas interdit de penser que de telles situations pourraient se présenter en l'absence de toute négligence coupable.

(157) Voy., par exemple, B. DEJEMEPPE, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1-2/1983, 69 et s.; M. PUECH, «Scolies sur la faute pénale», *Droits*, 1987, 77 à 86, et sp. 80.

(158) Voy., en ce sens, F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, «Présentation des dispositions du nouveau Code pénal», *J.C.P.*, 1992, I, 3615, n° 28; C. MOULOUNGUI, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1995, 152 et s.; E. PICARD, *op. cit.*, *Rev. des sociétés*, 1993, 268.

dangereusement la morale et le droit: notre ordre juridique perdrait sans aucun doute une bonne part de sa légitimité s'il objectivait tout à fait l'infraction, et s'il n'y reconnaissait plus qu'un complexe de faits matériellement illicites, complexe dépourvu de toute composante subjective et morale¹⁵⁹. Le reproche social doit porter là où un comportement humain fautif peut être établi; notre modèle d'imputabilité pénale ne saurait être fondé sur la notion de risque sans pervertir gravement les bases idéologiques du droit répressif¹⁶⁰.

En dernière analyse, le principe d'une responsabilité pénale des personnes morales ne nous paraît justifiable ni suivant l'axe analogique – les groupements étant dépourvus de conscience morale – ni suivant l'axe téléologique – la faute restant la pierre de touche de la responsabilité pénale. Un tel principe constitue, selon nous, une réponse inadéquate aux risques croissants que représentent effectivement les collectivités. En effet, les arguments pragmatiques plaidant en faveur de l'instauration d'une telle responsabilité heurtent gravement les valeurs fondamentales sur lesquelles repose notre système juridique.

IV. Quelques propositions en vue de dépasser la querelle des anciens et des modernes

A. Le retour à l'intégrité du principe «*Societas delinquere non potest*»

De deux choses l'une. Soit la capacité délictuelle est clairement recon nue aux groupements¹⁶¹, et il est alors à la fois cohérent et équitable d'instituer à leur attention un arsenal de peines *ad hoc*¹⁶². Soit on convient que les êtres collectifs sont incapables de délinquer au sens strict, étant par nature dépourvus de conscience morale et donc insusceptibles de commettre une faute, auquel cas il paraît alors logique d'exclure toute idée de sanction pénale à leur égard. Il semble bien que la solution intermédiaire en vigueur en Belgique depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale témoigne de ce que Lucien FRANÇOIS appelle une *intermittence des convic-*

(159) W. CASSIERS, «Etat des questions. Le droit pénal», in X. DIJON, *Droit naturel. Les questions du droit*, coll. Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 493 et s.

(160) C. HENNAU, G. SCHAMPS et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, J.T., 1998, 570.

(161) Ce qui implique que la notion de *culpabilité collective* est pensable.

(162) Comme celles proposées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation 88/18. Nombre de ces sanctions se trouvent d'ailleurs reprises dans le texte de loi visant à instaurer la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge.

*tions*¹⁶³ entre ces deux pôles; une intermittence ruineuse et souvent entretenue par un débat plus passionné que rationnel.

Pourtant, eu égard aux insuffisances des arguments avancés pour justifier l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales en droit belge et même aux dangers qu'une telle innovation représente pour les fondements théoriques de la responsabilité pénale en général, un parti semble s'imposer naturellement: la restauration de la règle claire et rigoureuse contenue dans l'adage classique *Societas delinquere non potest*. Loin de constituer une régression, comme certains le soutiennent, c'est-à-dire un retour pur et simple aux errements de la théorie de la fiction, cette solution s'avère au contraire plus courageuse et paraît respecter plus strictement les règles d'imputabilité régissant notre système juridique. Seule cette intransigeance résolue assurerait *à la fois* une certaine cohérence sur le plan des principes et la sauvegarde d'exigences éthiques inhérentes à tout État de droit. Il faut se garder des modes du temps et des pentes de l'esprit, qui incitent à adopter des mécanismes juridiques certes séduisants par leur apparente efficacité et leurs vertus pragmatiques mais en réalité peu soucieux des valeurs inspirant notre ordre social.

Néanmoins, si l'idée d'une véritable culpabilité collective est effectivement absurde et rend par conséquent inacceptable toute responsabilité proprement pénale des groupements, il ne faudrait pas pour autant en déduire que les activités socialement nuisibles des personnes morales n'appellent aucune forme de réaction ni aucune mesure de prévention. Croire qu'il suffirait de sanctionner les individus pour maîtriser ces nuisances serait illusoire: à côté des règles classiques d'imputabilité pénale, il convient donc de développer un système original de responsabilité, fondé non plus sur la faute mais sur la prévention ou la réparation des faits objectivement illicites¹⁶⁴. Il devient, en effet, chaque jour plus urgent de prendre en compte les troubles écologiques, économiques et sociaux qui trouvent leur origine dans l'existence de collectivités aux structures mal pensées¹⁶⁵ ou simplement mises à profit par quelques individus mal intentionnés, et cherchant à camoufler leurs activités répréhensibles derrière l'anonymat de la personnalité morale¹⁶⁶.

(163) L. FRANÇOIS, *op. cit.*, «Implications du *Delinquere sed non puniri potest*», 204.

(164) W. CARSAU, «La question de la responsabilité pénale des personnes morales. Une thèse différente», *R.D.P.C.*, 1980, 475.

(165) Voy., en ce sens, Y. HANNEQUART, *op. cit.*, J.T., 1999, 583.

(166) J. VERHAEGEN, «Le fait qualifié infraction», in *Mélanges R. LEGROS*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 749.

B. Solution non pénale à la dangerosité des personnes morales

Une riposte sociale forte et efficace vis-à-vis des dommages causés par les collectivités doit être possible, sans remettre nécessairement en cause le modèle de responsabilité pénale instauré par le législateur belge en 1867. Ainsi, par exemple, pourquoi ne pas imposer aux groupements de *garantir aux tiers lésés la réparation du préjudice subi du fait de leurs activités*, et ce indépendamment de l'établissement éventuel d'une faute individuelle ou même de l'identification d'un auteur¹⁶⁷? La simple constatation d'un comportement illicite pourrait suffire à cet effet. De même, l'entreprise en cause dans un accident du travail ou impliquée dans une pollution importante serait requise de mettre en œuvre un plan de sécurité ou de prendre dans tel délai différentes mesures de prévention du danger^{168,169}. Dans un autre contexte, on pourrait envisager d'interdire ou de suspendre la dissolution d'une société ou encore d'imposer le changement de tout ou partie de son conseil d'administration lorsque celui-ci a pris des décisions qui témoignent de pratiques illicites¹⁷⁰. La confiscation-mesure de sûreté trouverait également à s'appliquer¹⁷¹. Bref, les contraintes spécifiques ne manquent pas pour apporter une réponse adéquate aux menaces dont les collectivités sont grosses¹⁷².

La panoplie des mesures envisageables à l'encontre des personnes morales *objectivement responsables de faits illicites* devrait au moins poursuivre deux objectifs. Le premier consisterait à faire en sorte que l'organisation interne du groupement *s'améliore* afin d'éviter que de simples insuffisances de structure (mauvaise répartition des tâches, affectations mal définies, ...) n'aboutissent à la répétition de tels faits. Comme exemple de contrainte, on peut citer l'obligation d'adopter certaines procédures de

(167) C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, *Droit pénal général*, 245 et s.

(168) Voy., en ce sens, les *Observations sur l'avant-projet de Code pénal* de la Commission royale pour la révision du Code pénal, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1986, 82; W. CARSAU, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1980, 476.

(169) En effet, comme le relève Y. HANNEQUART, «*si un accident survient, il se peut qu'aucune personne physique ne puisse en être rendue responsable, mais qu'il soit socialement nécessaire de lutter contre la subsistance du danger ou l'apparition d'un danger nouveau, en soumettant l'entreprise à des mesures de sécurité appropriées*», *op. cit.*, *J.T.*, 1999, 583.

(170) Voy. la Recommandation 88/18 du Conseil de l'Europe.

(171) H. SCHULTZ, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 2/1979, 122. Le bâtonnier HANNEQUART vient récemment de rappeler la différence fondamentale qui existe entre les mesures de sûreté et les sanctions pénales proprement dites: «*tandis que la peine trouve sa justification dans la volonté de punir, donc dans celle d'infliger au coupable une sanction pénible à supporter dans le but de réprimer et corriger la subjectivité culpéuse qui l'a conduit à commettre une infraction, la mesure de sûreté poursuit l'objectif de sécuriser la société à l'encontre de la périculosité révélée par un agent, à l'encontre du danger suscité par celui-ci indépendamment de sa culpabilité*», *op. cit.*, *J.T.*, 1999, 582.

(172) En outre, la voie des réparations civiles ne devrait pas non plus être négligée.

contrôle ou de prévention du danger¹⁷³. Le second objectif serait d'empêcher que des individus ne tirent avantage de l'impunité de la personne morale, en commettant leurs forfaits sous le couvert d'une collectivité. On y parviendrait en combinant une approche collective et individuelle du phénomène: les personnes physiques devraient toujours être poursuivies pénalement mais, en outre, le groupement pourrait, par exemple, se voir privé de son bénéfice indu¹⁷⁴.

Le point à souligner réside dans le fait que les mesures spécifiques envisagées ne dépendent en aucune façon de la mise en évidence d'une *faute subjective*: elles trouvent à s'appliquer dès lors qu'une relation causale objective peut être établie entre l'activité du groupement et le «délit» constaté. L'idée de telles mesures n'est pas neuve. Elle renoue en réalité avec le régime propre aux *faits qualifiés infractions*, c'est-à-dire avec les mesures de défense sociale mises en place pour neutraliser les actes socialement nuisibles des incapables. C'est l'infraction limitée à sa pure matérialité qui autorise les juridictions à prononcer les mesures de sûreté, sans considération pour la question de l'imputabilité morale à l'agent¹⁷⁵.

Conclusion

La mission que d'aucuns veulent voir assumée par le droit pénal, en lui confiant le soin d'encadrer et de contrôler les activités des personnes morales – ils ont principalement en vue le milieu des affaires, les sociétés financières, commerciales et industrielles –, voire même des groupements

(173) W. CARSAU, *op. cit.*, *R.D.P.C.*, 1980, 476.

(174) J. VERHAEGEN, *op. cit.*, «*Le fait qualifié infraction*», 758 et s.

(175) C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, *Droit pénal général*, 244. Sur l'utilité des mesures de sûreté à l'égard des groupements socialement nuisibles, voy. également Y. HANNEQUART, *op. cit.*, *J.T.*, 1999, 582 et s.

dépourvus de la personnalité juridique¹⁷⁶ (syndicats, associations de fait, ...) dépasse largement la fonction du droit répressif et les limites de son intervention légitime. La traduction concrète de ces préoccupations en droit positif risquerait sans aucun doute de porter atteinte à son économie générale.

On constate aujourd'hui une tendance de plus en plus forte à faire du pénal une forme commune et presque ordinaire de régulation sociale, fût-ce au mépris des principes philosophiques et éthiques fondamentaux qui inspirent le Code pénal belge depuis plus d'un siècle. Ainsi, le courant doctrinal favorable à l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales participe-t-il clairement à cette évolution qui tend à substituer à l'idéal rétributif des peines un idéal d'efficacité pratique reposant davantage sur un simple calcul coût-bénéfice. Sans doute peut-on craindre, en suivant jusqu'au bout les implications de la perspective majoritaire qui vient de trouver une consécration en droit belge, que la justification des sanctions pénales – qu'elles soient individuelles ou collectives – ne repose bientôt plus sur la faute préalable de l'agent mais sur l'effet socialement utile que l'on attend de l'application de telles sanctions.

A l'heure où notre législateur a choisi d'abandonner la règle de la responsabilité pénale strictement individuelle pour l'étendre aux groupements (personnalisés)¹⁷⁷, il convient de prêter une particulière attention à la mise en garde formulée par les professeurs HENNAU, SCHAMPS et

(176) Le texte adopté à la Chambre le 28 avril 1999 prévoit, pour l'application du nouveau régime de responsabilité pénale collective, d'assimiler aux personnes morales « 1^o les associations momentanées et les associations en participation; 2^o les sociétés visées à l'article 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation; 3^o les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale » (nouvel article 5, al. 3 du Code pénal). Cette assimilation vise, selon les auteurs de la proposition de loi, à éviter une discrimination entre des groupements similaires, selon qu'ils aient ou non pris la forme de la personnalité juridique (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, Considérations générales). En revanche, seront exclus de l'application du régime de la responsabilité pénale collective: l'Etat fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale (nouvel article 5, al. 4 du Code pénal). En fait de discrimination, on chercherait sans doute en vain la cohérence d'un tel système. Le Conseil d'Etat s'est, par ailleurs, prononcé de façon très critique sur le projet d'assimilation de certains groupements à la personne morale du point de vue répressif, en soulignant notamment que « cette assimilation aura pour effet de faire exister pour le droit pénal des entités qui n'ont, par ailleurs, aucune existence dans les autres domaines du droit » (Avis L. 26.796/2 du 5 octobre 1998, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, 1-1217/6).

(177) Cf., *supra*, note 8. Pour un commentaire sur les risques que présente une extension du régime de responsabilité pénale collective à des groupements ne possédant pas la personnalité juridique, voy. C. HENNAU, G. SCHAMPS et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, J.T., 1998, 569.

VERHAEGEN: «Le législateur belge, légitimement soucieux de l'ampleur et de la gravité de la criminalité anonyme des entreprises, resterait fidèle à sa tradition en continuant à distinguer rigoureusement, sans jamais les confondre, les infractions qui impliquent reconnaissance de «culpabilité» et donnent lieu à l'application de «peines» et les faits «qualifiés infractions» qui, étrangers à toute idée de faute, appellent de la part du juge pénal une intervention efficace, à caractère non plus répressif, mais essentiellement préventif et réparateur»^{178,179}. La sanction pénale ne saurait se réduire à une simple technique d'éradication ou de prévention du phénomène criminel. Elle doit rester, envers et contre tout, le signe fort adressé par le corps social à une liberté faillible, à un sujet humain capable de redressement moral et spirituel¹⁸⁰.

Namur, avril 1999.

Willy CASSIERS,

Assistant à la Faculté de droit de Namur et aux F.U.S.L.

(178) *Ibid.*, 570. Dans le même sens, le bâtonnier HANNEQUART relève que si « la peine a pour idéal d'être proportionnée à la gravité de la transgression commise, laquelle manifeste l'intensité des dispositions mentales de ne pas respecter la loi comme on doit le faire et comme on en a la capacité; la mesure de sûreté se bâtit quant à elle sur la préoccupation fondamentale d'empêcher la réalisation du danger dont, par ses actes, l'agent impliqué fait apparaître le risque », *op. cit.*, J.T., 1999, 582.

(179) Les travaux préparatoires de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales montrent clairement que le législateur n'a pas suffisamment pris en compte la spécificité et l'intérêt que présentaient les mesures de sûreté dans le cadre de la répression des groupements socialement dangereux. Sans doute peut-on expliquer ce fait par la volonté affichée d'«aller vite», et d'adopter à tout prix un texte avant la fin de la législature, quitte à faire l'économie de certains débats théoriques, pourtant cruciaux.

(180) W. CASSIERS, *op. cit.*, *Droit naturel. Les questions du droit*, 495 et s.