

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

11 OCTOBRE 2011

Proposition de loi modifiant le Code pénal pour ce qui concerne la responsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public

(Déposée par M. Huub Broers)

DÉVELOPPEMENTS

1. Objectif initial et application actuelle de l'article 5 du Code pénal

En 1999, le législateur a inscrit à l'article 5 du Code pénal la responsabilité pénale des personnes morales. L'objectif de cette nouvelle disposition était de combattre la « criminalité organisée ». Auparavant, il était souvent impossible de contrer efficacement ce phénomène « en raison de l'impossibilité d'engager des poursuites pénales contre des personnes morales ». Cette initiative répondait en outre à des recommandations formulées par le Conseil de l'Europe et s'inscrivait dans le droit fil de plusieurs autres initiatives législatives visant la criminalité organisée et mettant personnes morales et personnes physiques sur un pied d'égalité en matière pénale (voir doc. Chambre, 1998-1999, n° 2093/5).

L'article 5 du Code pénal a été modifié de manière à permettre à une personne physique d'invoquer dans certains cas un motif d'exonération de responsabilité pénale lorsqu'une infraction a été commise dans le cadre de l'activité d'une personne morale. Un décumul de responsabilité pénale est en principe appliqué. La personne condamnée est celle qui a commis la faute la plus grave. Toutefois, un concours de responsabilités est également possible. Il s'avère que l'application concrète de ces dispositions est parfois entourée du plus grand flou, entraînant de grandes divergences d'interprétation au sein de la jurisprudence et de la doctrine.

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2011-2012

11 OKTOBER 2011

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen betreft.

(Ingediend door de heer Huub Broers)

TOELICHTING

1. De oorspronkelijke doelstelling van artikel 5 van het Strafwetboek en de actuele toepassing

In 1999 werd via artikel 5 van het Strafwetboek de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen ingevoerd. De bedoeling van deze nieuwigheid was het bestrijden van de « georganiseerde criminaliteit ». Voorheen was het vaak niet mogelijk dit fenomeen afdoende aan te pakken « wegens de onmogelijkheid strafrechtelijke vervolgingen in te stellen tegen rechtspersonen. » Dit initiatief sloot bovendien aan bij aanbevelingen van de Raad van Europa en een aantal andere wetgevende initiatieven rond criminale organisaties. Rechtspersonen en natuurlijke personen werden volgens de strafwet gelijkgesteld. (Zie *Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2093/5)

Artikel 5 van het Strafwetboek werd zodanig ontworpen dat een natuurlijk persoon in bepaalde gevallen een strafuitsluitingsgrond vindt wanneer een misdrijf werd gepleegd in het kader van een activiteit van een rechtspersoon. In principe geldt een decumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Wie de zwaarste fout begaat heeft, wordt gestraft. Er is echter ook samenloop mogelijk. De concrete toepassing van deze bepalingen blijkt soms erg onduidelijk, met grote verschillen in rechtspraak en rechtsleer tot gevolg.

De plus, la règle vaut pour tous les types d'infractions. Ainsi, elle vise aussi bien les infractions environnementales que la criminalité économique ou les infractions commises par négligence. Cependant, il faut toujours garder à l'esprit que la règle imaginée en 1999 vise surtout la criminalité organisée.

L'exonération de responsabilité pénale également instaurée en 1999 en faveur de certaines personnes morales de droit public, que la Cour constitutionnelle a certes admise dans un arrêt rendu le 10 juillet 2002, empêche aussi le citoyen de poursuivre une personne morale de droit public au pénal. Les mandataires de ces personnes morales ont souvent des pouvoirs et des responsabilités clairement définis par la loi, si bien que dans de nombreux cas, une personne physique peut facilement être pointée du doigt, même si celle-ci a agi au nom et pour le compte de la personne morale et n'était souvent pas animée de la moindre mauvaise intention. À défaut de pouvoir atteindre la personne morale, on prend alors pour cible la personne physique.

Ces éléments sont aussi à rapprocher de l'adage « Le criminel tient le civil en état ». L'application de ce principe de base incite souvent le justiciable confronté à un sinistre, et qui cherche un responsable, à opter pour des poursuites pénales. Un tel choix est souvent opéré parce qu'en procédant de la sorte, la charge de la preuve de la responsabilité peut être en partie reportée sur le parquet. Des personnes morales de droit public peuvent être tenues pour responsables civillement, mais le parquet ne peut pas les poursuivre. C'est la raison pour laquelle les poursuites pénales visent la personne physique qui est derrière la personne morale.

Dans un contexte d'administrations locales, ces éléments génèrent un cocktail particulièrement trouble. Depuis que certaines décisions ont été rendues en matière de responsabilité, le justiciable a un peu l'impression qu'il sera perdant dans tous les cas de figure. Il n'y a pourtant pas d'autre partie adverse que ces personnes morales de droit public et il faut donc trouver des mandataires qui acceptent d'assumer les tâches de ces personnes morales.

La présente proposition poursuit deux objectifs. Elle vise d'abord à lever toute ambiguïté en ce qui concerne le décumul de la responsabilité des personnes physiques et morales. Elle propose ensuite une solution pour les mandataires de certaines personnes morales de droit public, sans conduire pour autant à une immunité pénale.

Daarbij slaat de regel op alle misdrijven. Zowel situaties van bijvoorbeeld milieu-inbreuken, economische criminaliteit, of inbreuken uit onachtzaamheid worden gevat. Men moet echter steeds voor ogen houden dat de regel, ontworpen in 1999, in de eerste plaats de georganiseerde criminaliteit viseert.

De eveneens in 1999 ingevoerde uitzondering op de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen, die weliswaar door het Grondwettelijk Hof werd aanvaard in een arrest van 10 juli 2002, zorgt er ook voor dat wie een publiekrechtelijke rechtspersoon in het kader van het strafrecht voor de rechter wil brengen, dit niet kan. De mandatarissen van deze rechtspersonen hebben dikwijls wettelijk omschreven bevoegdheden en verantwoordelijkheden waardoor in vele gevallen makkelijk een natuurlijk persoon aangewezen kan worden, hoewel deze in naam en voor rekening van de rechtspersoon, en dikwijls zonder enig kwaad opzet, handelde. In de onmogelijkheid de rechtspersoon te viseren, richt men de pijlen op de natuurlijke persoon.

Deze elementen moet men ook samen zien met het adagium «*Le criminel tient le civil en l'état*». Dit basisprincipe leidt er vaak toe dat wie geconfronteerd wordt met een schadegeval en een verantwoordelijke zoekt, kiest voor een strafrechtelijke vervolging. Dit gebeurt dikwijls omdat de bewijslast voor het aantonen van de verantwoordelijkheid voor een deel overgelaten kan worden aan het parket. Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld worden, maar een vervolging door het parket is niet mogelijk. Vandaar dat voor de strafrechtelijke vervolging de natuurlijke persoon achter de rechtspersoon gezocht wordt.

In een context van lokale besturen leiden deze elementen tot een bijzonder troebele cocktail. Tengevolge bepaalde beslissingen inzake aansprakelijkheid dreigt een sfeer te ontstaan van «*you'll be damned if you do and damned if you don't*». Nochtans kan men niet onder deze publiekrechtelijke rechtspersonen uit en bijgevolg moeten mandatarissen gevonden worden die de taken van deze rechtspersonen op zich willen nemen.

Dit voorstel heeft twee doelstellingen. In de eerste plaats wordt enige onduidelijkheid rond de decumulatie van de aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen weggenomen. Daarnaast wordt een oplossing aangereikt voor mandatarissen van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen zonder dat dit leidt tot een strafrechtelijke immuniteit of onschendbaarheid.

2. Réponse générale aux problèmes liés au régime du décumul

La présente proposition abroge l'article 5, alinéa 2. Cette question n'est pas neuve. Ci-dessous sont esquissés les différents problèmes générés par l'application de cette disposition.

En 1999, le législateur a opté pour le principe d'une responsabilité pénale autonome pour la personne morale. Dans cette conception, la personne morale est susceptible de commettre une faute pénale dont elle doit pouvoir être tenue pour responsable sur le plan pénal. Le législateur ne voulait pas assimiler la responsabilité pénale de la personne morale à une responsabilité dérivée résultant du comportement délictuel d'une personne physique imputable à la personne morale (doc. Sénat, 1998-99, n°s 1271/1 et 1271/6).

Autrement dit, la personne morale peut commettre elle-même une infraction et elle est responsable au plan pénal de ses propres actes ou négligences. Le régime complexe mis en place par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal n'est pas conforme à cette conception de départ.

La formulation actuelle de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal exige l'intervention d'une personne physique identifiée. De plus, le législateur établit une distinction entre les cas où la personne physique identifiée a commis l'infraction sciemment et volontairement et les autres cas. Lorsque l'infraction a été commise sciemment et volontairement, il y a concours de responsabilités. Lorsque tel n'est pas le cas, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée.

La formulation actuelle s'avère en contradiction avec la philosophie à la base de la loi du 4 mai 1999 — à savoir que les personnes morales ont une responsabilité pénale propre — du fait qu'elle prévoit à l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal que la responsabilité pénale de la personne morale n'est engagée que par l'intervention d'une personne physique identifiée. Le régime de cumul des responsabilités accroît encore plus l'insécurité juridique. En effet, si l'on suit la philosophie de base de la loi du 4 mai 1999, la personne morale ne pourrait normalement pas être tenue pour responsable pénallement de l'intervention exclusive d'une personne physique.

Le régime du décumul lié à l'imputation de la responsabilité à celui qui a commis la faute la plus grave complique énormément la tâche du juge. Il doit en effet apprécier si l'infraction est exclusivement imputable à une personne physique, mais quand même constater et évaluer le comportement fautif de la

2. Een algemeen antwoord op de problemen met de decumulregeling

Dit voorstel heft artikel 5, tweede lid op. Deze kwestie is al eerder opgedoken. Hierna wordt geschetst welke verschillende problemen de toepassing van deze bepaling met zich mee brengt.

De wetgever koos in 1999 voor een principiële autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Men ging er daarbij van uit dat een rechtspersoon een eigen strafrechtelijke fout kan maken en hier ook op strafrechtelijk vlak voor aansprakelijk moet kunnen worden gesteld. De wetgever wilde de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet behandelen als een afgeleide aansprakelijkheid voor het geval het gedrag van een natuurlijk persoon dat een misdrijf uitmaakt, toege rekend zou kunnen worden aan de rechtspersoon. (Parl. St., Senaat, 1998-1999, nrs. 1271/1 en 1271/6)

De rechtspersoon kan met andere woorden zelf een misdrijf plegen en is strafrechtelijk verantwoordelijk ingevolge eigen handelen of nalatigheid. De complexe regeling van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek is niet in overeenstemming met dit uitgangspunt.

De huidige formulering van artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek vereist een optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon. Vervolgens maakt men het onderscheid tussen de gevallen waarin de geïdentificeerde natuurlijke persoon het misdrijf wetens en willens heeft gepleegd en deze waarin dit niet het geval is. Indien het misdrijf wetens en willens werd gepleegd, is er samenloop van de verantwoordelijkheden. Indien dit niet het geval is, kan enkel diegene die de zwaarste fout heeft begaan veroordeeld worden.

De huidige formulering blijkt in strijd te zijn met de basisfilosofie achter de wet van 4 mei 1999 — namelijk dat rechtspersonen een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid hebben — door in het tweede lid van artikel 5 Strafwetboek te voorzien dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon uitsluitend in het gedrang komt door het handelen van een geïdentificeerde natuurlijke persoon. De cumulregeling vergroot de rechtsonzekerheid nog meer. In de basisfilosofie van de wet van 4 mei 1999 zou het immers niet kunnen dat de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld zou worden wegens het uitsluitende optreden van een natuurlijk persoon.

De regeling van de decumul wegens toerekening aan degene die de zwaarste fout beging, maakt het voor de rechter bijzonder moeilijk. De rechter moet oordelen of het misdrijf uitsluitend te wijten is aan een natuurlijk persoon en toch de foutieve gedraging van de rechtspersoon vaststellen en afwegen. Er wordt

personne morale. De plus, le texte ne donne aucune indication concrète de ce que recouvre exactement la notion de « faute la plus grave ». Le juge doit en faire une application au cas par cas.

Ceci l'expose à d'énormes difficultés en cas de cumul de plusieurs fautes commises par plusieurs entreprises, par exemple sur un chantier impliquant entrepreneurs et sous-traitants. Faut-il alors évaluer parmi toutes ces fautes celle qui est la plus grave ou faut-il à chaque fois évaluer séparément à chaque niveau la faute de l'acteur-personne morale ?

De plus, le critère « sciemment et volontairement » ne manquera pas non plus d'engendrer son lot de problèmes. D'après la Cour de cassation, ce critère n'implique pas qu'un dol général ou spécial soit requis. L'existence d'une intention doit être appréciée en tenant compte de l'état d'esprit concret de la personne physique et non pas de la qualification légale de l'infraction. Il est donc possible de commettre des infractions sciemment et volontairement par négligence (Cass., 4 mars 2003, P.02 1246.F).

Le décumul conduit en outre à une différence de traitement de la personne physique selon que celle-ci a ou non commis un acte dans le cadre de l'activité d'une personne morale ou qu'elle a agi avec une autre personne ayant ou non la qualité de personne morale (Cour d'arbitrage, 10 juillet 2002, arrêt n° 128/2002; Cour d'arbitrage, 5 mai 2004, arrêt n° 75/2004).

La Cour d'arbitrage a constaté que lorsque deux personnes physiques sont poursuivies simultanément en raison d'un même fait, le juge doit examiner, à la lumière des circonstances concrètes, si elles sont toutes deux coupables. En revanche, la Cour d'arbitrage est d'avis que l'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal rend la personne morale automatiquement responsable de la négligence imputable à la personne physique qui a agi pour son compte. La Cour d'arbitrage est partie du principe d'une responsabilité pénale objective de la personne morale et va de ce fait à l'encontre du principe de la responsabilité pénale autonome qui ne requiert pas l'intervention d'une personne physique. Dans une telle lecture, le cumul de la responsabilité pénale ne peut s'appliquer qu'aux infractions intentionnelles, en s'appuyant sur la qualification légale de l'infraction. Cette vision ne correspond donc pas à celle de la Cour de cassation.

Compte tenu de ces difficultés, l'option retenue dans la présente proposition de loi a été d'abroger l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal, comme dans le précédent projet de loi (doc. Chambre, n° 51-2929/001) et conformément au rapport de suivi législatif du Collège des procureurs généraux (doc. Chambre, n° 53-1414/002). Les règles de droit commun relatives à la participation criminelle doivent être suffisantes pour atteindre les objectifs fixés en 1999 par le législateur, en

bovendien nergens een concrete indicatie gegeven van wat begrepen moet worden onder het begrip « zwaarste fout ». De rechter moet dit *in concreto* toepassen.

Dit stelt de rechter voor enorme problemen in geval de cumulatie van verschillende fouten op niveau van verschillende ondernemingen zich voordoen, bijvoorbeeld op een werf met aannemers en onderaannemers. Moet men dan uit al deze fouten de zwaarste fout afwegen of moeten telkens op elk niveau afzonderlijk de fout van actor-rechtspersoon worden afgewogen ?

Daarbij zorgt ook het criterium « wetens en willens » voor de nodige problemen. Volgens het Hof van Cassatie wil dit niet zeggen dat een algemeen of bijzonder opzet vereist is. De aanwezigheid van opzet wordt beoordeeld in de concrete geestesgesteldheid van de natuurlijke persoon en niet in de wettelijke kwalificatie van het misdrijf. Men kan dus wetens en willens misdrijven uit onachtzaamheid plegen. (Cass., 4 maart 2003, P.02 1246.N).

De decumulregeling leidt bovendien tot een verschil in behandeling van de natuurlijke persoon naargelang deze al dan niet een daad pleegde in het kader van de activiteit van een rechtspersoon of samen met een andere persoon die al dan niet een rechtspersoon is. (Arbitragehof, 10 juli 2002, arrest nr. 128/2002; Arbitragehof, 5 mei 2004, arrest nr. 75/2004).

Het Arbitragehof stelde vast dat wanneer twee natuurlijke personen tegelijkertijd worden vervolgd wegens eenzelfde feit, de rechter in het licht van de concrete omstandigheden moet oordelen of zij beiden schuldig zijn. Volgens een lezing van artikel 5, eerste lid van het Strafwetboek door het Arbitragehof, is echter automatisch de rechtspersoon aansprakelijk voor de nalatigheid toe te schrijven aan de natuurlijke persoon, die handelde voor rekening van de rechtspersoon. Het Arbitragehof ging uit van een objectieve strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en gaat dus in feite in tegen de autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid die niet de tussenkomst van een natuurlijk persoon vereist. De cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid kan in een dergelijke lezing slechts voor opzettelijk gepleegde misdrijven en steunend op de wettelijke kwalificatie van het misdrijf. Deze visie komt dus niet overeen met de visie van het Hof van Cassatie.

Vanuit deze problemen wordt geopteerd, net als in het eerder wetsontwerp *Parl. St. Kamer*, nr. 51-2929/001 en conform het rapport wetsevaluatie van het College van procureurs-generaal (*Parl. St. Kamer* nr. 53-1414/002), tot opheffen van het tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek. De gemeenrechtelijke regels betreffende de strafbare deelneming moeten volstaan om de door de wetgever in 1999 vooropgestelde doelstellingen te bereiken. Dit houdt in dat een

l'occurrence éviter en principe l'instauration d'une responsabilité pénale objective de la personne morale, d'une part, et exclure que soit la personne morale, soit la personne physique puisse évaluer *a priori* le risque pénal encouru, d'autre part (doc. Sénat, n° 1-1217/6-7).

Le régime de décumul prévu actuellement par l'article 5, alinéa 2, produit un effet inverse, contre-productif et déresponsabilisant.

À l'origine, le décumul a été instauré pour protéger les travailleurs et pour obliger le juge à opérer un choix. Le législateur entendait éviter que les personnes physiques pénalement responsables ne soient toujours condamnées en même temps que des personnes morales. Il n'a toutefois pas atteint le résultat escompté, à savoir éviter une cascade de poursuites et de condamnations. Les parquets ne prennent logiquement pas le risque de rejet mutuel de la faute et engagent systématiquement des poursuites à l'encontre tant de la personne physique que de la personne morale. Tout le poids de l'évaluation de la faute la plus grave repose intégralement sur les épaules du juge répressif, si bien que le décumul des condamnations conduit à un cumul de poursuites. On peut dès lors constater un retard au niveau de la liquidation des dossiers répressifs et un alourdissement de la procédure.

Compte tenu notamment de ces arguments qui ont déjà été invoqués par le passé, il semble indiqué d'abroger l'alinéa 2 de l'article 5. Les personnes physiques pourront toujours être placées devant leurs responsabilités et le ministère public pourra déterminer s'il y a lieu ou non de poursuivre les deux parties, en fonction de la nature des dossiers.

En outre, la loi du 4 mai 1999, qui visait notamment à répondre à la recommandation n° R (88) 18 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant la responsabilité pénale des entreprises personnes morales pour des infractions commises dans l'exercice de leurs activités, s'oppose diamétralement au principe, établi dans cette recommandation, du cumul de la responsabilité pénale des personnes morales et des personnes physiques. Cette recommandation ne prévoit pas de système de décumul.

Il en va de même pour les pays limitrophes de la Belgique. Comme l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales vise également une approche plus efficace de la criminalité internationale, une telle incompatibilité pose problème. Il est vrai que les réglementations ne sont pas conciliaires. Ainsi, pour le législateur français, la personne morale n'est qu'un participant, ce qui implique que le juge doit formuler les modalités de l'implication de la personne morale dans la perpétration de l'infraction. Par contre,

objectieve strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor rechtspersonen in beginsel vermeden wordt en dat anderzijds een *a priori* inschatting van het strafrechtelijke risico door hetzij de rechtspersoon, hetzij de natuurlijke persoon uitgesloten wordt. (Parl. St. Senaat, nr. 1-1217/6-7).

De actuele decumulregeling van artikel 5, tweede lid, heeft een omgekeerd en contraproductief effect en werkt deresponsabiliserend.

De decumul werd aanvankelijk ingevoerd om de werknemers te beschermen en om de rechter tot een keuze te verplichten. Men beoogde te vermijden dat de strafrechtelijk verantwoordelijke personen steeds samen met rechtspersonen zouden worden veroordeeld. Het beoogde doel, het vermijden van een cascade van vervolgingen en veroordelingen, werd echter niet bereikt. Parketten nemen logischerwijs niet het risico dat men de schuld verschuift en gaan systematisch over tot vervolging van zowel de natuurlijke persoon als de rechtspersoon. Het volle gewicht van het afwegen van de zwaarste fout komt volledig bij de strafrechter terecht waardoor de decumulatie van veroordelingen leidt tot een cumulatie van vervolgingen. Men stelt dan ook een vertraging in de afhandeling van strafdossiers en een verzwaring van de procedure vast.

Ook op basis van deze argumenten, die ook vroeger reeds werden aangehaald, lijkt het aangewezen het tweede lid van artikel 5 te schrappen. De natuurlijke personen zullen nog steeds voor hun verantwoordelijkheid geplaatst kunnen worden en het openbaar ministerie zal een beleidslijn kunnen bepalen om naargelang de aard der zaken al dan niet beide te vervolgen.

De wet van 4 mei 1999, die onder meer beoogde te beantwoorden aan de aanbeveling nr. R (88) 18 van het Comité van ministers van de Raad van Europa over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor misdrijven begaan in de uitoefening van hun activiteiten, gaat bovendien lijnrecht in tegen het principe van de cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en natuurlijke personen dat in deze aanbeveling is vastgelegd. Deze aanbeveling voorziet niet in een decumulregeling.

Hetzelfde geldt in de ons omringende landen. Aangezien de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen ook een meer efficiënte aanpak van internationale criminaliteit beoogt, geeft een dergelijke incompatibiliteit aanleiding tot problemen. De regelgevingen zijn immers niet met elkaar in overeenstemming te brengen. De Franse wetgeving, bijvoorbeeld, kwalificeert de rechtspersoon slechts als deelnemer, waardoor de rechter de modaliteiten moet verwoorden van zijn inmenging bij

la législation néerlandaise considère la personne morale comme auteur et le ministère public peut se prononcer sur l'opportunité de poursuites pénales.

En 1999, le législateur n'a pas non plus suffisamment tenu compte des implications pour les victimes. En effet, une constitution de partie civile ne pourra être déclarée fondée qu'à l'égard du prévenu qui a commis la faute la plus grave. En revanche, il ressort de l'article 1382 du Code civil que pour évaluer le droit à des dommages-intérêts, la faute la plus légère devra également être prise en considération.

Encore une fois, l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal peut apporter une solution.

À cet égard, on part du principe que poursuivre une personne morale ne peut en aucun cas exclure la possibilité de poursuivre la personne physique comme auteur, coauteur ou complice. L'appréciation de la responsabilité pénale est laissée au parquet et aux tribunaux. Le ministère public doit pouvoir décider en toute indépendance qui doit être poursuivi. La situation actuelle ne le permet pas et a pour conséquence, comme nous l'avons déjà souligné, que le ministère public poursuit généralement les deux parties.

Les principes existants du droit pénal restent donc intacts. La responsabilité pénale de la personne physique et celle de la personne morale doivent pouvoir coexister. Chacune d'elles peut commettre une faute dans sa propre sphère de responsabilité.

Les principes en vigueur du droit pénal, notamment en matière de participation, sont suffisants pour permettre au ministère public d'engager des poursuites de manière efficace. Il faut pouvoir vérifier pour chacun des inculpés, tant personnes physiques que personnes morales, s'ils ont commis une faute qui présente un lien de causalité avec les suites occasionnées.

3. Responsabilité pénale de mandataires de certaines personnes morales de droit public

a. Exposé du problème

Comme indiqué précédemment, la responsabilité pénale des personnes morales a été conçue avant tout pour lutter contre la criminalité organisée. Lors de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales, une série de personnes morales de droit public ont été exclues du champ d'application. Le législateur estimait que certaines personnes morales de droit public qui ne faisaient qu'accomplir des missions de service public et devaient exclusivement servir l'intérêt général ne devaient pas être soumises aux

peignes de la loi. De ce fait, la responsabilité pénale de ces personnes morales n'a pas été étendue à l'ensemble des personnes morales de droit public.

Ook met de implicaties voor de slachtoffers is in 1999 onvoldoende rekening gehouden. Een burgerlijke partijstelling zal immers enkel gegrond verklaard worden ten aanzien van de beklaagde die de zwaarste fout heeft gepleegd. Voor de beoordeling van het recht op schadevergoeding volgt echter op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek dat ook de lichtste fout in aanmerking genomen moet worden.

Nogmaals kan het schrappen van het tweede lid van artikel 5 van het Strafwetboek soelaas brengen.

Het uitgangspunt is daarbij dat de vervolging van de rechtspersoon geenszins de vervolging van de natuurlijke persoon mag uitsluiten als dader, mededader of medeplichtige. De beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt overgelaten aan het parket en de rechtribunals. Het openbaar ministerie moet in volle afhankelijkheid een afweging kunnen maken over wie vervolgd moet worden. De huidige situatie laat dit niet toe en leidt er, zoals reeds aangegeven, toe dat het openbaar ministerie meestal beide partijen vervolgt.

De bestaande beginselen van het strafrecht blijven dus overeind. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon moet mogelijk blijven naast die van de rechtspersoon. Elk kan een fout begaan binnen de eigen verantwoordelijkheidsfeer.

De geldende beginselen van het strafrecht, onder andere de deelneming, volstaan om het openbaar ministerie efficiënt te laten vervolgen. Voor elk van de verdachten, zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, moet nagegaan kunnen worden of zij een fout hebben begaan die in oorzakelijk verband staat met de veroorzaakte gevolgen.

3. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van mandarissen bij bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen

a. Probleemstelling

Zoals reeds aangehaald, werd de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in de eerste plaats geconciepereerd in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Bij de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen werden een aantal publiekrechtelijke rechtspersonen uitgesloten van het toepassingsgebied. Men was van oordeel dat bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen die enkel opdrachten van openbare dienstverlening vervullen en uitsluitend het algemeen belang

mêmes mesures que celles qui visaient à lutter contre les organisations criminelles.

Sont ainsi exclues les personnes morales qui disposent d'un organe directement élu, selon des règles démocratiques (doc. Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1). La Cour constitutionnelle accepte cette différence de traitement étant donné que la distinction repose sur un critère pertinent. Elle considère aussi à cet égard que les organes de ces personnes morales de droit public sont soumis à un contrôle politique et qu'il faut également éviter de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique (Cour constitutionnelle, n° 31/2007, 21 février 2007).

L'application de cette exclusion conduit néanmoins à viser personnellement les mandataires ou membres des organes politiques qui incarnent ces personnes morales de droit public, notamment en raison du fait que la personne morale elle-même ne peut pas être poursuivie au pénal. L'on crée ainsi de nouveaux problèmes et la responsabilité pénale personnelle de ces mandataires risque d'être engagée pour des problèmes qui se posent dans le cadre de l'exécution de leur mandat ou pour lesquels leur responsabilité — de par leur seule qualité — pourrait également être engagée. De plus, il peut s'agir de problèmes résultant de la négligence de l'administration publique dans son ensemble ou découlant indirectement de certains choix politiques sur lesquels le mandataire en question n'a personnellement aucune influence.

Parmi les affaires les plus retentissantes, l'on peut citer certains accidents de roulage survenus sur les voies communales et qui seraient dus en partie à la mauvaise qualité des infrastructures. Lors d'un accident survenu à Damme en 2006, le bourgmestre a vu sa responsabilité pénale engagée et n'a été acquitté au pénal qu'à l'issue de plusieurs années de procédure.

Très récemment, il a été décidé de poursuivre l'ensemble du conseil du CPAS de Bruxelles dans le cadre des problèmes relatifs à la crise de l'accueil et de l'asile. Chaque conseiller communal a été individuellement tenu pour responsable d'une décision prise par le CPAS dans une situation en partie imposée par une autorité supérieure.

Il convient de trouver un équilibre entre les intérêts légitimes du citoyen et ceux du mandataire, sans exposer la personne morale de droit public à une bataille juridique politique.

La présente proposition de loi prend en outre l'option d'assouplir quelque peu l'immunité de certaines personnes morales de droit public tout en offrant au mandataire une forme de protection. Il ne s'agit en aucun cas d'offrir au mandataire un régime d'immunité pénale ou de créer une sorte d'immunité comparable à

moeten dienen, niet aan dezelfde maatregelen blootgesteld moeten worden die bedoeld zijn om criminelle organisaties te bestrijden.

De uitsluiting betreft rechtspersonen die een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan hebben (*Parl. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1-1217/1*). Het Grondwettelijk Hof aanvaardt dit verschil in behandeling, aangezien het onderscheid berust op een pertinent criterium. Daarbij maakt het ook de overweging dat de organen van deze publiekrechtelijke rechtspersonen aan politiek controle onderworpen zijn en men eveneens moet vermijden dat via strafrechtelijke weg een politieke strijd gevoerd zou worden (Grondwettelijk Hof, nr. 31/2007, 21 februari 2007).

De toepassing van deze uitsluiting leidt er echter toe dat mandatarissen of de leden van de politieke organen achter deze publiekrechtelijke rechtspersonen persoonlijk geviseerd worden, onder meer omdat van het feit dat de rechtspersoon zelf niet voor de strafrechter aangesproken kan worden. Daardoor worden nieuwe problemen geschapen en dreigen die mandatarissen persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk gesteld te worden voor problemen die zich voordoen bij de uitoefening van hun mandaat of waarvoor zij, louter vanuit hun hoedanigheid, ook voor aansprakelijk gesteld kunnen worden. Het kan daarbij gaan over zaken die zich voordoen door onachtzaamheid van het openbaar bestuur als geheel of die onrechtstreeks voortvloeien uit bepaalde beleidskeuzes waar de persoonlijke rol van de mandataris in kwestie zelfs geen impact op heeft.

Bij de meest in het oog springende zaken zijn de verschillende verkeersongevallen op gemeentewegen waar het ongeval ten dele te wijten zou zijn aan een gebrekige infrastructuur. In Damme deed zich in 2006 een geval voor waarbij de burgemeester strafrechtelijk aansprakelijk werd gesteld en slechts na een aantal jaren procederen strafrechtelijk vrijgepleit werd.

Heel recent werd beslist tot de vervolging van de volledige OCMW-raad van Brussel in het kader van de problemen rond de opvang- en asielcrisis. Elk raadslid wordt individueel verantwoordelijk gesteld voor een beslissing die eigenlijk door het OCMW genomen werd in een situatie die deels opgedrongen werd vanuit een hogere overheid.

Het is zaak een evenwicht te vinden tussen de legitieme belangen van de burger en de mandataris, zonder de publiekrechtelijke rechtspersoon bloot te stellen aan een politiek geïnspireerde juridische strijd.

Daarbij wordt ervoor geopteerd de immunité van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen voor een stuk te versoeppelen en tegelijk de mandataris een vorm van bescherming te bieden. Het is in geen geval de bedoeling de mandataris strafrechtelijk immuun te maken of een soort onschendbaarheid te creëren die te

l'immunité parlementaire. Au contraire, le citoyen doit conserver la possibilité d'exercer un recours contre les pouvoirs publics. D'un autre côté, il convient de protéger le mandataire de la judiciarisation croissante de la société, mais pas plus que nécessaire. La gageure est d'y parvenir autant que faire se peut sans favoriser cette judiciarisation croissante.

La présente proposition n'a pas la prétention de proposer une réponse au problème de la judiciarisation croissante ni de résoudre définitivement tous les problèmes liés à l'application de la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé et de droit public. Elle entend néanmoins apporter une réponse concrète à un problème concret qui se pose avec de plus en plus d'acuité.

b. Traitement différencié pour les personnes morales de droit public

Dans un arrêt du 10 juillet 2002, la Cour constitutionnelle, qui s'appelait encore Cour d'arbitrage à l'époque, a admis une différence de traitement pour les personnes morales de droit public (Cour d'arbitrage, 10 juillet 2002, *Moniteur belge* du 13 novembre 2002). La Cour a accepté cette différence en invoquant le fait que les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 5, alinéa 4, n'ont que des missions de service public et ne doivent servir que l'intérêt général. Le législateur peut considérer que son souci de lutter contre la criminalité organisée ne l'oblige pas à prendre à l'égard des personnes morales de droit public les mêmes mesures qu'à l'égard des personnes morales de droit privé.

Toujours selon la Cour constitutionnelle, le législateur doit cependant tenir compte du fait que des personnes morales de droit public peuvent aussi déployer des activités semblables à celles de personnes morales de droit privé et que, dans l'exercice de telles activités, les premières peuvent se rendre coupables d'infractions qui ne se distinguent en rien de celles qui peuvent être commises par les secondes. Il lui appartient, pour concilier avec le principe d'égalité sa volonté de mettre fin à l'irresponsabilité pénale des personnes morales, de ne pas exclure du champ d'application de la loi les personnes morales de droit public qui ne se distinguent des personnes morales de droit privé que par leur statut juridique.

La Cour constitutionnelle juge pertinent le critère retenu par le législateur pour l'exception, en l'occurrence le fait de disposer d'un organe directement élu, selon des règles démocratiques. L'immunité est limitée aux personnes morales de droit public qui sont principalement chargées d'une mission essentielle dans

vergelyken zou zijn met de parlementaire onschendbaarheid. De burger moet integendeel een mogelijkheid houden verhaal te eisen tegenover de overheid. Aan de andere kant moet de mandataris beschermd worden tegen de steeds toenemende juridisering van de maatschappij, zij het niet meer dan nodig. Dit alles moet zoveel mogelijk gebeuren zonder die groeiende juridisering in de kaart te spelen.

Dit voorstel heeft niet de pretentie een antwoord te bieden aan het probleem van de groeiende juridisering, noch alle problemen met de toepassing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en publiekrechtelijke rechtspersonen in het bijzonder uit de wereld te helpen. Het voorstel wil wel een concreet antwoord bieden op een concreet en steeds acuter probleem.

b. Een afwijkende behandeling voor publiekrechtelijke rechtspersonen

Het Grondwettelijk Hof, toen nog Arbitragehof, aanvaardde in een arrest dd. 10 juli 2002 de ongelijke behandeling voor publiekrechtelijke rechtspersonen (Arbitragehof 10 juli 2002, *Belgisch Staatsblad* van 13 november 2002). Het Hof aanvaardde het onderscheid op basis van het feit dat de in artikel 5, vierde lid, vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen enkel opdrachten van publiekrecht vervullen en uitsluitend het algemeen belang moeten dienen. Vanuit de bekommernis de georganiseerde criminaliteit te bestrijden, is de overheid niet verplicht ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen dezelfde maatregelen te nemen als ten aanzien van privaatrechtelijke rechtspersonen.

Nog volgens het Grondwettelijk Hof moet de wetgever er wel rekening mee houden dat publiekrechtelijke rechtspersonen ook activiteiten kunnen ontplooien die wel soortgelijk zijn aan die van privaatrechtelijke rechtspersonen en dat ze bij het uitoefenen van dergelijke activiteiten, zich schuldig kunnen maken aan misdrijven die in geen enkel opzicht verschillen van de misdrijven gepleegd door de privaatrechtelijke rechtspersonen. Opdat het doel, een einde stellen aan de strafrechtelijke onverantwoordelijkheid van rechtspersonen, in overeenstemming zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, komt het de wetgever toe de publiekrechtelijke rechtspersonen die enkel door hun juridisch statuut verschillen van de privaatrechtelijke rechtspersonen, niet uit het toepassingsgebied van de wet te sluiten.

Het door de wetgever gekozen criterium voor de uitzondering — het hebben van een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan — wordt door het Grondwettelijk Hof bestempeld als een pertinent criterium. De immuniteit wordt beperkt tot de publiekrechtelijke rechtspersonen die hoofdzakelijk be-

une démocratie représentative, qui disposent d'assemblées démocratiquement élues et qui possèdent des organes soumis à un contrôle politique. D'après la Cour constitutionnelle, le législateur n'a pas accordé une immunité qui serait injustifiée.

c. Distinction entre les différentes personnes morales de droit public

Cette distinction essentielle entre les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public actuellement énumérées à l'article 5, alinéa 4, est maintenue. La présente proposition réserve un traitement distinct aux deux types de personnes morales sur la base des critères cités. Il faut continuer à privilégier le contrôle démocratique et la responsabilité politique. Les règlements de compte politiques ne peuvent être arbitrés par le juge.

Si, sur le fond, ce principe est parfaitement louable, il a donné lieu à des effets secondaires particulièrement désagréables pour certains mandataires. En effet, un citoyen qui subit un préjudice résultant probablement d'une décision prise par la personne morale de droit public ne peut assigner cette dernière au pénal, que ce soit par le biais de sa compagnie d'assurances ou non. Bien qu'une personne morale ait évidemment une existence juridique et qu'elle puisse prendre des décisions autonomes, l'intervention de cette personne morale suppose en fait un acte concret de la part d'une ou de plusieurs personnes physiques.

Le citoyen en question va donc rechercher la personne qui incarne la personne morale. Dans le cas des personnes morales de droit public telles que les communes, il existe de surcroît souvent une description légale des compétences des organes de la personne morale. Ces organes peuvent d'ailleurs généralement se réduire à une ou plusieurs personnes clairement identifiables. Il s'agit par exemple du bourgmestre ou du collège des bourgmestres et échevins ou même du conseil communal lui-même. Bien qu'il s'agisse d'organes de la commune qui, en tant que telle, ne peut être pénalement responsable, il est fait abstraction de la qualité d'organe en citant personnellement les personnes physiques qui constituent l'organe devant le tribunal pénal. Forte de son immunité, la personne morale n'est plus en ligne de mire puisque c'est la personne physique qui prend sa place.

Ce raisonnement ne peut toutefois s'appliquer à n'importe quelle personne physique qui représente la personne morale de droit public. Pour certaines personnes morales de droit public, le législateur a en effet conféré une sorte de protection à la personne physique qui incarne la personne morale. Nous nous référons notamment aux dispositions suivantes :

last zijn met een essentiële opdracht in een representatieve democratie, die beschikken over democratisch verkozen vergaderingen en organen hebben die aan politieke controle onderworpen zijn. Er wordt volgens het Grondwettelijk Hof geen immunitet toegekend die niet verantwoord zou zijn.

c. Een onderscheid tussen de verschillende publiekrechtelijke rechtspersonen

Dit fundamenteel onderscheid tussen privaatrechtelijke rechtspersonen en de actueel in artikel 5, vierde lid, opgenomen publiekrechtelijke rechtspersonen wordt behouden. Dit voorstel behandelt beide soorten rechtspersonen verschillend op basis van de genoemde criteria. De democratische controle en politieke verantwoordelijkheid moeten voorop blijven staan. Politieke rekeningen mogen niet via de rechter beslecht worden.

Dit is een goed basisprincipe, maar het leidde tot bijzonder onaangename neveneffecten voor bepaalde mandatarissen. Een burger — al dan niet via de verzekeringsmaatschappij — die schade leidt die vermoedelijk het gevolg is van een beslissing van de publiekrechtelijke rechtspersoon, kan deze immers niet voor de strafrechter dagen. Hoewel een rechtspersoon uiteraard juridisch bestaat en ook als rechtspersoon zelfstandig beslissingen kan nemen, zal er uiteindelijk wel een fysieke handeling van een of meerdere natuurlijke personen achter het optreden van de rechtspersoon zitten.

De burger in kwestie gaat daarom op zoek naar de persoon achter de rechtspersoon. Bij publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de gemeente is er bovendien dikwijls een wettelijke bevoegdheidsomschrijving van de organen van de rechtspersoon. Deze organen zijn trouwens dikwijls te herleiden tot een of enkele duidelijk aan te wijzen personen. Dit zijn dan bijvoorbeeld de burgemeester of het college van burgemeester en schepenen of zelfs de gemeenteraad zelf. Hoewel dit organen zijn van de gemeente, die als gemeente strafrechtelijk niet verantwoordelijk gesteld kan worden, gaat men dan aan de hoedanigheid als orgaan voorbij door de natuurlijke personen achter het orgaan persoonlijk strafrechtelijk te dagvaarden. De immune rechtspersoon verdwijnt uit het vizier, de natuurlijke persoon neemt de plaats in.

Dit kan echter niet zomaar voor elke natuurlijke persoon achter de publiekrechtelijke rechtspersoon. Bij bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen heeft de wetgever immers ook de natuurlijke persoon achter de rechtspersoon een vorm van bescherming gegeven. We denken daarbij aan :

- les articles 58 et 59 de la Constitution : l'immunité parlementaire fédérale;
- l'article 122 de la Constitution : l'immunité parlementaire dans les régions et les communautés;
- l'article 103 de la Constitution : la procédure relative aux poursuites engagées à l'encontre de ministres pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions;
- l'article 125 de la Constitution : la procédure relative aux poursuites engagées à l'encontre de ministres de Communauté et de Région.

Les parlementaires et les ministres ne peuvent pas être poursuivis comme de simples citoyens. Le législateur a prévu certaines modalités qui doivent protéger leur action politique. Les poursuites ne sont cependant pas totalement exclues. Concrètement, il s'agit de « mandataris » de la « première catégorie » suivante de personnes morales de droit public :

- l'État fédéral;
- les régions;
- les communautés;
- la Commission communautaire française;
- la Commission communautaire flamande;
- la Commission communautaire commune.

Pour la « deuxième catégorie » de personnes morales de droit public exclues de toute responsabilité pénale, aucune règle particulière en matière de poursuites ne s'applique en ce qui concerne leurs mandataris. Il s'agit des personnes morales suivantes :

- les provinces;
- l'Agglomération bruxelloise;
- les communes;
- les zones pluricommunales;
- les organes territoriaux intracommunaux (districts);
- les CPAS;
- les zones de secours à créer.

C'est en faveur de ces dernières personnes morales de droit public que nous souhaitons légiférer, sans créer pour autant un équivalent de l'immunité parlementaire. Ces personnes morales de droit public accomplissent en effet également des tâches décentralisées et ne sont donc pas entièrement autonomes dans leur action. Les normes adoptées par ces personnes morales de droit public sont en outre

- artikel 58-59 van de Grondwet: de federale parlementaire onschendbaarheid;
- artikel 120 van de Grondwet: de parlementaire onschendbaarheid in de gewesten en gemeenschappen;
- artikel 103 van de Grondwet: de procedure voor de vervolging van ministers voor misdrijven begaan tijdens de uitoefening van hun functie;
- artikel 125 : de procedure voor de vervolging van Gemeenschaps- en Gewestministers.

Parlementairen en ministers kunnen niet zomaar vervolgd worden. Er zijn bijzondere modaliteiten die hun politieke optreden moeten beschermen. Vervolging is echter niet volledig uitgesloten. Concreet gaat het om « mandatarissen » van de volgende « eerste categorie » publiekrechtelijke rechtspersonen :

- de federale staat;
- de gewesten;
- de gemeenschappen;
- de Franse Gemeenschapscommissie;
- de Vlaamse Gemeenschapscommissie;
- de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Bij een « tweede categorie » publiekrechtelijke rechtspersonen die uitgesloten worden van strafrechtelijke verantwoordelijkheid gelden geen bijzondere vervolgingsregels voor mandatarissen. Dit betreft de volgende rechtspersonen :

- de provincies;
- de Brusselse Agglomeratie;
- de gemeenten;
- de meergemeentezones;
- de binnengemeentelijke territoriale organen (districten);
- de OCMW's;
- de nog te realiseren hulpverleningszones.

Het is bij deze laatste publiekrechtelijke rechtspersonen dat de indieners willen ingrijpen, zonder daarom een equivalent in te bouwen van de parlementaire onschendbaarheid. Deze publiekrechtelijke rechtspersonen vervullen immers ook taken die gedecentraliseerd werden en zijn dus niet volledig autonoom in hun optreden. De hiërarchische aard van de normen die deze publiekrechtelijke rechts-

hiérarchiquement inférieures aux lois, décrets et ordonnances. En d'autres termes, elles ne peuvent pas être mises sur le même pied que des assemblées ou des personnes morales qui exercent (également) une compétence législative.

d. Limites de la responsabilité pénale de la personne morale de droit public

La présente proposition de loi entend conserver la philosophie à la base de la modification légale de 1999. En principe, toutes les personnes morales de droit public citées ci-dessus demeurent exclues de la responsabilité pénale. Pour la «deuxième catégorie» de personnes morales de droit public, elle instaure toutefois une responsabilité pénale objective à l'égard de leurs mandataires. Cette responsabilité objective n'est cependant pas absolue: elle se limite en l'occurrence à la faute légère.

Cette responsabilité pénale objective doit dès le début empêcher que des personnes physiques soient personnellement citées. En effet, la frontière entre la qualité d'organe d'une personne morale de droit public bénéficiant de l'immunité pénale et la qualité de personne physique est parfois ténue. La formulation de la proposition ne précise pas cette qualification.

e. Limites de la responsabilité pénale du mandataire

Pour les motifs énumérés ci-dessus, la présente proposition de loi ne vise nullement à instaurer, pour les mandataires de personnes morales de droit public de la «deuxième catégorie», un équivalent de l'immunité parlementaire ou ministérielle.

La responsabilité pénale objective de la personne morale de droit public ne sera engagée que pour les fautes légères commises dans le cadre du mandat ou pour le compte de la personne morale de droit public concernée.

Pour les fautes commises sciemment et volontairement, les fautes graves ou les fautes légères ayant un caractère habituel plutôt que fortuit, c'est la personne physique elle-même qui reste pénalement responsable.

Le caractère fautif d'un comportement peut résulter de la violation d'une disposition légale ou réglementaire, d'une part, ou de la méconnaissance de l'obligation générale de prudence et du principe qui en découle, qui est «d'agir en bon père de famille», d'autre part. C'est surtout en cas de non-respect de l'obligation générale de prudence que le parquet devra déterminer s'il s'agit d'une faute légère ou d'une faute grave. L'approche civile, qui assimile presque une

personne à une personne morale, à l'instar de la loi de 1999, ne convient pas pour les mandataires. Les personnes affermantes sont en effet des personnes physiques qui doivent être tenues responsables de leur comportement. La responsabilité pénale de ces personnes affermantes est donc une responsabilité personnelle.

d. De grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon

Dit voorstel wil de basisidee van de wetswijziging in 1999 behouden. In beginsel blijven alle vernoemde publiekrechtelijke rechtspersonen uitgesloten van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voor de «tweede categorie» van publiekrechtelijke rechtspersonen wordt echter een objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid ingevoerd ten aanzien van hun mandatarissen. Deze objectieve aansprakelijkheid is echter niet absoluut en wordt met name beperkt tot de lichte fout.

Deze objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid moet vanaf het begin voorkomen dat natuurlijke personen persoonlijk gedagvaard worden. De grens tussen de hoedanigheid van orgaan van een strafrechtelijk immune publiekrechtelijke rechtspersoon en de hoedanigheid van natuurlijk persoon is soms immers flinterdun. De formulering van het voorstel laat deze kwalificering in het midden.

e. De grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de mandataris

Het is geenszins de bedoeling voor mandatarissen van publiekrechtelijke rechtspersonen van de «tweede categorie» een equivalent op te bouwen van de parlementaire of ministeriële onschendbaarheid. De redenen zijn hierboven weergegeven.

Enkel wat betreft lichte fouten in het kader van het mandaat of voor rekening van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon zal de publiekrechtelijke rechtspersoon objectief strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden.

Voor willens en wetens gepleegde fouten, zware fouten of lichte fouten die eerder een gewoonlijk dan toevallig karakter vertonen, de natuurlijke persoon zal zelf strafrechtelijk verantwoordelijk blijven.

Een foutief karakter van een gedragswijze kan voortkomen uit het overtreden van een wettelijke of reglementaire bepaling enerzijds of uit het miskennen van de algemene zorgvuldigheidsnorm en het bijhorende «goede huisvaderprincipe». Vooral in het geval van het niet respecteren van de algemene zorgvuldigheidsnorm zal het parket moeten uitmaken of er sprake is van een lichte fout, dan wel een zware fout. De burgerrechtelijke aanpak waarbij een zware fout bijna

faute grave à une faute intentionnelle ou à une négligence grave, peut également être suivie dans le cadre de l'application de cette disposition. L'absence d'intention de causer un préjudice constitue dès lors le critère de référence pour le parquet.

La politique des parquets en matière de poursuites pourra être affinée au moyen d'une circulaire ministérielle.

Il n'est donc nullement question d'instaurer une immunité absolue. Au contraire, le présent système va beaucoup moins loin, par exemple, qu'une immunité parlementaire en vertu de laquelle la quasi-totalité des poursuites pénales sont soumises à certaines modalités particulières. La présente proposition lie en effet la qualité de l'intéressé aux actes, et non à la personne elle-même. Il s'agit d'actes posés « pour le compte de » ou « dans le cadre du mandat ».

Cette approche offre donc l'avantage de la clarté et tient par ailleurs compte des observations de l'Union des villes et communes de Wallonie, de l'Association de la Ville et des Communes de la Région de Bruxelles-Capitale et de la « *Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten* » :

Seule la responsabilité pénale de la commune est engagée pour les fautes légères commises par les mandataires.

Il n'y a pas de cumul des responsabilités pénales des communes et des mandataires.

Il s'agit d'un système *sui generis* qui met l'accent sur la notion de « faute légère ».

Il appartient au parquet de déterminer qui pourra faire l'objet de poursuites.

L'immunité n'est que relative; la victime conserve tous ses droits; c'est en fonction de la nature de la faute qu'il est déterminé qui doit faire l'objet de poursuites.

4. Ambition de la présente proposition

La présente proposition n'entend pas réformer le régime de responsabilité de A à Z. La dissociation de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile pourrait, par exemple, constituer un exercice particulièrement utile, mais elle modifierait à tel point l'essence de notre régime de responsabilité qu'elle requerrait une étude approfondie. Une étude que nous ne souhaitons pas attendre, car certains problèmes risquent de se poser avec acuité.

En revanche, les auteurs de la présente proposition entendent s'attaquer sans plus attendre aux problèmes généraux liés à l'application de l'article 5 du Code pénal en s'inspirant des recommandations du collège des procureurs généraux, auxquels renvoient égale-

ment le parquet. Cela signifie que la responsabilité pénale de la commune est limitée à la responsabilité civile. De ce fait, il est nécessaire de garantir que la responsabilité civile de la commune est suffisamment étendue pour couvrir les situations où la responsabilité pénale de la commune est engagée. Cela signifie que la responsabilité civile de la commune doit être suffisamment étendue pour couvrir les situations où la responsabilité pénale de la commune est engagée.

Het vervolgingsbeleid van de parketten kan verder verfijnd worden door middel van een ministeriële omzendbrief.

Er wordt dus geenszins een absolute immuniteit ingevoerd. Meer nog; dit systeem gaat veel minder ver dan bijvoorbeeld een parlementaire onschendbaarheid waar vrijwel elke strafrechtelijke vervolging aan bepaalde bijzondere modaliteiten verbonden is. In dit voorstel is de hoedanigheid van de betrokken immers gekoppeld aan de gedraging en niet aan de persoon zelf. Het gaat om handelingen « voor rekening van » of « in het kader van het mandaat ».

Deze aanpak biedt dus het voordeel van de duidelijkheid, en houdt ook rekening met de opmerkingen van de *Union des Villes et communes de Wallonie*, de Vereniging van de Stad en de Gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten :

De gemeente wordt de enige aansprakelijke op strafrechtelijk vlak voor de lichte fouten door de mandatarissen begaan

Er is geen cumul van strafrechtelijke aansprakelijkheden van gemeenten en mandatarissen.

Het is een systeem *sui generis* dat het onderscheid legt bij het begrip « lichte fout ».

Het is het parket dat de beoordeling zal moeten maken wie vervolgd kan worden.

Er is slechts een relatieve immuniteit; het slachtoffer behoudt alle rechten, op basis van de aard van de fout wordt wel bepaald wie vervolgd wordt.

4. Ambitie van dit voorstel

Dit voorstel biedt geen volledige hervorming van het aansprakelijkheidsregime. Het loskoppelen van de strafrechtelijke en burgerrechtelijke aansprakelijkheid is bijvoorbeeld een oefening die bijzonder nuttig zou kunnen zijn, maar dermate ingrijpend in het wezen van ons aansprakelijkheidsstelsel dat hiervoor een grondige studie vereist is. Een studie waarop indieners niet wensen te wachten gezien bepaalde problemen toch acuut kunnen worden.

Dit voorstel wil wel al ingaan op de algemene problemen rond de toepassing van artikel 5 van het Strafwetboek en maakt daarvoor gebruik van de aanbevelingen van het college van procureurs-generaal die ook in de diverse wetgevingsadviezen van de

ment les divers avis de légistique du Conseil d'État. Ils estiment que la modification proposée est la plus pressante eu égard à la responsabilité des mandataires.

La présente proposition ne vise aucunement à accorder une immunité pénale absolue ni un régime totalement dérogatoire au mandataire d'une personne morale de droit public de la «deuxième catégorie». Seules certaines poursuites pour des faits mineurs commis pour le compte de la personne morale, le citoyen visant en fait plutôt la personne morale même, relèveraient de ce régime spécial. Le mandataire sera personnellement responsable d'infractions graves ou répétées.

La présente proposition ne modifie rien au système de la responsabilité civile ordinaire. Il est précisé, pour autant que de besoin, que toutes les personnes morales de droit public étaient et demeurent responsables civilement. À ce niveau-là, rien ne change.

La présente proposition vise à résoudre un problème qui ne cesse de s'aggraver. Les personnes morales de droit public de la «deuxième catégorie» concernent en effet les niveaux de pouvoir les plus proches du citoyen. Ce sont ces niveaux de pouvoir qui ont souvent l'impact le plus direct et le plus visible sur la vie quotidienne du citoyen. Ce sont également ces niveaux de pouvoir qui doivent le plus pouvoir solliciter la participation de la population. Les effets secondaires du régime actuel de responsabilité pénale sont à cet égard dissuasifs. À l'heure actuelle, un mandataire local peut en effet être prié de s'expliquer au sujet d'un acte posé en âme et conscience pour le compte du pouvoir local. Or, il est tout bonnement impossible de prévoir tous les problèmes. Il est même souvent difficile de remédier à des problèmes prévisibles, par exemple en raison de contraintes budgétaires. On observe aussi une tendance à une judiciarisation croissante de la société.

Les auteurs de la présente proposition souhaitent réconcilier la demande légitime des citoyens lésés et la crainte légitime des citoyens actifs au niveau politique.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Cet article abroge l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal pour en revenir à l'intention initiale du législateur en 1999. Le Conseil d'État et le Collège des procureurs généraux ont déjà à plusieurs reprises attiré l'attention sur la nécessité de procéder à cette modification.

Il ajoute également les dispositions décrites dans les développements, qui doivent régler les poursuites

Raad van State in herinnering gebracht werden. De indieners menen dat de hier voorgestelde aanpassing de meest acute is in het licht van de aansprakelijkheid van mandatarissen.

Dit voorstel wil in geen geval de mandataris bij een publiekrechtelijke rechtspersoon van de «tweede categorie» een absolute strafrechtelijke immuniteit of volledig afwijkend regime toekennen. Enkel bepaalde vervolgingen voor lichtere feiten voor rekening van de rechtspersoon, waarbij de burger dus eigenlijk eerder de rechtspersoon zelf viseert, worden onder deze bijzondere regeling opgenomen. Voor grove of herhaalde inbreuken zal de mandataris zelf moeten opdraaien.

Dit voorstel grijpt in niet in in het stelsel van de gewone burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Voor zover nodig waren en blijven alle publiekrechtelijke rechtspersonen burgerrechtelijk aansprakelijk. Hieraan verandert niets.

Dit voorstel wil een probleem verhelpen dat steeds ernstiger wordt. De publiekrechtelijke rechtspersonen van de zogenaamde «tweede categorie» betreffen immers die bestuursniveaus die het dichtst bij de burger staan. Het zijn deze bestuursniveaus die dikwijls het meest directe en zichtbare impact hebben op het dagelijks leven van de burger. Het zijn ook deze bestuursniveaus die het meest aanspraak moeten kunnen maken op de participatie van de burger. De negatieve nevenwerking van de huidige regeling van strafrechtelijke aansprakelijkheid is een rem op deze mogelijke participatie. Een lokaal mandataris kan vandaag de dag immers aangesproken worden voor een handeling gesteld in eer en geweten en voor rekening van het lokale bestuur. Het is nu eenmaal onmogelijk om elk probleem te voorzien. Het is dikwijls ook onmogelijk om zelfs aan voorzienbare problemen te verhelpen, bijvoorbeeld omwille van budgettaire redenen. Er is ook een tendens naar een steeds grotere juridisering van de maatschappij.

Met dit voorstel willen indieners de terechte vraag van de schadelijke burgers verzoenen met de terechte vrees van de politiek actieve burgers.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Dit artikel heeft het tweede lid op om terug te komen tot de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever in 1999. Zowel de Raad van State als het college van procureurs-generaal hebben reeds herhaaldelijk op deze wijziging gewezen.

Eveneens worden de in de toelichting beschreven bepalingen toegevoegd die de vervolging van manda-

engagées à l'encontre des mandataires de certaines personnes morales de droit public.

Ces modifications sont décrites en détail dans les développements.

Article 3

La loi du 15 mai 2007 prévoit une modification de l'article 5 du Code pénal à une date qui sera fixée par le Roi. Ce principe est maintenu, mais la modification proposée est adaptée au nouveau texte de l'article 5 du Code pénal.

Cette modification concerne l'insertion des zones de secours dans la réglementation en projet. Lorsque les zones de secours auront effectivement été créées et seront devenues opérationnelles, il conviendra sur le plan de la responsabilité pénale de suivre la même logique que celle adoptée pour la rédaction de la loi du 15 mai 2007. En outre, il y a un parallèle important avec les zones pluricommunales, si bien que les dérogations introduites par la présente loi devront idéalement être appliquées de manière analogue.

*
* *

tarissen van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen moeten regelen.

Deze wijzigingen worden uitvoerig beschreven in de toelichting.

Artikel 3

De wet van 15 mei 2007 voorziet een wijziging van artikel 5 van het Strafwetboek op een door de Koning te bepalen datum. Dit principe wordt behouden, maar de voorgestelde wijziging wordt aangepast aan de nieuwe tekst van artikel 5 van het Strafwetboek.

Deze wijziging betreft het opnemen van de hulpverleningszones in de ontworpen regeling. Eenmaal deze hulpverleningszones effectief gecreëerd en operationeel worden, is het aangewezen op vlak van strafrechtelijke verantwoordelijkheid dezelfde logica te volgen als bij het opstellen van de wet van 15 mei 2007. Bovendien is er een grote parallel met de meergemeentezones, waardoor ook de afwijking die bij deze wet ingevoerd wordt, best op een parallelle manier toegepast wordt.

Huub BROERS.

*
* *

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 5 du Code pénal, modifié en dernier lieu par la loi du 26 avril 2002, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 2 est abrogé;

2° l'article est complété par deux alinéas nouveaux rédigés comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, seule la province, l'agglomération bruxelloise, la commune, la zone pluricommunale, l'organe territorial intracommunal ou le centre public d'action sociale est pénalement responsable de la faute légère commise par le mandataire dans le cadre de son mandat ou pour le compte de la personne morale concernée. »

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

Art. 3

L'article 188 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile est remplacé par la disposition suivante :

« Article 188. — Dans l'article 5 du Code pénal, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa 3, les mots « les zones de secours » sont ajoutés entre les mots « les provinces » et les mots « l'agglomération bruxelloise »;

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 5 van het Strafwetboek, laatst gewijzigd bij wet van 26 april 2002, worden volgende wijzigingen aangebracht :

1° het tweede lid wordt opgeheven;

2° het artikel wordt aangevuld met twee leden, luidende :

« In afwijking van het vorige lid is uitsluitend de provincie, de Brusselse agglomeratie, de gemeente, de meergemeentezone, het binnengemeentelijke territoriale orgaan of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn strafrechtelijk verantwoordelijk voor de lichte fout begaan door de mandataris in het kader van zijn mandaat of voor rekening van de betrokken rechtspersoon. »

In geval van fouten die wetens en willens begaan werden of in geval van zware fout of in geval van lichte fout die eerder een gewoonlijk dan toevallig karakter vertoont, begaan door een mandataris van de in het vorig lid vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen, is uitsluitend de mandataris strafrechtelijk verantwoordelijk. »

Art. 3

Artikel 188 van de wet betreffende de civiele veiligheid van 15 mei 2007 wordt vervangen als volgt :

« Artikel 188. — In artikel 5 van het Strafwetboek, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het derde lid worden de woorden « de hulpverleningszones » toegevoegd tussen de woorden « de provincies » en de woorden « de Brusselse Agglomeratie »;

2^o à l'alinéa 4, les mots «la zone de secours» sont ajoutés entre les mots «la province» et les mots «l'agglomération bruxelloise».

19 juillet 2011.

2^o in het vierde lid worden de woorden «de hulpverleningszone» toegevoegd tussen de woorden «de provincie» en de woorden «de Brusselse Agglomeratie».

19 juli 2011.

Huub BROERS.