

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale

Colette-Basecqz, Nathalie; BRUYNDONCKX, Annabelle

Published in:

Traité de droit pharmaceutique

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & BRUYNDONCKX, A 2016, La responsabilité pénale. dans *Traité de droit pharmaceutique : la commercialisation des médicaments à usage humain : droit européen et droit belge*, vol. 2. Kluwer, Waterloo, pp. 1547-1603.

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.

Titre IV

La responsabilité pénale

Introduction

Par

Nathalie Colette-Basecqz

Professeur à l'Université de Namur

Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »

Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx

Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1631. Dans la mesure où la commercialisation des médicaments n'échappe pas, comme nous l'avons constaté dans les chapitres qui précèdent, aux différents types de responsabilité, notamment pénale, il est apparu utile de retracer les principes et les conditions de la responsabilité pénale. Nous les illustrerons par des exemples d'incriminations applicables à cette matière. Ce titre n'a cependant pas pour objet d'examiner de manière détaillée les diverses incriminations prévues dans la législation particulière relative aux médicaments, celles-ci étant déjà traitées par les divers auteurs.

Chapitre I

Les cas de responsabilité pénale

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeuse à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1632. Considérations d'ordre général. Les hypothèses de responsabilité pénale afférentes à la commercialisation des médicaments sont multiples si l'on examine les dispositions pénales susceptibles de s'appliquer à cette activité. Il ne s'ensuit pas pour autant que les cas de poursuites pénales ayant donné lieu à des condamnations soient nécessairement nombreux, bien au contraire.

Lorsque l'action publique est mise en mouvement, elle se fonde essentiellement sur les infractions plus courantes de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudence, administration de substances dangereuses, prescription abusive de substances stupéfiants ou psychotropes, ...

Les procès les plus médiatisés portent sur les incriminations d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires. À titre d'exemple, nous pouvons rappeler les plaintes dirigées contre le laboratoire pharmaceutique Bayer après le retrait du marché, en 2001, de son médicament anti-cholestérol, Lipobay, mis en cause dans le décès de plusieurs personnes. Nous pouvons aussi citer le procès en France de plusieurs responsables du domaine médical et pharmaceutique, poursuivis dans l'affaire de « l'hormone de croissance » pour négligence coupable dans la collecte, l'extraction et le conditionnement de cette hormone. Cette dernière a été suspectée d'avoir causé la mort de 117 jeunes traités pour leur petite taille dans les années 1980, qui ont développé la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Citons encore les nombreuses plaintes dirigées contre le laboratoire Servier après le retrait du marché français en 2009, de son médicament Mediator, indiqué pour les diabétiques avec surcharge pondérale. Le Mediator est aujourd'hui mis en cause dans le décès de plusieurs centaines de personnes. Rappelons enfin le drame du « Softenon », ce somnifère et calmant responsable de déformations et d'anomalies chez les bébés au

début des années 1960, qui a suscité une intervention du législateur belge dans le domaine des médicaments¹.

Viennent ensuite les cas de responsabilité pénale fondés sur des incriminations spécifiques prévues dans la législation particulière sur les médicaments. Les cours et tribunaux ne sont pas fréquemment saisis de poursuites pour ces différents chefs d'incriminations. Ainsi par exemple – à notre connaissance –, presque aucune décision judiciaire n'a été rendue sur le plan pénal pour violation de la loi sur les médicaments². L'absence de décision judiciaire en cette matière s'explique notamment par l'existence d'une procédure transactionnelle³.

La relative « discrétion » du droit pénal dans cette branche d'activité intéressant à la fois les milieux scientifiques, médicaux et commerciaux, s'explique par ailleurs également par la finalité propre au droit pénal. Ce dernier n'a pas pour vocation première, comme c'est le cas de la responsabilité civile, de permettre l'indemnisation des dommages. Il vise, avant toute autre chose, à sauvegarder, par la menace de la sanction pénale, des valeurs fondamentales de la société. F. KUTY propose une définition du droit pénal qui reprend à la fois son objet et ses finalités : « Le droit pénal positif est la régulation par l'État de la vie en société au moyen, d'une part, de l'incrimination des comportements par lui jugés contraires à l'ordre social et attentatoires aux valeurs humaines communément admises et, d'autre part, de la détermination des personnes susceptibles d'en être déclarées pénalement responsables. Ces incriminations⁴ définissent des interdictions ou obligations dont la méconnaissance est constitutive d'une infraction de commission ou d'omission et comminent des peines et mesures, compatibles avec la dignité humaine, qui ont pour objectifs la

1. Projet de loi sur les médicaments, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *Doc. parl.*, Chambre⁶ 1963-1964, n° 672-3, p. 1.

2. Nous n'avons connaissance que d'une décision publiée dans laquelle un pharmacien et sa société ont notamment été poursuivis pour avoir vendu à une patiente un médicament sur prescription sans s'être fait remettre la prescription : *Corr. Tongres*, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, pp. 865 à 872, note S. VAN OVERBEKE. Par ailleurs nous avons également connaissance d'un arrêt non publié de la cour d'appel de Gand du 13 février 2014. Dans cette affaire, une société belge spécialisée dans la fabrication de préparations magistrales a été reconnue coupable notamment des préventions suivantes : (i) ne pas disposer des autorisations de fabrication et des installations requises pour la préparation de préparations magistrales en violation des art. 1^{er}, 6 et 6^{quater} de la loi sur les médicaments ; (ii) avoir exécuté des commandes sur base de bons de commandes et non sur base de prescription médicale ; (iii) ne pas avoir établi les protocoles exigés ; (iv) avoir violé l'art. 9 de la loi sur les médicaments en faisant de la publicité pour des médicaments non enregistrés (notamment en envoyant à tous les pharmaciens hospitaliers un catalogue de produits et en distribuant de tels catalogues lors de foires : Gand, 13 février 2014, n° 59.97.197/08, *inédit*).

3. Voy. les développements consacrés à la transaction (*infra*, n°s 1666 et 1667).

4. L'incrimination est la technique par laquelle le législateur érige certains comportements en infractions pénales et les assortit d'une peine qu'il détermine. Dans tous les cas donnant lieu à une responsabilité pénale, le juge devra vérifier la condition essentielle de la culpabilité dans le chef du sujet poursuivi.

prévention, la répression, la resocialisation et la neutralisation du contrevenant. »¹. Une désapprobation sociale s'attache irrémédiablement à une condamnation pénale, ce qui n'est pas le cas pour une condamnation civile au paiement de dommages et intérêts.

Cela étant, comme nous l'observerons dans les développements qui suivent, des rapprochements existent entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale, notamment dans l'appréciation de la faute et du lien causal.

1632bis. Convention Medicrime. Signalons l'entrée en vigueur en droit belge de la « Convention Medicrime », une convention internationale, conclue le 28 octobre 2011, au niveau du Conseil de l'Europe, qui constitue le premier instrument international dans le domaine du droit pénal érigeant en infraction toute une série d'actes relatifs à la fabrication, la fourniture et le trafic des produits médicaux (entendus comme les médicaments et les dispositifs médicaux). Cet instrument a également pour objectif de protéger les droits des victimes des infractions et de promouvoir la coopération internationale pour lutter contre la contrefaçon des produits médicaux et contre les dangers qu'elle représente pour le droit à la vie, protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La Convention Medicrime n'aborde pas la violation des droits intellectuels des produits médicaux contrefaits. Elle n'empêche cependant pas la poursuite pénale des atteintes aux droits intellectuels, en application des dispositions légales déjà applicables.

La Belgique a ratifié la Convention Medicrime, le 1^{er} août 2016. Elle est applicable depuis le 1^{er} novembre 2016. Dans la mesure où la plupart des actes érigés en infraction pénale par la Convention Medicrime constituaient déjà des infractions en droit pénal belge, celle-ci ne constituera pas une révolution dans notre cadre législatif. Le législateur avait d'ailleurs anticipé la ratification de la Convention Medicrime en punissant, dès 2015, la tentative d'un délit prévu dans la loi sur les médicaments du 25 mars 1964 de la même manière que le délit lui-même.

La plus-value réelle de ce nouvel instrument juridique ne doit donc pas être trouvée dans notre droit interne mais réside essentiellement dans la coopération internationale entre les Etats signataires. Le nombre d'Etats qui a ratifié la Convention Medicrime est cependant très réduit à l'heure actuelle (la Belgique est seulement le huitième Etat à avoir ratifié la Convention Medicrime). L'avenir nous dira donc quel sera l'impact réel, national et international, de cette Convention Medicrime.

1. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, *La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 19.

Chapitre II

Les sujets des infractions

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeure à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1633. Introduction. La responsabilité pénale dans le cadre de la commercialisation des médicaments peut concerner, en amont comme en aval, de nombreux acteurs : le fabricant qui a élaboré le médicament, l'autorité qui a délivré les autorisations de mise sur le marché, le prescripteur du médicament¹, le pharmacien ou le grossiste qui a délivré le médicament, la personne qui commercialise des médicaments en marge de la légalité, ...

Il est intéressant de brièvement présenter les principaux sujets des infractions relatives à la commercialisation des médicaments.

Section I

Les fabricants

1634. Les fabricants : sujets d'infractions. Les fabricants² sont les premiers impliqués dans le processus de fabrication et de mise sur le marché des

1. Le prescripteur est défini à l'art. 1^{er}, § 1^{er}, 23), de la loi sur les médicaments. Notons par ailleurs, que les prescriptions de médicaments peuvent aussi prendre une forme électronique (voy. à ce sujet : J. HERVEG, « Panorama des responsabilités liées aux services et produits de la santé en ligne en droit européen », *Droit des technologies de l'information*, n° 29/2007, pp. 273-310 et voy. égal. l'art. 21, 2°, de l'arrêté royal n° 78 introduit par la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions en matière de santé qui prévoit explicitement la possibilité des ordonnances électroniques de médicaments (*M.B.*, 30 avril 2014, p. 35.442). Notons que l'arrêté royal n° 78 a fait l'objet d'une coordination dans la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé (*M.B.*, 18 juin 2015). L'ancien art. 21, 2°, se trouve désormais à l'art. 42, 2°, de la loi du 10 mai 2015.
2. Le fabricant peut être défini comme étant toute personne se livrant à des activités pour lesquelles l'autorisation visée à l'art. 12bis de la loi sur les médicaments est exigée. Voy. les développements consacrés au fabricant (*supra*, n°s 508 à 514).

médicaments¹. Les principes et lignes directrices de bonnes pratiques de fabrication² et de distribution³ des médicaments auxquels ils doivent se conformer ont pour but premier de garantir au maximum la sécurité des médicaments mis sur le marché.

En pratique, l'existence d'un régime de responsabilité civile du fait des produits défectueux⁴, rend peu fréquentes les poursuites pénales du chef de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudence, à l'encontre de fabricants de médicaments, dont les médicaments auraient causé des lésions plus ou moins graves (voire le décès) aux patients les ayant utilisés.

Par ailleurs, les fabricants qui violent les obligations leur incombant en vertu de la loi sur les médicaments et de ses arrêtés d'exécution s'exposent également à d'éventuelles poursuites pénales : qu'il s'agisse du non-respect des dispositions légales en matière d'étiquetage, de dénomination, ou de conditionnement de médicaments, de la mise sur le marché de médicaments périmés ou avariés, ou encore de la violation des règles relatives à la promotion des médicaments ; les infractions aux dispositions contenues dans la loi sur les médicaments et dans ses arrêtés d'exécution sont toutes punies des peines prévues dans la loi sur les médicaments⁵. En pratique les poursuites pénales sont cependant rares pour les raisons exposées précédemment.

Section 2 Les pharmaciens

1635. Les pharmaciens d'officine ou hospitalier : sujets d'infractions. Les pharmaciens jouissent en principe du monopole de la vente des médicaments⁶. La particularité de ce monopole est qu'il est strictement réglementé⁷.

- Notons que le pharmacien d'industrie dont il est question (*infra*, n° 1636) intervient également dans le processus de fabrication des médicaments.
- Annexe IV de l'arrêté royal Médicaments.
- Annexe V de l'arrêté royal Médicaments.
- Nous renvoyons à cet égard *supra*, n°s 1494 à 1525.
- Ainsi, à titre d'exemple, l'art. 263 de l'arrêté royal Médicaments renvoie aux peines prévues dans la loi sur les médicaments en cas de violation aux dispositions de l'arrêté royal. Il en va de même de l'art. 24 de l'arrêté Information et Publicité.
- Les exceptions à ce principe sont énumérées à l'art. 64, § 2, de la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé.
- Nous renvoyons à cet égard aux développements consacrés au statut du pharmacien (*supra*, n°s 540 à 564).

Qu'il s'agisse de pharmacien d'officine¹ ou de pharmacien hospitalier², le rôle des pharmaciens est principalement d'assurer la délivrance de médicaments et la préparation de médicaments (préparations magistrales). Les pharmaciens sont responsables sur le plan civil³ et pénal de la qualité et de la conformité des médicaments qu'ils délivrent⁴ et doivent, dans la limite de leur compétence, prendre les mesures nécessaires pour en assurer le bon usage : conseil concernant la posologie, détection des éventuelles interactions entre les différents médicaments pris par un patient, ...

Un pharmacien pourrait voir sa responsabilité pénale engagée du chef d'administration de substances, de coups et blessures volontaires ou involontaires, homicide intentionnel ou par imprudence si le médicament qu'il a délivré à un patient devait causer préjudice à ce dernier⁵.

Les pharmaciens qui violent les obligations leur incombant en vertu de l'arrêté royal n° 78 (désormais loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé⁶) s'exposent par ailleurs également à d'éventuelles poursuites pénales⁷.

- Pour une définition, voy. l'art. 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal Pharmaciens.
- Conformément à l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 19 octobre 1978 réglant les officines et les dépôts de médicaments dans les établissements de soins, tout hôpital tombant sous l'application de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987 doit disposer d'une officine hospitalière ou d'un dépôt de médicaments placé sous la responsabilité d'un pharmacien hospitalier.
- Pour un exposé des principes de responsabilité civile, nous renvoyons aux développements contenus *supra*, n°s 1601 à 1621.
- Art. 2 de l'arrêté royal Pharmaciens, art. 7 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes et art. 8, al. 1 à 7, de la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé.
- Corr. Anvers, 14 septembre 1984, *VI. T. Gez.*, 1987-1988, p. 116, note R. HEYLEN : un médecin avait prescrit à un patient de la soude caustique comme médicament pour les yeux. Le pharmacien et le médecin ont tous deux été poursuivis pour coups et blessures involontaires. Le tribunal correctionnel d'Anvers a reconnu l'existence d'une faute professionnelle grave dans le chef du médecin et du pharmacien (ce dernier n'ayant pas décelé l'erreur de prescription) ; Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, pp. 865-872, note S. VAN OVERBEKE : un pharmacien avait délivré à un patient un médicament sur prescription destiné à traiter des affections de la peau, sans qu'une prescription ne lui ait été remise. Le médicament avait causé d'importantes brûlures au patient qui l'avait appliqué avant de s'exposer à des rayons UV. En l'espèce, le pharmacien et sa société ont notamment été poursuivis pour avoir involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé. Le tribunal correctionnel de Tongres les a acquittés du chef de cette prévention. Voy. not., pour un examen de la responsabilité du pharmacien, J. DE SMEDT, « Het statuut en de aansprakelijkheid van de officina-apotheek », *Jura Falc.*, 1999-2000, n° 2, pp. 212-223 ; Ph. DE GRÈVE et C. MAST, « Koop en verkoop van geneesmiddelen », *Jura Falc.*, 2001-2002, n° 4, pp. 569 à 574 et I. LUTTE, « Le médicament : de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Anthemis, 2008, pp. 755 à 758.
- M.B.*, 18 juin 2015.
- Art. 122 à 132 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions de soins de santé.

1636. Les pharmaciens d'industrie : sujets d'infractions. Il y a lieu de mentionner aussi que les pharmaciens d'industrie qui interviennent au niveau du processus de fabrication des médicaments¹ sont responsables, tant sur le plan civil que pénal de la conformité des médicaments libérés sur le marché. À notre connaissance, aucune décision mettant en cause la responsabilité pénale d'un pharmacien d'industrie n'a été rendue.

Section 3 Les grossistes

1637. Les grossistes : sujets d'infractions. Les grossistes et les grossistes-répartiteurs² peuvent être considérés comme une sorte « d'intermédiaire commercial » entre le fabricant et le pharmacien³, leur activité consistant principalement à se procurer auprès de fabricants des médicaments, qu'ils vont ensuite détenir avant de les livrer à des pharmaciens ou de les exporter⁴.

Les grossistes et grossistes-répartiteurs qui violent les obligations leur incombant en vertu de l'article 12^{ter} de la loi sur les médicaments et de l'arrêté royal Médicaments s'exposent à d'éventuelles poursuites pénales. En pratique les poursuites pénales sont très rares pour les raisons notamment exposées précédemment.

Section 4 Les courtiers

1638. Les courtiers : sujets d'infractions. Les courtiers sont des personnes physiques ou des sociétés qui négocient l'achat ou la vente de médicaments pour le compte de tiers mais chez qui ces médicaments ne transitent jamais physiquement. Il s'agit d'un nouvel acteur introduit par la loi du 20 juin 2013 modifiant la loi sur les médicaments⁵.

1. L'art. 74, 3), de l'arrêté royal Médicaments exige du fabricant qu'il dispose d'un pharmacien d'industrie pour pouvoir obtenir une autorisation de fabrication.
2. Les distributeurs en gros chargés des obligations de service public prévues aux art. 100 et 101 de l'arrêté royal Médicaments sont dénommés « grossistes-répartiteurs » (art. 1^{er}, § 1^{er}, 20), de la loi sur les médicaments).
3. Ph. DE GRÈVE et C. MAST, « Koop en verkoop van geneesmiddelen », *o.c.*, p. 551.
4. Pour un examen des aspects réglementaires et contractuels de cette profession, nous renvoyons aux développements consacrés à ce sujet (*supra*, nos 530 à 539).
5. L'activité de courtage de médicaments est définie à l'art. 1^{er}, § 1^{er}, 17^o bis, de la loi sur les médicaments. Les obligations des courtiers sont prévues à l'art. 12^{octies} de la loi sur les médicaments. Pour un examen des aspects réglementaires de cette profession, nous renvoyons aux développements consacrés à ce sujet (*supra*, n° 655^{ter}).

Les courtiers qui violent les obligations leur incombant en vertu de l'article 12^{octies} de la loi sur les médicaments et de l'arrêté royal Médicaments s'exposent à d'éventuelles poursuites pénales. S'agissant d'un nouvel acteur, il n'y a pas encore à notre connaissance de décision mettant en cause la responsabilité pénale d'un courtier.

Section 5 Ceux qui commercialisent en marge de la légalité

1639. Ceux qui commercialisent en marge de la légalité. Sont enfin également des sujets d'infractions, tous ceux qui commercialisent des médicaments en marge de la légalité : citons notamment ceux qui se livrent à la contrefaçon de médicaments, ceux qui vendent des médicaments sur Internet sans respecter le cadre légal existant, ...

S'agissant de la contrefaçon de médicaments, outre les incriminations de faux et usage de faux (médicaments portant de fausses étiquettes indiquant p. ex. une fausse identité et/ou provenance), les incriminations d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires pourraient également trouver à s'appliquer au cas où les médicaments contrefaits causeraient des dommages à ceux les ayant utilisés. Les médicaments contrefaits sont en effet souvent nocifs dans la mesure où « ils contiennent très souvent des produits dangereux au niveau des excipients, ainsi que des principes actifs sous-dosés ou surdosés. Le danger est d'autant plus grand que le consommateur ne peut évaluer le risque avant d'avoir consommé le produit »¹.

1. Compte rendu de la 18^e séance de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, rapport de M. MARQUET, séance du 20 avril 2007, n° 11193, www.assembly.coe.int (24 octobre 2009).

Chapitre III

Les conditions de la responsabilité pénale

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeuse à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1640. Considérations d'ordre général. Qu'il s'agisse de lésions corporelles involontaires causées par le médicament ou d'infractions prévues dans la législation particulière relative aux médicaments¹, la responsabilité pénale de leur auteur (et de ses éventuels participants) ne peut être retenue que moyennant la réunion de plusieurs conditions que nous proposons ici de rappeler.

Il convient de relever que dans la matière qui nous occupe, à l'exception de la récidive², toutes les règles de droit pénal général s'appliquent aux infractions prévues par la loi sur les médicaments, en ce compris celles qui régissent la participation punissable et les circonstances atténuantes. En effet, l'article 19 de cette loi énonce que « toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal, à l'exclusion du chapitre V, mais y compris le chapitre VII et l'article 85 s'appliquent aux infractions prévues par la présente loi ».

Outre l'existence des *éléments matériels* visés dans la disposition légale qui incrimine l'infraction (p. ex. la mise sur le marché d'un médicament sans autorisation, la falsification d'un médicament, ...), la présence d'un *élément moral* doit aussi être établie dans le chef de l'auteur ou du participant. La vérification de ce dernier élément par le juge appelé à se prononcer sur la culpabilité d'un prévenu pose davantage de problèmes que celle des éléments matériels, et cela pour plusieurs raisons.

1. Nous renvoyons aux chapitres du livre rédigés par les autres auteurs.
2. La récidive est réglée par l'art. 18 de la loi sur les médicaments.

Tout d'abord, il est souvent malaisé de cerner avec précision la portée de l'élément moral d'une infraction¹. À cet égard, la référence aux travaux préparatoires de la loi est parfois susceptible d'apporter certains éclaircissements sur l'état d'esprit visé par le législateur (négligence, intention coupable, dol spécial, ...).

Ensuite, la preuve de l'élément moral (dont la charge² incombe au ministère public qui poursuit les auteurs d'infractions, ainsi qu'aux parties civiles³) est souvent difficile à rapporter. Afin d'alléger cette charge de la preuve, le législateur a prévu, dans certains cas, de recourir à l'instauration de présomptions de responsabilité, lesquelles sont toujours réfragables⁴.

Nous nous attacherons, dans les paragraphes qui suivent, à rappeler les éléments matériels et l'élément moral qui constituent les conditions de la responsabilité pénale.

Section 1

Les éléments matériels

§ 1. LA DESCRIPTION LÉGALE DES ÉLÉMENTS MATÉRIELS

1641. Matérialité de l'infraction. L'infraction, envisagée dans sa matérialité, suppose la réalisation d'un acte objectif qui correspond à la description légale qui en est faite dans la disposition pénale.

Cet acte peut, selon les cas, consister en une action ou une omission. La plupart des infractions prévues dans la loi sur les médicaments portent sur un acte positif : falsification de médicaments destinés à être vendus⁵, vente de médicaments avariés⁶,

1. N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, Limal, Anthemis, 2014, p. 9.
2. La charge de la preuve implique que la partie poursuivante établit l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction, ainsi que l'inexistence des moyens de défense soulevés avec suffisamment de vraisemblance par la défense.
3. Selon l'adage « *in dubio pro reo* », en droit pénal, le doute doit profiter au prévenu, ce qui signifie que l'acquittement doit être prononcé lorsqu'il demeure un doute raisonnable sur les éléments constitutifs de la responsabilité pénale. Il s'agit d'une application du principe de la présomption d'innocence (Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 120, n^o 127).
4. N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Bruylant, Anthemis, 2008, pp. 413 à 430.
5. Art. 16, § 3, 3^e, de la loi sur les médicaments.
6. Art. 16, § 3, 4^e, de la loi sur les médicaments.

mise sur le marché de médicaments sans autorisation¹, opposition aux visites et contrôles², prise en charge de frais de participation de professionnels de la santé à une manifestation scientifique incluant une nuitée sans obtention du visa préalable³, ... Comme exemples de comportements d'omission incriminés par ladite loi, nous pouvons citer le non-respect des dispositions relatives au conditionnement, à l'étiquetage ou à la dénomination des médicaments⁴, le défaut de fournir l'information destinée au public ou aux professionnels de la santé⁵, ...

La disposition légale peut en outre prévoir des conditions relatives à la qualité du sujet actif ou de la victime, au procédé utilisé, à l'objet de l'infraction, aux circonstances de temps, de lieu, ...

En l'espèce, l'objet de la plupart des infractions sanctionnées dans la loi sur les médicaments est le médicament.

Afin d'illustrer un élément matériel se rapportant à l'auteur de l'infraction, citons le non-respect des qualifications professionnelles dont doivent justifier les personnes qui vendent au détail certains objets ou substances visés dans la loi sur les médicaments⁶, ou encore le manquement à l'obligation de qualité et de conformité des médicaments incombant aux pharmaciens et aux personnes autorisées à délivrer des médicaments⁷. De même, une infraction à l'article 26ter de l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes, ne peut être constatée que dans le chef des seuls pharmaciens d'officine. En effet, c'est seulement à ces derniers que le législateur interdit de solliciter ou de recueillir, directement ou indirectement, notamment par l'entremise de préposés, courtiers, livreurs ou autres intermédiaires, des prescriptions ou des commandes de médicaments. Cette infraction ne peut donc être reprochée aux intermédiaires, comme par exemple une coopérative de pharmaciens ou une maison de repos⁸.

Quant à la prise en compte, dans la définition légale des éléments constitutifs de l'infraction, d'un procédé déterminé, nous pouvons citer l'exemple de l'empoisonnement, incriminé à l'article 397 du Code pénal. Il s'agit du meurtre commis « *par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement* », de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées.

1. Art. 16, § 3, 5°, de la loi sur les médicaments.
2. Art. 16, § 3, 2°, de la loi sur les médicaments.
3. Art. 16, § 3, 1°, de la loi sur les médicaments.
4. Art. 16, § 1^{er}, 1°, de la loi sur les médicaments.
5. Art. 11, auquel renvoie l'art. 16, § 2, de la loi sur les médicaments.
6. Art. 6ter, § 2, auquel renvoie l'art. 16, § 2, de la loi sur les médicaments.
7. Art. 13, auquel renvoie l'art. 16, § 2, de la loi sur les médicaments.
8. Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 416, annotation A.V.

1642. L'élément matériel et la théorie de l'ubiquité objective. Signalons enfin que la théorie de l'ubiquité objective fonde une compétence « élargie » des juridictions belges lorsque l'un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'infraction a (ont), en tout ou en partie, été accompli(s) en Belgique¹. Ainsi, dans pareil cas où l'infraction a été commise partiellement sur le territoire du Royaume, la loi belge est applicable. De même, le juge belge est également compétent en vertu de cette théorie pour connaître des actes de participation commis à l'étranger lorsque l'infraction principale a eu lieu en Belgique². Ainsi à titre d'exemple, on pourrait imaginer qu'un chimiste se charge de fabriquer en Belgique la copie d'un médicament en utilisant de la matière première venue du Portugal et qu'il vende enfin le stock de médicaments ainsi contrefait à une société suisse, laquelle contacterait ensuite un distributeur néerlandais pour en assurer la distribution aux Pays-Bas. Dans un tel cas de figure, le juge belge serait notamment compétent et la loi belge applicable, les infractions ayant été partiellement commises sur le territoire belge.

En vertu de la théorie de l'ubiquité objective, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de délits relatifs aux médicaments mis en vente sur Internet dès lors que les acheteurs potentiels peuvent prendre connaissance de l'offre en Belgique³. Le fait que « l'offrant » est établi à l'étranger, que la plupart des acheteurs sont domiciliés à l'étranger ou qu'un seul candidat client ait pu être identifié en Belgique ne change rien à la compétence des juridictions belges⁴.

§ 2. LES INFRACTIONS À RÉSULTAT ET LE LIEN CAUSAL

1643. Notion d'infraction à résultat. Les infractions à résultat sont celles qui comprennent, parmi leurs éléments constitutifs matériels, un comportement dommageable, la survenance d'un résultat dommageable et un lien causal entre le comportement et le dommage. C'est notamment le cas de l'homicide et des coups et blessures involontaires, sanctionnés aux articles 418 à 420 du Code pénal.

1. Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, R.G. ° P.09.0438.N, www.cass.be (abus de confiance) ; Cass. (ch. réun.), 23 décembre 1998, *Bull.*, 1998, p. 1256 et Cass. (2^e ch.), 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 671.
2. Cass. (2^e ch.), 8 août 1994, P.94.0799.F, www.cass.be (9 novembre 2009).
3. La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 5 mai 2010, ayant à connaître d'infractions à la loi relative aux stupéfiants du 24 février 1921, à la loi sur les médicaments du 25 mars 1964 et à l'arrêté royal n° 78 (mise en vente et publicité illégale de médicaments), a précisé que le délit se situe à l'endroit où l'instrument servant à l'infraction « agit » (Anvers, 5 mai 2010, *T. Strafr.*, 2010, p. 343, note J. KERKHOFS).
4. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, p. 164.

Le concept de « blessures » s'entend de toute lésion, avec ou sans indices externes, apportée de l'extérieur au corps humain par une cause agissant mécaniquement ou chimiquement¹.

Rappelons qu'il n'existe pas, en droit belge², d'incrimination générale de la mise en danger de la vie humaine indépendamment d'une atteinte effective à la vie ou à l'intégrité physique³.

1644. Le lien causal et son éventuelle rupture. Au pénal, la théorie de la causalité la plus conforme aux principes généraux de droit pénal serait celle de la causalité adéquate⁴. En vertu de cette théorie, le lien causal est établi si la double preuve est rapportée de l'existence d'un rôle causal et d'un pouvoir causal⁵. Il convient dès lors d'établir que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il est arrivé *in concreto* (rôle causal). En outre, il faut également prouver, dans un deuxième temps,

1. Cass., 28 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 197 ; Corr. Liège, 14 avril 1970, *J.L.M.B.*, 1970-1971, p. 18 ; Cass., 24 avril 1972, *R.D.P.C.*, 1971-1972, p. 920, Concl. Conf. Prem. av. gén. MAHAUX ; Corr. Neufchâteau, 26 mai 1983, *R.D.P.C.*, 1983, p. 809 ; cités par Chr. HENNAU-HUBLET, « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes », *R.D.P.C.*, 1986, p. 586. Voy. égal. A. DELANNAY, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 279.
2. En droit français, l'art. 223-1 du Code pénal (situé dans le Chapitre 3 « De la mise en danger de la personne », section 1^{re} « Des risques causés à autrui ») érige en infraction autonome : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende* ». L'art. 121-3 du Code pénal français fut introduit par après, sous l'impulsion des chefs d'entreprise afin de limiter leur propre responsabilité : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure* ». Voy. J. LORENZI, *Les responsabilités du pharmacien*, Paris, Litec, 2002, p. 286. Nous renvoyons aussi au n° 1473 du présent ouvrage.
3. G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998, pp. 594 et s.
4. Chr. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1987, p. 230 ; Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., p. 165, n° 174.
5. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., pp. 165 et s.

que le comportement fautif était de nature, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie, à produire le résultat dommageable (pouvoir causal)¹. En revanche, au civil, la théorie de l'équivalence des conditions, encore appelée « causalité *sine qua non* » se limite à vérifier l'existence du seul rôle causal². En vertu de cette théorie, la faute de l'agent est en lien causal avec le dommage dès lors que sans celle-ci le dommage ne serait pas survenu tel qu'il s'est produit³.

Il peut y avoir une pluralité de causes⁴ et il n'est pas exigé que chacune d'entre elles ait été susceptible d'entraîner à elle seule la survenance du dommage. Le fait qu'une première faute soit relativement légère ne permet pas de considérer qu'une faute subséquente beaucoup plus lourde constitue à elle seule une cause juridique propre et indépendante justifiant la réalisation du dommage dans la mesure où cette faute première a un lien nécessaire avec ledit dommage⁵.

Ainsi, un médecin ne peut ériger en principe que toute erreur grossière de sa part dans une prescription ne peut avoir aucun effet néfaste parce qu'un pharmacien a l'obligation de vérifier le contenu de l'ordonnance. Une responsabilité *in solidum* a par exemple été retenue dans une situation où le médecin avait prescrit cent fois la dose maximale autorisée par la pharmacopée, et la pharmacienne avait délivré, sans contrôle, les quantités prescrites par le médecin⁶. Dans cette cause, il a été jugé que les deux fautes cumulées du médecin et de la pharmacienne ont certainement contribué à la réalisation du dommage tel qu'il s'est produit *in concreto*. Le juge a considéré que la faute subséquente de la pharmacienne, bien que beaucoup plus lourde, n'a pas rompu le lien causal entre la première faute du médecin et le

1. Chr. HENNAU-HUBLET, « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes », o.c., pp. 583 et 584.
2. Voy. G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », in *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*, *R.D.P.C.*, 1994, p. 390.
3. J.-L. FAGNART, « La causalité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre I^{er}, Livre 11, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 30.
4. J.-L. FAGNART, « La causalité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, o.c., p. 63 ; L. DE BRUYCKERE, « Het statuut en de aansprakelijkheid van de apotheker in de rechtsverhouding tot de arts en de patiënt », in *Het geneesmiddel. Juridisch bekeken*, Gand, Mys & Breesch, 1998, p. 123 ; J. DE SMEDT, « Het statuut en de aansprakelijkheid van de officina-apotheker », o.c., pp. 219-220 ; Corr. Seine, 13 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, n° 2374 ; Bruxelles, 9 avril 1930, *R.G.A.R.*, 1931, p. 751, note J. GOEDSEELS ; Angers, 11 avril 1946, *J.C.P.*, 1946, II, n° 3163 ; Corr. Anvers, 14 septembre 1984, *VI. T. Gez.*, 1987-1988, p. 116, note R. HEYLEN ; Civ. Charleroi, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 48.
5. À cet égard, relevons que le « monopole » du pharmacien dans la délivrance des médicaments est un élément important dans la détermination de la responsabilité pénale de celui-ci (Ph. DE GREVE et C. MAST, o.c., p. 572 ; M. ROLAND, *Pharmacie et société*, I, Bruxelles, Précis de Pharmacie de l'Université catholique de Louvain, 1997, pp. 187 et 188 ; I. LUTTE, « Le médicament : de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, o.c., p. 754.
6. Voy. Civ. Dinant, 22 novembre 1994, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 129, note N. COLETTE-BASECQZ.

dommage, affirmant que la pharmacienne n'aurait certainement pas centuplé la dose médicamenteuse si l'ordonnance n'avait pas contenu cette erreur. En raison de la tendance de certains juges à adopter la causalité adéquate, même en responsabilité civile, il est permis de penser que s'il avait appliqué la causalité adéquate, le juge n'aurait peut-être pas retenu la responsabilité du médecin, car il aurait sans doute constaté l'absence de pouvoir causal entre la faute de celui-ci et le dommage¹.

Pour déclarer une personne coupable sur la base des articles 418 à 420 du Code pénal sanctionnant l'homicide et les lésions corporelles involontaires, il n'est pas exigé que la faute qu'elle ait commise ait directement causé le dommage. La responsabilité pénale individuelle subsiste en cas de pluralité de fautes, lorsque les fautes imputées à des tiers ou à la victime n'excluent pas celle commise par l'agent. D'aucuns critiquent ainsi le jugement d'acquiescement d'un pharmacien qui a délivré à un patient un médicament sans qu'une ordonnance médicale pourtant requise ne soit produite, au motif qu'il n'est pas responsable du dommage qui est une conséquence de l'utilisation inadéquate de ce médicament par le patient². Notons que sur le plan civil des dommages et intérêts, le concours de fautes peut cependant conduire à un partage des responsabilités.

Nous pouvons citer un autre cas de jurisprudence se rapportant à une erreur de posologie dans la prescription d'un médicament qui a mis en cause la responsabilité pénale du médecin et celle du pharmacien. Un médecin avait prescrit une posologie beaucoup trop élevée. Le pharmacien qui avait délivré le médicament au patient n'avait quant à lui pas remarqué cette erreur de posologie. Dans son jugement du 12 avril 2010, le tribunal correctionnel de Tongres a considéré que l'infraction de coups et blessures involontaires était établie à la fois dans le chef du médecin prescripteur et du pharmacien. Au civil, le pharmacien a été condamné à prendre en charge la moitié du dommage tandis que le médecin et le patient ont chacun dû supporter un quart de ce dommage. En ce qui concerne le patient, il a été relevé qu'il connaissait le médicament et aurait donc pu ou dû soupçonner que la posologie prescrite était excessive³.

On remarque une tendance jurisprudentielle à appliquer au pénal cette théorie civiliste de l'équivalence des conditions⁴, moins exigeante que la causalité adéquate,

1. N. COLETTE-BASECQZ, note sous Civ. Dinant, 22 novembre 1994, *o.c.*, p. 153.
2. Corr. Tongres, 21 novembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 865, note S. VAN OVERBEKE ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1204. Voy. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 300 et 301.
3. Corr. Tongres, 12 avril 2010, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 310.
4. Cass., 3 mars 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 124 ; Cass., 4 février 2009, P.08.1466.F, www.cass.be (9 novembre 2009) ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 9^e éd., p. 305 ; F. GORLE et A. DE NAUW, *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, Bruges, die Keure, avril 2008, dossier 19, pp. 3 et s.

afin de favoriser l'indemnisation des victimes (en raison de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil¹)².

Le lien causal entre la faute et le dommage sera rompu lorsqu'une cause étrangère au comportement incriminé aura pris à son compte l'entièreté des conséquences dommageables³.

La relation causale entre la faute et le dommage doit par ailleurs être certaine⁴.

Au pénal, la notion de perte de chance ne peut être admise au titre d'élément constitutif de l'infraction pouvant donner lieu à une responsabilité pénale⁵. En effet, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale commande que l'on n'applique pas de façon extensive les incriminations, en se satisfaisant par exemple d'une perte de chance là où le législateur a défini, dans le libellé de l'infraction, le dommage visé (p. ex. la mort, la blessure, ... dans les atteintes à la vie et à l'intégrité physique ou mentale)⁶.

§ 3. LA TENTATIVE PUNISSABLE

1645. La tentative punissable. L'article 51 du Code pénal précise les conditions de la tentative punissable : « *Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou*

1. En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, le juge saisi de l'action civile ultérieure ne peut remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge pénal sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et publique. Voy. les développements qui suivent consacrés à l'élément moral de la faute.
2. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général, o.c.*, pp. 170 et 171.
3. Chr. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, o.c.*, p. 216 ; Chr. HENNAU-HUBLET, « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes », *o.c.*, pp. 584 et 585.
4. H. BOCKEN, « Het causaal verband tussen misdrijf en schade », in *Actuele problemen van strafrecht*, 1988, pp. 437 et s.
5. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Quelques réactions autour du devenir de la perte de chance », in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 388.
6. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 310 ; A. MASSET, « La perte d'une chance de survie retenue comme élément de l'homicide involontaire », *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.153. Sur la théorie d'une perte de chance dans le domaine de la responsabilité civile, voy. Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PUTZ, « La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnisable ».

n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. »¹.

La tentative de crime est toujours punissable. L'article 52 du Code pénal prévoit qu'elle est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles 80 et 81 dudit Code. Toutefois, la tentative d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité est punie de la réclusion de 20 à 30 ans².

Quant à la tentative de délit, celle-ci n'est punissable, conformément à l'article 53 du Code pénal, que si le législateur l'a expressément prévu. La peine applicable est aussi déterminée par le législateur lui-même.

Il est intéressant de souligner la loi du 17 juillet 2015³ a modifié l'article 19 de la loi sur les médicaments. Il est désormais prévu que la tentative de commettre un délit incriminé dans cette loi est punie de la même peine que celle applicable au délit lui-même.

Section 2 L'élément moral

1646. Considérations d'ordre général. Toute infraction pénalement sanctionnée comporte un élément moral. Ce dernier consiste en un état d'esprit coupable, lequel peut revêtir l'une des quatre formes différentes : un dol général, un dol spécial, une faute avec ou sans prévoyance ou un concours entre le dol et la faute⁴.

L'exigence d'un élément moral, condition nécessaire à la responsabilité pénale, distingue cette dernière de la responsabilité civile⁵ pour laquelle la simple violation d'un règlement peut donner lieu à réparation (sans que la preuve d'un état d'esprit coupable ne doive être rapportée).

On ne peut admettre en droit pénal qu'un fait soit punissable en raison de sa seule matérialité, indépendamment de toute faute⁶. Le principe de la culpabilité

1. Voy. N. HUSTIN-DENIES et D. SPIELMANN, *L'infraction inachevée en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 69 et s. ; D. KIGANAHE, « Réflexions autour du 'commencement' de la tentative punissable en droit pénal », in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Bruxelles, Kluwer, 2001, pp. 215 et s.
2. Voy. loi du 15 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « loi pot-pourri II » (*M.B.*, 19 février 2016) qui a complété l'art. 52 du Code pénal.
3. Loi du 17 juillet 2015 portant des dispositions diverses en matière de santé (*M.B.*, 17 août 2015).
4. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., pp. 316 et 317.
5. J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, o.c., p. 13.
6. Cass., 12 mai 1987, *R.D.P.C.*, 1988, p. 711 (affaire *David*).

personnelle (« *nulla poena sine culpa* ») est général¹. Il exprime cette exigence d'un élément moral dans le chef de l'agent pour toute infraction quelle qu'elle soit (en ce compris les contraventions et les infractions aux lois et règlements particuliers)².

L'exigence de l'élément moral ne peut être confondue avec la question de la preuve de cet élément moral. Il peut arriver que, dans certains cas (en matière réglementaire), le législateur présume l'existence d'une faute de la réalisation matérielle de l'infraction. Cependant, ces présomptions sont toujours réfragables. Il convient toutefois de rester prudent à l'égard de telles présomptions qui sont de nature à mettre à mal la présomption d'innocence puisqu'elles renversent la charge de la preuve, obligeant le prévenu à rendre plausible l'inexistence d'une faute. En tout état de cause, ces présomptions ne remettent pas en cause l'exigence de l'élément moral³.

Pour qu'une infraction soit imputable moralement à l'agent, le juge doit effectuer une double vérification. D'abord, il importe de s'assurer que l'agent dispose de la « capacité pénale », c'est-à-dire qu'il a joui, au moment des faits, de ses facultés de discernement et de contrôle de ses actes⁴. Ensuite, il convient d'examiner si l'agent a effectué un exercice répréhensible de ses facultés mentales, en agissant avec l'état d'esprit prévu par le législateur, c'est-à-dire l'élément moral de l'infraction *sensu stricto*.

Il faut distinguer les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles. Nous étudierons successivement dans les développements qui suivent les différentes expressions de l'élément moral : le dol général, le dol spécial, la faute

1. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., p. 347.
2. N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », o.c., p. 12.
3. Voy. N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, o.c., pp. 413 à 430.
4. À défaut de capacité pénale, l'agent doit être acquitté. Les causes de non-imputabilité morale se rattachant à la capacité pénale de l'agent sont le trouble mental qui a aboli la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes et la minorité d'âge. La première est visée à l'art. 71 du Code pénal. Des mesures de garde, de préservation et d'éducation peuvent être ordonnées par le tribunal de la jeunesse à l'encontre d'un mineur délinquant, en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. À cela s'ajoutent les causes de non-imputabilité morale relatives à l'exercice momentané des facultés mentales : la contrainte irrésistible (visée à l'art. 71 C. pén.) et l'erreur invincible. Voy. M. VAN DE KERKHOVE, F. TULKENS, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 430 et s.

et le concours du dol et de la faute (infractions *praeter-intentionnelles*)¹ ². Nous illustrerons cette présentation par des exemples provenant de la législation relative aux médicaments.

§ 1. LE DOL GÉNÉRAL

1647. Le dol général. Le dol général est l'élément moral requis pour les infractions intentionnelles. Il se définit comme l'intention soit de poser l'acte interdit, soit de ne pas agir comme la loi le commande. Il se compose de deux éléments : la connaissance (*sciens*) et la volonté ou l'acceptation (*volens aut accipiens*) de poser l'acte interdit ou de s'abstenir d'intervenir³.

Les expressions les plus couramment rencontrées qui désignent le dol général sont « sciemment et volontairement », ou « intentionnellement ».

Selon les travaux préparatoires du Code pénal, le dol général est l'élément moral requis pour tous les crimes et les délits si le législateur n'incrimine pas la faute⁴ : « *L'intention criminelle (dolus) est un élément constitutif de tout crime et même de tout délit, à moins que la loi n'ait puni, par une disposition expresse et spéciale, la simple faute (culpa), comme par exemple dans les cas prévus aux articles (419 et 420) du Code pénal.* »⁵.

Nous pouvons citer l'exemple de la prescription abusive de stupéfiants, délit sanctionné à l'article 3, alinéa 3, de la loi du 24 février 1921, qui requiert, à titre d'élément moral, un dol général. Si le médecin n'a pas agi abusivement eu égard à l'état de la science et aux règles de la pratique médicale, l'infraction susmentionnée ne

1. Notons qu'il existe un autre courant doctrinal qui distingue l'élément moral en trois catégories : le dol spécial ou la faute intentionnelle, la faute antérieure et la faute infractionnelle (c.-à-d. la commission libre et consciente de l'acte ou de l'abstention incriminée que l'agent ne peut justifier). Voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, *La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 409 à 490 ; F. KUTY, « La consécration de la faute comme fondement de la responsabilité pénale », *R.C.J.B.*, 2009, pp. 214 à 247 ; F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions : une controverse obsolète », *Actualité en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1 à 34 ; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in *Questions spéciales en droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 55.
2. Certains passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, o.c., pp. 277 à 291.
3. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., p. 320.
4. Le dol général est ainsi l'élément moral requis dans le délit de non-assistance à personne en danger (art. 422bis C. pén.), de violation du secret professionnel (art. 458 C. pén.), d'outrage public aux bonnes mœurs (art. 383 C. pén.), ... Voy. aussi L. DUPONT, *Strafrecht*, Louvain, Acco, 2002, p. 118.
5. J.-S.-G. NIJPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire du Code pénal belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 134 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, Swinnen, 3^e éd., 1879, n° 295.

peut lui être imputée. Il a été souligné « *qu'il est constant que l'infraction prévue à l'article 3, alinéa 3, de la loi précitée ne requiert pas un dol spécial consistant en une intention méchante ou frauduleuse, mais qu'il suffit que le prévenu ait agi volontairement et en connaissance de cause* »¹.

On distingue traditionnellement trois modes de dol : le dol direct, le dol indirect et le dol éventuel². Le dol direct se présente lorsque l'agent recherche directement les conséquences de son comportement (qui sont certaines) ; le dol indirect lorsque l'agent ne recherche pas directement les conséquences de son comportement (qui sont certaines) mais les accepte ; enfin, le dol éventuel lorsque l'agent accepte les conséquences de son comportement qui sont uniquement probables. Cette distinction n'entre pas en ligne de compte pour apprécier la culpabilité ; chaque mode du dol constitue l'élément moral des infractions intentionnelles. Notons cependant que seul le dol direct permet de poursuivre l'auteur du chef de tentative punissable.

§ 2. LE DOL SPÉCIAL

1648. Le dol spécial. Le dol spécial comprend, outre les deux éléments du dol général (connaissance et volonté), une intention plus spécifique telle que l'intention de nuire, l'intention frauduleuse, l'intention méchante. Il ne peut y avoir de dol spécial que lorsque le texte légal le prévoit expressément (par l'adoption de termes tels que « frauduleusement », « méchamment », « à dessein de nuire », « en vue de réaliser un profit anormal », ...).

§ 3. LA FAUTE

1649. La faute. La faute (*culpa*) n'est pas entendue dans sa signification objective de comportement inadéquat et interdit, mais dans son sens subjectif³. Il s'agit de l'élément moral des infractions non intentionnelles ; la faute est généralement requise en matière de contraventions⁴ et pour certains délits si le législateur le prévoit expressément comme c'est le cas pour les articles 418 à 420 du Code pénal⁵.

1. Corr. Verviers, 21 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1374.
2. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., pp. 321-322 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, o.c., pp. 318 à 325.
3. G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, o.c., p. 982.
4. Voy. aussi J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987) », *R.D.P.C.*, 1988, pp. 289 à 297.
5. Rapport de E. PIRMEZ sur le projet de Code pénal, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, Bruxelles, 1867, p. 558, n° 57 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, o.c., n° 295.

Le juge doit vérifier, dans le chef de l'agent, l'existence d'une répréhensible négligence, d'un manque de prévoyance et de précaution, qui entraîne la violation involontaire d'un bien ou d'un intérêt protégé pénalement, alors que celle-ci aurait dû et pu être évitée¹.

La faute peut être commise avec ou sans prévoyance². La faute consciente est celle commise par l'agent qui s'est rendu compte du risque encouru mais qui croit néanmoins que son action – ou omission – ne se réalisera pas, comptant à la légère sur son adresse ou sur le hasard pour l'éviter ; l'agent n'accepte pas les conséquences de son acte³. Il importe de considérer que « *le dol éventuel ne se distingue de la faute avec prévoyance, la faute la plus proche du dol (culpa dolo proxima), que par l'élément d'acceptation du dommage collatéral survenu. En effet, dans les deux hypothèses, l'agent a prévu le mal qui pouvait résulter de son action, mais les deux états d'esprit diffèrent radicalement en ce que, dans la faute consciente ou avec prévoyance, l'auteur n'a pas accepté la survenance de ce mal : dans certains cas, il a compté de manière trop optimiste sur son adresse⁴, quand ce n'est pas tout simplement sur le hasard ou la chance* »⁵. Quant à la faute sans prévoyance, elle est celle commise par l'agent qui ne se rend pas compte du risque mais aurait dû et pu s'en rendre compte. Dans l'appréciation de la culpabilité, la faute inconsciente suffit à constituer l'élément moral des infractions non intentionnelles.

L'article 421 du Code pénal punit d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 26 à 200 EUR, ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé. Il s'agit d'un autre exemple d'infraction non intentionnelle, dont l'élément moral requis par le législateur est la négligence coupable. Le terme « administrer » signifie « faire prendre ou absorber une substance par quelque mode que ce soit »⁶. Cette qualification s'applique notamment à celui qui vend ou délivre cette substance⁷. Tombe ainsi dans le champ d'application de cette incrimination, le

1. La responsabilité pénale d'un médecin qui avait mal rédigé son ordonnance a été reconnue établie (Angers, 11 avril 1946, *J.C.P.*, 1946, II, n° 3163) ; de même, une coupable négligence a été constatée dans le chef d'un médecin spécialiste en formation (en l'espèce en pédiatrie) notamment pour avoir prescrit un médicament à une posologie excessive (Corr. Anvers (4^e ch.), 27 avril 1999, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 165, cités par I. LUTTE, « Le médicament : de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart, o.c.*, pp. 752 et 753).
2. Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général, o.c.*, pp. 341 à 344.
3. N. COLETTE-BASECQZ et B. GOFFAUX, « La faute intentionnelle : regards civil et pénal », in *Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, p. 42.
4. P. ex., le lanceur de couteau qui mise sur son adresse pour éviter une cible humaine ou le cas célèbre de Guillaume Tell qui tire sur une pomme placée sur la tête de son fils.
5. A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *o.c.*, n° 24.
6. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 285 et 307.
7. Cass., 3 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 14 ; *R.D.P.C.*, 1987, p. 70 et note (concernant la délivrance de gélules).

pharmacien qui, se trompant sur la nature d'une substance, remet un poison ou tout autre produit nocif à un client et cause ainsi une maladie ou une incapacité¹.

Si l'on respectait l'*exposé des motifs* du Code pénal, le juge devrait apprécier la faute de manière individualisée, c'est-à-dire en fonction des qualités personnelles de l'individu (âge, sexe, profession, état de santé, capacités intellectuelles, ...) ², en plus des circonstances externes de temps et de lieu. Au pénal, la faute devrait dès lors s'apprécier « *in concreto* » et non de façon abstraite par rapport au critère du « bon père de famille » placé dans les mêmes circonstances externes (de temps et de lieu) ³.

Ce principe de l'appréciation de la faute pénale selon des critères concrets est cependant battu en brèche depuis un arrêt de la Cour de cassation rendu en 1877 qui affirme le principe de l'unité des fautes pénale et civile⁴. Cela conduit à apprécier la faute pénale de façon abstraite, selon le critère civiliste du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances externes de temps et de lieu⁵. Cette théorie est abandonnée en France depuis la loi du 10 juillet 2000 mais est toujours d'application en Belgique malgré le dépôt de plusieurs propositions de loi tendant à revenir à la dualité des fautes pénale et civile⁶.

1. G. SCHUIND, *TRAITÉ PRATIQUE DE DROIT CRIMINEL*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1942, t. I, p. 291.
2. J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », in J.-S.-G. NIJPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire du Code pénal belge, o.c.*, pp. 240 et 241, n° 103.
3. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1967, t. I, n°s 183 et s. ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, partie préliminaire I^{er}, Livre 2, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 72 à 77 ; E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du 'bon père de famille' en responsabilité extracontractuelle », *For. Ass.*, 2014, p. 9.
4. Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, 1877, I, p. 92.
5. G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé, o.c.*, p. 990 : « La tendance à objectiver la faute civile rend la situation pénible. En effet, sous l'influence de la doctrine, la faute est définie comme la violation d'une obligation préexistante correspondant à deux normes de conduite. L'une est insérée dans une loi, un règlement ou un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne. Elle peut imposer de façon précise un comportement bien déterminé ou au contraire édicter de manière générale une obligation de prudence. L'autre n'est pas préétablie et se confond notamment avec les règles de la vie sociale comprenant une grande variété d'obligations indéterminées, qualifiées de diligence ou de prudence. Par ailleurs, le respect de la première ne dispense pas de la seconde. »
6. N. COLETTE-BASECQZ, avis sur la proposition de loi du 15 mai 2008 instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1170/001). Il est proposé d'insérer dans le Code pénal un art. 420ter, rédigé comme suit : « Au sens des articles 418 et 420 du présent Code, on entend par défaut de prévoyance et de précaution la faute lourde ou la faute légère habituelle, appréciée en tenant compte des possibilités réelles de vigilance et de diligence du prévenu. » Par ailleurs, il est proposé d'insérer un nouvel alinéa entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'art. 4 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, libellé comme suit : « L'absence de condamnation pénale ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation du dommage, en application des règles du droit civil. » Une autre proposition de loi du 17 janvier 2000 déposée par C. NYSENS suggérait d'ajouter dans le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle un art. 4bis, rédigé comme suit :

On connaît les raisons qui ont amené la jurisprudence, depuis cet arrêt de la Cour de cassation de 1877¹, à adopter, au pénal, les mêmes critères d'appréciation de la faute qu'au civil. En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, la Cour de cassation avait décidé que le juge saisi de l'action civile ultérieure ne pouvait remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge pénal sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et publique². Par application de ce principe, un acquittement au pénal fondé sur l'absence de faute entraîne comme conséquence l'impossibilité pour la victime d'obtenir une réparation de son dommage au civil. C'est dans le but de favoriser l'indemnisation des victimes que les cours et tribunaux ont ainsi appliqué au pénal le critère civiliste du bon père de famille pour apprécier la faute de l'agent. Une assimilation est opérée par la jurisprudence entre, d'une part, le défaut de prévoyance et de précaution et, d'autre part, la négligence ou l'imprudence visées à l'article 1383 du Code civil³.

« Lorsque le tribunal correctionnel ou le tribunal de police saisi d'une action civile en même temps que de l'action publique prononce un acquittement au motif que la faute de l'inculpé n'est pas établie, il renvoie d'office la cause relative aux intérêts civils au juge civil qu'il désigne. Dans les huit jours de la prononciation de la décision, le greffier adresse le dossier de la procédure au greffier du juge auquel la cause a été renvoyée. La cause est inscrite d'office et sans frais au rôle du juge de renvoi. Sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, le juge saisi de l'action publique restera néanmoins compétent pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation des dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite. » (proposition de loi modifiant le Code civil et le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les responsabilités civile et pénale, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-298/1). Voy. aussi J. VERHAEGEN, « Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire. À propos de la proposition de loi n° 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile », *J.T.*, 2001, pp. 516 à 517.

1. Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, 1877, I, p. 92 ; Cass., 17 juillet 1884, *Pas.*, 1884, I, p. 275 (« Toute faute qui a pour résultat involontaire un homicide ou des lésions corporelles, est érigée en délit par les articles 418 et 420 du Code pénal. ») ; Cass., 5 octobre 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 321.
2. L'autorité de la chose jugée porte sur le dispositif de la décision pénale mais aussi sur les motifs qui en sont le soutènement nécessaire (Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 344 ; Cass., 18 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 75 ; Cass., 17 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 488).
3. En ce qui concerne plus particulièrement l'art. 418 du Code pénal (coups et blessures volontaires), on remarque qu'animés par le même souci de favoriser l'indemnisation des victimes, les cours et tribunaux ont tendance à déduire la culpabilité de l'agent poursuivi du chef de lésions corporelles involontaires de la simple transgression matérielle des dispositions réglementaires du Code de la route (Chr. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, o.c., p. 357). Cette situation crée un véritable malaise car il apparaît choquant et dépourvu de signification au regard de l'objectif de prévention de la responsabilité pénale, de sanctionner pénalement la personne qui, bien qu'elle n'ait pas respecté un règlement, n'était pas en mesure de prévoir le dommage qui pouvait en résulter (p. ex. la mort d'un usager). L'exigence de prévisibilité du dommage pour les infractions à résultat, érigée en principe général de droit pénal, fait obstacle à ce que le défaut de prévoyance soit retenu *ipso facto* pour tout dommage corporel causé par une simple transgression matérielle d'un règlement (G. SCHAMPS, « Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution », in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Veurne, Kluwer, 2001, p. 416).

La portée du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil a cependant été limitée par la jurisprudence, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1991¹. Il en résulte que ce principe doit être écarté par le juge saisi d'une action civile ultérieure lorsqu'il prive un tiers, non partie au procès pénal, ou qui n'a pu y faire valoir librement ses droits et intérêts, du droit d'apporter la preuve contraire des éléments allégués². Le respect de l'article 6, 1., de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (consacrant le droit à un procès équitable) prime en effet sur le principe de droit interne de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

La Cour de cassation a rappelé l'exigence de prévisibilité du dommage : « pour qu'un acte constitue une imprudence au sens des articles 418 et 420 du Code pénal et donne lieu à responsabilité en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, il n'est pas requis qu'il soit de nature à causer un dommage certain ; il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir »³.

En l'absence de faute, lorsque l'existence du préjudice était imprévisible, l'agent peut se prévaloir d'une erreur dite « invincible ». Ce serait le cas, par exemple, du médecin qui avancerait, pour se défendre d'avoir causé des lésions à son patient en prescrivant de façon simultanée plusieurs médicaments, qu'il ne pouvait légitimement prévoir, eu égard aux données actuelles de la science médicale, qu'une telle prescription pouvait occasionner des conséquences dommageables⁴.

Ce moyen de défense de l'erreur invincible constitue une cause générale de non-imputabilité morale, entraînant l'acquittement de l'auteur pour toutes les infractions (intentionnelles ou non intentionnelles ; au Livre II du Code pénal ou aux lois et règlements particuliers ; pour les crimes, délits et contraventions). C'est une conséquence du principe « *nulla poena sine culpa* », en vertu duquel aucune peine ne peut être infligée en l'absence de faute⁵.

L'erreur invincible est celle qu'aurait commise une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu.

1. Cass. (2^e ch.), 15 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 572. Voy. P.-H. DELVAUX, « La fin de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil » (note sous Cass., 15 février 1991), *R.G.A.R.*, 1991, p. 1178.
2. A. VERHEYLESONNE, *La poursuite civile des procédures pénales*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 97.
3. Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128.
4. I. LUTTE, « Le médicament : de sa prescription à sa consommation. Un nouvel enjeu de responsabilité », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, o.c., p. 753.
5. Cass. (2^e ch.), 6 octobre 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 37 ; Cass., 12 mai 1987, sur Concl. conf. Proc. gén. J. DU JARDIN, alors Av. gén., *Pas.*, 1987, I, p. 1056.

L'erreur invincible peut être une erreur de droit ou de fait : elle est de droit si elle porte sur l'existence ou la portée de l'élément légal ; elle est de fait si elle porte sur l'une ou l'autre circonstance de fait. Qu'elle soit de fait ou de droit, elle entraîne toujours l'acquittement puisqu'elle est non fautive.

Pour admettre l'erreur invincible de droit, les simples conseils d'une personne compétente en droit ne suffisent pas toujours ; le juge apprécie cependant de manière souveraine si ces conseils ont amené le prévenu à une erreur invincible¹. Ainsi, l'erreur invincible de droit a déjà été admise en raison du mauvais conseil donné par une autorité administrative².

En ce qui concerne les infractions intentionnelles, l'erreur fautive de fait³, commise de bonne foi, devrait entraîner l'acquittement de l'agent puisque ces infractions requièrent, à titre d'élément moral, une intention coupable (un dol) et non une faute d'imprudence ou de négligence⁴. Chr. HENNAU-HUBLET en donne une illustration : « *Le seul fait d'œuvrer à des finalités non thérapeutiques et ce, de manière inadéquate, n'expose pas ipso facto l'agent à la sanction des infractions intentionnelles contre la vie ou la santé. L'allégation plausible par le médecin d'une erreur d'appréciation fautive, mais de bonne foi, portant par exemple sur le caractère 'mesuré' du risque lié à une expérimentation réalisée à des fins strictement scientifiques, exclut toute intention délictueuse et, en cas de résultat dommageable, ne peut engager la responsabilité pénale du médecin que sur base du délit de coups et blessures involontaires.* »⁵. Dans les cas où le législateur a incriminé l'infraction commise par imprudence, l'effet de l'erreur fautive de fait devrait entraîner une requalification en infraction involontaire.

Comme le relève A. DE NAUW, la jurisprudence a toutefois tendance à ne reconnaître un effet libératoire qu'à la seule erreur invincible : « *Force est de constater que la Cour de cassation tient fermement à l'exigence d'invincibilité de l'erreur pour lui attribuer un effet libératoire. Sa jurisprudence récente démontre qu'elle veille sévèrement au respect de cette condition, aussi en ce qui concerne les infractions intentionnelles, et qu'elle n'hésite pas à casser les décisions qui s'écartent quelque peu de son approche. Tout en répétant que le juge du fond apprécie souverainement si les faits et les circonstances dont il constate l'existence constituent une*

1. Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1143.

2. Cass. (2^e ch.), 29 avril 1998, P.98.0075.F, www.cass.be (9 novembre 2009).

3. L'erreur fautive de droit ne profite jamais (en raison de l'adage : « nul n'est censé ignorer la loi »), sauf en matière d'abus d'autorité.

4. Chr. HENNAU-HUBLET, « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes », *o.c.*, p. 588.

5. *Ibid.*, p. 597.

erreur invincible, la Cour contrôle si ce juge a pu légalement déduire de celles-ci l'existence d'une erreur invincible. »¹.

§ 4. LE CONCOURS DU DOL ET DE LA FAUTE (LES INFRACTIONS *PRAETER-INTENTIONNELLES*)

1650. Le concours du dol et de la faute. Certaines infractions requièrent un concours du dol et de la faute ; il s'agit des infractions *praeter-intentionnelles*². L'exemple classique se trouve à l'article 401 du Code pénal selon lequel : « *lorsque les coups ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée, le coupable sera puni de la réclusion de cinq à dix ans* »³.

L'infraction *praeter-intentionnelle* se différencie du dol éventuel car l'auteur n'accepte pas certaines conséquences prévues de son comportement (tel l'homicide), alors que dans l'hypothèse d'un dol éventuel, l'auteur a agi en acceptant les « effets collatéraux » de l'infraction intentionnelle pour l'éventualité où ces derniers se produiraient, partant, il en assume le risque et il pourrait alors être poursuivi, voire condamné du chef de meurtre⁴.

L'administration volontaire de substances mortifères ou nuisibles ayant causé, sans intention, une maladie ou une incapacité de travail, constitue un autre exemple d'infraction *praeter-intentionnelle*.

Elle est pénalement sanctionnée à l'article 402 du Code pénal qui incrimine « *quiconque aura causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, mais sans intention de tuer, des substances qui peuvent donner la mort, ou des substances qui, sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant altérer gravement la santé* ».

Il s'agit d'un délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 5 ans et d'une amende de 50 à 500 EUR. La tentative de ce délit est également incriminée à l'article 405 du Code pénal ; elle est punie d'un emprisonnement d'1 mois à 3 ans et d'une amende de 26 à 300 EUR.

1. A. DE NAUW, « Continuité et renouveau des principes généraux du droit pénal : contributions et échecs de la doctrine de la revue », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie. Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 19.

2. Elles sont également dites *praeter intentionem*, « au-delà de l'intention ».

3. Pour d'autres exemples, voy. art. 376 et 402 à 404 C. pén.

4. Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 490, note O. MICHELS, « Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol *praeter-intentionnel* quand il y a mort d'homme ».

A. DE NAUW observe que « le médecin qui par appât du gain administre à ses patients des pilules pour satisfaire leurs désirs de maigrir sans prendre les précautions pour leur éviter des troubles secondaires portant atteinte à leur santé peut se rendre coupable des infractions visées aux articles 402 et suivants »¹.

Le Code pénal retient plusieurs circonstances aggravantes. Ainsi, il érige ce même comportement en crime, sanctionné d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans à l'article 403 dudit Code, lorsque ces substances auront causé, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de plus de quatre mois de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe. L'article 404 du Code pénal prévoit une peine criminelle encore plus lourde (à savoir la réclusion de 15 à 20 ans) pour le cas où les substances administrées volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée. Ce qui distingue cette qualification pénale de celle de l'empoisonnement est l'absence de l'intention de tuer. L'article 405bis du Code pénal érige par ailleurs en circonstance aggravante la qualité de la victime (mineur d'âge ou personne vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale). L'article 405ter ajoute aussi une circonstance aggravante liée à la qualité de l'auteur lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable.

1. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 286, citant Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 33 ; *R.D.P.C.*, 2002, p. 788.

Chapitre IV L'imputabilité des infractions

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeure à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1651. Considérations d'ordre général. L'imputabilité de l'infraction implique l'existence d'un lien entre le fait qualifié infraction et la personne que l'on poursuit pénalement. Cette imputabilité se réalise à un double niveau : physique et moral.

Au premier niveau, il s'agit de déterminer si un lien unit matériellement l'infraction à l'agent, qui peut être une personne physique ou une personne morale¹. Elle peut avoir accompli le fait incriminé en qualité d'auteur ou de participant.

Soulignons qu'il n'est pas suffisant d'avoir pu identifier les personnes qui, matériellement, peuvent être considérées comme auteurs ou participants, encore faut-il, avant de les condamner, vérifier si l'infraction peut être imputée moralement à ces personnes, ce qui suppose qu'elles aient la jouissance de leurs facultés mentales au moment des faits et en aient fait un exercice répréhensible². Nous renvoyons à ce sujet aux développements qui précèdent relatifs à l'élément moral de l'infraction.

1. La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en droit belge par une loi du 4 mai 1999, entrée en vigueur le 2 juillet 1999 (*M.B.*, 22 juin 1999).
2. Chr. HENNAU-HUBLET, « L'activité médicale et les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes », *o.c.*, p. 587.

Section 1 Personnes physiques et morales

1652. La loi du 4 mai 1999 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales. Jusqu'à la loi du 4 mai 1999, la personne physique était le seul sujet à pouvoir être pénalement responsable¹.

La loi du 4 mai 1999 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales a inséré dans les principes généraux du droit pénal (Livre I^{er}), des règles d'imputation de l'infraction à l'être moral (art. 5 C. pén.) et a prévu un système de peines spécifiques. Cet article a une portée générale en ce sens qu'il s'applique à toutes les infractions qui se trouvent dans des lois et règlements particuliers sauf dérogation (conformément à ce que prévoit l'art. 100 C. pén.). Des entreprises pharmaceutiques ainsi que d'autres personnes morales (telles que p. ex. des pharmacies²) pourraient ainsi se voir poursuivies pénalement pour infraction à la loi sur les médicaments, laquelle ne déroge pas à l'article 5 du Code pénal.

Le législateur a fait le choix d'une logique anthropomorphique qui assimile la personne morale à une personne physique³ en ce sens que sa responsabilité pénale ne sera engagée que si le ministère public prouve, dans le chef de la réalité sociale que constitue la personne morale, une faute ou une intention propre (en fonction de l'infraction reprochée).

Une personne morale peut être pénalement responsable du chef de toutes les infractions, étant donné que toutes les infractions imputées à celle-ci peuvent être réalisées par des personnes physiques⁴. Le législateur n'a donc opté ni pour la responsabilité pénale objective où la responsabilité est engagée par la simple matérialité du fait, ni pour la responsabilité dérivée où la responsabilité est engagée par le fait d'une personne physique dont la responsabilité peut être imputée à la personne morale.

1653. Champ d'application *rationae personae*. Le champ d'application *rationae personae* de l'article 5 du Code pénal procède d'une assimilation et d'une exclusion. En effet, l'alinéa 3 indique les entités qui peuvent voir leur responsabilité pénale

- Plusieurs passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, o.c.*, pp. 299 à 330.
- Corr. Tongres, 21 novembre 2002, R.W., 2005-2006, pp. 865-872, note S. VAN OVERBEKE : dans cette affaire, un pharmacien et sa pharmacie étaient notamment poursuivis pour avoir involontairement causé à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé.
- N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale des personnes morales : une illustration des dérives de l'anthropomorphisme », in *Liber Amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 348 et 349.
- Cass., 26 septembre 2006, R.W., 2006-2007, p. 1084.

engagée bien que ne constituant pas au sens civil une personne morale (*id est* un groupement de personnes physiques doté de la personnalité juridique et disposant d'un patrimoine propre). Cette assimilation évite une quelconque discrimination sur le plan pénal en raison de la formule juridique choisie par le groupement.

L'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal exclut quant à lui du régime de responsabilité pénale certaines personnes morales de droit public dont l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les C.P.A.S.¹. Seule pourra alors être responsable la personne physique, membre du groupement, qui sera identifiée comme auteur de la faute².

1654. Champ d'application *rationae materiae*. L'alinéa 1^{er} de l'article 5 précise le lien qui doit exister entre l'infraction et la personne morale ; l'infraction doit être intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de la personne morale (objet social) ou à la défense de ses intérêts économiques³ ou avoir été commise pour le compte de la personne morale⁴.

Notons que le terme « intrinsèquement » s'oppose à « occasionnellement » pour insister précisément sur ce lien intrinsèque qui existe entre l'infraction et la personne morale. Il n'y aura donc pas de responsabilité pénale de la personne morale si la personne physique a uniquement profité du cadre juridique ou matériel de l'entreprise pour commettre l'infraction dans son intérêt personnel ou pour son compte⁵.

On ne peut que regretter l'absence de précision en ce qui concerne le mode d'imputation des faits à la personne morale. Les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999 ne renseignent pas sur la manière selon laquelle le juge doit raisonner pour déterminer ce lien intrinsèque ou ce qui relève de la défense des intérêts de la personne

- Les syndicats et les partis politiques ne bénéficient pas de cette immunité, ni les wateringues (C.C., 21 février 2007, n° 31/2007, T. *Strafr.*, 2007, p. 181, note P. DE HERT et J. MILLEN).
- P. ex., au sein de la commune, le bourgmestre.
- A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ et M. NIHOUL (dirs.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, la Charte, Coll. *Projucit*, 2008, p. 77.
- Cette troisième hypothèse, certes vague, permet d'exclure la responsabilité de la personne morale lorsqu'une personne physique a agi sur la base d'un mandat apparent (A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », *o.c.*, p. 77).
- Corr. Liège (11^e ch. bis), 26 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1375.

morale. Ils se contentent de préciser qu'il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du juge¹.

La section législation du Conseil d'État² avait pourtant regretté le fait que le champ d'application des personnes physiques par le biais desquelles la personne morale était responsable ne soit pas défini. Il est à noter que ce cercle des personnes physiques pouvant engager la responsabilité pénale de la personne morale se veut très large incluant des administrateurs, des employés, des mandataires ou des préposés, voire des tiers à la personne morale. Le profit perçu par la personne morale de l'infraction commise pourrait la désigner comme auteur de l'infraction au regard de celui de la personne physique. L'absence de critère bien défini en la matière pose question au regard des principes de la légalité et de la prévisibilité de la loi pénale³.

Dans le domaine de la commercialisation des médicaments, il se pourrait également qu'une entreprise pharmaceutique voit sa responsabilité pénale engagée du chef de coups et blessures involontaires, à la suite de manquements commis par un employé.

Nous avons déjà rappelé qu'il n'y a pas de responsabilité objective en droit pénal. L'imputabilité matérielle d'une infraction commise par une personne physique à la personne morale ne suffit pas. Encore faut-il prouver la faute ou l'intention (en fonction de l'élément moral exigé par l'infraction) de la personne morale. La loi ne donne cependant pas de critère précis pour apprécier l'élément moral dans le chef de la personne morale et l'*exposé des motifs* de la loi⁴ ne donne que peu de renseignements à cet égard. Sur base des indications de ce dernier, le juge devra tenir compte des caractéristiques propres de la personne morale (organisation interne déficiente, mesures de sécurité insuffisantes, restrictions budgétaires déraisonnables, ...), du comportement des personnes ayant une fonction dirigeante au sein de la personne morale et de l'attitude des organes (en ce compris les organes de fait), préposés, mandataires⁵.

1. Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme JEANMOYE, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 9 ; Corr. Bruxelles (43° ch.), 24 février 2014, *Rev. dr. santé*, janvier-février 2015, p. 230, note B. FOSSEPREZ, « La responsabilité pénale de l'hôpital liée au placement de mesures de contention par le personnel soignant » : dans cette affaire, la prévention d'homicide involontaire inscrite aux articles 418 et 419 du Code pénal était reprochée aux Cliniques Universitaires Saint-Luc. Le tribunal correctionnel de Bruxelles a estimé que la prévention reprochée était intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet des Cliniques Universitaires Saint-Luc puisqu'elle se rattache « à l'obligation de sécurité dont l'hôpital est tenu vis-à-vis des patients qu'il accueille » (note B. FOSSEPREZ, p. 238). Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles (12° ch.), 26 juin 2015, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.239).
2. Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 119.
3. N. COLETTE-BASECQZ, « L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale », in *La responsabilité pénale des personnes morales. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2011, p. 40.
4. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 5.
5. N. COLETTE-BASECQZ, « L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale », *o.c.*, p. 42.

1655. Le concours de responsabilité. Pour bien comprendre les contours de la question du concours de responsabilité entre la personne morale et la personne physique, il convient de reprendre les termes de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal qui dispose : « Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable. ».

Il importe de souligner que cet alinéa ne trouve à s'appliquer que lorsque l'infraction qui est reprochée aux personnes morale et physique est la même¹. De plus, il faut que la personne physique soit identifiée (sans quoi seule la personne morale voit sa seule responsabilité engagée) et que ce soit en raison des agissements de cette personne physique que la responsabilité pénale de la personne morale a été engagée.

Si une personne physique est identifiée, le principe est, selon les termes d'A. MISONNE, « une responsabilité commune mais une condamnation pénale alternative »².

Lorsque l'infraction est commise sciemment et volontairement par la personne physique, cette dernière et la personne morale peuvent³ être toutes deux condamnées. Selon la Cour de cassation⁴, il faut déterminer, dans le comportement concret des prévenus, s'ils ont agi intentionnellement ou non, indépendamment de la question de savoir quel est l'élément moral exigé dans le texte légal. En effet, « certains comportements, incriminés par des dispositions qui exigent tout au plus que l'auteur ait agi avec faute, peuvent avoir été déclenchés par un acte conscient et volontaire »⁵.

La seconde hypothèse envisagée par l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal (lorsque l'infraction n'est pas commise sciemment et volontairement⁶) est celle de

1. Cass. (2° ch.), 10 mars 2004, P.03.1233.F, www.cass.be (9 novembre 2009) et *Pas.*, 2004, n° 137. Voy. égal. Cass., 3 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 115.
2. A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », *o.c.*, p. 81.
3. Il ne s'agit donc pas d'une obligation pour le juge qui doit cependant motiver son choix de ne pas punir les deux personnes.
4. Cass., 4 mars 2003, P.02.1249.N, www.cass.be (9 novembre 2009) et *Pas.*, 2003, n° 149, avec les *Concl. Av. gén. DE SWAEF* ; voy. égal. Corr. Tongres, 22 décembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 1327 ; *Cass.*, 7 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 387.
5. A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », *o.c.*, p. 87.
6. C'est la première condition qui sera vérifiée par le juge, voy. Cass., 8 novembre 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 261 et *R.D.P.C.*, 2007, p. 273, avec les *Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH*.

la faute la plus grave, dont la définition n'est pas contenue dans la loi¹. Cette disposition oblige ainsi le juge à comparer les fautes commises par les personnes physique et morale afin d'en déterminer la plus grave et de ne condamner que la personne qui l'a commise. Le critère de gravité de la faute peut s'apprécier en fonction d'un critère causal ; la faute la plus grave serait celle qui a eu la plus grande incidence dans la survenance de l'infraction². La Cour constitutionnelle a aussi précisé qu'il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque affaire et d'apprécier dans chaque cas le degré d'autonomie dont dispose la personne physique à l'égard de la personne morale^{3, 4}. A. MISONNE ajoute : « souvent, un devoir de coordination et de surveillance peut exister dans le chef de la personne morale, qui peut rendre sa faute plus grave que celle de la personne physique ; dans cette optique également, la personne morale peut avoir commis la faute la plus grave si elle avait connaissance du risque et a négligé d'intervenir »⁵.

La Cour de cassation a estimé que le législateur, par l'adoption de l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal, avait créé une cause d'excuse absolutoire en faveur de la personne (physique ou morale) qui a commis la faute la moins grave^{6, 7}. Cela signifie que l'acte reste illicite, que la personne qui a commis la faute la moins grave reste coupable (et doit donc payer des dommages et intérêts à la victime) mais qu'elle n'est pas condamnée à une peine.

1. V. FRANSSEN et R. VERSTRAETEN, « La volonté et la faute de la personne morale. Rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence », *J.T.*, 2010, pp. 65 à 73 ; P.-A. FORIERS, « Rêves et pensées de personnes morales. Observations sur l'imputabilité d'éléments psychologiques aux sociétés dotées de la personnalité juridique », in *Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 211 à 233 ; A. MASSET, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, 2006, Livre 119.4, pp. 20 et 21 ; H. VAN BAVEL, « De rechtspersoon in ons schuldstrafrecht : over het moreel bestanddeel van het misdrijf in hoofde van de rechtspersoon », in *Liber Amicorum Lieven Dupont*, vol. I, Universitaire Pers Leuven, 2005, pp. 125 à 139.
2. A. MISONNE, « Le concours de responsabilités », in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, o.c., pp. 119 et 120.
3. C.C., 10 juillet 2002, n° 128/2002, <http://www.const-court.be/>.
4. Pour ce qui est de la personne physique, le juge tiendra notamment compte de sa fonction exercée, d'un éventuel rappel à l'ordre qui lui aurait été fait alors que pour ce qui est de la personne morale, il sera tenu compte de l'influence déterminante exercée sur la personne physique, de l'existence d'un devoir de coordination ou de surveillance dans son chef, ... (A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », o.c., pp. 84 et 85).
5. A. MISONNE, « Le concours de responsabilités », in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, o.c., p. 122.
6. Cass. (2^e ch.), 3 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 511.
7. Sur la non-rétroactivité de l'excuse absolutoire, voy. l'avis critique de M. NIHOUL, « Le champ d'application », in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, la Charte, Collection Projucit, 2005, p. 61.

Nous remarquons la difficulté d'appréhender le concept de personne morale qui est une fiction difficile à concevoir et qui n'incite sans doute pas à appliquer la loi¹. En outre, il est aussi à craindre que, vu la difficulté d'établir l'élément moral dans le chef de la personne morale, celle-ci devienne une sorte de « bouc émissaire », ce qui conduirait à une responsabilité pénale objective qui, à terme, contaminerait celle des personnes physiques².

1656. Les peines applicables. C'est à l'article 7bis du Code pénal qu'il faut se référer pour connaître les peines applicables aux personnes morales³. Un mécanisme de conversion de la peine privative de liberté, qui est la peine de référence pour les personnes physiques, en peine d'amende, est prévu à l'article 41bis du Code pénal⁴.

1. Signalons qu'un projet de réforme non abouti envisageait de supprimer purement et simplement l'al. 2 de l'art. 5 du Code pénal (projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001). Voy. J. OVERATH, M. GERON, Ch. GHEUR et Th. MATRAY, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Bruxelles, Larcier, Coll. J.L.M.B. Opus, 2007, p. 79. Aucune modification n'est apportée en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae* mais bien pour ce qui est du régime du mandataire *ad hoc* et en matière de peines.
2. « À cet égard, l'existence de critères permettant de déceler cet élément moral est essentielle. La crainte est que, rebuté par la difficulté pratique que représente la détermination in concreto de l'élément moral, le juge condamne la personne morale sur base des seuls éléments matériels de l'infraction. Ce danger est d'autant plus grand en Belgique où la théorie de l'unité des fautes civile et pénale incite parfois les juridictions de fond à condamner au pénal pour garantir le dédommagement de la victime. » (A. MISONNE, « La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique : un régime complexe, une mise en œuvre peu aisée », o.c., p. 78).
3. En vertu de l'art. 7bis du Code pénal : « Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont :
 - en matière criminelle, correctionnelle et de police :
 - 1° l'amende ;
 - 2° la confiscation spéciale ; la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables ;
 - en matière criminelle et correctionnelle :
 - 1° la dissolution ; celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public ;
 - 2° l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public ;
 - 3° la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public ;
 - 4° la publication ou la diffusion de la décision. »
 - 4. L'art. 41bis du Code pénal énonce : « § 1^{er}. Les amendes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont :
 - En matière criminelle et correctionnelle :
 - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amende de deux cent quarante mille euros à sept cent vingt mille euros ;
 - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté et une amende, ou l'une de ces peines seulement : une amende minimale de cinq cents euros multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait ; le maximum s'élève à deux mille euros multipliés par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au double du maximum de l'amende prévue pour le fait ;

Ce régime dont la portée est générale présente l'avantage que le législateur ne devait pas modifier tous les articles du Code pénal afin d'en prévoir l'équivalent en amende lorsque l'auteur est une personne morale.

Pour ce qui est des autres sanctions, nous pouvons citer la dissolution de la personne morale¹, l'interdiction d'exercer l'activité au cours de laquelle l'infraction a été commise, la fermeture d'un ou plusieurs établissements, la publication ou la diffusion de la sanction. La peine accessoire de la confiscation est également applicable.

Section 2

Auteur ou participant

1657. Notions d'auteur et de participant. L'auteur est celui qui exécute matériellement l'infraction. Il peut, pour réaliser son projet criminel, s'associer à une ou plusieurs personnes dont le rôle sera plus ou moins important selon les cas ; les règles de la participation punissable déterminent les conditions dans lesquelles les coauteurs et les complices peuvent être déclarés responsables pénalement pour l'aide qu'ils ont apportée à l'auteur².

Les conditions de la participation punissable sont au nombre de quatre :

- une infraction autorisant l'incrimination de la participation ;
- la réalisation matérielle d'une infraction principale (crime ou délit) ou de sa tentative ;
- un mode légal de participation : corréité ou complicité ;
- un dol général dans le chef du participant.

§ 1. UNE INFRACTION AUTORISANT L'INCRIMINATION DE LA PARTICIPATION

1658. Une infraction autorisant l'incrimination de la participation. Il n'y a participation punissable qu'en matière de crime et de délit.

- lorsque la loi ne prévoit pour le fait qu'une amende : le minimum et le maximum sont ceux prévus par la loi pour le fait.

En matière de police :

- une amende de vingt-cinq euros à deux cent cinquante euros.

§ 2. Pour la détermination de la peine prévue au § 1^{er}, les dispositions du Livre I^{er} sont applicables. »

1. Cette « mise à mort » de la personne morale ne peut avoir lieu que lorsque la personne morale a été créée ou si son objet a été détourné dans le but de commettre les faits qui lui sont reprochés.
2. Plusieurs passages de cette section sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, o.c.*, pp. 331 à 363.

Par ailleurs, selon le prescrit de l'article 100 du Code pénal, les règles de la participation punissable qui figurent au Chapitre VII du Livre I^{er} du Code pénal ne s'appliquent pas aux infractions introduites par des lois et règlements particuliers à moins que ces derniers n'en disposent autrement (en prévoyant expressément l'application de Chapitre VII aux infractions qu'ils édictent). Il est aussi loisible au législateur particulier d'opter pour un régime de participation *sui generis* qui se distingue du droit commun du Chapitre VII.

En l'espèce, rappelons que la loi sur les médicaments a expressément prévu l'application du Chapitre VII du Code pénal relatif à la participation punissable.

§ 2. LA RÉALISATION MATÉRIELLE D'UNE INFRACTION PRINCIPALE OU DE SA TENTATIVE

1659. La réalisation matérielle d'une infraction ou de sa tentative. L'acte posé par le participant doit être accessoire à une infraction principale mais cette infraction peut être accomplie ou tentée, voire manquée¹. La participation à une tentative reste punissable pour autant que la situation réponde aux conditions prescrites à l'article 51 du Code pénal^{2, 3}.

Les agissements du participant restent répréhensibles, peu importe que l'auteur ne soit pas identifié ou bénéficie d'une cause de non-imputabilité morale. C'est une application du principe de la culpabilité personnelle.

§ 3. UN MODE LÉGAL DE PARTICIPATION : CORRÉITÉ OU COMPLICITÉ

1660. Un mode légal de participation : corréité ou complicité. Les articles 66 et 67 énumèrent limitativement les différentes formes de participation ; l'article 66 concerne la corréité et l'article 67, la complicité. C'est le caractère indispensable ou accessoire de l'aide qui sert à déterminer si le participant est coauteur ou complice⁴.

1. Il n'est pas requis que les actes de participation reprochés à l'agent contiennent tous les éléments de l'infraction ; voy. Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827 ; Cass., 12 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 246.

2. Pour la question du désistement volontaire d'un des participants, voy. R. DECLERCQ, « Tentative, participation, désistement », in *Rapports belges au XII^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé* : Sydney, Anvers, Kluwer, 1986, pp. 473 et s.

3. Notons que l'inverse n'est pas vrai, la tentative de participer n'est pas punissable, voy. J. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, Bruxelles, Bruylant, 1948, p. 99.

4. Ce caractère est apprécié de manière souveraine par le juge du fond (Cass., 20 avril 1914, *Pas.*, 1914, I, p. 187).

Les actes de corréité sont ainsi répartis en trois grandes catégories :

- l'exécution de l'infraction et la coopération directe (art. 66, al. 2, C. pén.) : la personne qui exécute l'infraction réalise celle-ci matériellement ; le coopérateur direct est celui qui prend directement part à l'infraction en posant des actes matériels qui ne correspondent pas *stricto sensu* à ceux du texte légal¹ ; il est difficile en pratique de distinguer un auteur et un coauteur ; tous deux seront considérés comme coauteurs ;
- l'aide indispensable (art. 66, al. 3, C. pén.) vise l'agent qui apporte une aide nécessaire, dans la préparation ou l'exécution de l'infraction, à ce point importante que, sans elle, l'infraction n'aurait pu être concrètement commise comme elle l'a été² ;
- la provocation directe³ (art. 66, al. 4 et 5, C. pén.) punit celui qui a donné naissance à la résolution criminelle de l'auteur qui commet l'infraction⁴ ; le provocateur est alors considéré comme l'auteur moral⁵ ; la provocation doit être directe ; il est ainsi exigé qu'un lien causal direct soit démontré ; en outre, il n'y a provocation que pour un crime ou un délit déterminé⁶ ; la provocation est privée (al. 4) si elle vise des personnes déterminées et publique (al. 5) si elle vise des personnes indéterminées. Notons que les différents actes de provocation sont énumérés limitativement dans ces deux alinéas.

Les actes de complicité qui concernent l'aide accessoire sont également répartis en trois catégories :

- donner une instruction (art. 67, al. 2, C. pén.) : pour que cet acte de participation soit punissable, il faut que l'instruction ait été suivie ; la jurisprudence a étendu cet acte de participation à l'hypothèse d'une personne qui donne un renseignement⁷ ;
- la fourniture d'armes, instruments et autres moyens (art. 67, al. 3, C. pén.) doit avoir eu pour conséquence la facilitation de l'exécution de l'infraction⁸ ;

1. Prenons l'exemple de deux personnes qui décident de commettre un vol, le planifiant et l'exécutent ensemble ; sera auteur celui qui opérera la soustraction frauduleuse de la chose (l'autre personne étant coauteur). On peut citer aussi l'exemple de celui qui tient la victime ou la bâillonne pendant que l'auteur la viole.

2. Voy. Cass., 7 mars 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 185 ; Cass., 9 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 823 ; Cass., 2 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 410 ; Anvers, 15 mars 2006, *N.C.*, 2007, p. 149, note J. VAN HEULE.

3. Voy. Cass., 19 octobre 2005, *N.C.*, 2007, p. 367 (entrave méchante à la circulation).

4. Il convient de ne pas confondre la provocation comme acte de corréité avec l'excuse de la provocation (art. 411 C. pén.).

5. N'est pas considérée comme de la provocation, l'incitation à commettre un crime (Corr. Liège, 1^{er} décembre 2004, www.cass.be).

6. Voy. art. 66 C. pén., *ce crime, ce délit*.

7. La jurisprudence a déjà décidé que la fourniture de renseignements pouvait constituer un acte de corréité si, en raison de leur nature et de leur précision, ceux-ci ont constitué une aide telle que sans elle l'infraction n'eût pu être commise (Cass., 14 mai 1945, *Pas.*, 1945, I, p. 160).

8. Il importe peu que le hold-up pour lequel le complice a fourni l'arme ait été réalisé contre un autre établissement que celui originellement visé (Cass., 9 décembre 1986, *Volders, Pas.*, 1987, I, p. 437). Voy. égal. Cass., 28 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1214.

- l'aide accessoire (art. 67, al. 4, C. pén.) est apportée dans le but de faciliter l'exécution de l'infraction : sans elle, l'infraction aurait quand même été commise mais peut-être moins facilement¹.

L'acte de participation doit être antérieur ou concomitant à l'infraction principale². Notons aussi que législateur n'a pas prévu la participation par omission³ ; la jurisprudence l'admet cependant moyennant des conditions strictes⁴.

L'article 66 du Code pénal stipule que la participation des coauteurs est à ce point importante qu'ils encourent la même peine que s'ils avaient été auteurs de l'infraction. Les termes « auteurs » et « coauteurs » ont ainsi la même portée comme l'affirme la Cour de cassation dans un arrêt du 5 octobre 2005⁵.

L'article 69 du Code pénal règle la question de la peine applicable aux complices en distinguant selon que l'infraction est un crime ou un délit. Le complice d'un crime encourra la peine immédiatement inférieure à celle qu'il encourrait s'il était l'auteur de ce crime conformément aux articles 80 et 81 du Code pénal. L'article 69 du Code pénal, tel qu'il a été complété par la loi « pot-pourri II » précise toutefois que le complice d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité sera puni de la réclusion de 20 à 30 ans⁶.

§ 4. UN DOL GÉNÉRAL DANS LE CHEF DU PARTICIPANT

1661. Un dol général dans le chef du participant. Quant à l'intention qui doit animer le participant, le dol général suffit ; ce qui suppose qu'il ait la connaissance de participer à une infraction déterminée et la volonté (ou l'acceptation) de s'y

1. Ex. : est complice celui qui vend, par avance, d'accord avec le voleur éventuel, les objets ultérieurement volés (Cass., 3 septembre 1915, *Pas.*, 1915, I, p. 446).

2. Cass. (2^e ch.), 12 mai 2004, P.04.0672.F, www.cass.be.

3. N. COLETTE-BASECQZ, « La répression de l'omission en droit international pénal et en droit belge », *Ann. Dr.*, 1995, p. 22.

4. Voy. Cass. (2^e ch.), 17 décembre 2008, *R.D.P.C.*, 2009, p. 442 et Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH ; N. BLAISE, « La participation par omission et sa jurisprudence » (note sous Corr. Dinant, 17 février 2009), *J.T.*, 2009, pp. 694 à 697.

5. Cass. (2^e ch.), 5 octobre 2005, P.05.0444.F, www.cass.be (9 novembre 2009) ; *Pas.*, 2005, I, p. 481.

6. Voy. la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « loi pot-pourri II » (*M.B.*, 19 février 2016) qui a complété l'art. 69 du Code pénal.

associer, de la provoquer ou de la favoriser¹. Il n'est pas requis que le participant ait été animé de l'élément moral de l'infraction principale (p. ex., un dol spécial)².

Par ailleurs, il est permis de déduire de l'arrêt *Goktepe* de la Cour européenne des droits de l'homme³ que pour retenir la responsabilité pénale de tous les participants au regard des circonstances aggravantes objectives, le juge pénal, quel qu'il soit, devra vérifier, de manière effective, que les éléments du dossier permettent bien d'établir la preuve positive de leur implication personnelle. Cette question a en effet été estimée déterminante pour l'exercice du droit à un procès équitable.

1. « Il est requis que le participant ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait, auquel il coopère, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé, mais il n'est toutefois pas requis que le participant connaisse en outre le lieu ou le moment où ce crime ou ce délit sera commis, ni qu'il sache au préjudice de qui ce crime ou ce délit sera commis. », (Cass., 9 décembre 1986, *Volders, Pas.*, 1987, I, p. 437).
2. Cass. (2^e ch.), 5 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 586. Voy. Cass., 9 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 140 en matière d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (art. 491bis C. pén.) ; Cass., 13 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 248 et Cass. (2^e ch.), 5 octobre 2005, P.05.0444.F, www.cass.be.
3. Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *Goktepe c. Belgique, J.L.M.B.*, 2005, p. 1556, note N. COLETTE-BASECQZ, « La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense ». Cet arrêt a donné lieu à la réouverture de la procédure pénale, voy. Cass., 17 juin 2008, *N.C.*, 2008, p. 284, avec Concl. M. DE SWAEF. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 27 mars 2008, *Delespesse c. Belgique, N.C.*, 2008, p. 260, note J. ROZIE. Dans cet arrêt, formulé en termes généraux, la Cour européenne précise que « le juge pénal qualifie, dorénavant, chaque fait répréhensible selon les actes posés par chacun des auteurs séparément, faisant application, tant pour le fait principal que pour les circonstances aggravantes, des principes de participation pénale (corréité ou complicité) ». Voy. aussi C. FAGNOULLE, « Le point sur les circonstances aggravantes réelles » (note sous Liège (8^e ch.), 10 avril 2008), *J.L.M.B.*, 2009, p. 23.

Chapitre V

La prescription de l'action publique

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeuse à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1662. La prescription : cause générale d'extinction de l'action publique. La prescription est une cause générale d'extinction de l'action publique. Elle s'applique à toutes les infractions¹, que celles-ci soient prévues par le Code pénal ou par une loi particulière.

La prescription est d'ordre public. L'inculpé en bénéficie de plein droit et ne peut y renoncer. Elle est soulevée d'office par le juge et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La longueur du délai varie selon la gravité de l'infraction ; elle est régie aux articles 21² et 21bis du Titre préliminaire du Code de procédure

1. Les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont les seuls qui soient imprescriptibles.
2. Art. 21 : « Sauf en ce qui concerne les infractions définies dans les articles 136bis, 136ter et 136quater du Code pénal et sauf les autres exceptions prévues par la loi, l'action publique sera prescrite, à compter du jour où l'infraction a été commise :
1^o après vingt ans s'il s'agit :
 - d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité, ou
 - de l'un des crimes définis aux articles 102, alinéa 2, 122, troisième point, 138, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, 376, alinéa 1^{er}, 393 ou 417ter, alinéa 3, du Code pénal, 30, § 2, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne, 34, 35, 68, alinéa 3, 69, alinéas 2 et 3, de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime ou 4, § 3, alinéa 3, de la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime, s'il a été commis sur une personne âgée de moins de dix-huit ans ;

pénale¹. Elle dépend de la nature de l'infraction. Relevons que plusieurs lois particulières fixent un délai de prescription uniforme sans distinguer selon la gravité de l'infraction². À ce propos, nous observons que la loi sur les médicaments n'a pas prévu un délai spécifique de prescription de l'action publique. Il convient dès lors de s'en remettre aux dispositions du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle qui régissent cette question. Pour les délits, le délai de prescription de l'action publique est ainsi de 5 ans.

1663. Point de départ du délai de prescription. Le point de départ du délai de prescription de l'action publique varie en fonction du caractère instantané, continu, d'habitude ou collectif de l'infraction. Le délai de prescription de l'action publique commence à courir :

- le jour où l'infraction est consommée pour les infractions instantanées³ ;
- le jour où la situation délictueuse prend fin pour les infractions continues⁴ ;

2° après quinze ans s'il s'agit :

- de l'un des crimes visés au 1°, second tiret, s'il n'a pas été commis sur une personne âgée de moins de dix-huit ans, ou
- de l'une des infractions définies aux articles 371/1 à 377, 377quater, 379, 380, 409 et 433quinquies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, du Code pénal et la tentative de commettre cette dernière infraction, si elle a été commise sur une personne âgée de moins de dix-huit ans ;

3° après dix ans s'il s'agit d'un autre crime ;

4° après cinq ans s'il s'agit d'un autre délit ;

5° après un an s'il s'agit d'un délit contraventionnalisé ;

6° après six mois s'il s'agit d'une autre contravention.

Les délais de prescription de l'action publique fixés à l'alinéa 1^{er}, 1° et 2°, ainsi que pour les autres crimes punissables de plus de vingt ans de réclusion, ne sont cependant pas affectés par la réduction ou la modification de la peine en raison de circonstances atténuantes.»

1. Art. 21bis : « Dans les cas visés à l'article 21, alinéa 1^{er}, 2°, second tiret, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans. Le délai de prescription des infractions visées à l'article 21, alinéa 1^{er}, 2°, second tiret, qui constituent l'exécution successive et continue d'une même intention délictueuse ne commence à courir qu'à partir du jour où la plus jeune des victimes atteint l'âge de dix-huit ans, sauf si le délai entre deux de ces infractions consécutives dépasse le délai de prescription. »
2. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., t. 1, Bruges, la Charte, 2014, p. 189.
3. L'infraction instantanée (p. ex. la falsification de médicaments) est commise lorsque sont réunis tous les éléments constitutifs de l'infraction. Dans le cas des infractions à résultat (p. ex. un homicide involontaire), il peut y avoir un laps de temps qui s'écoule entre le moment où le comportement dommageable a été accompli (les coups) et la survenance du décès (comme conséquence mortelle de ces coups). Dans cet exemple, le délai de prescription de l'action publique commence ainsi à courir le jour du décès. Il peut aussi arriver, dans le cadre des infractions instantanées qu'un élément constitutif s'étale sur une certaine durée. Cela n'enlève en rien le caractère instantané de l'infraction. P. ex., le délit d'escroquerie se consomme par la remise de la chose même si les manœuvres frauduleuses qui ont précédé cette remise ont duré plusieurs mois.
4. L'infraction se caractérise par la création et le maintien d'une situation délictueuse (ex. : organisation criminelle, continue détention arbitraire, détention de médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés ou imités en vue de leur vente, ...).

- le jour du dernier fait pour autant que les faits ne soient pas séparés entre eux par un laps de temps plus long que le délai de prescription pour les infractions d'habitude¹ et les infractions collectives².

Rappelons que l'article 21bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale retarde le point de départ du délai de prescription en ce qui concerne les infractions sexuelles commises par un mineur³.

1664. L'interruption de la prescription. Comme le prévoit l'article 22 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, « la prescription de l'action publique est interrompue par les actes d'instruction ou de poursuite faits dans le délai déterminé par l'article 21 ».

Constitue un acte d'instruction, « tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir les preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée »⁴. Nous pouvons citer comme exemples : tout acte accompli par le juge d'instruction⁵ ; un procès-verbal d'un officier de police judiciaire constatant l'exécution d'un devoir prescrit par le juge d'instruction⁶ ; un procès-verbal d'audition du prévenu ou d'un témoin rédigé par un fonctionnaire de police, soit après une plainte ou une dénonciation, soit d'office⁷ ; une demande d'extrait de casier judiciaire⁸ ; ...

Constitue « un acte de poursuite », l'acte qui émane de magistrats ou de personnes ayant qualité pour provoquer la répression et qui tend à recueillir les preuves et traduire l'inculpé en jugement⁹. Citons comme exemples : le réquisitoire de mise à l'instruction émanant du procureur du Roi¹⁰ ; la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ; la citation directe de la partie lésée¹¹ ; le

1. L'infraction d'habitude consiste en la répétition de faits de même nature qui, pris isolément, ne seraient pas susceptibles de poursuites (ex. : l'usure, l'exercice illégal de la médecine, ...).
2. Il s'agit d'un ensemble de faits qui, envisagés isolément, tombent sous le coup du droit pénal et constituent chacun une infraction, mais qui, étant commis par l'effet d'une seule et même intention délictueuse, ne forment qu'une seule infraction frappée d'une peine unique (par application de l'art. 65 C. pén.).
3. Voy. *supra*.
4. Cass., 5 avril 1996, *J.T.*, 1996, p. 411.
5. Cass., 4 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 868.
6. Cass., 24 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 869.
7. Cass., 27 novembre 1979, *R.D.P.C.*, 1980, p. 900.
8. Cass., 23 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 108.
9. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 135.
10. Cass., 6 août 1897, *Pas.*, 1897, I, p. 269.
11. Bruxelles, 13 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, col. 185, note A. VANDEPLAS.

réquisitoire du procureur du Roi en vue du règlement de la procédure¹ ; la remise de l'affaire par la juridiction de jugement² ; la décision de prise en délibéré³ ; ...

L'effet des actes d'instruction ou de poursuite, interruptifs de la prescription, n'est pas des moindres : ceux-ci remettent les compteurs à zéro en faisant courir un nouveau délai d'égale durée⁴. Il convient d'identifier, pour le calcul de la prescription, le dernier acte interruptif accompli valablement dans le délai originaire de prescription. Celui-ci fera courir un nouveau délai d'égale durée (lequel peut aussi se voir appliquer des causes de suspension de la prescription).

Le nouveau délai qui se met à courir vaut même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées⁵. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, les actes d'instruction ou de poursuite à l'égard d'un inculpé interrompent la prescription de l'action publique à l'égard d'autres inculpés des mêmes faits ou de faits connexes. L'interruption de la prescription de l'action publique sort ainsi ses effets à l'égard de toutes les infractions connexes qui sont instruites ensemble et qui sont rattachées intimement les unes aux autres par des liens de connexité intrinsèque⁶.

1665. Suspension de la prescription. Comme le prévoit l'article 24 du Titre préliminaire d'instruction criminelle, « la prescription de l'action publique est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique ».

Parmi les causes de suspension du délai de prescription, on distingue donc les causes légales (« lorsque la loi le prévoit »)⁷ et les causes jurisprudentielles (« lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique »)⁸.

La loi du 14 janvier 2013 portant des dispositions fiscales et autres en matière de justice⁹ a inséré deux nouveaux alinéas à l'article 24 du Titre préliminaire du

1. Cass., 2 février 2000, *Bull.*, 2000, n° 87.

2. Cass., 21 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 304.

3. Cass., 8 décembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 318.

4. Art. 22, al. 2, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.

5. Art. 22, al. 2, *in fine*, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.

6. Cass., 15 avril 1997, *R.P.D.C.*, 1998, p. 236.

7. P. ex. une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle suspend la prescription de l'action publique. Il en va de même du traitement d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité (art. 24, al. 2, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle).

8. Ont notamment été reconnues, par la jurisprudence, comme causes de suspension de la prescription de l'action publique : l'instruction du chef de faux témoignage, la plainte du chef de faux relatif à des pièces du dossier pénal, l'action en cessation en matière de pratiques de commerce, le délai extraordinaire d'opposition, ...

9. *M.B.*, 31 janvier 2013. L'art. 24 a été modifié par la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.*, 14 mai 2014).

Code de procédure pénale, de manière à prévoir une suspension de la prescription de l'action publique pendant une durée de maximum un an chaque fois qu'il est sursis à statuer sur le règlement de la procédure ou le jugement de l'affaire, en vue de l'accomplissement de devoirs complémentaires¹.

De même, la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice², a ajouté un nouvel alinéa prévoyant que la prescription de l'action publique est suspendue lorsque le prévenu forme une opposition qui est déclarée irrecevable ou non avenue, pendant le traitement de celle-ci. Cette suspension court depuis l'acte d'opposition jusqu'à la décision constatant que l'opposition est irrecevable et non avenue.

La suspension a véritablement pour effet de « geler » la prescription pendant un certain laps de temps. Elle a lieu à l'égard de toutes les parties. Généralement, elle prend cours le jour où l'empêchement survient et perdure jusqu'au jour où il prend fin³.

La prescription de l'action publique n'entraîne pas la prescription de l'action civile dont le juge pénal a été saisi à un moment où la prescription de l'action publique n'était pas acquise. Par conséquent, le juge pénal, saisi d'une action publique atteinte par la prescription et d'une action civile intentée en temps utile, ne peut que déclarer l'action publique éteinte sans examiner le fondement de cette action, mais doit en revanche statuer sur l'action civile et, à cet effet, examiner et, le cas échéant, constater le bien-fondé de la prévention⁴.

1. La Cour constitutionnelle a annulé partiellement l'art. 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale (arrêt n° 83/2015 du 11 juin 2015). Il en résulte que seules les demandes de devoirs complémentaires adressées au juge d'instruction au stade du règlement de la procédure émanant de l'inculpé auront, qu'il y soit fait droit ou non, un effet suspensif de la prescription de l'action publique. La Cour constitutionnelle a toutefois maintenu les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016 au plus tard.

2. *M.B.*, 19 février 2016.

3. Cass., 24 janvier 1995, *R.D.P.C.*, 1995, p. 859.

4. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, o.c.*, p. 160.

Chapitre VI

La transaction : un mode d'extinction de l'action publique

Par

Nathalie Colette-Basecqz
 Professeuse à l'Université de Namur
 Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
 Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
 Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1666. La transaction pénale. La transaction pénale est une procédure par laquelle le ministère public propose à l'auteur présumé d'une infraction d'éteindre l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent et éventuellement l'abandon de certains biens ou avantages patrimoniaux¹.

La transaction a subi une réforme importante suite aux lois des 14 avril et 11 juillet 2011². Elle a aussi été modifiée par la loi du 5 février 2016³. Elle est définie à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle⁴.

1. N. COLETTE-BASECQZ, *Manuel de droit pénal général, o.c.*, p. 97.

2. Loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses (M.B., 6 mai 2011) et loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216bis et 216ter du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social (M.B., 1^{er} août 2011).

3. Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « loi pot-pourri II » (M.B., 19 février 2016).

4. Cet article prévoit : « § 1^{er}. Lorsque le procureur du Roi estime que le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation, le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique, il peut inviter l'auteur à verser une somme d'argent déterminée au Service public fédéral Finances.

Le procureur du Roi fixe les modalités et le délai de paiement et précise, dans l'espace et dans le temps, les faits pour lesquels il propose le paiement. Ce délai est de quinze jours au moins et de trois mois au plus. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai quand des circonstances particulières le justifient, ou l'écourter si le suspect y consent.

La proposition et la décision de prolongation interrompent la prescription de l'action publique.

La somme visée à l'alinéa 1^{er} ne peut être supérieure au maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels, et doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. Pour les infractions visées au Code pénal social, la somme prévue à l'alinéa 1^{er} ne peut être inférieure à 40

Alors qu'avant la réforme, la transaction pénale constituait une alternative aux poursuites (ne pouvant dès lors plus avoir lieu après l'intentement de l'action publique), elle peut désormais être proposée par le ministère public après l'ouverture

pourcent des montants minima de l'amende administrative, le cas échéant, multipliés par le nombre de travailleurs, candidats travailleurs, indépendants, stagiaires, stagiaires indépendants ou enfants concernés.

Lorsque l'infraction a donné lieu à des frais d'analyse ou d'expertise, la somme fixée pourra être augmentée du montant ou d'une partie du montant de ces frais ; la partie de la somme versée pour couvrir ces frais sera attribuée à l'organisme ou à la personne qui les a exposés.

Le procureur du Roi invite l'auteur de l'infraction passible ou susceptible de confiscation à abandonner, dans un délai qu'il fixe, les biens ou avantages patrimoniaux saisis ou, s'ils ne sont pas saisis, à les remettre à l'endroit qu'il fixe.

Les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique.

Les préposés du Service public fédéral Finances informent le procureur du Roi du versement effectué.

§ 2. La faculté accordée au procureur du Roi au paragraphe 1^{er} peut également être exercée lorsque le juge d'instruction est déjà chargé d'instruire ou lorsque le tribunal ou la cour est déjà saisi du fait, si le suspect, l'inculpé ou le prévenu manifeste sa volonté de réparer le dommage causé à autrui, pour autant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été rendu au pénal. L'initiative peut aussi émaner du procureur du Roi.

Le cas échéant, le procureur du Roi se fait communiquer le dossier répressif par le juge d'instruction, qui peut rendre un avis sur l'état d'avancement de l'instruction.

Soit à la demande du suspect, soit d'office, le procureur du Roi, s'il estime que le présent paragraphe peut être appliqué, informe le suspect, la victime et leurs avocats qu'ils peuvent prendre connaissance du dossier répressif, pour autant qu'ils n'aient pas encore pu le faire.

Le procureur du Roi fixe le jour, l'heure et le lieu de la convocation du suspect, de l'inculpé ou du prévenu et de la victime et de leurs avocats, il explique son intention et il indique les faits, décrits dans le temps et dans l'espace, auxquels le paiement de la somme d'argent se rapportera.

Il fixe le montant de la somme d'argent et des frais et indique les objets ou avantages patrimoniaux à abandonner ou à remettre, selon les modalités précisées au paragraphe 1^{er}.

Il fixe le délai dans lequel le suspect, l'inculpé ou le prévenu et la victime peuvent conclure un accord relatif à l'importance du dommage causé et à l'indemnisation.

Si les parties susmentionnées sont parvenues à un accord, elles en avisent le procureur du Roi, qui actera l'accord dans un procès-verbal.

Conformément au paragraphe 1^{er}, l'action publique s'éteint dans le chef de l'auteur qui aura accepté et observé la transaction proposée par le procureur du Roi. Toutefois, la transaction ne porte pas atteinte à l'action publique contre les autres auteurs, coauteurs ou complices, ni aux actions des victimes à leur égard. Les personnes condamnées du chef de la même infraction sont solidairement tenues aux restitutions et aux dommages et intérêts et, sans préjudice de l'article 50, alinéa 3, du Code pénal, au paiement des frais de justice, même si l'auteur qui a accepté la transaction s'en est déjà libéré.

Quand une transaction est exécutée dans une affaire pendante et que l'action publique n'a pas encore fait l'objet d'un jugement ou d'un arrêt passé en force de chose jugée, le procureur du Roi ou le procureur général près la cour d'appel ou la cour du travail, selon le cas, en avise officiellement sans délai le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel saisies et, le cas échéant, la Cour de cassation.

Sur réquisition du procureur du Roi et après avoir vérifié s'il est satisfait aux conditions d'application formelles du § 1^{er}, alinéa 1^{er}, si l'auteur a accepté et observé la transaction proposée, et si la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été dédommagées conformément au § 4 et au § 6, alinéa 2, le juge compétent constate l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur.

des poursuites tant qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'a été rendu au pénal¹. Son effet est d'éteindre l'action publique. La loi du 5 février 2016² a prévu que les transactions intervenues après qu'un juge a été saisi seront inscrites dans le casier judiciaire central mais ne figureront pas dans les extraits délivrés aux administrations publiques et aux particuliers³.

La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 2 juin 2016, a constaté que l'article 216bis, § 2, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et le principe de l'indépendance du juge, en ce qu'il habilite le ministère public à mettre fin à l'action publique par la voie d'une transaction pénale, après l'engagement de l'action publique, sans qu'existe un contrôle juridictionnel effectif. La Cour constitutionnelle a toutefois maintenu les effets de la disposition légale jusqu'à la publication de l'arrêt au Moniteur belge.

Par ailleurs, le champ d'application matériel de la transaction a également été considérablement étendu. Alors qu'antérieurement, la transaction n'était possible que pour les délits et les contraventions (la peine théorique ne pouvait être qu'une amende et/ou un emprisonnement d'un maximum de 5 ans), la transaction peut

S'il n'y a pas d'accord à acter par le procureur du Roi, les documents établis et les communications faites lors de la concertation ne peuvent être utilisés à charge de l'auteur dans une procédure pénale, civile, administrative, arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ils ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

§ 3. Le droit prévu aux paragraphes 1^{er} et 2 appartient aussi, pour les mêmes faits, à l'auditeur du travail, au procureur fédéral et au procureur général en degré d'appel et, pour les personnes visées aux articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, au procureur général près la cour d'appel.

§ 4. Le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal compétent. Dans ce cas, le paiement de la somme d'argent par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute.

§ 5. Les demandes visées au présent article se font par pli ordinaire.

§ 6. La transaction telle que décrite ci-dessus n'est pas applicable aux infractions sur lesquelles il peut être transigé conformément à l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises.

Pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éviter des impôts ou des cotisations sociales, la transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur est redevable, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale. »

1. Auparavant, la transaction demeurait possible tant qu'aucun jugement ou arrêt n'était intervenu qui ait acquis force de chose jugée (ancien art. 216bis du Code d'instruction criminelle).
2. Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « loi pot-pourri II » (M.B., 19 février 2016). Voy. art. 590, 19^o nouveau et 594 du Code d'instruction criminelle.
3. Comme c'est le cas pour la suspension du prononcé de condamnation.

dorénavant, à l'instar de la médiation pénale prévue à l'article 216ter du Code d'instruction criminelle être proposée pour un crime dont la peine ne dépasse pas 15 à 20 ans de réclusion.

Les conditions de la transaction pénale peuvent être synthétisées comme suit¹ :

- une infraction pour laquelle aucun jugement ou arrêt définitif n'a été rendu au pénal ;
- le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de 2 ans ou d'une peine plus lourde (il s'agit de la peine qui pourrait être prononcée concrètement par le juge, notamment après application des circonstances atténuantes), en ce compris la confiscation, et il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique ;
- la somme d'argent ne peut être supérieure au maximum de l'amende prescrite par la loi (majoré des décimes additionnels) et doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction ; pour les infractions visées au Code pénal social, la somme ne peut être inférieure à 40 % des montants minima de l'amende administrative, le cas échéant, multipliés par le nombre de travailleurs ;
- le montant du dommage résultant de l'infraction (ou la partie non contestée) doit être entièrement payé ;
- pour les infractions fiscales ou sociales, la transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale.

La transaction n'est pas applicable aux infractions en matière de douane et accises sur lesquelles il peut être transigé conformément à l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977.

Lorsque les poursuites sont déjà engagées, la juridiction compétente est appelée à constater l'extinction de l'action publique dans le chef de l'inculpé ou du prévenu qui a bénéficié d'une transaction. En revanche, la transaction ne porte pas atteinte à l'action publique contre les autres auteurs, coauteurs ou complices, ni aux actions des victimes à leur égard.

Lorsqu'une transaction lui est proposée, l'auteur de l'infraction a le choix ; soit il accepte la transaction et paie la somme demandée dans les conditions fixées, ce qui éteint définitivement l'action publique, mais vaut présomption irréfragable de faute sur le plan civil ; soit il refuse la transaction ou ne paie pas la somme demandée dans les conditions fixées ; si le dossier était à l'information, il appartient alors au ministère public de décider, en opportunité, s'il y a lieu ou non de poursuivre. Si la cause était en cours d'instruction ou en phase de jugement, la procédure judiciaire se poursuit.

1. M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, Ch. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT et D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale, o.c.*, pp. 88 à 90.

Lorsque la cause est en phase d'instruction ou de jugement, un accord peut être conclu entre l'auteur et la victime quant à l'importance du dommage et l'indemnisation ; cet accord sera acté par le ministère public dans un procès-verbal.

S'il n'y a pas d'accord à acter, les documents établis et communications faites lors de la concertation ne peuvent être utilisés à charge de l'auteur dans une procédure pénale, civile, administrative, arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ils ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

1667. La transaction administrative. La loi du 20 octobre 1998 modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments¹ a transposé en droit belge le règlement 2309/93 du Conseil du 22 juillet 1993. Elle a prévu la possibilité d'éteindre l'action publique par une transaction administrative. À côté de la transaction pénale telle qu'organisée à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle, la loi sur les médicaments, institue ainsi, en son article 17², une procédure transactionnelle spécifique par laquelle le fonctionnaire-juriste compétent propose à l'auteur présumé d'une infraction de ne pas exercer de poursuite à son encontre, moyennant le paiement d'une somme d'argent.

Cette procédure peut aussi être exercée lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est zequis d'instruire, ce qui n'était pas le cas auparavant.

Cette procédure transactionnelle, pour entraîner l'extinction de l'action publique, doit respecter plusieurs conditions :

- seul le fonctionnaire-juriste désigné à cette fin par le Roi au sein de l'AFMPS peut formuler une proposition de paiement ;
- le montant proposé ne peut être inférieur au minimum de l'amende prévue pour l'infraction à la disposition légale concernée, ni supérieur au maximum fixé, en tenant compte des décimes additionnels ; les frais d'analyse ou d'expertise peuvent s'ajouter, en tout ou en partie, à ce montant ;

1. *M.B.*, 11 novembre 1998.

2. Il y a lieu de noter que l'art. 31 de la loi du 15 décembre 2013 en matière de dispositifs médicaux (*M.B.*, 20 décembre 2013) a modifié partiellement l'art. 17 de la loi sur les médicaments. Il est en vigueur depuis le 27 août 2015 (art. 67 de la loi du 17 juillet 2015 portant des dispositions diverses en matière de santé (*M.B.*, 17 août 2015)). Cette loi a notamment supprimé une condition qui prévoyait que le dommage éventuellement causé à autrui devait être entièrement réparé avant que la possibilité de cette procédure puisse être appliquée (le paiement de la somme pouvait quand même être proposé si l'auteur avait reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celle-ci ; en tout état de cause, la victime pouvait faire valoir ses droits devant le tribunal compétent ; dans ce cas, l'acceptation de la transaction par l'auteur constituait une présomption irréfragable de sa faute).

- en cas de concours de plusieurs infractions, les montants sont cumulés sans qu'ils puissent toutefois excéder le double du maximum de l'amende sanctionnant l'infraction pour laquelle l'amende la plus forte est prévue ;
- en cas de récidive endéans un délai de 3 ans après paiement de la somme transactionnelle, la somme peut être doublée ;
- la proposition de paiement est envoyée à l'auteur de l'infraction dans les 3 mois de la date du procès-verbal.

En cas de non-paiement du montant proposé par l'auteur de l'infraction et dans les cas où le fonctionnaire-juriste ne formule aucune proposition de paiement, le dossier est transmis au procureur du Roi¹.

1. Le rapport annuel de 2007 de l'AFMPS fait ainsi état de ce qu'en 2007, sur 65 amendes administratives proposées, 56 ont été payées tandis que 7 procès-verbaux ont été envoyés au parquet pour non-paiement de l'amende administrative proposée ou pour d'autres raisons (p. 52 du rapport disponible sur www.fagg-afmps.be/fr/). Les rapports annuels de 2008 et de 2009 de l'AFMPS ne contiennent pas d'information quant au nombre de transactions proposées.

Chapitre VII Les peines

Par

Nathalie Colette-Basecqz
Professeur à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx
Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1668. Les peines prévues dans la loi sur les médicaments. Les infractions aux dispositions contenues dans la loi sur les médicaments et dans ses arrêtés d'exécution sont punies des peines prévues à l'article 16 de la loi sur les médicaments.

Le législateur a réparti les peines en cas d'infraction en trois catégories selon leur gravité¹. Ces dispositions sont reprises aux trois premiers paragraphes de l'article 16 par ordre croissant de gravité :

- l'article 16, § 1^{er}, prévoit une peine d'amende de 50 à 500 EUR ;
- l'article 16, § 2, prévoit une peine d'emprisonnement de 8 jours à 1 mois et/ou une amende de 100 à 1.000 EUR ;
- enfin l'article 16, § 3, prévoit une peine d'emprisonnement d'1 mois à 1 an et/ou une amende de 200 à 15.000 EUR.

L'article 16, § 4, prévoit quant à lui des peines plus sévères (emprisonnement de 3 mois à 5 ans et/ou amende de 1.000 à 100.000 EUR) pour les infractions concernant des substances soporifiques, stupéfiantes ou psychotropes.

Les montants des amendes doivent être majorés des décimes additionnels. La loi fixe les décimes additionnels à 50, de sorte que le montant des amendes doit être multiplié par 6².

1. Projet de loi modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre*, 1980-1981, n° 884-1, p. 10, p. 7.
2. Loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales (*M.B.*, 3 avril 1952). Les décimes additionnels ont pour la dernière fois été adaptés par la loi du 28 décembre 2011 concernant diverses dispositions en matière de la justice (*M.B.*, 30 décembre 2011).

Enfin, pour les sanctions applicables aux personnes morales, il y a lieu de faire application du mécanisme de conversion des peines privatives de liberté en peine d'amende, tel que prévu à l'article 41bis du Code pénal¹. Ainsi, à titre d'exemple, en application de ce mécanisme, une entreprise pharmaceutique qui violerait les dispositions légales en matière de publicité des médicaments prévues à l'article 9 de la loi sur les médicaments, s'expose à une peine d'amende de 3.000 à 144.000 EUR (art. 16, § 3, de la loi sur les médicaments) après application des décimes additionnels.

Les peines ainsi prévues à l'article 16 de la loi sur les médicaments apparaissent parfois disproportionnées au regard des infractions commises. Alors que celui qui achète, possède, vend, offre en vente, délivre, livre, distribue, fournit, importe ou exporte des médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés ou imités, ainsi que des médicaments non conformes, est punissable, en vertu de l'article 16, § 1^{er}, de la loi sur les médicaments, uniquement d'une peine d'amende de 300 à 3.000 EUR (après application de décimes additionnels), celui qui viole les dispositions légales en matière de publicité des médicaments prévues à l'article 9 de la loi sur les médicaments ou refuse ou s'oppose aux visites, inspections, enquêtes, contrôles, auditions, ... (art. 16, § 3, de la loi sur les médicaments) est punissable d'une peine d'emprisonnement d'1 mois à 1 an et/ou d'une amende de 1.200 à 90.000 EUR (après application de décimes additionnels). On peut se demander si telle était bien l'intention du législateur, la mise sur le marché de médicaments avariés, altérés, périmés, falsifiés, imités ou non conformes, présentant un danger réel pour la santé publique, de tels médicaments pouvant en effet s'avérer très dangereux.

1669. Cause d'excuse absolutoire. La loi sur les médicaments a prévu, en son article 16, § 5, une cause d'excuse absolutoire ayant pour effet d'exempter de peines les éditeurs, imprimeurs et généralement toutes personnes qui assurent la diffusion de l'information ou de la publicité, s'ils font connaître le nom de la personne qui a été l'auteur ou qui a pris l'initiative de sa diffusion et que cette personne a son domicile ou son siège social en Belgique².

1670. Récidive spéciale. Signalons qu'en matière de récidive, l'article 18 de la loi sur les médicaments déroge au Chapitre V du Livre 1^{er} du Code pénal en prévoyant une récidive spéciale (pour des infractions se rattachant à la même législation) et temporaire (infractions commises dans un intervalle de 3 années après une première

1. Voy. les développements consacrés au mécanisme de conversion (*supra*, n° 1656).
2. D'aucuns y voient un écho au régime de responsabilité en cascade organisé par l'art. 25, al 2, de la Constitution (qui dispose : « lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi »); voy. en ce sens D. PUTZEYS, B. DE GRAEUWE et B. DUMORTIER, *Codex Pharma commenté. Santé publique en Belgique : la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments* (sous la direction de M. GOBERT), Herentals, monCode.be, avril 2009, p. 167. Nous pensons cependant que l'art. 25, al. 2, de la Constitution consacre plutôt une immunité relative (voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, *La loi pénale*, 2^e éd., o.c., p. 450).

condamnation). L'article 18 dispose ainsi : « *en cas de récidive dans le délai de trois ans après une condamnation du chef d'une infraction à la présente loi et aux arrêtés pris en exécution de celle-ci, la peine peut être doublée* ».

1671. Confiscation spéciale. Les dispositions des articles 42 et s. du Code pénal relatives à la confiscation spéciale¹ sont désormais applicables, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2003 qui a modifié l'article 19 de la loi du 25 mars 1964², aux infractions prévues dans cette loi particulière³.

La confiscation spéciale est obligatoire pour les choses visées à l'article 42, 1° (c.-à-d. les choses qui forment l'objet de l'infraction ou qui ont servi ou ont été destinées à la commettre⁴ quand le condamné en est propriétaire) et à l'article 42, 2° (c.-à-d. aux choses qui ont été produites par l'infraction) du Code pénal si l'infraction reprochée est un crime ou un délit. Lorsqu'il s'agit d'une contravention, elle n'est prononcée que dans les cas déterminés par la loi (art. 43 C. pén.)⁵.

La confiscation visée à l'article 42, 3°, du Code pénal (c.-à-d. les avantages patrimoniaux⁶ tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis) pourra toujours être prononcée par le juge mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi. L'article 43bis du Code pénal indique, en outre, que si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente, en fonction de l'évaluation monétaire que le juge en aura faite⁷. Par ailleurs, si les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées et si elles n'existent plus, les parties civiles

1. Sur la confiscation, voy. D. BERNARD, B. DEJEMEPPE et Ch. GUILLAIN, « La confiscation spéciale : une peine finalement pas si accessoire », in *Questions spéciales en droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 5 à 54.

2. L'entrée en vigueur a eu lieu le 10 janvier 2004.

3. M. VAN GRIMBERGEN, *Promotie van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen. Een praktische commentaar bij de artikelen 10 van de wet op de geneesmiddelen en 17 van de wet op de uitoefening van de diergeneeskunde*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 93 et note infrapaginale 381. Les travaux préparatoires démontrent une volonté explicite du législateur de faire application de la confiscation spéciale : « *La suppression du § 6 est liée à la modification de l'article 14 (voir l'actuel texte de l'article 14, § 2, d)) et de l'article 19. Le but est simplement d'appliquer le système de droit commun de la confiscation spéciale du Code pénal.* » (projet de loi-programme, *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre*, 2003-2004, n° 51-473/001, p. 125).

4. Pour le recours des tiers, voy. Gand, 13 décembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 835, note J. ROZIE et CORT. Anvers, 28 avril 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 125, note E. FRANCIS.

5. Certains passages de ce chapitre sont empruntés à l'ouvrage suivant : N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, o.c., pp. 465 à 466.

6. Voy. pour cette notion, Cass., 27 septembre 2006, *T. Strafr.*, 2007, p. 41 avec Concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH et la note de J. VAN GAEVER.

7. L'art. renvoie à l'art. 42, 3° et non 42, 1° (Cass., 4 avril 2006, *N.C.*, 2006, p. 208, avec Concl. Av. gén. M. DE SWAEF).

recevront les biens et valeurs substitués à ces choses par le condamné ou qui en constituent l'équivalent. La confiscation spéciale des biens immobiliers doit ou peut être prononcée par le juge, selon la base juridique applicable, mais uniquement dans la mesure où elle a été requise par écrit par le ministère public¹. Le juge diminue au besoin le montant des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, ou de l'évaluation monétaire visée à l'alinéa 2 afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde².

L'article 43quater du Code pénal prévoit qu'à la demande du procureur du Roi, le juge peut, dans le cas où l'auteur est reconnu coupable d'une infraction visée aux articles cités dans le § 1^{er}, prononcer la confiscation ou le paiement d'une somme équivalente des avantages patrimoniaux produits par l'infraction, des biens et valeurs qui y ont été substitués et des revenus provenant des avantages investis trouvés dans le patrimoine de l'auteur ou en sa possession. Cette confiscation sera prononcée, en vertu du § 2, si le condamné a acquis pendant une période pertinente (5 ans avant la date d'inculpation, courant jusqu'à la date du prononcé, § 3) des avantages patrimoniaux supplémentaires, lorsqu'il existe des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'une des infractions visées par cet article ou de faits identiques pour lesquels il a été condamné, et que la personne visée n'a pas pu rendre plausible le contraire. Le § 4 de ce même article autorise la confiscation du patrimoine dont dispose une organisation criminelle, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

La confiscation peut être prononcée lorsque les choses se trouvent en dehors du territoire de la Belgique (art. 43ter C. pén.).

1672. Confiscation prévue dans la loi sur les médicaments. Quant à la confiscation prévue à l'article 15, § 5, de la loi sur les médicaments, elle constitue une mesure de sûreté, et non une peine accessoire³, à l'instar d'autres mesures de police ou de sécurité frappant les choses dont l'origine est illicite ou dangereuse pour la sûreté ou la salubrité publiques⁴. Cette disposition stipule que s'il existe des motifs de

1. Cet alinéa a été ajouté par la loi du 27 novembre 2013 (*M.B.*, 13 décembre 2013). Cette loi a aussi inséré un autre alinéa à l'art. 43bis du Code pénal prévoyant que : « *La réquisition écrite du ministère public tendant à la confiscation d'un bien immobilier qui n'a pas été saisi pénalement conformément aux formalités applicables est, sous peine d'irrecevabilité, inscrite gratuitement en marge du dernier titre transcrit ou du jugement visé à l'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. Le ministère public joint une preuve de la mention marginale au dossier répressif avant la clôture des débats. Le ministère public demande, s'il y a lieu, la radiation gratuite de la mention marginale.* »

2. Cet al. a été ajouté par la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (*M.B.*, 8 avril 2014).

3. En sens contraire, voy. ASSOCIATION D'AVOCATS XIRIUS, *Codex Pharma commenté. Santé publique en Belgique : la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments* (sous la direction de M. GOBERT), o.c., p. 162.

4. Projet de loi sur les médicaments, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *Doc. parl., Chambre*, 1963-1964, n° 672-3, p. 10.

santé publique, le juge prononce la confiscation des médicaments falsifiés, contrefaits, corrompus, altérés ou non conformes.

La confiscation, mesure de sûreté, peut être prononcée même si le prévenu n'est pas identifié, ou encore s'il est acquitté (en raison p. ex. de l'absence d'élément moral¹) ou en cas d'extinction de l'action publique (notamment pour cause de prescription ou décès du prévenu), ou même si les objets saisis ne sont pas la propriété du prévenu².

La confiscation est ainsi rendue obligatoire par le législateur toutes les fois où le juge constate, selon son pouvoir souverain d'appréciation, qu'il existe des motifs de santé publique. En revanche, si le médicament n'est pas conforme aux prescriptions de la pharmacopée en raison du non-respect de dispositions purement administratives, il n'y a pas lieu à confiscation si le médicament est de bonne qualité³.

1. Projet de loi sur les médicaments, rapport fait au nom de la Commission de la santé publique et de la famille par M. LENOIR, *o.c.*, p. 11.

2. Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, *o.c.*, p. 447.

3. *Ibid.*

Conclusion

Par

Nathalie Colette-Basecqz

Professeur à l'Université de Namur

Membre du centre de recherche « Vulnérabilités et sociétés »

Avocate au barreau du Brabant wallon

et

Annabelle Bruyndonckx

Avocate (Simmons & Simmons LLP)

1673. Conclusions. Nous avons rappelé que l'imputabilité matérielle d'une infraction ne suffit pas à engager la responsabilité pénale. Encore faut-il prouver un élément moral dans le chef de son auteur.

Les règles et principes régissant la responsabilité pénale permettent d'assurer la protection des citoyens, patients et consommateurs de médicaments. L'objectif principalement poursuivi est ainsi de prévenir la survenance des atteintes à la santé résultant de la délivrance de médicaments. Ces règles devraient inciter les acteurs du secteur pharmaceutique et ceux qui leur apportent une aide utile, à demeurer attentifs aux conséquences de leur négligence coupable ou de la non-observation de la législation en vigueur.

Cela étant, nous pensons que, dans la problématique de la commercialisation des médicaments, la responsabilité pénale mériterait de garder une place subsidiaire par rapport à la responsabilité civile ou au système d'amendes administratives¹, certaines infractions de gravité moindre ne justifiant en effet pas toujours, à nos yeux, une sanction pénale. Ainsi que nous avons pu le constater, l'arsenal actuel de sanctions prévu à l'article 16 de la loi sur les médicaments ne semble pas toujours adéquat et mériterait d'être revu.

1. Comme le souligne G. SCHAMPS, « le droit pénal ne devrait être de mise que si une non-intervention de sa part ou l'intervention d'une autre branche du droit moins contraignante ou à effet moins stigmatisant n'est pas susceptible d'atteindre le même résultat envisageable » (G. SCHAMPS, « La subsidiarité du droit pénal par rapport au droit de la responsabilité civile », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2002, p. 161).