

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Contre l'abrogation implicite en droit pénal en matière de responsabilité pénale des personnes morales au nom de la sécurité juridique

Nihoul, Marc

Published in:

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:

2004

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M 2004, 'Contre l'abrogation implicite en droit pénal en matière de responsabilité pénale des personnes morales au nom de la sécurité juridique', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, pp. 52-62.

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.

Contre l'abrogation implicite en matière de responsabilité pénale des personnes morales* au nom de la sécurité juridique

— RÉSUMÉ

Dans trois arrêts récents, incidemment rendus à propos de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, la Cour d'arbitrage a admis que le législateur, en mettant fin à l'impunité des personnes morales, a implicitement abrogé deux dispositions légales antérieures qui imputaient à des personnes physiques déterminées des infractions commises par une personne morale, à défaut de pouvoir s'en prendre à celle-ci. Dans la foulée, une série d'autres dispositions légales devraient suivre prochainement.

L'abrogation implicite est, en l'occurrence, le résultat d'une interprétation dite conciliante permettant de sauvegarder la cohérence du système juridique et d'éviter, ainsi, une censure par la Cour d'arbitrage sur base des principes d'égalité et de non-discrimination.

Aussi commode soit le procédé, il n'est pas du tout sûr qu'il soit conforme au principe général de la sécurité juridique et à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier, tant la prévisibilité et l'accessibilité du droit pénal paraissent compromises. Tel est l'objet précis de la question analysée dans la présente contribution.

— SAMENVATTING

Tegen de impliciete opheffing inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in naam van de rechtszekerheid

In drie recente arresten die gewezen werden met betrekking tot de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen heeft het Arbitragehof ermee ingestemd dat de wetgever, door een einde te stellen aan de straffeloosheid van de rechtspersonen, impliciet twee oudere wettelijke bepalingen heeft opgeheven die bepaalde misdrijven die door rechtspersonen werden gepleegd, toerekenden aan fysieke personen, gelet op de onmogelijkheid om de rechtspersonen aan te pakken. Een reeks andere wettelijke bepalingen zouden nog moeten volgen.

De stilzwijgende opheffing is in dit geval het gevolg van een zogenaamd verzoenende interpretatie die toelaat de samenhang van het rechtssysteem te behouden en aldus te vermijden dat het Arbitragehof een schending zou vaststellen van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

Deze praktijk mag dan wel een gemakkelijke uitweg bieden, het is lang niet zeker dat zij in overeenstemming is met het algemeen beginsel van de rechtszekerheid en in het bijzonder met artikel 7 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, nu de voorspelbaarheid en de toegankelijkheid van het strafrecht in het gevaar lijken te worden gebracht. Dit is precies het voorwerp van de vraag die in deze bijdrage wordt onderzocht.

* Le 6 mai 2004, Projucit organise à Namur un colloque sur la responsabilité pénale des personnes morales dont les actes seront publiés prochainement : <http://www.projucit.be/colloques.htm>.

I. Le principe de la légalité des incriminations, des peines et de la procédure est de plus en plus souvent invoqué par les juges, depuis quelques années, pour donner aux législateurs des directives visant à améliorer la qualité des textes légaux. C'est particulièrement le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, récemment suivie en cela par la Cour d'arbitrage, pour une première fois le 14 mai 2003, avec un arrêt n° 69/2003¹. L'arrêt est intervenu alors même que les compétences de notre cour constitutionnelle n'étaient pas encore étendues *de facto* à l'ensemble du titre II de la Constitution², s'agissant d'une requête introduite avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale concernée ; titre II dans lequel figurent les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution qui consacrent, comme chacun le sait, le principe de la légalité des incriminations, des peines et de la procédure.

A l'évidence, l'émergence de telles directives est directement liée à celle d'un contrôle sur les normes de valeur législative. Or, elle présente ceci de profondément paradoxal qu'aucun texte, en l'occurrence, ne prescrit expressément les exigences de qualité que doit présenter

le texte légal, exigences parmi lesquelles, pourtant, figure précisément l'impératif de prévisibilité ...

Il revient néanmoins au législateur, en conséquence, de découvrir ces exigences au fil de la « jurisprudence » et de la jurisprudence, parfois difficiles à suivre – voire à connaître –, il faut en convenir, d'abord parce que leur diffusion n'est pas toujours correctement assurée³ ; aussi parce que, derrière le terme « législateur », se cachent en réalité nos élus qui, faute de pouvoir être tous parfaits (au regard du système), ne sont pas non plus tous juristes ... Un « encadrement » juridique renforcé n'en devient que d'autant primordial⁴. Car le temps est peut être révolu où la Cour de cassation ne se sentait pas de taille à faire la leçon au législateur lorsque celui-ci ne respectait pas ses obligations constitutionnelles ou légales, également internationales, en matière de qualité de sa législation⁵.

Dans un arrêt du 16 novembre 1994, la Cour de cassation déclarait, par exemple, « qu'aucune disposition légale n'interdit de définir, dans une disposition édicant une peine, les éléments constitutifs de l'infraction par référence à un autre texte légal »⁶, en l'espèce un règle-

¹ V. M. NIHOUL, « A propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, pp. 2 à 6 (arrêt p. 15) ; P. TOUSSAINT, « La Cour d'arbitrage et les écoutes téléphoniques » (commentaire), *Journ. proc.*, 2003, n° 461, p. 31 (arrêt pp. 26 et s. sous le titre « De l'égalité à la légalité »).

² Sur le sujet, v. dans cette revue R. ERGEC, « Une Cour de plus en plus constitutionnelle : propos sur la loi spéciale du 9 mars 2003 sur la Cour d'arbitrage », *C.D.P.K.*, 2003, pp. 622 à 632.

³ En ce qui concerne la « jurisprudence », v. J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving. Vijftig jaar adviezen aan wettelijke vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999. Seuls les avis publiés ont pu être recensés par l'auteur ...

Quant à la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat, également importante pour notre objet, eu égard aux (trop) nombreux textes réglementaires qui jalonnent le droit pénal, elle est si abondante, à défaut de tribunaux administratifs, et si difficile à consulter, à défaut d'un moteur de recherche adéquat sur le site de l'institution, qu'elle est devenue « inintelligible », parfois même pour le siège et l'auditorat eux-mêmes (!), en dépit de facilités de consultation interne. A noter que ces facilités laissent dubitatif quant à l'égalité des armes et concourent à une sorte de « période d'élaboration secrète » du droit administratif, digne du début du dix-neuvième siècle en France (v. M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Bruges, La Chartre, 2001, n° 21, p. 27, note 65), surtout en ce qui concerne le contentieux des étrangers. Un indice de ce « glissement » lent, mais déjà fort long pour ne pas être très inquiétant, peut être trouvé du côté des chroniques de jurisprudence publiées dans les revues qui, aujourd'hui, à défaut de moyens supplémentaires alloués au Conseil d'Etat pour organiser un outil informatique public et performant, sont *de facto* quasi réservées aux membres du Conseil d'Etat, souvent avec l'aide précieuse du personnel administratif. Une telle situation est dérangeante sur le plan de l'impartialité objective. Même si, dans l'absolu, il faut bien entendu se réjouir de ces précieuses initiatives. Il ne faudrait cependant pas oublier que la liberté académique joue un rôle important dans une démocratie qui se veut crédible.

⁴ Rem. à cet égard la « Supplique à Messieurs les présidents du Sénat et de la Chambre en vue de promouvoir la connaissance de quelques rudiments de droit parmi les représentants de la Nation » adressée par D. STERCKX, *J.T.*, 2003, p. 711. En France, v. C. LAZERGES et H. DELESALLE, « Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale », *Rev. sc. crim.*, 2000, pp. 145 à 161.

⁵ A propos de la liberté grandissante dont le juge fait preuve – en général – sous l'influence des cours européennes, v. la contribution pertinente d'I. VEROUGSTRÆTE, « De economische opvattingen van het Hof van cassatie », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 7, p. 243.

⁶ Cass., 16 nov. 1994, *Pas.*, 1994, I, 945, arrêt dans lequel les requérants invoquaient, de ce fait, l'absence d'une infraction claire et précise. Sur la législation par référence ou renvoi, v. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles,

ment européen ... Aujourd'hui, les principes d'accessibilité et de prévisibilité du droit pourraient dicter une autre solution, tant ils sont progressivement affinés par la Cour européenne des droits de l'homme, au fil de ses arrêts, montrant ainsi une voie nouvelle dans l'art de concevoir la loi.

C'est dans ce contexte précis que le phénomène de l'abrogation implicite doit être appréhendé. Il a ceci de particulier qu'il est constaté par le juge, à défaut pour le législateur d'avoir été (suffisamment) clair à cet égard.

2. Récemment, la responsabilité pénale des personnes morales a été le théâtre de plusieurs arrêts dans lesquels la Cour d'arbitrage constate l'abrogation implicite d'éléments de législation.

2.1. Dans un arrêt n° 145 du 15 octobre 2002, la Cour d'arbitrage a estimé qu'il « peut être admis » que le législateur, en mettant fin à l'impunité des personnes morales, a implicitement abrogé une série de dispositions légales antérieures qui imputaient à des personnes physiques déterminées des infractions commises par une personne morale, à défaut de pouvoir s'en prendre à celle-ci. Tel serait le cas, en l'occurrence, de l'article 22, §3 de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. Il ne serait en effet pas objectivement et raisonnablement justifié, selon la Cour, que l'administrateur, le gérant ou l'associé d'une société propriétaire d'un véhicule automoteur soit tenu pour responsable de l'infraction de la mise en circulation d'un véhicule non assuré, lorsque cette infraction a été commise après l'entrée en vigueur du nouvel article 5 du Code pénal, alors que celui-ci prévoit de manière générale une responsabilité pénale propre de la personne morale, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire. En vertu de la nouvelle législation, en effet, une personne physique ne peut être condamnée en même temps qu'une personne morale que si elle a agi

« sciemment et volontairement ». Lorsque le juge pénal constate qu'une infraction involontaire a été commise simultanément par une personne physique et une personne morale, il ne doit condamner que la personne qui a commis la faute la plus grave.

On le voit : l'abrogation implicite est, en l'occurrence, le résultat de la méthode de l'interprétation dite conciliante⁷ permettant de sauvegarder la cohérence du système juridique et d'éviter, ainsi, une censure par la Cour d'arbitrage sur base des principes d'égalité et de non-discrimination. Seule « l'interprétation abrogatoire » permet en effet de conclure à l'inexistence de la différence de traitement invoquée et, partant, au défaut d'objet de la question préjudicielle. Les requérants reprochaient à la disposition querrelée de pénaliser purement et simplement les administrateurs, gérants ou associés de la personne morale propriétaire du véhicule non assuré, tandis que l'article 5 du Code pénal, qui règle la responsabilité pénale des personnes morales, ne prévoit de poursuivre une personne physique que si, en cas de délit intentionnel, celle-ci a commis la faute sciemment et volontairement et, en cas de délit involontaire, que si la personne physique a commis la faute la plus grave.

Aussi commode soit le procédé de l'interprétation conciliante, toute la difficulté rencontrée par le juge constitutionnel, dans une telle situation, consiste à tirer les conséquences de la nouvelle législation sans pouvoir identifier, de manière générale et abstraite, toutes les dispositions légales implicitement abrogées. Il lui importe, par conséquent, de définir des critères clairs et précis permettant au citoyen de faire la part des choses à l'avenir, et d'invoquer au besoin, par l'inéluctable truchement de son conseil⁸, l'abrogation implicite d'une législation antérieure dans la mesure où elles ne seraient pas compatibles avec le nouvel article 5 du Code pénal.

Le critère décisif avancé par la Cour pour déterminer l'abrogation implicite ou non est lié à la genèse de l'ancienne loi en cause selon que le législateur a voulu engager la responsabilité personnelle des personnes visées à

l'article 22, §3, en raison de leur responsabilité particulière ou de leur qualité particulière ou, au contraire, selon qu'il n'a procédé à une imputation légale que pour remédier à l'absence de la responsabilité pénale propre des personnes morales pour le non-respect d'obligations qui leur ont été imposées (B.3.2.). Auparavant, selon la Cour, la personne morale ne pouvait en effet pas, en tant que telle, être elle-même sanctionnée et l'infraction commise par une personne morale était imputée à des personnes physiques déterminées. Dans de nombreux cas, le législateur a donc lui-même désigné les personnes responsables.

Dans cette perspective, il importe évidemment qu'une disposition implicitement abrogée ait été adoptée avant l'entrée en vigueur de l'article 5 du Code pénal au risque, dans le cas contraire, d'être autorisé à prétendre que le législateur aurait sciemment voulu prévoir une exception à cette dernière disposition. Pour éviter tout malentendu, la Cour précise ainsi qu'elle limite son contrôle aux infractions qui ont été commises postérieurement au 2 juillet 1999, date de l'entrée en vigueur de l'article 5 du Code pénal.

En outre, c'est la portée générale de l'article 5 du Code pénal qui permet de tirer une telle conclusion. D'une part, selon la Cour, en vertu de cette disposition et de l'article 100 du Code pénal, la responsabilité pénale propre des personnes morales s'applique en effet « à toutes les infractions », sauf disposition contraire dans les lois pénales particulières, dans un cas particulier, et à la condition qu'existe une justification objective et raisonnable à cet égard. D'autre part, l'intention du législateur identifiée par la Cour est de mettre fin à « l'impunité » des personnes morales et d'exclure le cumul des responsabi-

lités, sauf lorsque la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement : de la sorte, le législateur « lie donc l'immunité de la personne physique à la responsabilité de la personne morale »⁹ (B.4.1.).

2.2. Le 22 juillet 2003, dans un arrêt n° 104/2003¹⁰, et le 11 février 2004, dans un arrêt n° 27/2004 quasi identique au précédent, la Cour d'arbitrage a réitéré l'exercice à propos de l'article 67^{ter} des lois coordonnées le 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière. Cette disposition désignait la personne physique représentant la personne morale comme responsable de la communication de l'identité du conducteur ou de la personne responsable du véhicule lorsqu'une infraction à cette loi est commise avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale.

De l'aveu même du Conseil des ministres, faut-il préciser, la disposition en cause aurait été abrogée par l'article 5 du Code pénal « de manière implicite mais certaine » (A.2.). La Cour n'en a pas moins pris le temps de la précision en reprenant quasi mot pour mot¹¹ le « contenu normatif » du précédent arrêt. En outre, une référence aux travaux préparatoires de la disposition concernée est venue parfaire la justification selon laquelle l'imputation légale organisée n'était nécessaire que pour remédier à l'absence de la responsabilité pénale propre des personnes morales pour le non-respect d'obligations qui leur ont été imposées (B.6.).

2.3. Il résulte de ces trois arrêts que le citoyen belge est désormais confronté à un « système de l'interprétation conciliante abrogatoire » appelé à être utilisé régulièrement par la Cour d'arbitrage pour mettre de l'ordre dans

⁹ Le terme « immunité » n'est pas heureux dès lors que la Cour de cassation a interprété le dispositif comme emportant, dans le chef de la personne physique, une cause « d'excuse absolutive » ou « exclusive de peine » (selon la terminologie, en règle, des chambres francophone et néerlandophone), quant à elle sans préjudice d'une responsabilité civile éventuelle. V. (en ce compris sur <http://www.cass.be>) Cass., 3 oct. 2000, <http://www.cass.be>, Pas., 2000, I, 1453, R.W., 2000-01, p. 1233, note L. DELBOUCK, « De werking in de tijd van art. 5, tweede lid, Sw », le tout avec concl. conf. av. gén. De SWAER, également publiées en note in R.D.P.C., 2001, p. 865 ; T. Spraf, 2000, p. 263 et note F. DEBUTCK et B. SPRIET, « De (niet-)retroactiviteit van de decumulbepaling van artikel 5, lid 2, van het strafwetboek : een gesloten discussie ? », J.L.M.B., 2001, p. 408 et obs. L. BIRARD, « Responsabilité pénale des personnes morales : présentation synthétique », A.J.T., 2000-01, p. 493, note H. VAN BAVEL, « Over de toepassing in de tijd van artikel 5 lid 2 van het strafwetboek », D.A.O.R., 2001, 286 ; Cbr.D.S., 2001, 403 ; T.M.R., 2000, 1485 ; Arr. Cass., 2000, 1485 ; Cass., 4 sept. 2001 ; Cass., 26 févr. 2002, A.J.T., 2001-02, p. 1005, note H. VAN BAVEL, « Nogmaals over de toepassing in de tijd van artikel 5 lid 2 van het strafwetboek » et R.W., 2002-03, p. 134 avec concl. av. gén. De SWAER ; Cass., 5 mars 2002, R.W., 2003-04, p. 536, note P. CAMOOR et P. WAERTINCKX, « De strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid Sw., ook het internationaal recht sluit de discussie », Cass., 30 avr. 2002 ; Cass., 11 déc. 2002, J.T., 2003, p. 547 (sommaire) ; Cass., 19 nov. 2003. Rem. d'auteurs C.A., n° 99/2003, 2 juillet 2003, B.2. : 'une cause exclusive de peine'.

¹⁰ J.T., 2004, p. 72.

¹¹ En ce compris le mot « immunité » ...

Bruylant, 1995, pp. 119 et 120 ; M. NIHOUL et C. VISART DE BOCARME, « Le risque accru de légiférer par référence en droit pénal : un exemple récent en matière d'écoutes téléphoniques », J.T., 2002, pp. 318 à 320 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, 6^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 137 ; M. VAN DE KERCHOVE, « Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corollaires essentiels », in Y. POULLET et H. VUTE (éd.), Liber Amicorum Jean du Jardin, Deurne, Kluwer, 2001, p. 313 ; R. ANDERSEN, « Les méfaits de la législation par référence », obs. sous Cass., 10 oct. 1991, Drois communal, 1992, pp. 198 à 201. Adde N. MOLFESSIS, « Le renvoi d'un texte à un autre », R.R.J., 1997, pp. 1193 à 1207 et sp. S. CIMAMONTI, « Législation par référence et nouveau code pénal », R.R.J., 1997, pp. 1253 à 1273.

⁷ Il est cocasse de relever que l'interprétation conciliante se fonde ici sur le caractère « inconciliable » de deux normes (le terme est utilisé par la Cour de cassation, comme indiqué *infra*). Sur « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », v. B. LOMBAERT, R.B.D.C., 1996, pp. 317 à 355.

⁸ A supposer que celui-ci ait eu le temps de se tenir informé et qu'il ait acquis le réflexe d'invoquer l'incompatibilité.

la législation pénale consécutivement à l'établissement de la responsabilité pénale des personnes morales¹².

Dès lors que le raisonnement est construit autour de la volonté du législateur, toutefois, force est de relever que les cours et tribunaux aussi, Cour de cassation en tête, sont fondés à retenir, en toute liberté¹³, une telle interprétation ; à condition toutefois de ne pas lier cette interprétation à l'inconstitutionnalité d'une norme de valeur législative, puisque ce contentieux relève de la compétence exclusive de la Cour d'arbitrage¹⁴.

3. Il est permis de se demander si, dans ces conditions, la sécurité juridique est encore assurée en pratique¹⁵. Il est déjà difficile pour le citoyen d'être censé connaître la loi lorsqu'elle est publiée dans les formes¹⁶. Que penser alors

lorsque la loi confronte ainsi le même citoyen à l'incertitude de la jurisprudence et de l'interprétation – de l'argumentation, faudrait-il écrire – pour apprécier la compatibilité ou « conciliabilité »¹⁷ d'un texte nouveau avec ceux qui le précèdent et qui procèdent en sus de lois particulières¹⁸ ?

D'autant que, dans le cas d'espèce choisi à titre de référence, la meilleure doctrine et la jurisprudence elles-mêmes avaient commencé par estimer que la loi du 4 mai 1999, comme telle, n'avait pas pour effet de faire disparaître les incriminations pour lesquelles le législateur avait prévu un mécanisme d'imputation légale ou conventionnelle !¹⁹ Que même après le premier arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, l'arrêt n° 145/2002, la doctrine éprouvait des difficultés à en cerner la

portée²⁰. Et que, comble du désordre, le législateur lui-même aurait promulgué le 2 août 2002, soit un mois après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 (le 2 juillet de la même année), une loi établissant un système d'imputation conventionnelle dérogeant manifestement à l'article 5 du Code pénal²¹...

C'est dire si, à l'évidence, les exigences minimales d'accessibilité et de prévisibilité du droit pénal ne semblent pas rencontrées en l'espèce, en ce compris d'ailleurs pour des spécialistes ! Tel est le cas à plus forte raison lorsque le « simple citoyen », même particulièrement bien conseillé, est confronté à l'absence, voire même à l'attente, d'un arrêt de la Cour d'arbitrage (ou d'une haute juridiction) lorsqu'une loi, sans doute incompatible avec l'article 5 du Code pénal, n'a pas encore été « discréditée » par cette cour. Le cas échéant, on se situe, en

quelque sorte, devant une abrogation implicite seulement implicitement annoncée par la Cour d'arbitrage relativement à d'autres normes que celles directement concernées par ses arrêts et qui, pour l'heure, sont au nombre de deux...

4. Une telle situation paraît contraire à la jurisprudence classique de la Cour européenne des droits de l'homme construite autour du principe de la légalité des incriminations, des peines et de la procédure consacré à l'article 7.1 de la convention. Pour mémoire, aux premiers termes de cette disposition, « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international »²².

La Cour européenne des droits de l'homme a

¹² Pour avoir une idée plus précise des lois concernées, v. sp. F. DEBUTCK, « Pour quand la responsabilité pénale des personnes morales en droit pénal belge ? », *J.T.*, 1997, pp. 702 à 704 ; P. WAETERINCX, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, een kritische analyse van enkele *capita selecta* uit de eerste rechtspraak », in *Strafrecht van nu en straks*, Brugge, die keur, 2003, pp. 191 à 194.

¹³ Du moins tant que la Cour d'arbitrage ne s'est pas expressément prononcée à l'égard d'une loi déterminée qu'il conviendrait *apparemment* d'appliquer.

¹⁴ En 1976, J.-P. DOUCET, *o.c.*, 1976, p. 22 écrivait à propos de la violation des principes constitutionnels par le législateur lui-même, dont il s'agissait de déterminer si le pouvoir judiciaire pouvait ou non la relever, que pour lui « (...) il est inconcevable que l'on puisse exiger des magistrats qu'ils appliquent une loi inconstitutionnelle et prêtent ainsi la main à l'exécution d'une mesure arbitraire. Les règles posées par le législateur hors du domaine de sa compétence constitutionnelle sont nulles et de nul effet ». L'auteur a été suivi par P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal. Principes généraux de la répression*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1986, p. 107 (« se refuser à l'appliquer »), sous réserve de ce qu'il a écrit p. 52. Avec J.-P. DOUCET, on peut seulement s'étonner qu'un principe général de l'inapplication d'une règle contraire à une règle supérieure, de quelque nature qu'elles soient, n'ait jamais été découvert en jurisprudence dans la suite logique des effets de la primauté du droit international et de l'article 159 de la Constitution (interprété largement en ce qui concerne les normes de référence permettant de conduire au constat de l'illégalité en ce qui concerne les actes administratifs).

¹⁵ V. déjà dans ce sens M. NIHOUC, « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle constitutionnellement correcte ? », *R.D.P.C.*, 2003, pp. 803 à 805, sp. p. 804, note 12.

¹⁶ Sans qu'il soit nécessaire de prendre un cas extrême, et cet égard, telle la loi-programme du 22 déc. 2003 parue au monitor du 31 déc. 2003, particulièrement complexe et illisible... Le législateur montre-t-il la voie au pouvoir judiciaire, de la sorte, après l'avoir exhorté à simplifier son langage ? Concernant l'obligation de faire connaître la loi, v. L. WINGERS (ed.) et alii, *De verplijching tot bekendmaking van de norm*, Brugge, die keur, 2003, 307 pp.

¹⁷ Le caractère « inconciliable », pour utiliser le terme notamment retenu par la Cour de cassation dans un arrêt du 18 févr. 1991, *Pas.*, 1991, I, 585 (le terme « incompatible » est privilégié dans le sommaire).

¹⁸ A cet égard, l'article 6 du Code pénal, situé juste entre le principe de la responsabilité pénale des personnes morales inséré à l'article 5 et les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales à l'article 7 bis, prescrit pourtant de manière générale que « Les cours et tribunaux continueront d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non régies par le présent code »... Il faut y voir la confirmation de l'adage « *lex specialis derogat generalis* », auquel la Cour d'arbitrage a toutefois préféré un autre adage, « *lex posterior derogat priori* », au nom du principe d'égalité et de non-discrimination et de la volonté du législateur.

¹⁹ A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales : une extension du filet pénal modalisée », *J.T.*, 1999, n° 14, p. 657 ; A. DE NAUW et F. DEBUTCK, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen », in *CBR-Jaarboek 1999-2000*, I, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2000, pp. 25 et 26 ; H. VAN BAVEL, « De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 216 ; P. WAETERINCX, « De cumulatieve van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon », *R.W.*, 2000-2001,

p. 1226 ; P. WAETERINCX, *in o.c.*, 2003, p. 189 et la jurisprudence inédite citée note 26 ; *Corr. Liège*, 28 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1.331.

²⁰ V. les réflexions et suppositions de P. WAETERINCX, *in o.c.*, 2003, pp. 191 à 194 concernant l'hypothèse spécifique de la « double imputation légale » lorsqu'une seule des deux imputations, isolée dans une disposition séparée, est invalidée par la Cour d'arbitrage, et ce compte tenu de l'objet limité du contrôle. Le cas échéant, il est encore ajouté à l'incertitude : la seconde imputation (du moins lorsqu'elle peut s'interpréter comme désignant une personne morale et non seulement une personne physique) doit-elle être considérée comme abrogée de manière tacite ou, au contraire, être interprétée comme il vient d'être suggéré ? A raison, l'auteur indique la voie de la conciliation comme solution. L'abrogation implicite doit être limitée à la mesure de l'incompatibilité, surtout en matière pénale où la responsabilité d'une personne est en jeu dans les deux cas, fut-elle une personne morale dans le second. L'incompatibilité consiste, en l'occurrence, dans la correction légale calaisant la responsabilité pénale sur une personne physique exclusivement, c'est-à-dire lorsqu'elle a pour effet d'empêcher la responsabilité pénale d'une personne morale conformément à l'article 5 du Code pénal.

²¹ V. dans ce sens P. WAETERINCX, *in o.c.*, 2003, pp. 193 et 194 (sous réserve de l'interprétation à venir en jurisprudence) pour qui le mécanisme d'imputation conventionnelle établi par la loi du 2 août 2002 modifiant notamment le Code des sociétés et ajoutant en l'occurrence un §2 à l'article 61 dudit code, semble empêcher la responsabilité pénale de la personne morale administrateur, gérant ou directeur. A défaut, le nouveau texte dérogerait en tous cas au premier alinéa de l'article 5 du Code pénal selon lequel la responsabilité pénale de la personne morale est limitée aux infractions « dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son propre compte » (à supposer toutefois qu'elles ne puissent pas être rattachées, le cas échéant, aux infractions « intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts »). La disposition est libellée comme suit : « Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur. La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Le représentant permanent de la personne morale qui est administrateur ou gérant et associé dans une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société coopérative à responsabilité illimitée ou dans une société en commandite par actions, ne contracte toutefois aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société dans laquelle la personne morale est administrateur ou gérant et associé ».

²² En application de ce principe, la Cour déclarait que, dans un arrêt Kokkinakis contre Grèce, le 25 mai 1993, « une infraction doit être clairement définie par la loi » (req. 14307/88, § 52, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>, à l'instar des autres arrêts cités ci-dessous). La peine et la procédure ont rapidement suivi l'infraction. Selon la Cour, l'article 7 consacre également le principe qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Pour une

déduit les principes d'accessibilité et de prévisibilité du droit pénal. Elle a toutefois rarement conclu à la violation de la convention par un droit national sur cette base, dès lors que le droit concerné, au sens de l'article 7 de la Convention, est interprété comme incluant un élément d'interprétation judiciaire inhérent à tout état de droit²³ ... La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond, selon la Cour, à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit et non écrit, (mais) qui implique (néanmoins) des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité. La loi pénale, toujours selon la Cour, n'est suffisamment claire que « lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions en-

gagent sa responsabilité pénale »²⁴.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, au moins tant que la jurisprudence n'est pas fixée concernant l'abrogation implicite d'un texte déterminé. Sous réserve, peut-être aussi, de la clarté éventuelle des travaux préparatoires concernés sur le point de savoir si ce texte visait ou non à instaurer un remède à l'absence de responsabilité pénale des personnes morales. Mais peut-on légitimement requérir, même de la part d'un juriste averti, qu'il se réfère systématiquement aux travaux préparatoires d'une loi pour adapter son comportement ? Ce serait abusif, selon nous, compte tenu précisément du critère de l'accessibilité. Même en présence d'éléments de jurisprudence, encore l'interprétation qui en résulte doit-elle être suffisamment fixée, prévisible, précise et conforme au texte, selon la jurisprudence européenne, sous peine de conduire à un « principe ou une

violation sur ce point, v. C.E.D.H., arrêt E.K. c. Turquie, 7 févr. 2002, req. 28496/95, § 55. A noter que la solution Kokkinakis a été réaffirmée par la Cour dans son arrêt Larissis et autres c. Grèce, 24 févr. 1998, req. 23372/94 et autres, § 34, la Cour n'apercevant aucune raison de revenir sur sa décision antérieure.

²³ Rem., à l'égard de cette conception matérielle et non formelle de la légalité, P. ROLLAND, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1999, pp. 294 à 296 (article 7); P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOE, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3^e éd., The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 480 à 484 (article 7); D. SPIELMANN, « Principe de légalité et mise en œuvre communautaire », *Rev. prim. dr. h.*, 1997, pp. 689 à 711 (obs. sous l'arrêt Cantoni cité ci-dessous); sp. C.E.D.H., arrêt Kruslin c. France, 24 avr. 1990, req. 11801/85, § 29 concernant la notion de loi incluant à la fois les textes de rang infra-législatif et la jurisprudence, y compris dans les droits continentaux. *Add. sp.* C.E.D.H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni, 26 avr. 1979, req. 6538/74, § 49, arrêt Silver et autres c. Royaume-Uni, 25 mars 1983, req. 5947/72 et autres, § 88 et arrêt Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, req. 8691/79, § 66 : on ne peut considérer comme une loi (au sens des articles 8 et 10 de la Convention) « qu'une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre à un citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ».

²⁴ C.E.D.H., arrêt C.R. c. Royaume-Uni, 22 nov. 1995, req. 20190/92, §§ 33 et 34 ; arrêt S.W. c. Royaume-Uni, 22 nov. 1995, req. 20166/92, §§ 35 et 36. Pour reprendre les termes utilisés par la Cour, ici en ce qui concerne l'infraction, « La Cour a donc indiqué que la notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit et non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir l'arrêt Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni du 13 juil. 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, § 37). Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi dans la tradition juridique (...) des (...) Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible ».

Dans le même sens : C.E.D.H., arrêt E.K. c. Turquie, 7 févr. 2002, req. 28496/95, §§ 51 à 53 ; arrêt K.-H.W. c. Allemagne, 22 mars 2001, req. 37201/97, § 45 ; arrêt Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne, 22 mars 2001, req. 34044/96 et autres, § 50 ; Cantoni c. France, 15 nov. 1996, req. 17862/91, § 29. A noter qu'aucun des arrêts ne conduit à une violation sur ce point. La légalité de l'utilisation (incontournable) de catégories générales par le législateur, au lieu de réglementations exhaustives, s'apprécie donc en termes d'accessibilité et de prévisibilité. *Rapp. C.E.D.H.*, arrêt Coëme et autres c. Belgique, 22 juin 2000, req. 32492/96 et autres, § 145 en matière de prescription ; décision Schimaneck c. Autriche, 1^{er} févr. 2000, req. 32307/96 ; arrêt Erdogdu et Ince c. Turquie, 8 juil. 1999, req. 25067/94 et 25068/94, § 59 ; arrêt Baskaya et Okçuoglu c. Turquie, 8 juil. 1999, req. 23536/94 et 24408/94, § 36 ; arrêt Grigoriades c. Grèce, 25 nov. 1997, req. 24348/94, §§ 48 et 50.

protection de dupe » pour le particulier²⁵.

En outre, les critères d'accessibilité et de prévisibilité sont tirés du principe de légalité des incriminations, des peines et de la procédure, principe qui est également formulé aux articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution²⁶, mais en termes beaucoup plus stricts sur le plan de la légalité formelle qu'à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est donc en fonction de cette légalité formelle que les exigences de qualité de la loi pénale doivent être appréciées en droit belge et que, par là, elles se trouvent renforcées²⁷. Gageons, sur ce point, que le récent élargissement des compétences de la Cour d'arbitrage débouchera sur l'établissement de lignes claires et plus ambitieuses encore, s'agissant d'un droit continental.

5. Le procédé de l'abrogation implicite ou tacite est à proscrire, peut-être même plus encore que celui de la législation par référence, en particulier lorsque la disparition d'une infraction ou d'une peine débouche en réalité sur la création d'une autre infraction ou peine pouvant toucher une autre personne ; ou lorsque, comme dans le cas qui nous occupe, seule la personne poursuivie ou condamnée est susceptible de changer.

La doctrine pénale, surtout confrontée à la « simple abrogation »²⁸, ne s'en est pas émue outre mesure jusqu'ici, banalisant même quelque peu le phénomène en citant l'abrogation implicite ou tacite comme un mode d'abrogation à part entière²⁹. L'attention est surtout attirée sur quelques situations particulières, telles l'abro-

²⁵ M. VAN DE KERCHOVE, in Y. Poullet et H. Vuyt (éd.), *o.c.*, 2001, pp. 314 et 319, indique cependant, à cet égard, que la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas toujours limitée à accepter une interprétation jurisprudentielle constante en n'hésitant pas à se référer, dans certains arrêts, à l'existence d'une interprétation jurisprudentielle divisée (une jurisprudence de la Cour de cassation non suivie par certaines juridictions de fond, dans l'arrêt Cantoni précité) voire isolée et évolutive (dans l'arrêt S.W. c. Royaume-Uni précité), consacrant, dans ce dernier cas, une entorse au principe de non-rétroactivité. V. S. VAN DROOGHENBROECK, « Interprétation jurisprudentielle et non-rétroactivité de la loi pénale », *Rev. prim. dr. h.*, 1996, pp. 463 à 479 (observations sous l'arrêt S.W. c. Royaume-Uni) ; R. KOERING-JOULIN, « Pour un retour à une interprétation stricte ... du principe de la légalité criminelle (à propos de l'article 7, 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme) », in *Libri amicorum Marc-André Eisenz*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1995, pp. 247 à 254, l'auteur craignant l'abaissement paradoxal du seuil de l'exigence démocratique concernée, prônée, selon elle, not. par M. DELMAS-MARLY, « Légalité pénale et prééminence du droit selon la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », in *Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André Vissu*, Paris, Cujas, 1989, pp. 153 à 155. *Rem. très récemment, concernant la jurisprudence contradictoire quant au délai d'introduction d'un recours jugé contraire au droit d'accès à un tribunal, C.E.D.H., arrêt Vodarenska c. Rép. tchèque, 24 févr. 2004, req. 73577/01, §§ 34 et 36*.

²⁶ M. VERDUSSEN, *o.c.*, 1995, p. 118, écrit à cet égard que le principe s'adresse aussi au législateur lui-même en termes de visibilité de la loi pénale, conformément au principe fondamental de la sécurité juridique. *Rapp. J.-P. DOUCET, Précis de droit pénal*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1976, p. 20.

²⁷ V. M. NIHOUL, *o.c.*, J.T., 2004, n° 8, p. 6. L'accessibilité et la prévisibilité du droit ne sont pas réservées au droit pénal, mais, combinées avec le principe de légalité, elles doivent être renforcées dans cette matière particulièrement sensible en termes de droits et libertés. Dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, elles sont associées, jusqu'ici sur l'angle des principes d'égalité et de non-discrimination, à la garantie de la non-rétroactivité des lois en général dont le but est de prévenir l'insécurité juridique. V. C.A., n° 189/2003, 19 déc. 2003, au sujet de l'effet rétroactif qui s'attache à une disposition législative interprétative « abstraction faite du droit répressif » (B.12.3) : « Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise » (B.12.2.). La formule est récurrente en dehors du droit pénal : C.A., n° 30/2004, 3 mars 2004, B.5 ; C.A., n° 6/2003, 22 janv. 2003, B.8 ; C.A., n° 36/2000, 29 mars 2000, B.5 ; C.A., n° 17/2000, 9 févr. 2000, B.4 ; C.A., n° 49/98, 20 mai 1998, B.4 ; C.A., n° 39/90, 22 nov. 1990, IV.2 ; C.A., n° 25/90, 5 juil. 1990, 8.B.7.2. V. aussi D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 104 et 404.

²⁸ Celle dont l'effet est de supprimer purement et simplement la loi pénale et qu'aucun délinquant ne songerait à contester, ni ne pourrait le faire, à défaut d'intérêt.

²⁹ J. J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. I, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, n° 253 et 254, pp. 180 à 182 (elle résulte « de la seule opposition » entre la loi ancienne et la loi nouvelle, ainsi que de l'incompatibilité des lois anciennes avec les principes de droit pénal du nouveau code) ; A. PAINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 80, pp. 47 et 48 (« ne plus appliquer des peines devenues incompatibles avec les principes généraux du droit actuel » issu du nouveau code) ; P.-E. TROUSSE, *Droit pénal, Les Nouvelles*, T. I, vol. I, 1956, p. 90, n° 225 (« incompatibilité », mais elle doit être « évidente, c'est-à-dire « rendre l'application

gation d'une loi d'abrogation³⁰, l'abrogation des arrêtés d'exécution d'une loi abrogée³¹ ou l'abrogation de lois

impossible »); J.-P. DOUCET, *o.c.*, 1976, p. 24 (« implicitement mais nécessairement »), suivi par P.-L. BODSON, *o.c.*, 1986, p. 77; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, pp. 127 et 128 (« onverenigbaar » et « wanneer beide wetten niet terzelfder tijd kunnen toegepast worden »); C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht*, B. 1, 2^e éd., Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 95 et 96 (« vanzelfsprekend onverenigbaarheid » et « onmogelijk toepassing van de oude wet »); C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 86, p. 89 (l'hypothèse où l'application de la loi ancienne est rendue « manifestement impossible » par la loi nouvelle); F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 6^e éd., 2003, p. 216 (en cas de simple « incompatibilité »); D. VANDEBMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 31 (simple « incompatibilité »); J. MESSINE, *Droit pénal*, vol. I, 7^e éd., Bruxelles, P.U.B., 2000-2001, pp. 153 à 155. N'évoquent pas le procédé de la sorte: A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1946, n° 93, pp. 66 et 67; J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, Liège, Impr. Nationales, 1975, n° 22, pp. 42 à 44, et n° 25 et s., pp. 50 et s.; D. DE CLERCX, *Beginnselen van strafrecht en strafvordering*, 4^e éd., Leuven, Acco, 2001-2002, p. 25, note 3.

La Cour de cassation, de son côté, parle tantôt simplement d'un caractère « inconciliable » (Cass., 17 mai 1926, *Par.*, 1926, I, 377; Cass., 18 févr. 1991, *Par.*, 1991, I, 585 et *J.T.*, 1992, p. 202, le terme « incompatible » étant préféré en sommaire) ou « incompatible » (Cass., 2 févr. 1979, *Par.*, 1979, I, 632 et note 2, l'arrêt précisant que la loi postérieure doit enlever « irréfutablement » et « de manière certaine » à la loi antérieure sa force obligatoire; Cass., 29 oct. 1957, *Par.*, 1958, I, 215 et note 1, en matière fiscale, le terme « inconciliable » étant cette fois préféré en sommaire et la note 1 faisant état d'une jurisprudence française et précisant que l'abrogation tacite résulte « implicitement, mais nécessairement, de dispositions (...) nouvelles inconciliables »). En dehors du domaine pénal, la section d'administration du Conseil d'Etat réserve l'abrogation implicite à la « contradiction certaine » entre la nouvelle loi et la loi antérieure: C.E., Caluwaerts, n° 8.507, 28 mars 1961, *R.A.A.C.E.*, p. 305 (à noter que la conciliation des dispositions concernées est en l'occurrence reconnue comme trouvant un appui dans les travaux préparatoires). Comp. en matière civile Bruxelles, 5 mars 1930, *Par.*, 1930, II, 44 et note 2 et *B.J.*, 1930, col. 353 avec concl. av. gén. Richard: « l'abrogation tacite d'une loi ne se présume pas; (...) il faut une intention manifeste du législateur ou une incompatibilité telle que l'application de la loi ancienne serait rendue impossible par la loi nouvelle » (travaux préparatoires ou antinomie). Comp. C.A., n° 77/2001, 7 juin 2001, B. 23 (non « inconciliable »); C.A., n° 143/2003, 5 nov. 2003, B.5.2 (« à ce point incompatible (...) ») qu'il aurait été impossible d'appliquer les deux lois simultanément ») et B.6.2 (« incompatibilité automatique »); C.A., n° 3/2004, 14 janv. 2004, B.5 (« pas compatibles », comme dans les trois arrêts commentés).

Rem. H. DE PAGE, « Traité élémentaire de droit civil belge », T. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 219, pp. 317 et 318: « L'abrogation tacite résulte de la volonté non exprimée du législateur, mais certaine, d'enlever toute force obligatoire à telle ou telle loi. Elle peut résulter (...) de lois nouvelles contenant des dispositions nettement contraires aux lois anciennes, incompatibles avec elles ou avec l'esprit de la nouvelle législation. L'abrogation doit toujours être interprétée dans un sens restrictif, mais non timoré. Les exigences du bon sens et l'unité indispensable de l'esprit général d'une législation doivent primer les arguties de texte ou de mots ». Rem. aussi J. J. HAUS, *o.c.*, T. I, 3^e éd., 1879, n° 254, p. 182: « l'abrogation ne cesse pas d'être tacite, lorsqu'une disposition générale déclare abrogées toutes les lois contraires aux prescriptions de la loi nouvelle; car ce n'est pas par cette disposition, qui ne fait qu'énoncer une règle de droit, c'est par l'opposition entre les deux lois, que l'ancienne est anéantie ».

³⁰ Une disposition abrogée ne reprend point implicitement vigueur par l'abrogation de la loi qui l'avait abrogée. V. P.-E. TROUSSE, *o.c.*, T. I, vol. I, 1956, p. 91, n° 227; Cass., 11 avr. 1932, *Par.*, 1932, I, 125 en matière fiscale; *J.T.*, 1932, p. 271 et obs. renseignant un second arrêt identique rendu du même jour; *R.D.P.C.*, 1932, p. 545; Cass., 4 juil. 1949, *Par.*, 1949, I, 497, travaux préparatoires à l'appui en note 1; Cass., 11 juil. 1949, *Par.*, 1949, I, 547 et note 2; Cass., 29 oct. 1957, *Par.*, 1958, I, 215 et note 2 (l'abrogation, en l'occurrence d'un arrêté, est définitive).

³¹ Hypothèse dans laquelle la solution dépend également de la volonté du législateur. V. P.-E. TROUSSE, *o.c.*, T. I, vol. I, 1956, pp. 90 et 91, n° 226 bis et ter; J. CONSTANT, *o.c.*, 1975, n° 28, p. 55; P.-L. BODSON, *o.c.*, 1986, pp. 77 et 78; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *o.c.*, 1990, p. 128, n° 167; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 1995, pp. 111 et 112; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, B. 1, 2^e éd., 2003, p. 95; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *o.c.*, 3^e éd., 2003, n° 86, p. 89; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 6^e éd., 2003, p. 216, note 403. *Addé* R. SWENNEN, « Le problème posé, en droit pénal, par l'application d'un arrêté pris en exécution d'une loi ultérieurement abrogée », *J.T.*, 1967, pp. 293 et 294.

En jurisprudence, en matière pénale: Cass., 20 sept. 1995, *Par.*, 1995, I, 829 et note 2; Cass., 15 oct. 1973, *Par.*, I, 1974, 165 et note 1; Cass., 24 janv. 1966, *Par.*, 1966, I, 664 et *R.D.P.C.*, 1965-1966, p. 584. *Addé* Liège, 25 oct. 1966, *J.T.*, 1967, p. 297 et obs.; corr. Arlon, 10 oct. 1973, *Jur. Liège*, 1973-1974, p. 164. En matière fiscale: Cass., 29 oct. 1957, *Par.*, I, 1958, I, 215 et note

de circonstances par la disparition des faits l'ayant motivés³²³³.

Le procédé doit pourtant rester accidentel et ne peut en aucun cas devenir structurel, comme en l'espèce. En cas de préjudice, la responsabilité éventuelle de l'Etat, sur le plan civil, pourrait être invoquée de ce chef, selon les circonstances. En matière pénale, de surcroît, il n'est pas inconcevable que, durant la période d'incertitude liée au processus d'interprétation conciliante abrogatoire des

lois et compte tenu du maintien formel de certaines législations, une personne morale soit fondée à plaider l'erreur invincible de droit, voire même l'inapplication d'une loi contraire à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui, faut-il le rappeler, a un effet direct en droit belge³⁴.

6. En l'occurrence, le procédé est d'autant plus regrettable en matière de responsabilité pénale des personnes

1. Hypothèse à ne pas confondre, comme c'est parfois le cas, avec celle d'une loi chargeant expressément le Roi de régler l'abrogation et l'entrée en vigueur du nouveau régime (Cass., 10 avr. 1979, *Par.*, 1979, I, 951), avec celle, sans aucune abrogation, du simple ajout dans une loi, pour prévoir des peines sanctionnant les infractions aux dispositions des arrêtés d'exécution, de la notion d'arrêtés « pris en exécution de la présente loi », la présente loi ne visant pas, dans ce cas, la nouvelle loi (Cass., 17 août 1979, *Par.*, 1979, I, 1313 et *R.W.*, 1979-80, col. 2234), ou encore avec celle d'une loi abrogeant une autre pour la renforcer mais sans égard à d'éventuels arrêtés d'exécution, la répression demeurant cependant pour le passé, et le terme remplacement convenant manifestement mieux à la volonté réelle du législateur, le cas échéant (par ex. Cass., 9 janv. 1985, *Par.*, 1985, I, 538 et *R.D.P.C.*, 1985, p. 584). Cette dernière hypothèse est en réalité connexe à celle relative aux arrêtés d'exécution d'une loi abrogée. Elle est d'ailleurs tranchée de la même façon, selon le renoncement ou, à l'inverse, la continuité de la volonté du législateur. A notre estime, le législateur se doit d'être clair à ce propos et de vider lui-même de telles questions. A défaut, le risque de voir le juge refuser l'application de l'ancien arrêté est aujourd'hui bien réel sur base de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. V. ci-dessous.

³² J. J. HAUS, *o.c.*, T. I, 3^e éd., 1879, p. 182, n° 255; A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 81, pp. 48 et 49; P.-E. TROUSSE, *o.c.*, T. I, vol. I, 1956, p. 90, n° 226 et pp. 102 et 103, n° 306 à 309 en cas de volonté certaine du législateur; J. CONSTANT, *o.c.*, 1975, n° 40 et 41, pp. 72 à 74; J.-P. DOUCET, *o.c.*, 1976, p. 24 suivi par P.-L. BODSON, *o.c.*, 1986, p. 77; D. DE CLERCX, *o.c.*, 4^e éd., 2001-2002, pp. 26 et 27; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *o.c.*, 1990, p. 128, n° 166 en cas de volonté certaine du législateur. *Addé* note 1 sous Cass., 12 juin 1922, *Par.*, 1922, I, 204. Comp. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, 6^e éd., 2003, p. 216; D. VANDEBMEERSCH, *o.c.*, 2003, p. 11. En jurisprudence, rem. Cass., 4 mars 1940, *R.D.P.C.*, 1940-46, p. 340; *J.T.*, 1940, p. 147; *R.W.*, 1939-40, col. 975: « il ne suffit pas que le législateur s'inspire des circonstances du moment où il légifère pour que son oeuvre soit une loi temporaire ».

A l'inverse, il est de jurisprudence constante que, sauf volonté contraire non douteuse, « l'abrogation ou la modification d'une réglementation essentiellement variable et temporaire n'a pas pour effet de rendre la réglementation abrogée ou modifiée sans application aux faits commis alors qu'elle était en vigueur »: Cass., 4 juil. 1949, *Par.*, 1949, I, 502 et note 2; Bruxelles, 26 mars 1975, *R.D.P.C.*, 1974-75, p. 756. Dans le sens de l'inapplication de l'art. 2, al. 2 du Code pénal aux dispositions de caractère variable et essentiellement temporaire: Cass., 9 juin 1941, *Par.*, 1941, I, 214 et note 1; Cass., 6 mai 1942, *Par.*, 1942, I, 112 et note 4; Cass., 13 nov. 1944, *Par.*, 1945, I, 27 et note 1; Cass., 2 juil. 1945, *Par.*, 1945, I, 197 et note 1; comp. Cass., 11 mars 1946, *Par.*, 1946, I, 98 et note 1; Cass., 24 mars 1947, *Par.*, 1947, I, 132 et note 1; Cass., 17 avr. 1961, *Par.*, 1961, I, 875 et note 1, *a contr.* *Contra*: Bruxelles, 26 janv. 1922, *B.J.*, 1922, col. 217 et obs. Dans le sens de l'absence d'une renonciation jointe à l'inapplication de l'art. 2, al. 2 du Code pénal: Cass., 12 juin 1922, *Par.*, 1922, I, 204 et note 1; Cass., 12 juin 1922, *Par.*, 1922, I, 205 et note 1; Cass., 8 janv. 1923, *Par.*, 1923, I, 141 et note 1; Cass., 17 mai 1926, *Par.*, 1926, I, 377 et note 1, impl.; Cass., 23 oct. 1950, *Par.*, 1951, I, 91 et note 1; Cass., 20 juin 1955, *Par.*, 1955, I, 1139 et note 1, *a contr.*; Cass., 9 mai 1960, *Par.*, 1960, I, 1042 et note 1. Rapp. Cass., 20 mars 1922, *Par.*, 1922, I, 203 et note 1 (répression non supprimée pour le passé) et Cass., 20 oct. 1930, *Par.*, 1930, I, 322 et note 1; Cass., 19 juin 1922, *Par.*, 1922, I, 361 (malgré l'expiration de la délégation au Roi, en l'absence d'abrogation). Parfois le législateur est plus explicite. Ainsi, le 2 oct. 1948, la Cour de cassation a tiré parti de l'abrogation d'une loi temporaire « motivée(e) par la considération que l'approvisionnement du pays en carburant est « désormais » assuré » et de ce que la disposition concernée précisait que les mesures de restriction ne sont « plus » applicables, pour conclure que l'arrêté-loi abrogatoire « n'a abrogé la réglementation préexistante que pour l'avenir, sans renoncer à toute répression pour le passé » (Cass., 4 oct. 1948, *Par.*, 1948, I, 525, idr).

³³ Sans oublier, bien entendu, l'abrogation par une coutume contraire ou par désuétude, deux hypothèses bien distinctes de celle étudiée dans le présent article. A noter que J.-P. DOUCET, *o.c.*, 1976, p. 24, cite le cas inverse d'un texte abrogé dont il conviendrait de maintenir en vie la peine établie dans un autre texte par référence.

³⁴ Dans ce sens en la matière: P.-L. BODSON, *o.c.*, 1986, p. 111; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 1995, p. 121.

morales que la section de législation du Conseil d'Etat avait montré la voie au législateur en estimant précisément incompatibles, avec la nouvelle responsabilité, les mécanismes de sanctions directes et indirectes touchant déjà les personnes morales et utilisés pour remédier en partie à l'absence d'une responsabilité pénale propre des personnes morales (en ce compris les sanctions administratives à caractère pénal, en mentionnant à leur égard le principe *non bis in idem*). Le conseil collatéral concluait sur ce point au caractère lacunaire du projet, dans l'une de ses trois critiques fondamentales, et invitait le législateur à le compléter « en vue d'aménager les législations existantes et spécialement celles qui concernent les amendes administratives mises à charge de la personne morale »³⁵.

On peut se demander pourquoi la Cour d'arbitrage n'a pas fait état de ce conseil en amont pour conforter son point de vue dans ses trois arrêts. D'autant que le législateur, en aval, s'est limité à prendre acte de l'observation en remarquant avant tout que « l'existence et la multiplication des réglementations constituent une raison supplémentaire de la nécessité de la proposition de loi. L'instauration d'une responsabilité pénale à part entière sera cependant une occasion d'examiner, dans les divers domaines où des réglementations alternatives ont été créées, où il est indiqué que celles-ci soient supprimées »³⁶. Il n'a pas été donné suite à cette déclaration d'intention malgré l'obligation constitutionnelle et européenne pesant sur le pouvoir législatif de disposer par des règles précises en matière pénale, en vertu du principe de légalité. Ladite obligation a été soulignée comme n'étant pas une simple obligation générale de prudence ... et ce par le Conseil d'Etat, d'abord, dont les propos ont été

relayés, ensuite, par M. le député DUQUESNE³⁷.

7. Pour finir, il convient de bien mesurer la portée du propos tenu qui n'est pas de critiquer la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, par définition limitée dans son objet et en quelque sorte contrainte par le législateur de constater l'abrogation implicite et donc de recourir audit procédé, mais bien de dénoncer l'état de la législation non conforme aux exigences de qualité des textes pénaux.

Car conclure qu'il faut se référer à la volonté de l'auteur du texte pour trouver une solution dans une situation paraissant inextricable, cela ne revient-il pas, en définitive, à souligner que cette volonté est à ce point essentielle en démocratie qu'il lui revenait directement de montrer l'exemple de la clarté et de la précision, sous peine de manquer à l'obligation d'accessibilité et de prévisibilité du droit ?

Et procéder comme a été contrainte de le faire la Cour d'arbitrage, ne revient-il pas à reconnaître, d'une certaine manière, que les différentes lois qui constituaient des remèdes imparfaits à l'absence d'une véritable responsabilité pénale des personnes morales, n'étaient en définitive que des lois de circonstance ... aujourd'hui vouées à disparaître sous l'effet d'une réforme d'envergure et des principes d'égalité et de non-discrimination ... mais aux dépens manifeste de toute sécurité juridique !

Bref, l'intervention du législateur pour préciser la portée concrète de sa règle générale n'est pas seulement souhaitable ou opportune³⁸. Elle est requise par le principe de légalité et les exigences de qualité de la législation pénale.

³⁵ *Doc. parl.*, Sénat, s. 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 123, ici p. 124. En effet, certaines lois frappaient déjà les personnes morales d'amendes dites administratives (sanctions directes) ou contraignaient les personnes morales à payer les amendes pénales auxquelles certains de leurs organes, mandataires, représentants ou préposés étaient personnellement condamnés (sanctions indirectes, car les personnes morales étaient alors « indirectement condamnées »). Il s'agissait, dans les deux cas, de « remèdes », directs ou indirects, à feu l'impunité pénale des personnes morales.

³⁶ *Doc. parl.*, Sénat, s. 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 11 ; rem. aussi n° 1-1217/6, pp. 34, 44 et 45 ainsi que *Doc. parl.*, Chambre, s. 1998-1999, n° 2093/5, p. 3.

³⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 1-1217/6, p. 120 et Chambre, n° 2093/2, p. 2. A noter l'obligation européenne, aussi, de ne pas cumuler sanctions pénales et administratives (à caractère pénal) pour des mêmes faits à l'égard d'une même personne, conformément au principe *non bis in idem* (v. sur ce point sp. G. STESSENS, « De wet van 4 mei 1999. Een eerste schets van het beginsel van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen », *Vernootschapsprecht & Fiscaliteit*, 1999, p. 238).

³⁸ P. WAETERINCKE, *in o.c.*, 2003, p. 194.