



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5718

Projet de loi

1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle
2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives

Date de dépôt : 20-04-2007

Date de l'avis du Conseil d'État : 19-01-2010

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Le document « 11 » n'a pu être ajouté au dossier consolidé.

Le document « 10 » n'a pu être ajouté au dossier consolidé.

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
16-03-2010	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
20-04-2007	Déposé	5718/00	<u>6</u>
12-10-2007	Avis de la Chambre des Métiers (12.10.2007)	5718/01	<u>29</u>
16-09-2008	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (16.9.2008) 2) Texte des amendements 3) Commentaire de [...]	5718/02	<u>38</u>
12-08-2009	- Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (12.8.2009) - Dépêche du Ministre de la Justice à la Ministre aux Relations avec le Parlement ([...]	5718/03	<u>55</u>
19-01-2010	Avis du Conseil d'Etat (19.1.2010)	5718/04	<u>60</u>
25-01-2010	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5718/05	<u>75</u>
27-01-2010	Avis de la Chambre de Commerce (18.1.2010)	5718/06	<u>91</u>
02-02-2010	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (2.2.2010)	5718/07	<u>112</u>
03-02-2010	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	5718/08	<u>115</u>
04-02-2010	Corrigendum Ce document annule et remplace le document parlementaire N°5718/07 Avis complémentaire du Conseil d'Etat (2.2.2010)	5718/09	<u>134</u>
23-02-2010	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (23-02-2010) Evacué par dispense du second vote (23-02-2010)	5718/10	<u>137</u>
03-02-2010	Commission juridique Procès verbal (13) de la reunion du 3 février 2010	13	<u>140</u>
11-03-2010	Publié au Mémorial A n°36 en page 614	5718	<u>144</u>

Résumé

N° 5718

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

Résumé

Le projet de loi vise à introduire en droit luxembourgeois un régime général de responsabilité pénale des personnes morales. Il a été élaboré en tenant compte des obligations internationales engagées par le Luxembourg, que ce soit au niveau de l'Union européenne ou encore dans le cadre d'autres organisations internationales (OCDE, Conseil de l'Europe, ONU).

S'il est vrai que dans un contexte communautaire et international la mise en place d'un régime de la responsabilité pénale des personnes morales est de mise, notamment dans une optique qui consiste à rapprocher - comme le souligne à juste titre le Conseil d'Etat - les législations pénales nationales, sans toutefois qu'il n'y ait harmonisation, il n'en reste pas moins que la responsabilisation pénale des personnes morales s'accommode difficilement avec l'esprit inhérent aux systèmes juridiques basés sur les codes napoléoniens. En effet, ces derniers retiennent précisément le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Intégrer ce principe dans un système de droit napoléonien n'est, dès lors, pas aisé.

La France et la Belgique ont, entretemps, fait l'expérience de ces difficultés d'adaptation de leurs systèmes d'inspiration napoléonienne aux nouvelles exigences en matière de responsabilité pénale. Le Luxembourg, par le biais du projet de loi sous rubrique, est en train de le faire. Il n'est, dès lors, guère étonnant que la difficulté d'introduire la responsabilité pénale des personnes morales dans un tel système ait marqué les travaux parlementaires du présent projet à bien des égards, un peu comme un fil rouge. Il n'empêche que les solutions dégagées par la commission juridique sont à la fois pragmatiques et s'alignent, autant que faire se peut, sur les principes de base de notre système juridique.

En ce qui concerne le contexte international, qui a inspiré le présent projet de loi, celui-ci a été amplement décrit par le Conseil d'Etat en son avis du 19 janvier 2010. Il y est renvoyé.

Outre le fait que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales incarne, comme le souligne le Conseil d'Etat, la volonté du Luxembourg de s'associer pleinement aux efforts entrepris dans de nombreux domaines, tant au niveau communautaire qu'international, pour permettre une lutte efficace contre la criminalité, le système de la responsabilité pénale des personnes morales comporte un certain nombre d'avantages.

La responsabilité pénale des personnes morales devrait, dans un certain nombre de cas, renforcer la situation de la victime. A l'avenir, celle-ci aura, dans de nombreux cas, un auteur,

personne morale, pénalement responsable et solvable face à elle. Elle n'aura plus besoin d'obtenir une condamnation au pénal de l'auteur, personne physique, qui peut s'avérer être insolvable, ce qui l'obligeait à saisir ensuite la justice civile pour obtenir réparation de son préjudice de la part de la personne morale dont relève la personne physique, auteur de l'infraction.

Des catastrophes, comme le naufrage du pétrolier de l'Erika du 12 décembre 1999 en France, ont souligné l'utilité d'un système dans lequel les personnes morales sont pénalement responsables.

Plus près de nous, au Luxembourg, il doit être permis de penser que le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, en combinaison avec le principe de l'opportunité des poursuites, dont le Parquet peut faire usage, aurait conduit à un résultat différent dans une affaire qui a récemment fait la une de l'actualité, en l'occurrence l'affaire de l'accident mortel du Rallye de Luxembourg en 2004 organisé dans le nord du pays. Si le Parquet avait pu à l'époque poursuivre dans cette affaire la personne morale, le résultat aurait pu être non pas une condamnation au pénal du président de l'a.s.b.l. organisatrice, mais une condamnation de l'a.s.b.l. elle-même. Du moins, cette hypothèse aurait-elle été une option, alors qu'en l'état actuel du droit elle ne l'est pas.

Faut-il souligner que le raisonnement qui précède est basé sur le principe de l'opportunité des poursuites, alors qu'il est clair que par ailleurs la responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices de la même infraction ?

Dans le même ordre d'idées, il doit être permis de penser que, du moins dans un certain nombre de cas, les accidents dans des usines ou plus largement dans l'industrie ne conduiront plus *ipso facto* à l'inculpation du directeur d'usine ou du chef d'entreprise. Encore une fois, rien n'exclut par principe que la personne morale et la personne physique soient tous deux inculpées. Ce sera le cas notamment dans les hypothèses où en dehors de défauts ou de déficiences dans le processus organisationnel ou d'autres processus (imputables à l'entreprise), une faute pénale spécifique peut être reprochée au dirigeant, personne physique. De façon plus générale, on peut penser que dans des cas graves, c'est le principe du cumul de la responsabilité pénale de la personne morale ou de la personne physique qui prévaudra, alors que dans les cas peu graves, c'est le principe de l'opportunité des poursuites qui conduira à engager des poursuites, soit contre l'un, soit contre l'autre, en fonction des spécificités de l'espèce.

5718/00

N° 5718

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

(Dépôt: le 20.4.2007)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (10.4.2007)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs	9
4) Commentaire des articles	10

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi

1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle
2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives.

Villars-sur-Ollon, le 10 avril 2007

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'intitulé du Chapitre II du Livre Ier du Code pénal est modifié comme suit:
„Chapitre II.– Des peines applicables aux personnes physiques.“
2. La lière phrase de l'article 7 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“
3. La lière phrase de l'article 14 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“
4. La lière phrase de l'article 25 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: (...)“
5. Il est inséré au Livre Ier du Code pénal un nouveau Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 39 comme suit:

„Chapitre II-1.– Des peines applicables aux personnes morales

Art. 34. *Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 37.*

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

Art. 35. *Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:*

- 1) *l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;*
- 2) *la confiscation spéciale;*
- 3) *l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus;*
- 4) *l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique;*
- 5) *la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 37.*

Art. 36. *L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.*

Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine privative de liberté prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Art. 37. *La dissolution peut être prononcée lorsque la personne morale a été intentionnellement créée pour commettre les faits incriminés ou, s'agissant de crimes ou délits emportant pour les personnes physiques une peine privative de liberté égale ou supérieure à trois ans, lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement les faits incriminés.*

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour connaître de la liquidation.

Art. 38. *Lorsque la personne morale auteur d'un délit encourt une sanction pénale autre que l'amende, cette sanction peut être prononcée seule à titre de peine principale.*

Art. 39. *Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.*

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.“

6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par l'article 57-1, ainsi rédigé:

„Art. 57-1. *Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime.*

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.“

7. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par l'article 57-2, ainsi rédigé:

„Art. 57-2. *Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit.*

Lorsqu'il s'agit d'un délit pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.

Les peines prévues aux paragraphes précédents pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende délictuelle d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.“

8. L'article 86 du Code pénal est complété par un 4^{ième} alinéa, rédigé comme suit:

„Pour les personnes morales condamnées, la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine.“

Art. 2. Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1. A l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1^{er} et 2^{ième} alinéas:

„Pour les personnes morales, l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Elle pourra encore être exercée ultérieurement, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique.“

2. A l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège social de la personne morale.“

3. A l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège social de la personne morale.“

4. Il est inséré au Livre Ier, Titre III du Code d'instruction criminelle une nouvelle Section VIII-I qui réintroduit les articles 89 et 90 comme suit:

„Section VIII-I.– Des mesures provisoires à l'égard des personnes morales.

Art. 89. *(1) Lorsque le juge d'instruction est saisi de faits emportant pour les personnes physiques une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à six mois d'emprisonnement, il peut ordonner à titre provisoire, sur requête du procureur d'Etat,*

l'une au moins des mesures suivantes s'il existe des indices graves de culpabilité à l'égard de la personne morale et si des circonstances particulières le requièrent:

- *l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;*
- *l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale.*

(2) L'ordonnance du juge d'instruction doit être spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (1).

Le juge d'instruction y indique la durée pendant laquelle la mesure provisoire pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder trois mois à dater de l'ordonnance. La mesure provisoire pourra faire l'objet de renouvellements dans les mêmes formes pour une durée de trois mois au plus chacun.

(3) Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu des paragraphes (1) et (2).

Art. 90. *(1) La mainlevée de la mesure ordonnée en vertu du paragraphe (1) de l'article 89 peut être demandée en tout état de cause par l'inculpé, le prévenu ou le ministère public, à savoir:*

- 1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;*
- 2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;*
- 3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;*
- 4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;*
- 5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;*
- 6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;*
- 7. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.*

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou leur défenseur entendus en leurs explications orales.

(4) L'inculpé, le prévenu ou leur défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.

(5) La mainlevée ne peut être refusée que si les conditions prévues à l'article 89 se trouvent remplies.“

5. Il est inséré au Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 qui réintroduit les articles 223 et 224 comme suit:

„TITRE II-2

Des procédures menées à l'encontre des personnes morales

Art. 223. *(1) L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque de l'introduction de l'action publique.*

(2) La personne morale peut également désigner toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir afin de la représenter.

(3) Lorsque l'action publique est introduite pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre du représentant légal, la personne morale peut désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2).

(4) Lorsque la personne morale désigne un représentant en application du paragraphe (2) ou (3), elle doit en faire connaître l'identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

(5) Le représentant représente la personne morale à tous les actes de procédure.

(6) Toutefois, en l'absence d'un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d'arrondissement sur requête du ministère public.

Cette désignation n'est pas susceptible de recours.

(7) Le mandataire de justice désigné conformément au paragraphe (6) conservera ses fonctions pendant toute la durée de la procédure. Il pourra être remplacé ou révoqué en tout état de cause dans les mêmes conditions.

Art. 224. Ni le représentant de la personne morale poursuivie, ni le mandataire de justice ne peuvent, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin en matière pénale.“

6. Les Titres II-2 et II-3 sont renumérotés et deviennent respectivement les Titres II-3 et II-4.
7. A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est modifié comme suit:

„(2) L'exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social.“
8. A l'article 383 du Code d'instruction criminelle, le 3ième tirt du paragraphe (1) et la 1ière phrase du paragraphe (2) sont respectivement modifiés comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social, (...)“.

„(2) Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“.
9. A l'article 384 du Code d'instruction criminelle, le 4ième tirt du paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social ou administratif pour autant que le siège social ou administratif sont connus. (...)“.
10. A l'article 386 du Code d'instruction criminelle, la 2ième phrase du paragraphe (1) et les 1ière et 2ième phrases du paragraphe (4) sont respectivement modifiées comme suit:

„(1) (...) La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“

(4) Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège social ou administratif, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège social ou administratif, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...)“.
11. A l'article 387 du Code d'instruction criminelle, les paragraphes (1), (4) et (7) ainsi que la 1ière phrase du paragraphe (5) et la 1ière phrase du paragraphe (6) sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„(1) Les citations et significations qui sont à délivrer par un huissier de justice ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un agent de la force publique sont faites à

personne en tous lieux où l'huissier ou l'agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu'elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.

(4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège social ou, à défaut de siège social connu, au siège administratif de la personne morale. Dans ces cas, la copie de l'acte est remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l'acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l'acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social, ainsi que le cachet de l'huissier de justice ou de l'autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l'acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.

(5) Dans tous ces cas, l'huissier de justice ou l'agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social ou administratif, un avis daté l'avertissant de la remise de la copie de l'acte et mentionnant la nature de l'acte, l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social ou administratif. (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social de la personne morale avant l'expiration du délai.“

12. L'article 388 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) de la teneur suivante:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège social à l'étranger.“

13. L'article 389 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (7) de la teneur suivante:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre de commerce et des sociétés.“

14. A l'article 621 du Code d'instruction criminelle, le 2^{ème} alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La suspension est exclue à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le prévenu a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. La suspension est exclue à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, elle a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.“

15. A l'article 624 du Code d'instruction criminelle, les 2^{ème} et 3^{ème} alinéas sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes physiques en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six

mois sans sursis. La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes morales en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une amende criminelle ou à une amende correctionnelle principale sans sursis d'un montant supérieur à 18.000 euros.

La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes physiques si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois. La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes morales si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à une amende correctionnelle principale sans sursis de 3.000 euros au moins et ne dépassant pas 18.000 euros.

16. A l'article 624-1 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est modifié comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir ordonné la suspension du prononcé de la condamnation, avertir l'intéressé qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 et de l'article 57-2 alinéa 3 du Code pénal.

17. A l'article 625 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes physiques, la peine d'emprisonnement principal prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser deux ans. Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes morales, la peine d'amende principale prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser 72.000 euros.

18. A l'article 626 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Le sursis est exclu à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. Le sursis est exclu à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.

19. L'article 627 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle, de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle ou de deux ans s'il s'agit d'une peine de police, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne physique condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle ou de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne morale condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, sous réserve de l'article 629.

20. L'article 628-1 du Code d'instruction criminelle est complété comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 627, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2, de l'article 57-2 alinéa 3 et de l'article 564 du Code pénal.

21. A l'article 646, 1er alinéa du Code d'instruction criminelle, les termes „au condamné“ sont remplacés par les termes suivants: „à la personne physique condamnée“.

22. A l'article 646 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:

„Elle est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, dans le pays ou à l'étranger subi aucune condamnation nouvelle à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit, pour des faits prévus par les lois pénales luxembourgeoises:

- a) *pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 18.000 euros, ou la condamnation à une sanction pénale autre que l'amende prononcée à titre principal, après un délai de dix ans;*
- b) *pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 72.000 euros ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 36.000 euros, après un délai de quinze ans;*
- c) *pour la condamnation unique à une amende criminelle supérieure à 72.000 euros ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 72.000 euros, après un délai de vingt ans.*“

23. A l'article 647 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„En cas de contestation sur la réhabilitation de droit, ou sur les inscriptions au casier judiciaire, la personne physique intéressée, ou s'il s'agit d'un incapable majeur, son représentant légal, présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel. En cas de contestation par une personne morale, son représentant légal présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel.“

24. A l'article 648 du Code d'instruction criminelle, le 1ier alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La réhabilitation judiciaire ne peut être demandée en justice que par la personne physique condamnée elle-même. S'il s'agit d'un incapable majeur, la demande est introduite par son représentant légal. Si la personne condamnée est une personne morale, la demande est introduite par son représentant légal.“

25. L'article 652 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège social.

Lorsque la personne morale a son siège social à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège social de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Art. 3. Les articles suivants de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

1. A l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant

les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

2. A l'article 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la fermeture de tout établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise à introduire en droit luxembourgeois un régime de responsabilité pénale des personnes morales. Par l'introduction de ce régime, une personne morale engage sa responsabilité pénale lorsqu'un crime ou un délit est commis en son nom et dans son intérêt par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs des membres de ses organes légaux.

Consacrant le principe traditionnel de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, la législation actuelle admet que seules les personnes physiques impliquées dans la commission d'une infraction sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale. En instituant un régime de responsabilité des personnes morales, le présent projet de loi étend la responsabilité pénale aux personnes morales lesquelles doivent dorénavant répondre pénalement des crimes et des délits qui sont commis en leur nom et dans leur intérêt, et font l'objet de sanctions pénales au même titre que les personnes physiques auteurs de l'infraction.

L'introduction de ce régime de responsabilité pénale dans le code pénal se justifie eu égard aux obligations internationales engagées par le Luxembourg, que se soit au niveau de l'Union européenne ou encore dans le cadre d'autres organisations internationales (OCDE, Conseil de l'Europe, ONU). Ainsi, l'obligation de sanctionner les personnes morales à raison de certaines infractions pénales spécifiques résulte de plusieurs instruments qui ont été adoptés au niveau de l'**Union Européenne** et parmi lesquels l'on peut citer les suivants:

- deuxième Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signé à Bruxelles le 19 juin 1997
- action commune 98/733/JAI du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne
- décision-cadre 2000/383/JAI du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro
- décision-cadre 2001/413/JAI du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces
- décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme
- décision-cadre 2002/629/JAI du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains
- décision-cadre 2002/946/JAI du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers
- décision-cadre 2003/568/JAI du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé
- décision-cadre 2004/68/JAI du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie.

Au niveau de l'**OCDE**, la Convention du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales sanctionne également les personnes morales ayant commis les infractions définies par cette Convention.

Parmi les Conventions du **Conseil de l'Europe** prévoyant un régime de responsabilité des personnes morales, il convient de citer la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 ou encore la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005.

Parmi les Conventions de l'ONU, il y a lieu d'énumérer la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000 ainsi que la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York, le 15 novembre 2000.

En ce qui concerne les législations voisines en la matière, il convient de noter que les législations française et belge ont adopté des solutions, en partie différentes, aux diverses questions de fond soulevées par une réglementation en la matière. Le régime de responsabilité des personnes morales proposé par le présent projet de loi emprunte certaines institutions à la législation française, telle qu'introduite dans le nouveau Code pénal français entré en vigueur le 1er mars 1994, et telle que modifiée en dernier lieu par la loi No 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Il s'inspire aussi ponctuellement de la réglementation belge en la matière, telle qu'introduite par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, tout en tenant compte des spécificités de la législation pénale luxembourgeoise.

Finale, il échet de noter qu'en l'état de la législation actuelle, les sociétés commerciales poursuivant des activités contraires à la loi pénale peuvent déjà être sanctionnées en application des articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Ces articles habilite le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, saisi à la requête du procureur d'Etat, à prononcer la dissolution et à ordonner la liquidation d'une société luxembourgeoise ou encore la fermeture d'un établissement d'une société étrangère poursuivant des activités contraires à la loi pénale. Une disposition similaire est également contenue à l'article 18 de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, en vertu de laquelle le tribunal civil du siège de l'association peut prononcer à la requête, soit d'un associé, soit d'un tiers intéressé, soit du ministère public, la dissolution de l'association qui contrevient gravement soit à ses statuts, soit à la loi, soit à l'ordre public. La législation luxembourgeoise ne prévoyant pas la possibilité de prononcer une amende à l'encontre d'une personne morale ayant commis une infraction pénale, contrairement aux exigences contenues dans les instruments internationaux précités, le présent projet de loi propose d'introduire pareilles amendes dans le cadre d'un régime cohérent de responsabilité pénale des personnes morales.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er du projet de loi

Ad Articles 7, 14 et 25 du Code pénal:

Les articles 7, 14 et 25 sont adaptés en vue de limiter leur champ d'application respectif aux personnes physiques.

Ad Article 34 nouveau du Code pénal:

L'article 34 introduit le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal.

- A) La *méthode* retenue pour intégrer le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal consiste à compléter le Livre Ier par un nouveau Chapitre II-1 consacré au principe de responsabilité et aux peines encourues par les personnes morales.
- B) Le *principe* de la responsabilité pénale des personnes morales est introduit dans les termes suivants à l'article 34 du Code pénal: „*Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 37. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.*“

Il convient ainsi de distinguer 1) le *champ d'application* de la responsabilité pénale des personnes morales quant aux personnes et aux infractions visées, 2) les *conditions* de mise en œuvre de cette responsabilité ainsi que 3) le principe du *cumul* de la responsabilité des personnes morales et des personnes physiques.

1) *Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales.*

a) *Le champ d'application personnel: les personnes visées.*

L'article 34 énonce le principe que toutes les personnes morales, à l'exception de l'Etat et des communes, sont susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée. En visant les personnes morales, l'article 34 englobe toutes les entités qui sont effectivement dotées de la personnalité juridique en vertu d'une loi, qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé:

– S'agissant des personnes morales de droit privé, l'article 34 englobe aussi bien les personnes morales à but lucratif que celles à but non lucratif.

* Parmi les personnes morales de droit privé à but lucratif, il convient notamment de citer les sociétés commerciales proprement dites – société en nom collectif, société en commandite simple, société anonyme, société à responsabilité limitée (uni- ou pluripersonnelle), société coopérative – telles que régies par les dispositions afférentes de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après dénommée la „loi du 10 août 1915“), ou encore les sociétés civiles dont le régime juridique relève des articles 1832 à 1873 du Code civil. L'attribution de la personnalité juridique aux sociétés commerciales et civiles résulte respectivement des articles 2 et 3 de la loi du 10 août 1915.

Constituent pareillement des personnes morales à but lucratif les GIE qui jouissent de la personnalité juridique en vertu de l'article 1, paragraphe (2) de la loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique, ainsi que les associations agricoles, auxquelles la personnalité juridique est reconnue par l'article 1er de l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945 portant révision de la loi du 27 mars 1900 sur l'organisation des associations agricoles.

Sont cependant dépourvus de la personnalité juridique et dès lors exclus du champ d'application de l'article 34 les sociétés en formation (article 12bis de la loi du 10 août 1915) et les groupes de sociétés. Il en est de même des associations momentanées et des associations en participation, l'article 2 de la loi du 10 août 1915 précisant qu'elles „ne constituent pas une individualité distincte de celle des associés“. L'exigence d'une personnalité juridique propre comme condition de la responsabilité pénale se justifie notamment au regard de l'impossibilité de condamner pénalement une entité qui n'a ni d'existence, ni d'identité juridique propre. L'on saurait en effet difficilement sanctionner pénalement une entité qui ne jouit pas de la personnalité juridique au plan civil et qui ne constitue pas une individualité distincte de celles des personnes qui la composent. Ne constituant pas des sujets de droit autonomes, ces entités ne sauraient encourir une responsabilité pénale. De plus, l'exécution d'une peine paraît difficilement concevable concernant une entité qui n'a ni droit, ni patrimoine propre. Dans les affaires impliquant une entité dépourvue de personnalité juridique, la responsabilité pénale continuera alors à être recherchée par le recours à la technique classique de la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques qui composent l'entité.

En limitant la responsabilité pénale aux seules entités juridiques dotées de la personnalité juridique, le projet de loi reprend la même solution que celle retenue par l'article 121-2 du Code pénal français, et qui diffère de celle prévue par l'article 5 du Code pénal belge. En effet, l'article 5 du Code pénal belge étend le principe de la responsabilité pénale des personnes morales à certains groupements dépourvus de la personnalité juridique qui y sont limitativement énumérés – associations momentanées et associations en participation – en procédant par une assimilation de ces dernières aux personnes morales. Si, par le recours au mécanisme de l'assimilation, les rédacteurs du projet de loi belge ont voulu „éviter une discrimination“ entre entités économiques selon la forme juridique qu'elles ont adoptée, ils ont cependant limité cette assimilation aux „entités ayant des activités essentiellement économiques“, en expliquant que „cette problématique est moins pertinente pour d'autres groupements dans la société“. Cette assimilation ayant pour effet de conférer en droit pénal la personnalité juridique à un groupement qui en est dépourvu au regard des règles du droit civil, elle apparaît cependant comme artificielle. L'assimilation apparaît de surplus comme incomplète, dans la mesure où elle ne s'applique qu'à certains groupements limitativement énumérés à l'article 5 du Code pénal belge, excluant ainsi tous les autres groupements dépourvus de la personnalité juridique. Son omission s'inscrit par ailleurs dans la logique décrite ci-dessus, consistant à soumettre les seules entités effectivement investies d'une personnalité juridique propre au régime de responsabilité pénale des personnes morales.

En ce qui concerne les différentes phases relatives à l'existence d'une société, il convient de se référer aux règles de la législation spécifique applicable au type de société visé en vue de déterminer l'impact desdites règles sur le maintien de la personnalité juridique.

A ce titre, il convient de rappeler que *la constitution* des sociétés commerciales et civiles luxembourgeoises est régie par le système de libre constitution en ce qui concerne la naissance de leur personnalité juridique. En application de ce principe, les sociétés acquièrent la personnalité juridique dès la conclusion de l'acte constitutif, indépendamment de leur inscription au Registre de Commerce et des Sociétés ou encore de l'accomplissement de mesures de publicité. Il s'ensuit qu'une société est susceptible d'engager sa responsabilité pénale à partir de sa constitution par ses fondateurs, et ceci même préalablement au dépôt de ses actes constitutifs au Registre de Commerce et des Sociétés ou encore à la publication desdits actes au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations.

Les *modifications statutaires* adoptées par une société commerciale – p.ex. le transfert de son siège ou encore la modification de son objet –, ne font pas disparaître la responsabilité pénale de la société pour des infractions commises préalablement à la modification des statuts, dans la mesure où les modifications statutaires n'ont pas pour effet la création d'une personne morale nouvelle.

Le même principe est applicable en cas de *transformation* d'une société civile ou commerciale au cours de son existence. La transformation est régie par l'article 3 de la loi du 10 août 1915, aux termes duquel „*la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle*“. La transformation d'une société n'entraînant pas la création d'une personne morale nouvelle, les infractions commises par une société préalablement à sa transformation continueront à lui être imputables suite à sa transformation. Le changement de forme de la personne morale suite à l'adoption d'une nouvelle forme juridique n'a en tant que tel aucune influence sur sa responsabilité.

La situation est cependant différente en cas de *fusion* de sociétés, et plus particulièrement en cas de fusion de sociétés anonymes conformément aux articles 257 et suivants de la loi du 10 août 1915. En effet, dans le cas d'une *fusion par absorption*, le patrimoine d'une ou de plusieurs sociétés sera transféré à une société absorbante suite à la dissolution sans liquidation des sociétés absorbées. Comme la personnalité juridique des sociétés absorbées cessera d'exister par l'effet de la fusion, les infractions commises préalablement à la fusion ne seront plus imputables aux sociétés absorbées suite à la fusion. Commises pour compte de la société absorbée, ces infractions ne pourront pas être imputées à la société absorbante qui constitue un être juridique distinct et qui pourra uniquement répondre des infractions commises pour son propre compte. Les mêmes règles sont applicables dans le cas d'une *fusion par constitution d'une société nouvelle*, en vertu de laquelle plusieurs sociétés transfèrent par suite de leur dissolution sans liquidation leur patrimoine à une nouvelle société qu'elles constituent. Dans cette dernière hypothèse, la nouvelle société ne pourra pas non plus répondre des infractions imputables aux sociétés absorbées préalablement à la fusion, et qui ont cessé d'exister par l'effet de la fusion.

Il échet de noter que le même raisonnement est applicable dans le cas d'opérations de scission par absorption et de scission par constitution de nouvelles sociétés, telles que régies par les articles 285 et suivants de la loi du 10 août 1915.

- * Parmi les personnes morales de droit privé à but non lucratif visées par l'article 34, il échet de citer les associations sans but lucratif qui jouissent de la personnalité juridique à partir de la publication de leurs statuts au Mémorial, Recueil Spécial des Sociétés et Associations, conformément à l'article 3 de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif. Sont également visées les fondations qui, aux termes de l'article 30 de la loi précitée du 21 avril 1928, jouissent de la personnalité juridique à partir de leur approbation par arrêté grand-ducal.

– Les personnes morales de droit public

Conformément à l'article 34, la responsabilité pénale peut également être encourue par les personnes morales de droit public qui sont investies d'une mission d'intérêt général, tel que c'est notamment le cas des établissements publics ou encore des ordres professionnels.

L'Etat et les communes sont toutefois exclus du champ d'application de l'article 34 qui ne trouve pas application à leur égard.

L'exclusion de l'Etat se justifie notamment par la considération que l'auteur de la poursuite et de la répression ne peut pas être en même temps l'objet de la poursuite et de la sanction. En ce qui concerne les communes, instituées par l'article 107 de la Constitution, leur exclusion se justifie notamment par la considération qu'en tant que dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, elles ne sauraient être placées sous le contrôle des juridictions répressives.

b) Le champ d'application matériel: les infractions visées.

Le présent projet de loi érige la responsabilité pénale des personnes morales en un principe général dont l'application est étendue à tous les crimes et à tous les délits prévus par le Code pénal. De plus, par l'effet de l'article 100-1 du Code pénal, le principe est également rendu applicable à tous les crimes et délits prévus par les lois spéciales.

Il convient de noter que jusqu'à la loi No 2004-204 du 9 mars 2004, l'article 121-2 du Code pénal français limitait l'application du principe aux seuls „cas prévus par la loi ou le règlement“. La responsabilité pénale des personnes morales pouvait uniquement être engagée lorsqu'elle était spécialement prévue par le texte de loi qui définissait et réprimait l'infraction. Cette limitation a été abandonnée par la loi du 9 mars 2004 qui a transformé l'article 121-2 du Code pénal en article ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des infractions du Code pénal à dater du 31 décembre 2005.

Au vu des inconvénients engendrés par pareille énumération, elle a également été omise dans le présent projet de loi lequel propose d'étendre le principe de responsabilité pénale des personnes morales à tous les crimes et délits.

2) Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales.

En vertu de l'article 34, la responsabilité pénale d'une personne morale peut être mise en œuvre lorsqu'un crime ou délit a été commis au nom et dans l'intérêt de la personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux. Il en résulte que la mise en œuvre du régime de responsabilité pénale des personnes morales suppose la réunion des conditions cumulatives suivantes:

a) L'auteur immédiat de l'infraction.

Afin qu'un crime ou délit soit imputable à une personne morale, il doit avoir été commis par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux.

Le concept d'„organe légal“ n'est pas défini dans le Code pénal. Son contenu sera déterminé par référence aux textes de lois spécifiques instituant et organisant la personne morale visée.

D'une manière générale, l'on peut considérer que les „organes légaux“ d'une personne morale sont normalement constitués par une ou plusieurs personnes physiques (ou morales) auxquelles la loi gouvernant la personne morale confère une fonction particulière dans l'organisation de la personne morale, et pouvant consister en une fonction d'administration, de direction, de représentation ou encore de contrôle.

Ainsi, s'agissant notamment de personnes morales de droit privé à but lucratif (sociétés commerciales), les organes des différents types de sociétés sont déterminés par les dispositions afférentes de la loi du 10 août 1915: pour les sociétés anonymes, les organes sont le conseil d'administration (article 50 et suivants de la loi du 10 août 1915), le commissaire aux comptes (articles 61 et 62 de la loi du 10 août 1915) et l'assemblée générale (article 67 et suivants de la loi du 10 août 1915); pour les sociétés à responsabilité limitée, il s'agit du ou des gérants (article 191 et suivants de la loi du 10 août 1915) et de l'assemblée générale (article 193 et suivants de la loi du 10 août 1915), etc.

S'agissant de personnes morales de droit privé à but non lucratif (asbl et fondations), les organes en sont définis par les dispositions afférentes de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif. Ainsi, pour les asbl, les organes constituent le conseil d'administration (article 13) et l'assemblée générale (article 4 et suivants). En vertu des articles 33 et suivants de la loi précitée du 21 avril 1928, les fondations ne connaissent qu'un seul organe légal, à savoir le conseil d'administration, à l'exclusion de tout autre organe.

La notion d'„organe légal“ vise les seuls organes de droit, à l'exclusion des organes de fait. Dès lors, les dirigeants de fait qui ne sont pas nommés conformément à la loi ne peuvent pas engager pénalement la personne morale.

Il convient de noter que l'article 121-2 du Code pénal français définit la responsabilité des personnes morales par rapport aux „organes“ et „représentants“, sans pour autant définir la portée de ces notions de fait dont le contenu est défini au cas par cas par la jurisprudence. Le législateur belge a choisi de réglementer le régime de responsabilité pénale des personnes morales sans y énumérer les personnes par l'intermédiaire desquelles la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée. Cette dernière option consacrée par l'article 5 du Code pénal belge a pour effet d'étendre largement la portée du principe de responsabilité pénale des personnes morales.

b) la culpabilité de l'auteur immédiat de l'infraction.

Afin que la responsabilité pénale d'une personne morale puisse être engagée, il faut qu'un de ses organes légaux ou un ou plusieurs des membres de ses organes légaux aient commis un crime ou un délit qui sera alors imputé à la personne morale par la mise en œuvre de l'article 34.

Dès lors, un crime ou un délit peut uniquement être imputé à la personne morale s'il peut être caractérisé et prouvé en la personne de l'auteur immédiat de l'infraction, c.-à-d. de l'organe légal de la personne morale ou du ou des membres de l'organe légal. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur immédiat de l'infraction soit effectivement poursuivi et condamné, sa culpabilité doit cependant être établie par le tribunal qui doit constater que l'infraction reprochée a effectivement été commise dans tous ses éléments matériels et intellectuels par l'organe légal ou par son ou ses membres.

Il en découle que si l'auteur immédiat de l'infraction est déclaré non coupable par le tribunal, l'infraction ne pourra plus être mise à charge de la personne morale.

Il en résulte également que si l'organe légal ou son membre est déclaré non coupable suite à l'application d'une des causes d'irresponsabilité prévues par le Code pénal, cette cause d'irresponsabilité bénéficie également à la personne morale dont la responsabilité pénale ne peut pas être retenue à raison de cette même infraction.

Tel est le cas des causes de justification objectives prévues par les articles 70 et 416 du code pénal (ordre de la loi, commandement de l'autorité légitime, légitime défense) et dont l'application a pour effet d'enlever le caractère délictueux à l'acte posé par l'organe légal ou ses membres, faisant ainsi disparaître l'existence de l'infraction pénale qui ne pourra plus être imputée à la personne morale. Lorsque l'organe légal ou ses membres bénéficient d'une des causes de justification subjectives prévues par les articles 71 à 71-2 du Code pénal (trouble mental, force, contrainte), ayant pour effet de supprimer l'élément moral de l'infraction et donc la culpabilité de son auteur, ces causes subjectives de non-responsabilité bénéficient également à la personne morale vu que les fautes qui lui sont imputées ne peuvent pas être dissociées de celles de ses organes légaux.

c) le lien entre l'infraction et la personne morale.

Afin que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée, il faut que l'infraction qui lui est imputée ait été commise „en son nom“ et „dans son intérêt“.

Peuvent ainsi être considérées comme infractions réalisées „dans l'intérêt“ de la personne morale toutes celles qui ont été sciemment commises par le(s) dirigeant(s) d'une personne morale en vue d'obtenir un gain ou un profit financier pour la personne morale ou encore en vue de réaliser des économies en sa faveur ou de lui éviter des pertes.

Il en résulte également que les hypothèses suivantes sont exclues du champ d'application de l'article 34:

- Les infractions commises par l'organe légal ou ses membres agissant dans leur intérêt personnel, même dans l'exercice de leurs fonctions, ne sauraient être imputées à la personne morale.

Il peut notamment s'agir d'infractions liées à la vie privée ou à une autre activité d'un membre de l'organe légal, lequel s'est le cas échéant même servi des moyens matériels de la personne morale en vue de perpétrer l'infraction. Est également visée l'hypothèse dans laquelle une infraction a été réalisée dans l'intérêt d'une simple minorité de membres d'un organe légal de la personne morale, lorsque ce groupe minoritaire de personnes a agi dans son intérêt personnel.

- Les infractions commises à l'encontre des intérêts de la personne morale, et qui lui causent le cas échéant un préjudice, ne sauraient pas non plus engager la responsabilité de la personne

morale, laquelle se trouvera la plupart du temps elle-même dans la situation de victime de l'infraction.

Il convient encore de préciser que le crime ou le délit commis par l'organe légal ou un ou plusieurs de ses membres suffit à engager la responsabilité pénale de la personne morale s'il a été commis au nom et dans l'intérêt de cette dernière, sans qu'il ne soit nécessaire d'établir une faute distincte à charge de la personne morale. En effet, aucune culpabilité propre à la personne morale, distincte de celle de ses organes légaux, n'est exigée. Lorsque les conditions de l'article 34 sont réunies, la personne morale pourra être condamnée en qualité d'auteur de l'infraction commise en son nom et dans son intérêt par un de ses organes légaux constituant l'auteur de l'infraction, et être considérée comme ayant directement réalisé l'élément matériel et intellectuel de cette infraction.

La responsabilité pénale de la personne morale pourra également être cumulée avec celle des auteurs ou complices des mêmes infractions.

3) *Le principe du cumul de la responsabilité des personnes morales et des personnes physiques.*

Consacrant le principe du cumul des responsabilités des personnes morales et physiques, l'article 34 énonce ledit principe dans les termes généraux suivants: „*La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.*“

La responsabilité pénale des personnes morales n'étant pas exclusive de celle des personnes physiques agissantes, elle ne vient pas se substituer à la traditionnelle responsabilité pénale des personnes physiques membres de l'organe légal et qui continuent d'être assujetties à leur tour à une action en responsabilité pour les infractions imputées à la personne morale. Ce principe s'intègre dans la logique du mécanisme de responsabilité pénale des personnes morales, qui consiste à imputer à une personne morale une infraction qui a été nécessairement commise par une ou plusieurs personnes physiques faisant partie de l'entité juridique en leur qualité d'organe légal. Le principe du cumul permet ainsi d'éviter que des personnes physiques se servent du couvert d'une personne morale pour masquer leur responsabilité personnelle.

En vertu du principe du cumul, la personne morale pourra donc faire l'objet de poursuites au même titre que la personne physique à raison des faits visés, l'une et l'autre pouvant être poursuivies ensemble ou sans que l'autre ne le soit.

Ad Article 35 nouveau du Code pénal:

L'article 35 reprend le catalogue des peines spécifiques susceptibles d'être prononcées à l'égard des personnes morales condamnées au titre de l'article 34.

Les peines y énumérées comprennent des peines principales (l'amende, la dissolution) et accessoires (la confiscation, l'exclusion des marchés publics, l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique).

Il appartiendra au tribunal saisi de prononcer au cas par cas la ou les peines qui paraissent les plus appropriées afin de sanctionner les personnes morales condamnées pour crime ou délit.

Ad Article 36 nouveau du Code pénal:

L'article 36 règle le régime spécifique de l'amende applicable aux personnes morales.

Il échet de souligner que l'amende constitue la principale peine commune à toutes les infractions commises par les personnes morales, étant donné que la principale peine applicable aux personnes physiques, à savoir la peine privative de liberté, n'est par essence pas applicable, ni transposable aux personnes morales. En ce qui concerne la détermination des peines spécifiques applicables aux personnes morales, elle est basée sur la considération qu'il convient de maintenir un parallélisme étroit avec les peines applicables aux personnes physiques pour les mêmes infractions. En vue de sauvegarder ce parallélisme, le présent projet de loi établit pour les personnes morales une distinction entre l'amende prononcée à raison d'infractions sanctionnées à l'égard des personnes physiques par une peine privative de liberté et une amende ou par une simple amende (2^{ème} alinéa), et celle prononcée à raison d'infractions sanctionnées à l'égard des personnes physiques exclusivement par une peine privative de liberté (3^{ème} alinéa).

En vertu du régime proposé, le 1^{er} alinéa détermine d'abord le taux minimum de l'amende criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales. Ce taux minimum s'élève à 500 euros, soit au

double du taux minimum prévu à l'égard des personnes physiques par les articles 9 et 16 du Code pénal.

Le 2^{ième} alinéa détermine le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales condamnées pour un crime ou un délit assorti à l'égard des personnes physiques d'une peine privative de liberté et d'une amende, ou alors d'une simple amende. Ce taux maximum ne peut pas dépasser le double du taux maximum de l'amende applicable aux personnes physiques en vertu de la loi qui réprime l'infraction commise.

A noter que le libellé proposé s'inspire de l'article 131-38 du Code pénal français.

Le 3^{ième} alinéa détermine le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales lorsque la loi réprimant l'infraction commise ne prévoit pas d'amende à l'égard des personnes physiques. Le libellé proposé pour calculer le taux maximum reprend quasi textuellement le mode de calcul prévu dans le 2^{ième} alinéa de l'article 20 du Code pénal.

Ad Article 37 nouveau du Code pénal:

La dissolution figure parmi les peines susceptibles d'être prononcées à l'égard d'une personne morale en vertu de l'article 35, 5). Vu la gravité de cette peine, l'article 37 soumet cette peine à des conditions d'application spécifiques.

Ainsi, il résulte du 1^{er} alinéa que la dissolution peut uniquement être prononcée dans deux hypothèses différentes. D'une part, la personne morale est susceptible d'encourir la peine de dissolution lorsqu'elle a été intentionnellement créée pour commettre les crimes ou délits qui lui sont reprochés. D'autre part, s'agissant de crimes ou délits punissables à l'égard des personnes physiques d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à 3 ans, la personne morale est susceptible d'encourir la peine de dissolution lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement ces infractions.

Le 2^{ième} alinéa précise que la sanction de dissolution est exclue à l'égard des personnes morales de droit public.

Les conséquences procédurales du prononcé de la dissolution résultent du 3^{ième} alinéa, aux termes duquel le tribunal pénal doit renvoyer la procédure devant le tribunal compétent pour la suite des opérations. En effet, suite au prononcé de la dissolution par le juge pénal, la personne morale doit être liquidée, c.-à-d. son passif payé, ses éléments d'actif vendus et le boni de liquidation réparti entre ses membres ou alors affecté à une entité similaire.

A noter que le libellé de l'article 37 est inspiré des articles 131-39 et 131-45 du Code pénal français.

Ad Articles 38 et 39 nouveaux du Code pénal:

Les articles 38 et 39 prévoient des peines de substitution à l'égard des personnes morales en matière correctionnelle, sur base du libellé des articles 17 et 19 du Code pénal, relatifs aux peines de substitution prévues à l'égard des personnes physiques en matière correctionnelle.

Ad Articles 57-1 et 57-2 nouveaux du Code pénal:

Les articles 57-1 et 57-2 instituent les règles spécifiques applicables aux personnes morales en matière de récidive.

En vue de sauvegarder un parallélisme entre le régime applicable aux personnes physiques et morales en la matière, les articles 57-1 et 57-2 s'inspirent étroitement des articles 54 et 56 du Code pénal, relatifs à la récidive applicable aux personnes physiques.

Ainsi, il résulte de l'article 57-1 que la personne morale condamnée pour crime qui commet ultérieurement un nouveau crime peut encourir une amende dont le taux maximum peut s'élever jusqu'à 4 fois celui prévu par la loi pour les personnes physiques, ou, à défaut d'amende légale, jusqu'à 2 fois le montant prévu par le 3^{ième} alinéa de l'article 36.

En vertu du 1^{er} alinéa de l'article 57-2, si la personne morale condamnée pour crime commet ultérieurement un délit, elle peut encourir une amende dont le taux maximum peut de nouveau s'élever jusqu'à 4 fois celui prévu par la loi pour les personnes physiques, ou, à défaut d'amende légale, jusqu'à 2 fois le taux prévu par le 3^{ième} alinéa de l'article 36.

Le 2^{ième} alinéa de l'article 57-2 étend également les peines prévues à l'alinéa précédent à l'hypothèse dans laquelle la personne morale commet un délit après avoir été préalablement condamnée à une amende délictuelle d'au moins 36.000 euros. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit d'une récidive temporaire qui a seulement vocation à s'appliquer lorsque la personne morale commet le nouveau délit dans les 5 ans à compter de l'exécution ou de la prescription de la peine.

A noter encore que le taux de l'amende est le résultat d'une application du mode de calcul de l'article 36, 3^{ième} alinéa à la peine privative de liberté prévue à l'égard des personnes physiques par le 2^{ième} alinéa de l'article 56.

Ad Article 86 du Code pénal:

L'article 86 est complété en vue de préciser que la perte de la personnalité juridique de la personne morale n'éteint pas la peine prononcée à son égard, contrairement au principe énoncé par le même article pour les personnes physiques. Ce principe spécifique aux personnes morales se justifie par la considération qu'il faut éviter que la personne morale ne puisse être tentée de se soustraire à l'exécution de sa condamnation en décidant p.ex. sa dissolution ou encore sa fusion.

Article 2 du projet de loi

Ad Article 2 du Code d'instruction criminelle:

Régissant l'extinction de l'action publique, l'article 2 est adapté en vue de tenir compte de l'introduction dans le Code pénal du principe de responsabilité pénale des personnes morales.

Par analogie avec l'hypothèse du décès de la personne physique, le 2^{ième} alinéa pose d'abord le principe que l'action publique s'éteint à l'égard d'une personne morale par la perte de la personnalité juridique. A noter que plusieurs procédures sont susceptibles d'engendrer la perte de la personnalité juridique d'une personne morale. Ainsi, la personnalité juridique d'une personne morale s'éteint notamment suite à sa dissolution – volontaire ou judiciaire – avec liquidation, ou encore suite à sa dissolution sans liquidation p.ex. en cas de fusion ou de scission.

Afin d'éviter que la personne morale n'organise sa disparition juridique en vue d'échapper aux poursuites, le 2^{ième} alinéa apporte également un tempérament au principe y énoncé. Il résulte ainsi du 2^{ième} alinéa qu'en dépit de la perte de la personnalité juridique, la personne morale pourra néanmoins faire l'objet de poursuites si elle a mis en œuvre ces procédures en vue d'échapper aux poursuites ou encore si elle a été inculpée préalablement à la perte de la personnalité juridique.

Il convient encore de renvoyer dans ce contexte à l'article 89 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié, aux termes duquel le juge d'instruction peut notamment ordonner à titre provisoire l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation d'une personne morale en vue d'éviter précisément que la personne morale n'organise sa disparition juridique.

A noter que le libellé du 2^{ième} alinéa s'inspire de l'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction belge.

Ad Articles 26 et 29 du Code d'instruction criminelle:

Les articles 26, paragraphe (1) et 29, paragraphe (1) prévoient les critères de compétence territoriale traditionnellement applicables aux personnes physiques, à savoir le lieu de l'infraction, de la résidence ou encore de l'arrestation.

Afin de tenir compte du régime de responsabilité pénale des personnes morales, ces critères traditionnels sont complétés par un nouveau critère de compétence spécifique aux personnes morales, à savoir celui du siège social de la personne morale.

Ad Article 89 nouveau du Code d'instruction criminelle:

L'article 89 institue les mesures provisoires qui sont susceptibles d'être ordonnées par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction menée à l'encontre d'une personne morale. La mise en place de mesures spécifiques aux personnes morales se justifie notamment au regard de la considération que les mesures provisoires prévues par le Code d'instruction criminelle pour les personnes physiques, telle que p.ex. la détention provisoire, ne peuvent pas être appliquées aux personnes morales.

Le choix des mesures provisoires prévues par le paragraphe (1) tient compte des moyens que les personnes morales pourraient le cas échéant envisager de mettre en œuvre afin de contrarier les

poursuites, voire d'échapper aux poursuites. Le juge d'instruction peut ainsi ordonner les mesures suivantes:

- l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale. En ordonnant cette mesure, le juge d'instruction pourra le cas échéant éviter que la personne morale n'organise sa disparition juridique, que ce soit en décidant sa dissolution et sa liquidation subséquente, ou alors sa dissolution sans liquidation comme p.ex. dans le cas d'une fusion ou d'une scission.
- l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale. Par la mise en œuvre de cette mesure, le juge d'instruction pourra le cas échéant éviter que l'exécution d'une sanction pécuniaire comme l'amende ne soit rendue impossible par la personne morale.

A noter que les mesures provisoires énumérées au paragraphe (1) sont inspirées de l'article 91, 1° et 2° du Code d'instruction criminelle belge. Le texte belge a été préféré au texte français en la matière (article 706-45 du Code de procédure pénale français), alors que les mesures provisoires énumérées dans le texte français ne constituent pas seulement des mesures spécifiques propres à la procédure pénale française (p.ex. la constitution de sûretés personnelles et réelles, l'interdiction d'émission de chèques ou encore le placement sous contrôle d'un mandataire de justice), mais ont également paru moins adaptées. De plus, certaines de ces mesures (p.ex. l'interdiction d'émettre des chèques, l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales) ne peuvent être ordonnées par le juge d'instruction français que dans la mesure où elles seront encourues à titre de peine par la personne morale poursuivie.

Au vu de la gravité de ces mesures et de leur incidence sur le bon fonctionnement de la personne morale, le juge d'instruction peut uniquement les ordonner si les conditions cumulatives suivantes sont réunies:

- une instruction doit avoir été ouverte par le juge d'instruction à l'encontre d'une personne morale à raison de faits emportant pour les personnes physiques une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à 6 mois d'emprisonnement;
- le juge d'instruction doit avoir constaté des indices graves de culpabilité dans le chef de la personne morale inculpée ;
- des circonstances particulières doivent rendre la mesure nécessaire.

En vertu du paragraphe (2), le juge d'instruction doit constater les indices et circonstances de l'espèce ainsi que les conditions d'application des mesures dans une ordonnance spécialement motivée. L'ordonnance du juge d'instruction contiendra également la durée des mesures provisoires qui ne pourra pas dépasser 3 mois, tout en étant renouvelable.

En vertu du paragraphe (3), les mesures provisoires peuvent faire l'objet d'un recours en nullité.

Ad Article 90 nouveau du Code d'instruction criminelle:

L'article 90 régit la mainlevée des mesures provisoires prévues par l'article 89.

Le libellé proposé à cet effet est étroitement inspiré de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, relatif à la mise en liberté provisoire.

Ad Article 223 nouveau du Code d'instruction criminelle:

L'article 223, qui est réintroduit dans le cadre d'un nouveau Titre II-4 du Livre II, régit la représentation de la personne morale au cours de la procédure, en précisant les conditions dans lesquelles cette représentation peut être organisée. Le libellé proposé à cet effet est inspiré de l'article 706-43 du Code de Procédure pénale français.

En vertu de l'article 223, la personne morale peut être représentée de trois manières distinctes:

1) Représentation par le représentant légal

Le principe général de la représentation résulte du paragraphe (1), aux termes duquel le représentant légal de la personne morale assurera sa représentation à tous les stades de la procédure pénale, que ce soit devant les juridictions d'instruction ou de jugement. Il s'agit du représentant légal en fonction à l'époque de l'introduction de l'action publique.

Ainsi, par exemple, dans les sociétés à responsabilité limitée, la représentation sera normalement assurée par le gérant en vertu de l'article 191bis de la loi du 10 août 1915, tandis que dans les

sociétés anonymes, le conseil d'administration fera fonction de représentant légal aux termes de l'article 53 de la loi du 10 août 1915.

2) Représentation par un délégataire

Le paragraphe (2) prévoit un tempérament au principe posé par le paragraphe (1), en ce qu'il permet à la personne morale de désigner une autre personne que celle visée au paragraphe (1) en vue de la représenter en justice. A cet effet, le paragraphe (2) précise que les personnes morales ont la possibilité de désigner „*toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à leurs statuts, d'une délégation de pouvoir en vue de les représenter.*“

La personne morale est ainsi libre de choisir une autre personne pour la représenter en justice si la nécessité s'en fait ressentir. Le paragraphe (3) prévoit expressément une hypothèse dans laquelle la personne morale est susceptible de confier sa représentation à un délégataire spécialement désigné à cet effet, à savoir lorsque des poursuites sont cumulativement engagées à l'encontre de la personne morale et de son représentant légal à raison des mêmes faits. Dans cette hypothèse, il est en effet à craindre que le représentant légal tente de faire supporter à la personne morale l'entière responsabilité des faits reprochés en vue d'échapper à une condamnation.

Outre l'hypothèse prévue par le paragraphe (3), la nécessité de désigner un autre délégataire est encore susceptible de résulter de la démission ou encore du décès du représentant légal. Elle peut aussi être simplement motivée par le fait que la personne morale juge un délégataire déterminé plus apte à assurer sa représentation en raison des faits spécifiques qui lui sont reprochés: il peut ainsi s'agir p.ex. du chef du personnel ou encore du chef du service juridique.

En tout état de cause, peu importe que l'on se situe dans le cas de figure exposé sous 1) ou alors sous 2), la représentation de la personne morale doit toujours être assurée par une personne physique.

Lorsque la représentation de la personne morale est assurée par un délégataire spécialement désigné par la personne morale, le délégataire doit en informer la juridiction saisie, par lettre recommandée avec accusé de réception.

3) Représentation par un mandataire de justice

Le paragraphe (6) régit la situation dans laquelle la personne morale ne dispose pas de représentant susceptible de la représenter en justice. Il peut p.ex. s'agir de l'hypothèse dans laquelle la personne morale a omis de désigner un délégataire suite à la démission ou encore au décès de son représentant légal.

Dans cette hypothèse, afin d'éviter que la représentation de la personne morale poursuivie pénalement ne soit pas assurée devant les tribunaux, le paragraphe (6) institue une procédure spéciale en vertu de laquelle le président du tribunal d'arrondissement doit alors désigner, sur requête du ministère public, un mandataire spécial afin de représenter la personne morale. En fonction des faits spécifiques reprochés à la personne morale, le président du tribunal d'arrondissement désignera alors la personne qu'il jugera la plus apte à représenter dûment la personne morale. Il peut p.ex. s'agir d'une personne occupant une fonction déterminée au sein de la personne morale, tel que p.ex. le chef du personnel ou encore le chef du service juridique, de même qu'il peut s'agir d'une personne tierce.

En ce qui concerne la nature juridique de cette désignation, il résulte du 2^{ième} alinéa du paragraphe (6) qu'il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible d'une voie de recours. En vertu du paragraphe (7), ce mandataire de justice pourra cependant être remplacé ou révoqué à tout moment par le président du tribunal d'arrondissement, dans des hypothèses où p.ex. la personne morale décide en cours de procédure de désigner un délégataire en vue d'assurer sa représentation.

Ad Article 224 nouveau du Code d'instruction criminelle:

L'article 224 précise que le représentant de la personne morale ou le mandataire de justice, poursuivi en cette qualité, ne peut faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin.

Le représentant de la personne morale poursuivie ou le mandataire de justice ne peut dès lors pas faire l'objet d'un mandat de dépôt, d'amener ou encore d'arrêt. Une seule mesure de coercition peut être prise à son encontre, comme à l'encontre de n'importe quel témoin, à savoir qu'en cas de refus

de comparaître, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peut l'y contraindre par la force publique.

A noter que l'article 224 reprend quasi textuellement le libellé de l'article 706-44 du Code de procédure pénale français.

Ad Articles 381, 383, 384, 386, 387, 388 et 389 du Code d'instruction criminelle:

En ce qui concerne la signification des actes aux personnes morales, le présent projet de loi propose une adaptation des articles concernés du Titre II-2 du Livre II sur base des solutions adoptées par le Nouveau Code de procédure civile. Cette approche a été retenue en vue d'établir un parallélisme entre les procédures appliquées en matière pénale et civile.

Elle est également conforme à la jurisprudence en la matière, aux termes de laquelle „dans le silence du Code d'instruction criminelle, il faut recourir aux règles du Code de procédure civile qui établit le droit commun en la matière“ (Cour 22 novembre 1961, P. 18, 3999 et Cour 18 janvier 1991, No 7/91).

Il résulte de ce qui précède que la terminologie utilisée en vue d'adapter ces articles est directement inspirée de celle utilisée dans le Nouveau Code de procédure civile en matière d'assignations.

Ainsi, les mentions servant à désigner les personnes morales dans les citations, notifications et significations („forme, dénomination et siège social“), telles qu'utilisées aux articles 381 et 387, reprennent le libellé de l'article 153, 2) b) du Nouveau Code de procédure civile. La référence au „siège social ou administratif“, telle qu'utilisée aux articles 384, 386 et 387, reprend le libellé de l'article 155, paragraphe (5) du Nouveau Code de procédure civile. Quant à la description des personnes habilitées à recevoir lesdits actes pour compte de la personne morale („représentant légal, fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet“), telle qu'utilisée aux articles 383, 386 et 387, elle se base sur la terminologie utilisée à l'article 155, paragraphe (2) du Nouveau Code de procédure civile.

Les adaptations des articles 388 et 389 s'inspirent des solutions prévues respectivement par l'article 562 du Code de Procédure pénale français et par l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile.

Ad Articles 621, 624, 624-1, 625, 626, 627 et 628-1 du Code d'instruction criminelle:

Le présent projet de loi propose d'adapter les articles 621, 624, 624-1 et 625, relatifs à la suspension du prononcé de la condamnation, ainsi que les articles 626, 627 et 628-1, relatifs au sursis à l'exécution des peines, en vue d'étendre le bénéfice de ces deux mesures de mise à l'épreuve aux personnes morales qui en remplissent les conditions.

Les articles précités sont adaptés sur base des dispositions prévues en la matière par le Code d'instruction criminelle à l'égard des personnes physiques.

A noter que les chiffres employés aux articles 624 et 625 sont le résultat d'une application du mode de calcul de l'article 36, 3ième alinéa du Code pénal aux peines privatives de liberté prévues à l'égard des personnes physiques respectivement par les 2ième et 3ième alinéas de l'article 624 et par le 2ième alinéa de l'article 625.

Ad Articles 646, 647, 648 et 652 du Code d'instruction criminelle:

Les articles 646, 647, 648 et 652 sont adaptés en vue d'étendre l'application de la réhabilitation de droit et de la réhabilitation judiciaire aux personnes morales.

Les chiffres employés à l'article 646 à l'égard des personnes morales sont de nouveau le résultat d'une application du mode de calcul de l'article 36, 3ième alinéa du Code pénal aux peines privatives de liberté prévues à l'égard des personnes physiques respectivement par les points b) à d) du 1ier alinéa de l'article 646.

En vue d'actualiser la terminologie contenue aux articles 647 et 648 à l'égard des personnes physiques, les termes „interdit judiciaire“ et „aliéné interné“ sont également remplacés par le terme „incapable majeur“, sur base de la loi du 11 août 1982 portant réforme du droit des incapables majeurs.

Ad Article 3 du projet de loi

Suite à l'introduction d'un régime spécifique de responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal, l'adaptation des articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915 s'impose, vu que ces

articles prévoient déjà la possibilité d'ordonner la dissolution ou la fermeture des sociétés „*qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale*“. En vue d'éviter que la même infraction puisse être sanctionnée à l'égard d'une personne morale par les peines pénales prévues par l'article 35 du Code pénal ainsi que par les peines administratives prévues par les articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915, la référence aux „*activités contraires à la loi pénale*“ est supprimée dans le texte des articles 203 et 203-1.

Les articles 203 et 203-1 sont également complétés en vue d'assurer que les sanctions de dissolution et de fermeture prévues par les articles 203 et 203-1 puissent continuer à être appliquées aux sociétés qui ont gravement enfreint les dispositions du Code de commerce ou des lois sur les sociétés commerciales, sans pour autant avoir fait l'objet de poursuites pénales à raison de ces mêmes faits.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/01

N° 5718¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(12.10.2007)

Par sa lettre du 21 mai 2007, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES**1.1. Observations liminaires**

Le projet de loi sous avis vise à introduire la responsabilité pénale des personnes morales dans notre Code pénal.

Il s'agit d'une modification substantielle du droit pénal luxembourgeois caractérisé actuellement par le principe de l'irresponsabilité pénale de la personne morale. Celle-ci jouit en effet d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité. En cas d'infraction à la loi pénale, se sont les personnes physiques, qui par leurs agissements se sont substituées individuellement à la personne morale, qui sont considérées comme auteurs de l'infraction.

Le juge doit rechercher à l'aide des éléments de la cause, quelle est la personne physique par la faute de laquelle l'être fictif de la société a été amené à contrevenir à la loi pénale. Cette personne est responsable, non pas en tant qu'organe compétent de la personne morale, mais en tant qu'individu ayant commis l'acte illicite.

La Chambre des Métiers est d'avis qu'il est certainement utile et opportun de réfléchir sur l'institution d'un régime de responsabilité pénale des personnes morales. En effet, à défaut d'un droit pénal par endroit suffisamment adapté à la vie des affaires, une multitude d'autorités administratives se sont vues dotées du pouvoir de prononcer des amendes d'ordre¹, ayant le caractère de sanctions quasi pénales, ce qui est une situation plutôt insatisfaisante.

Si le concept de la responsabilité pénale peut dans un certain nombre de domaines effectivement être un concept utile et quelquefois mieux adapté à la vie des affaires, encore faut-il bien réfléchir sur la nature d'un tel régime, lequel doit impérativement être un système clair et équilibré.

Dans le cadre d'une réforme du droit pénal, la Chambre des Métiers considère qu'il faut veiller à éviter une pénalisation exagérée de la vie des affaires, préjudiciable pour l'esprit d'entreprendre, qui

¹ Par exemple le Conseil de la Concurrence, l'Institut National de Régulation, la Commission nationale pour la protection des données, ...

n'est déjà actuellement pas très développé dans notre pays. Force est de constater que cela n'est pas le cas du projet de loi sous avis.

1.2. Un projet de loi faisant abstraction des revendications principales de la Chambre des Métiers

Le 27 décembre 2005, la Chambre des Métiers a été saisie de l'avant-projet de loi visant à introduire la responsabilité pénale des personnes morales, qu'elle a avisé le 20 juin 2006.

Dans son avis, elle estimait qu'une réforme d'envergure devrait s'accompagner d'un minimum d'arguments justificatifs, c'est-à-dire d'une analyse détaillée relative à la nécessité d'introduire un tel régime, à la motivation sur les choix opérés au niveau du régime proposé, ou encore à l'impact de ce régime sur les entreprises, et plus particulièrement sur les PME.

En outre, la Chambre des Métiers s'opposait à une généralisation du régime de responsabilité pénale et plaidait pour la mise en place du principe de spécialité.

Par ailleurs, elle réfutait le cumul de responsabilité pénale de la personne morale avec celle de la personne physique qui, à ses yeux, constitue une source d'insécurité juridique pour le dirigeant d'entreprise.

Or, la Chambre des Métiers constate que le projet de loi n'a pas tenu compte de ses observations sur les points soulevés ci-avant, de sorte qu'elle se doit de réitérer ses remarques faites dans son avis du 20 juin 2006.

Le texte sous avis se limite, à l'instar de l'avant-projet de loi, à avancer comme seule justification à l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois, les obligations internationales engagées par le Luxembourg.

L'on recherche en vain dans l'exposé des motifs ou dans le commentaire des articles une analyse relative à la nécessité d'introduire un tel régime allant au-delà des obligations internationales, à la motivation sur les choix opérés au niveau du régime de responsabilité proposé, ou encore à l'impact de ce régime sur les entreprises, et plus particulièrement sur les PME.

S'agit-il de rendre le site luxembourgeois plus attractif pour des investisseurs étrangers ou pour les créateurs d'entreprises en diminuant les cas de responsabilité des dirigeants? S'agit-il simplement d'augmenter la garantie d'indemnisation des victimes? Ou est-ce que les auteurs de l'avant-projet considèrent-ils que le droit pénal actuel serait source d'insécurité juridique pour les dirigeants de sociétés?

Il faut souligner que les instruments internationaux cités ne traitent que d'infractions déterminées. Pour se conformer aux obligations internationales contractées, il suffirait donc d'adopter le principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.

Force est de constater que le projet de loi ne se limite cependant pas seulement à mettre le droit luxembourgeois en conformité par rapport aux instruments internationaux énumérés dans l'exposé des motifs. Il met en place le principe général de la responsabilité pénale des personnes morales.

En outre, il instaure le cumul de responsabilité pénale des personnes morales et des personnes physiques. Bien que la Chambre des Métiers puisse comprendre les inquiétudes des auteurs du texte sous avis que les personnes physiques puissent se servir de l'écran de la personne morale pour échapper à toute responsabilité pénale, maintient-elle son opposition y afférente. Cette situation aggraverait la situation du dirigeant d'entreprise, notamment celle du gérant-associé unique, qui risquera désormais une double peine, à savoir une fois en tant que gérant et une fois en tant qu'associé unique, et ce tant au niveau pénal que civil. Cela n'est pas de nature à dynamiser l'esprit d'entreprise au Luxembourg.

Abstraction faite de ces considérations pratiques et économiques, la Chambre des Métiers s'interroge par ailleurs sérieusement si un tel cumul systématique ne viole pas le principe fondamental de droit „non bis in idem“.

A cela s'ajoute que le dirigeant ne peut certainement pas prévoir les situations dans lesquelles sa responsabilité peut être engagée. Le cumul de responsabilité est par conséquent une source d'insécurité juridique considérable, et ainsi un recul par rapport au système actuel de la délégation de pouvoir, lequel, quoiqu'en disent certains, assurerait dans beaucoup de cas une sécurité juridique plutôt satisfaisante.

Elle plaide de nouveau pour une approche plus équilibrée dans laquelle la poursuite du dirigeant serait limitée, soit aux infractions les plus graves, soit aux infractions intentionnelles, pour lesquelles il serait d'ailleurs injuste qu'il puisse se cacher derrière l'écran de la personne morale.

*

2. CONSIDERATIONS PARTICULIERES

2.1. Champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales

- *Le champ d'application personnel*

Le projet de loi prévoit que les peines applicables aux personnes morales „ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes“.

Il ressort du commentaire des articles que sont visées toutes les personnes morales du secteur privé et public qui sont dotées de la personnalité juridique. Sont exclues les entités dépourvues de la personnalité juridique telles que les associations momentanées ou en participation.

La notion de personne morale de droit privé comprend les personnes morales à but lucratif et à but non lucratif, de même que les sociétés civiles au sens des articles 1832 à 1873 du Code civil.

La Chambre des Métiers note avec satisfaction que les auteurs du présent texte n'ont pas suivi le législateur belge qui a étendu le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales à certains groupements, limitativement énumérés, dépourvus de la personnalité juridique. L'exigence d'une personnalité juridique propre se justifie, à ses yeux, au regard de l'impossibilité de condamner pénalement une entité qui n'a pas d'existence ni d'identité propres. Dans ces cas, la responsabilité pénale devra alors être recherchée par le recours à la technique classique de la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques qui composent le groupement.

En ce qui concerne les personnes morales de droit public, la Chambre des Métiers peut comprendre que l'Etat, qui détient le monopole dans la poursuite et la répression des infractions à la loi pénale, soit exclu du champ d'application.

Toutefois, elle maintient son opposition à l'exclusion des communes du champ d'application. Cette exclusion, sommairement expliquée par les auteurs du projet de loi, est critiquable alors que les communes exercent souvent les mêmes activités économiques que les entreprises du secteur privé (ex.: bus, crèches, ...). Instituer dans ces circonstances une différence de traitement par rapport à l'application de la loi pénale risque de créer une distorsion de concurrence.

L'exclusion des communes manque par ailleurs singulièrement de logique dans la mesure où les syndicats de communes ou les groupements d'intérêt économique mis en place par les communes tombent eux sous la législation pénale.

La Chambre des Métiers considère que le législateur pourrait peut-être sur ce point s'inspirer du droit pénal français qui prévoit que „*les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de convention de délégation de service public*“², ceci d'autant plus que seuls le collège des bourgmestre et échevins ainsi que le bourgmestre sont dépositaires d'une part infime de puissance publique limitativement énumérée par la législation communale.

- *Le champ d'application matériel*

Le projet de loi entend ériger la responsabilité pénale des personnes morales en un principe général dont l'application est étendue à l'ensemble des infractions prévues par le Code pénal. L'exposé des motifs précise que par l'effet de l'article 100-1 du Code pénal, le principe est de même rendu applicable à toutes les infractions prévues par des lois spéciales.

Les auteurs du projet de loi justifient la généralisation du régime de responsabilité pénale à l'égard des personnes morales par les difficultés rencontrées en France, dues notamment à des oublis législatifs. A ce titre, la Chambre des Métiers réitère sa remarque faite dans son avis précité, à savoir qu'elle

² Article 121-2 du Code pénal français

considère que les mésaventures d'un législateur étranger, qui n'a peut-être pas été suffisamment méticuleux dans l'élaboration des textes, ne saurait raisonnablement être une justification suffisante.

La préférence des auteurs du projet de loi pour une approche globale, au détriment d'une approche basée sur le principe de spécialité, s'apparente à une solution de facilité permettant de faire abstraction de toute réflexion approfondie sur le bien-fondé de l'imputabilité de telle ou telle infraction à une personne morale.

Il existe certainement des domaines où la responsabilité pénale des personnes morales est utile et nécessaire, et d'autres où ce l'est moins voire pas du tout. Ainsi, il est par exemple difficilement concevable que les infractions prévues dans le Livre II, titre IV du Code pénal puissent être imputées à une personne morale.

La Chambre des Métiers est d'avis qu'il y a lieu de faire l'inventaire des infractions et d'effectuer sur cette base un choix motivé de celles devant rentrer dans le champ d'application matériel, et celles qui n'y rentrent pas.

Le projet de loi prévoit que la responsabilité pénale d'une personne morale peut être engagée lorsque l'infraction a été commise pour son compte, par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux.

Il faut donc que trois conditions cumulatives soient réunies:

L'infraction doit tout d'abord avoir été commise par un de ses organes légaux ou un ou plusieurs membres de ses organes légaux.

Les organes d'une personne morale sont en principe constitués par une ou plusieurs personnes physiques ou morales auxquelles la loi et les statuts confèrent une fonction particulière dans l'organisation de la personne morale, et pouvant consister en une fonction d'administration, de direction, de représentation ou de contrôle.

D'après le commentaire des articles, la notion d'organe vise les seuls organes de droit, à l'exception des organes de fait. La Chambre des Métiers se félicite de cette précision importante qui ne figurait pas encore dans l'avant-projet de loi du 27 décembre 2005. Elle avait à l'époque attiré l'attention du législateur sur les problèmes pouvant résulter d'une situation où les organes officiels de la société ignorent par exemple l'immixtion d'un dirigeant de fait. Punir dans ces cas la société aurait été démesuré et certainement pas synonyme de sécurité juridique pour les personnes morales.

En outre, elle note avec satisfaction que la référence aux représentants a été supprimée dans le présent texte.

La deuxième condition porte sur la culpabilité de l'auteur immédiat de l'infraction. Celle-ci doit être commise dans tous ses éléments matériels et intellectuels par l'organe légal ou un ou plusieurs membres de l'organe légal. A défaut de la réunion des éléments constitutifs d'une infraction dans la personne de l'auteur immédiat, le tribunal ne pourra pas déclarer la personne morale pénalement responsable.

La Chambre des Métiers se doit de constater que le texte sous avis, par opposition à l'avant-projet de loi, apporte une précision en ce qu'il ne vise pas d'une manière générale les organes légaux, mais également les membres des organes légaux.

Dans le texte de l'avant-projet de loi se posait la question de savoir, en présence d'un organe collégial, qui le juge pourra condamner, alors que d'une part, la condamnation pénale de l'organe collégial n'est pas possible faute d'existence de la personnalité juridique, et que d'autre part, il est difficilement inconcevable de punir toutes les personnes physiques de l'organe car le principe de la personnalité des peines s'y oppose.

Ainsi, il appartient au juge de rechercher le ou les membres physiques de l'organe ayant participé à l'infraction. Ceci peut toutefois s'avérer difficile voire impossible au cas où par exemple des décisions ont été prises par un vote à bulletin secret.

Il est regrettable que l'article 34 n'apporte pas les précisions nécessaires sur ce point important.

Enfin, pour que l'infraction puisse être imputée à la personne morale, elle doit être commise „en son nom“ et „dans son intérêt“.

Le commentaire des articles précise que sont visées les infractions qui ont été sciemment commises par le(s) dirigeant(s) d'une personne morale en vue d'obtenir un gain ou profit financier pour la personne morale ou encore en vue de réaliser des économies en sa faveur ou de lui éviter des pertes.

La Chambre des Métiers salue l'initiative prise par les auteurs du projet de loi sous analyse de faire abstraction des infractions dont la personne morale n'en retire aucun profit ou intérêt.

Ainsi, des infractions de négligence ou d'imprudence commises par les organes ou représentants dans l'exercice de leurs fonctions ne pourront pas être imputées à la personne morale.

La Chambre des Métiers déplore de nouveau que les conditions de la mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales ne figurent pas dans le texte du projet de loi sous avis, mais seulement dans le commentaire des articles.

Compte tenu de l'importance de cet aspect, les précisions nécessaires devraient impérativement être insérées dans le corps même du texte.

Elle reformule par ailleurs sa question de savoir si les dispositions du Code pénal et du code d'instruction criminelle qui ne sont pas explicitement mentionnées s'appliquent aux personnes morales?

2.2. Les peines prévues pour les personnes morales

D'après le projet de loi, les personnes morales peuvent être condamnées à des peines criminelles et correctionnelles. Les peines de police initialement prévues par l'avant-projet de loi ont été supprimées.

En matière criminelle, il s'agit de:

- l'amende;
- la confiscation spéciale;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus;
- l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique;
- la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 37.

Les mêmes peines sont prévues en matière correctionnelle.

Le présent texte, tout comme l'avant-projet de loi, ne prévoit pas de gradation des peines en fonction de la gravité du trouble à l'ordre public et laisse par ailleurs au juge un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire dans la prononciation des peines.

Le commentaire des articles précise que le tribunal saisi doit prononcer au cas par cas la ou les peines qui lui paraissent le plus appropriées.

La Chambre des Métiers réitère sa remarque faite dans son avis du 20 juin 2006, en ce qu'il existe une différenciation des peines au niveau des personnes physiques suivant qu'elles ont commis un crime ou un délit. Pour quelle raison en serait-il autrement pour les personnes morales?

Elle tient à souligner qu'il est complètement disproportionné à ce que des peines comme l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus voire la dissolution s'appliquent au niveau correctionnel. Ces peines, dont les conséquences affectent au-delà de la personne morale et des dirigeants, les salariés, les clients et les fournisseurs, et en cas de faillite, la collectivité entière en cas d'arriérés d'impôts et de cotisations, devront être limitées aux crimes.

En ce qui concerne la peine de l'exclusion des marchés publics, la Chambre des Métiers estime qu'il serait indiqué de préciser dans le texte de loi que cette sanction ne s'applique qu'à l'activité professionnelle spécifique qui a donné lieu à la commission de l'infraction. Ainsi, une entreprise qui serait en possession de plusieurs autorisations pour des activités distinctes pourrait au moins survivre alors qu'une exclusion totale des marchés publics reviendrait à priver la PME concernée d'une part importante de ses activités et partant de ses moyens d'existence. L'exclusion des marchés publics ne manquera pas de sceller dans beaucoup de cas la fermeture définitive de l'entreprise.

En ce qui concerne la dissolution de la personne morale, synonyme d'„arrêt de mort“, elle insiste de nouveau qu'elle doit rester tout à fait exceptionnelle dans des cas bien définis.

La Chambre des Métiers réitère la question de savoir si la dissolution peut effectivement s'appliquer à l'égard d'entités créées par la loi (ex.: établissements publics, ordres professionnels, ...) qui, contrairement aux sociétés, ne sont pas le résultat de la volonté commune d'individus, mais le résultat d'une loi votée par les élus du peuple.

La Chambre des Métiers constate encore que le taux des amendes prononcées à l'égard des personnes morales est toujours largement supérieur à celui prévu pour les personnes physiques. Il n'existe là non plus la moindre explication sur les raisons ayant amené les auteurs du projet de loi à instituer cette

différence de traitement à l'égard des personnes morales. A quel titre l'infraction commise par la personne morale agissant par l'intermédiaire d'une personne physique serait-elle plus grave que l'infraction commise directement dans le chef de la personne physique?

La Chambre des Métiers se demande d'ailleurs si la multiplication des amendes est respectueuse du principe de l'égalité de traitement consacrée par l'article 10bis de la Constitution.

Finalement, le projet de loi, tout comme l'avant-projet de loi, prête encore à critique en raison de l'absence de mécanisme de personnalisation de la peine pénale. Elle renvoie à ce titre à ses remarques faites dans son avis du 20 juin 2006.

2.3. Mesures provisoires adoptées à l'égard des personnes morales

Lorsque le juge d'instruction est saisi de faits emportant pour les personnes physiques une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à six mois d'emprisonnement, il peut ordonner à titre provisoire, sur requête du procureur d'Etat, l'une au moins des mesures suivantes:

- l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;
- l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale.

Vu la gravité de ces mesures et leur incidence sur le bon fonctionnement de la personne morale, la Chambre des Métiers salue l'initiative prise par les auteurs du présent projet de loi de les avoir enfermées dans des conditions bien déterminées.

En outre, elle constate avec satisfaction que la mesure provisoire consistant à interdire l'exercice de certaines activités économiques pendant l'instruction pénale a été supprimée. Cette mesure aurait en effet causé de graves problèmes aux entreprises, plus particulièrement à celles qui n'exercent qu'une seule activité économique, et qui auraient risqué d'avoir disparu, ou de connaître les pires difficultés financières avant même la fin de la phase d'instruction.

La Chambre des Métiers réitère toutefois sa remarque faite dans son avis du 20 juin 2006, à savoir qu'elle considère dans la logique d'une nécessaire gradation des peines (voir point 2.2.), qu'il n'est pas acceptable que les pouvoirs du juge d'instruction s'appliquent indistinctement à toutes les catégories d'infractions (crimes et délits). Compte tenu des pouvoirs très étendus du juge d'instruction, il y a impérativement lieu de les limiter aux incriminations les plus graves.

Finalement, elle reformule son inquiétude à l'égard de la notion de „transactions spécifiques“. Cette notion jugée trop vague mériterait à ses yeux à être précisée.

*

3. COMMENTAIRE DES ARTICLES

La Chambre des Métiers limite son commentaire des articles à des remarques ponctuelles et renvoie pour le reste à ses remarques faites ci-dessus.

Ad article 1

Article 34

L'article en question introduit le principe de responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal.

Sont visées toutes les personnes morales à l'exception de l'Etat et des communes. Il y est précisé que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Force est de constater que les communes ne tombent toujours pas sous le champ d'application du texte sous avis. Cette exclusion est justifiée dans le commentaire des articles par le fait qu'en tant que dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, les communes ne sauraient être placées sous le contrôle des juridictions répressives. La Chambre des Métiers renvoie à cet égard à ses remarques faites sous le point 2.1.

La Chambre des Métiers prend note que les auteurs du présent texte ont pris en compte sa remarque faite dans son avis du 20 juin 2006 en ce qu'ils ont repris la notion de „n'exclut pas“, reflétant plus le fait qu'il peut y avoir cumul des responsabilités au lieu de „est indépendante“. Elle s'oppose toutefois à un cumul systématique de la responsabilité pénale des personnes morales et des personnes physiques et renvoie à ses remarques faites au point 1.2.

Une précision est à apporter au commentaire des articles, d'une part, en ce qui concerne l'énumération des sociétés commerciales. En fait, une distinction est faite entre les sociétés à responsabilité limitée unipersonnelles et pluripersonnelles. Par contre, cette distinction n'est pas faite en ce qui concerne les sociétés anonymes. Or, la loi du 25 août 2006 a instauré le concept de la société anonyme unipersonnelle. Dans un souci de cohérence, la Chambre des Métiers demande aux auteurs du texte sous avis à la mentionner dans le commentaire des articles.

D'autre part, en ce qui concerne les organes de la société anonyme, il faut ajouter le directoire et le conseil de surveillance instaurés par la loi du 25 août 2006.

Ad article 35

L'article en question énumère les peines criminelles et correctionnelles pouvant être encourues par la personne morale.

La Chambre des Métiers estime qu'il y a lieu de différencier les peines et renvoie à ses remarques faites sous le point 2.2.

Article 36

Cet article règle le régime spécifique de l'amende applicable aux personnes morales.

La Chambre des Métiers prend note que le taux maximum de l'amende prononcée à l'égard de la personne morale est égal au double de celui prévu pour les personnes physiques. Le commentaire des articles ne souffle mot sur les raisons ayant amené les auteurs du présent texte à instituer une différence de traitement à l'égard des personnes morales. Pourquoi l'infraction commise par la personne morale agissant par l'intermédiaire d'une personne physique est-elle plus grave que l'infraction commise directement dans le chef de la personne physique?

Elle se demande par ailleurs si la multiplication des amendes ne va pas à l'encontre du principe de l'égalité de traitement consacré par l'article 10bis de la Constitution?

Article 37

Cet article traite de la dissolution de la personne morale. Il la soumet à des conditions d'application spécifiques.

Ainsi, elle ne pourra être prononcée que dans deux cas différents: d'une part, lorsque la personne morale a été intentionnellement créée pour commettre les crimes ou délits qui lui sont reprochés, et d'autre part, lorsque l'objet de la personne morale a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement des crimes ou des délits punissables à l'égard des personnes physiques d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à trois ans.

La Chambre des Métiers approuve les présentes dispositions étant donné qu'elles rejoignent sa position en ce qu'elles limitent la dissolution à des cas bien définis.

Articles 57-1 et 57-2

Les présents articles instituent les règles applicables aux personnes morales en matière de récidive.

La Chambre des Métiers se doit de constater qu'en cas de récidive, le taux maximum de la peine affligée aux personnes morales est doublé par rapport à celui applicable aux personnes physiques.

A ce titre, la Chambre des Métiers réitère ses remarques faites sous l'article 37.

En outre, dans un souci de sécurité juridique, elle demande à ce que le terme „également“ soit ajouté au paragraphe 3 de l'article 57-2. En plus, faut-il ajouter un „s“ à „peine“ au paragraphe 5 du commentaire des articles.

Article 86

Le présent article prévoit par opposition à l'avant-projet de loi que la perte de la personnalité juridique de la personne morale n'éteint pas la peine. Toutefois, en ce qui concerne les personnes physiques, les peines s'éteignent par la mort du condamné.

Cette distinction de traitement est justifiée dans le commentaire des articles par le fait qu'il faut éviter que la personne morale puisse être tentée de se soustraire à l'exécution de sa condamnation en décidant par exemple sa dissolution ou encore sa fusion.

Tout en comprenant les soucis des auteurs du texte sous avis, la Chambre des Métiers trouve toutefois inconcevable qu'en cas de cumul de la responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique, les peines seront éteintes par la mort de la personne physique, mais non pas par la dissolution de la personne morale.

D'ailleurs, elle tient à souligner que cette disposition est en contraction avec le commentaire des articles relatif à l'article 34, où il est précisé qu'en cas de fusion de sociétés, les infractions commises préalablement à la fusion ne seront plus imputables aux sociétés absorbées suite à la fusion étant donné que la personnalité juridique des sociétés absorbées cessera d'exister par l'effet de la fusion.

*Ad article 2**Article 2*

Cet article traite de l'extinction de l'action publique. Il prévoit que l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Toutefois, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique, l'action publique pourra encore être exercée ultérieurement.

Cette disposition est contraire au commentaire des articles concernant l'article 34 où est relevée l'impossibilité de condamner pénalement une entité qui n'a d'existence, ni d'identité juridique propres.

La Chambre des Métiers est d'avis qu'en cas de perte de la personnalité juridique de la personne morale, la responsabilité pénale devra être recherchée par le recours à la technique classique de la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques composant la personne morale.

Articles 26 et 29

Ces articles instaurant les critères de compétence territoriale applicables aux personnes physiques, à savoir le lieu de l'infraction, de la résidence ou de l'arrestation, sont complétés par celui du siège social des personnes morales.

La Chambre des Métiers réitère sa remarque faite dans son avis du 20 juin 2006 et demande de remplacer la notion de „siège social“ par le terme de „siège“, étant donné que certaines personnes morales comme par exemple les associations sans but lucratif n'ont pas de siège social.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi dans sa teneur actuelle et demande à ce qu'il soit revu en détail, en prenant en considération les observations formulées dans le présent avis.

Luxembourg, le 12 octobre 2007

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

5718/02

N° 5718²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (16.9.2008)	1
2) Texte des amendements	2
3) Commentaire des articles	3
4) Texte coordonné	7

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC LE
PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**
(16.9.2008)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous saisir d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un commentaire ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi en question, reprenant les modifications proposées.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Secrétaire d'Etat
aux Relations avec le Parlement,
Octavie MODERT*

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

Art. 1. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'article 34 du Code pénal est modifié comme suit:

„Art. 34. Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La personne morale peut également être déclarée pénalement responsable lorsqu'une ou plusieurs des infraction énumérées ci-après ont été commises en son nom et dans son intérêt par un de ses mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme*
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- traite des êtres humains et proxénétisme*
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- blanchiment et recel*
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée*
- aide à l'entrée et au séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.*

Lorsqu'une personne morale a commis une infraction à l'étranger, elle sera poursuivie suivant les distinctions du Code d'instruction criminelle.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.“

2. Il est inséré dans le Chapitre II-1 du Livre Ier du Code pénal un nouvel article 37 qui est rédigé comme suit:

„Art. 37. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions énumérées ci-après, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quintuple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme*
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- traite des êtres humains et proxénétisme*
- homicide et coups et blessures volontaires en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- blanchiment et recel*
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée*
- aide à l'entrée et au séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.“*

3. Les articles 37 à 39 sont renumérotés et deviennent les articles 38 à 40.

4. Les articles 57-1 et 57-2 sont renumérotés et deviennent les articles 57-2 et 57-3.

Art. 2. A la suite de l'article 3 du projet de loi 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle; 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives, est inséré un article 4 nouveau rédigé comme suit:

„**Art. 4.** La loi du 2 avril 2007 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigé comme suit:

„**Art. 6-1.– Sanctions contre les personnes morales**

1. *Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:*

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas prévus à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. *En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcée à l'encontre de la personne morale.*

3. *En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, l'autorité administrative compétente pourra retirer l'agrément à l'entreprise maritime.“*

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad Article 1

1. Article 34 du Code pénal

a. L'article 34 est d'abord complété par un nouvel 2^{ième} alinéa qui étend la responsabilité pénale des personnes morales aux hypothèses dans lesquelles une infraction a été commise dans son intérêt par un de ses mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux.

Cette extension du régime de responsabilité pénale des personnes morales vise notamment à permettre l'incrimination de personnes morales engagées dans les infractions de terrorisme et de grande criminalité qui sont énumérées dans le 2^{ième} alinéa, y compris les infractions de corruption.

Elle vise également à répondre aux critiques soulevées par les évaluateurs de l'OCDE qui ont donné à considérer ce qui suit dans leur rapport du 20 mars 2008 *sur l'application par le Luxembourg de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales* (phase 2bis):

„Par ailleurs, ils¹ considèrent que le projet d'article 34 du Code pénal ne satisfait pas les exigences de la Convention, dans la mesure où seules les infractions commises par les organes légaux permettent l'engagement de la responsabilité de la personne morale. Cette solution apparaît trop restrictive car, en pratique, il est extrêmement rare que ces organes prennent la décision de verser un pot-de-vin. Le projet de texte ne permet en outre pas d'engager la responsabilité de la personne morale lorsque la décision de corrompre est prise par un organe opérationnel ou un dirigeant de fait.“

Il convient également de souligner qu'outre l'extension du régime de responsabilité pénale des personnes morales en vertu de l'amendement proposé, le projet de loi No 5730 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales étend encore la notion d'„or-

1 les examinateurs

gane légal“ en introduisant respectivement aux articles 60-1 et 191bis, paragraphe 3. un nouvel organe pour les SA et les Sàrl, à savoir le comité de direction. Par l'introduction de ce nouvel organe, la responsabilité pénale de ces sociétés pourra dès lors être engagée suite à la commission d'une infraction dans leur intérêt par le comité de direction ou alors par un de ses membres, tels que notamment le directeur général ou encore le secrétaire général.

b. L'article 4 est encore complété par un nouvel 3^{ème} alinéa qui vise à clarifier que les personnes morales ayant commis une infraction à l'étranger seront poursuivies au Grand-Duché de Luxembourg dans les mêmes conditions que les personnes physiques, conformément aux dispositions pertinentes du Code d'instruction criminelle et notamment de son article 5.

Le projet de loi No 5718 ne comprend pas de disposition modificative de l'article 5 du Code d'instruction criminelle, vu qu'il n'était pas jugé nécessaire de modifier cette disposition qui vise les „Luxembourgeois“, et dès lors les personnes physiques et morales luxembourgeoises.

Or, dans leur rapport du 20 mars 2008, les évaluateurs ont donné à considérer *„qu'ils estiment cependant nécessaire que la loi introduisant cette responsabilité prévoie expressément l'élargissement de l'application de l'article 5 CIC, relatif à la compétence des tribunaux luxembourgeois pour les infractions commises en dehors du territoire du Grand-Duché, au cas des personnes morales grand-ducales.“*

Le présent amendement permet ainsi de répondre à cette demande relative à l'application de l'article 5 CIC aux personnes morales. Le libellé général du 3^{ème} alinéa général permet également de viser d'autres dispositions pertinentes du Code d'instruction criminelle.

2. Article 37 du Code pénal

Conformément à la méthode adoptée concernant le 2^{ème} alinéa de l'article 34, le Gouvernement propose d'introduire un nouvel article 37 en vertu duquel les personnes morales condamnées pour les infractions de terrorisme et de grande criminalité y énumérées, y compris les infractions de corruption, peuvent encourir une peine d'amende allant jusqu'au quintuple de celle susceptible d'être prononcée à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

L'introduction de cette nouvelle disposition permet également de répondre aux critiques formulées par les évaluateurs de l'OCDE dans leur rapport précité du 20 mars 2008, considérant que le taux d'amende prévu par le projet de loi No 5718, à savoir le double de l'amende susceptible d'être prononcée à l'égard des personnes physiques, ne confère pas d'effet dissuasif: *„Les examinateurs principaux considèrent que le montant maximum de la peine d'amende tel que prévu dans le projet de loi sur la responsabilité pénale des personnes morales déposé devant le Parlement luxembourgeois le 20 avril 2007 ne confère pas à cette dernière un caractère dissuasif tel que le prescrit la Convention.“*

3. Articles 37 à 39 du Code pénal

Suite à l'introduction d'un nouvel article 37, tel que proposé, les articles 37 à 39 projet de loi No 5718 sont renumérotés et deviennent les articles 38 à 40.

4. Articles 57-1 et 57-2 du Code pénal

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 29 février 2008 *déterminant le principe de la récidive en matière de faux-monnayage et introduisant un article 57-1 au Code pénal*, il y a lieu de renuméroter les articles consacrant la récidive pour les personnes morales. Les articles originaires numérotés 57-1 et 57-2 dans le projet de loi No 5718, deviennent ainsi les articles 57-2 et 57-3.

Ad Article 2

L'article 2 vise à compléter la loi du 2 avril 2008 *transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires* par un nouvel article 6-1. qui prévoit un catalogue d'amendes spécifiques à prononcer à l'égard des personnes morales condamnées pour les infractions visées par cette même loi. L'article 2 a été rédigé en respect des articles 5 et 6 de la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 *visant à*

renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. S'il est vrai que cette Décision-cadre a été entre-temps annulée par un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 23 octobre 2007, il est apparu opportun de légiférer en la matière en s'inspirant des principes qui ont été retenus par la Décision-cadre annulée.

– Il convient d'abord de rappeler que l'article 8 du projet de loi No 5686 *transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires* visait à assurer la transposition des articles 5 et 6 de la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 *visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires*, en établissant des sanctions à l'égard des personnes morales déclarées pénalement responsables d'un rejet par un navire de substances polluantes dans les zones visées à l'article 2 du même projet de loi, commis intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave.

Dans son avis du 22 mai 2007 concernant le projet de loi No 5686 précité, le Conseil d'Etat avait formulé une opposition formelle à l'encontre de l'article 8 précité, en s'exprimant comme suit:

„A l'article 8, les auteurs du projet entendent réprimer des infractions commises par une personne morale. D'après l'état positif de notre droit pénal, seule une personne physique peut être l'auteur pénalement responsable d'une infraction. La responsabilité pénale d'une personne morale n'est en l'état actuel prévue par aucune de nos lois et il n'y a aucune raison pour l'introduire dans le cadre du présent projet, alors que le projet de loi introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle, modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives (doc. parl. No 5718) entend précisément établir un cadre général pour la responsabilité des personnes morales. Aussi le Conseil d'Etat s'oppose-t-il formellement à l'introduction, en l'état et dans une matière spéciale, d'une dérogation à un des principes fondamentaux de notre droit pénal. Il estime qu'il serait suffisant aux exigences communautaires en prévoyant des sanctions administratives sous forme d'amendes d'ordre, ceci à l'instar de ce qui est d'ores et déjà prévu à l'article 126, alinéa 2 de la loi modifiée du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, prononcées par le ministre compétent en la matière et susceptibles d'un recours en réformation devant les juridictions administratives.“

Le Conseil d'Etat marquait l'importance de veiller à la cohérence entre les dispositions visant à assurer une transposition complète et correcte de la Directive 2005/36/CE et de la Décision-cadre 2005/667/JAI et le régime général de la responsabilité pénale des personnes morales susceptible d'être introduit par l'adoption du projet de loi No 5718.

La Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 *visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires* prévoyait une obligation pour les Etats membres d'assortir d'amendes très substantielles – d'un maximum d'au moins 150.000 euros à 300.000 euros, respectivement d'au moins 750.000 euros à 1.500.000 euros – certaines des infractions de pollution pour lesquelles la personne morale aurait été déclarée responsable. Or, il est difficile de concevoir que de telles amendes pourraient prendre la forme d'amendes d'ordre à caractère administratif.

De plus, l'on peut s'interroger par quels moyens autres que par l'enquête judiciaire qui sera menée pour déterminer la question de la responsabilité de l'infraction, l'autorité administrative pourrait conclure à la responsabilité de la personne morale et infliger de telles amendes, sans entrer en conflit avec cette enquête judiciaire.

Le Gouvernement est d'avis, compte tenu de la gravité des infractions de pollution visées à la loi précitée du 2 avril 2008, ainsi que de la volonté dont témoigne le projet de loi No 5718 de voir consacrer un système général de responsabilité pénale des personnes morales, que le recours à un système de sanctions administratives sous forme d'amendes d'ordre n'est en l'occurrence pas la solution appropriée, mais qu'il convient de s'assurer que la responsabilité des personnes morales en matière de pollution maritime par navires puisse être recherchée au niveau pénal et des sanctions pénales appliquées par le juge pénal.

Il avait partant été proposé de retirer du projet de loi No 5686 la disposition de l'article 8 en matière de sanctions contre les personnes morales, et d'insérer, par la voie du présent amendement, une telle disposition au projet de loi No 5718.

– En ce qui concerne le contenu de l'article 6-1., il échet de noter que les articles 5 et 6 de la Décision-cadre 2005/667/JAI posaient le principe de la responsabilité des personnes morales en matière de pollution causée par leurs navires et prévoyaient des sanctions obligatoires applicables à ces dernières.

L'article 6-1. de la Décision-cadre prévoyait ainsi des amendes spécifiques variant entre un maximum de 150.000 à 300.000 euros et, dans les cas les plus graves ainsi qu'en cas d'infraction intentionnelle, entre un maximum de 750.000 à 1.500.000 euros, Ces amendes pouvaient être fonction du chiffre d'affaires de la personne morale, de l'avantage financier résultant de l'infraction ou encore de „toute autre valeur chiffrée indiquant la situation financière de la personne morale“ (article 6-3.).

L'article 6-1.(a) précisait certes que les amendes à l'encontre des personnes morales pouvaient être „pénales ou non“; on voit cependant mal comment des amendes de nature non pénale puissent atteindre le montant maximum de 1.500.000 euros.

Au Luxembourg, les peines d'emprisonnement et d'amende prévues à l'article 126 de la loi du 9 novembre 1990 (voir également l'article 52 de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine marchande) ainsi que le renvoi à des peines plus fortes prévues par le Code pénal ou d'autres lois spéciales ne permettent pas de couvrir l'ensemble des faits qu'il s'agit d'incriminer, soit que la sanction n'est pas assez forte, soit qu'elle ne correspond pas à la spécificité de l'incrimination.

En ce qui concerne les taux d'amende proposés ci-dessus à l'article 6-1. destiné à venir s'insérer dans la loi précitée du 2 avril 2008, ils tiennent compte des lignes directrices prévues par la Décision-cadre et des principes du droit pénal. Ont ainsi été pris en compte à l'article 6-1., par effet d'un renvoi aux paragraphes respectifs de l'article 4 de la loi précitée du 2 avril 2008:

- le caractère volontaire ou involontaire de l'infraction,
- les conséquences de la pollution sur l'environnement (notions de „cas de moindre importance“, de „cas graves“ et des „cas les plus graves“),
- le fait que seuls les niveaux des peines maximales en la matière sont harmonisés, en fonction de la gravité de l'acte,
- le fait que la peine détermine la nature de l'infraction (contravention, délit, crime) et détermine ainsi la compétence juridictionnelle.

Des sanctions autres que l'amende ont également été retenues. Certaines de ces sanctions, prévues au paragraphe 2, pourront être prononcées par les juridictions répressives (fermeture temporaire ou définitive), tandis que le retrait de l'agrément en qualité d'entreprise maritime est, au paragraphe 3., laissé à la discrétion de l'autorité administrative compétente.

Il y a lieu de noter que, puisque le projet de loi No 5718 entend modifier l'article 203 de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales pour y supprimer la possibilité pour le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale de prononcer la dissolution ou d'ordonner la liquidation d'une société de droit luxembourgeois qui poursuit des activités contraires à la loi pénale, il n'y a plus lieu, à l'article 6.-1. proposé, de se référer à cet article 203.

Les conditions de la mise en oeuvre de la responsabilité des personnes morales visées par l'article 6-1. proposé ci-dessus et concernant les cas de rejet en mer de substances dangereuses, seront régies par les dispositions du code pénal en la matière, telles qu'elles résulteront de l'adoption du projet de loi No 5718 qui instituera le régime général de la responsabilité pénale des personnes morales.

*

TEXTE COORDONNE

Art. 1. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'intitulé du Chapitre II du Livre Ier du Code pénal est modifié comme suit:
„Chapitre II.– Des peines applicables aux personnes physiques.“
2. La 1ère phrase de l'article 7 du Code pénal est modifiée comme suit:
„*Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont: (...)*“
3. La 1ère phrase de l'article 14 du Code pénal est modifiée comme suit:
„*Sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: (...)*“
4. La 1ère phrase de l'article 25 du Code pénal est modifiée comme suit:
„*Sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: (...)*“
5. Il est inséré au Livre Ier du Code pénal un nouveau Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 40 comme suit:

„Chapitre II-1.– Des peines applicables aux personnes morales

Art. 34. *Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.*

La personne morale peut également être déclarée pénalement responsable lorsqu'une ou plusieurs des infractions énumérées ci-dessous ont été commises en son nom et dans son intérêt par un de ses mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- traite des êtres humains et proxénétisme
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- blanchiment et recel
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée
- aide à l'entrée et au séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

Lorsqu'une personne morale a commis une infraction à l'étranger, elle sera poursuivie suivant les distinctions du Code d'instruction criminelle.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

Art. 35. *Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:*

- 1) *l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;*
- 2) *la confiscation spéciale;*
- 3) *l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus;*
- 4) *l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique;*
- 5) *la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 37.*

Art. 36. *L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.*

Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine privative de liberté prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Art. 37. *Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions énumérées ci-après, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quintuple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction:*

- *crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*
- *actes de terrorisme et de financement de terrorisme*
- *infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- *traite des êtres humains et proxénétisme*
- *trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- *blanchiment et recel*
- *concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée*
- *aide à l'entrée et au séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.*

Art. 38. *La dissolution peut être prononcée lorsque la personne morale a été intentionnellement créée pour commettre les faits incriminés ou, s'agissant de crimes ou délits emportant pour les personnes physiques une peine privative de liberté égale ou supérieure à trois ans, lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement les faits incriminés.*

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour connaître de la liquidation.

Art 39. *Lorsque la personne morale auteur d'un délit encourt une sanction pénale autre que l'amende, cette sanction peut être prononcée seule à titre de peine principale.*

Art. 40. *Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.*

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.

6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par l'article 57-2, ainsi rédigé:

„Art. 57-2. *Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime.*

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.

7. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par l'article 57-3, ainsi rédigé:

„Art 57-3. *Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit.*

Lorsqu'il s'agit d'un délit pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.

Les peines prévues aux paragraphes précédents pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende délictuelle d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine“.

8. L'article 86 du Code pénal est complété par un 4ième alinéa, rédigé comme suit:

„Pour les personnes morales condamnées, la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine.“

Art. 2. Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1. A l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:

„Pour les personnes morales, l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Elle pourra encore être exercée ultérieurement, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique.“

2. A l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège social de la personne morale.“

3. A l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège social de la personne morale.“

4. Il est inséré au Livre Ier, Titre III du Code d'instruction criminelle une nouvelle Section VIII-I qui réintroduit les articles 89 et 90 comme suit:

„Section VIII-I.– Des mesures provisoires à l'égard des personnes morales

Art. 89. (1) *Lorsque le juge d'instruction est saisi de faits emportant pour les personnes physiques une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à six mois d'emprisonnement, il peut ordonner à titre provisoire, sur requête du procureur d'Etat, l'une au moins des mesures suivantes s'il existe des indices graves de culpabilité à l'égard de la personne morale et si des circonstances particulières le requièrent:*

- *l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;*
- *l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale.*

(2) *L'ordonnance du juge d'instruction doit être spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (1).*

Le juge d'instruction y indique la durée pendant laquelle la mesure provisoire pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder trois mois à dater de l'ordonnance. La mesure provisoire pourra faire l'objet de renouvellements dans les mêmes formes pour une durée de trois mois au plus chacun.

(3) *Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu des paragraphes (1) et (2).*

Art. 90. (1) *La mainlevée de la mesure ordonnée en vertu du paragraphe (1) de l'article 89 peut être demandée en tout état de cause par l'inculpé, le prévenu ou le ministère public, à savoir:*

1. *à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;*

2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
7. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou leur défenseur entendus en leurs explications orales.

(4) L'inculpé, le prévenu ou leur défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.

(5) La mainlevée ne peut être refusée que si les conditions prévues à l'article 89 se trouvent remplies.

5. Il est inséré au Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 qui réintroduit les articles 223 et 224 comme suit:

„Titre II-2.– Des procédures menées à l'encontre des personnes morales

Art. 223. (1) L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque de l'introduction de l'action publique.

(2) La personne morale peut également désigner toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir afin de la représenter.

(3) Lorsque l'action publique est introduite pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre du représentant légal, la personne morale peut désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2).

(4) Lorsque la personne morale désigne un représentant en application du paragraphe (2) ou (3), elle doit en faire connaître l'identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

(5) Le représentant représente la personne morale à tous les actes de procédure.

(6) Toutefois, en l'absence d'un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d'arrondissement sur requête du ministère public.

Cette désignation n'est pas susceptible de recours.

(7) Le mandataire de justice désigné conformément au paragraphe (6) conservera ses fonctions pendant toute la durée de la procédure. Il pourra être remplacé ou révoqué en tout état de cause dans les mêmes conditions.

Art. 224. Ni le représentant de la personne morale poursuivie, ni le mandataire de justice ne peuvent, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin en matière pénale.“

6. Les Titres II-2 et II-3 sont renumérotés et deviennent respectivement les Titres II-3 et II-4.
7. A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est modifié comme suit:

„(2) L’exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l’huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social.“

8. A l’article 383 du Code d’instruction criminelle, le 3^{ème} tiret du paragraphe (1) et la 1^{ère} phrase du paragraphe (2) sont respectivement modifiés comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l’acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social, (...)“

„(2) Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l’acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“

9. A l’article 384 du Code d’instruction criminelle, le 4^{ème} tiret du paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l’acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social ou administratif pour autant que le siège social ou administratif sont connus.(...)“

10. A l’article 386 du Code d’instruction criminelle, la 2^{ème} phrase du paragraphe (1) et les 1^{ère} et 2^{ème} phrases du paragraphe (4) sont respectivement modifiés comme suit:

„(1) (...) La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“

(4) Si l’agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège social ou administratif, et qu’il résulte des vérifications qu’il a faites que le destinataire demeure bien à l’adresse indiquée, il en fait mention sur l’avis de réception qu’il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège social ou administratif; ou à la case postale du destinataire un avis l’avertissant que la lettre recommandée n’a pu lui être remise et indiquant l’autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...)“

11. A l’article 387 du Code d’instruction criminelle, les paragraphes (1), (4) et (7) ainsi que la 1^{ère} phrase du paragraphe (5) et la 1^{ère} phrase du paragraphe (6) sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„(1) Les citations et significations qui sont à délivrer par un huissier de justice ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un agent de la force publique sont faites à personne en tous lieux où l’huissier ou l’agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu’elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.“

(4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège social ou, à défaut de siège social connu, au siège administratif de la personne morale. Dans ces cas, la copie de l’acte est remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l’acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l’acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l’indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social, ainsi que le cachet de l’huissier de justice ou de l’autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l’acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.

(5) Dans tous ces cas, l’huissier de justice ou l’agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social ou administratif un avis daté l’avertissant de la remise de la copie de l’acte et mentionnant

la nature de l'acte, l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social ou administratif (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège social de la personne morale avant l'expiration du délai.“

12. L'article 388 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) de la teneur suivante:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège social à l'étranger.“

13. L'article 389 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (7) de la teneur suivante:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre de commerce et des sociétés.“

14. A l'article 621 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La suspension est exclue à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le prévenu a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. La suspension est exclue à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, elle a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.“

15. A l'article 624 du Code d'instruction criminelle, les 2ième et 3ième alinéas sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes physiques en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis. La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes morales en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une amende criminelle ou à une amende correctionnelle principale sans sursis d'un montant supérieur à 18.000 euros.“

La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes physiques si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois. La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes morales si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à une amende correctionnelle principale sans sursis de 3.000 euros au moins et ne dépassant pas 18.000 euros.“

16. A l'article 624-1 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est modifié comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir ordonné la suspension du prononcé de la condamnation, avertir l'intéressé qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 et de l'article 57-2 alinéa 3 du Code pénal.“

17. A l'article 625 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes physiques, la peine d'emprisonnement principal prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser deux ans. Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes morales, la peine d'amende principale prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser 72.000 euros.“

18. A l'article 626 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Le sursis est exclu à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. Le sursis est exclu à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.“

19. L'article 627 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle, de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle ou de deux ans s'il s'agit d'une peine de police, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne physique condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle ou de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne morale condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, sous réserve de l'article 629.“

20. L'article 628-1 du Code d'instruction criminelle est complété comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 627, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2, de l'article 57-2 alinéa 3 et de l'article 564 du Code pénal.“

21. A l'article 646, 1er alinéa du Code d'instruction criminelle, les termes „au condamné“ sont remplacés par les termes suivants: „à la personne physique condamnée“.
22. A l'article 646 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:

„Elle est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, dans le pays ou à l'étranger subi aucune condamnation nouvelle à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit, pour des faits prévus par les lois pénales luxembourgeoises:

- a) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 18.000 euros, ou la condamnation à une sanction pénale autre que l'amende prononcée à titre principal, après un délai de dix ans;*
- b) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 72.000 euros ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 36.000 euros, après un délai de quinze ans;*
- c) pour la condamnation unique à une amende criminelle supérieure à 72.000 euros ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 72.000 euros, après un délai de vingt ans.“*

23. A l'article 647 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„En cas de contestation sur la réhabilitation de droit, ou sur les inscriptions au casier judiciaire, la personne physique intéressée, ou s'il s'agit d'un incapable majeur, son représentant légal, présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel. En cas de contestation par une personne morale, son représentant légal présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel.“

24. A l'article 648 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La réhabilitation judiciaire ne peut être demandée en justice que par la personne physique condamnée elle-même. S'il s'agit d'un incapable majeur, la demande est introduite par son représentant légal. Si la personne condamnée est une personne morale, la demande est introduite par son représentant légal.“

25. L'article 652 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège social.

Lorsque la personne morale a son siège social à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège social de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Art. 3. Les articles suivants de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

1. A l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

2. A l'article 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la fermeture de tout établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

Art. 4. La loi du 2 avril 2008 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigné comme suit:

„Art. 6-1.– Sanctions contre les personnes morales

1. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas prévus à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcées à l'encontre de la ou des personnes morales

3. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, l'autorité administrative compétente pourra retirer l'agrément à l'entreprise maritime.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/03

N° 5718³

CHAMBRE DES DEPUTES

2ième Session extraordinaire 2009

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (12.8.2009).....	1
2) Dépêche du Ministre de la Justice à la Ministre aux Relations avec le Parlement (31.7.2009)	2
3) Dépêche du Président du groupe de travail sur la corruption de l'OCDE au Premier Ministre, Ministre d'Etat (22.7.2009).....	3

*

**DEPECHE DE LA MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(12.8.2009)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe copie d'une lettre relative au projet de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Octavie MODERT*

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE A LA MINISTRE
AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT**

(31.7.2009)

Madame la Ministre,

J'ai l'honneur de me référer à la lettre adressée le 22 juillet 2009 par l'OCDE à Monsieur le Premier Ministre concernant le groupe de travail sur la corruption.

Dans la lettre précitée du 22 juillet 2009, dont une copie est jointe en annexe, le président du groupe de travail se montre „*sérieusement préoccupé*“ par le fait que deux ans après le dépôt du projet de loi No 5718, la procédure parlementaire n'ait toujours pas abouti. Il qualifie l'absence d'une législation sur la responsabilité des personnes morales de „*manquement grave et continu aux obligations du Luxembourg par rapport à la Convention*“, tout en demandant „*instamment au Luxembourg de procéder le plus rapidement possible à l'adoption d'un régime clair et opérationnel de responsabilité des personnes morales*“.

Je vous prie de bien vouloir continuer la lettre précitée de l'OCDE à Monsieur le Président du Conseil d'Etat ainsi qu'à Monsieur le Président de la Chambre des Députés, tout en attirant leur attention sur l'extrême urgence que revêt l'adoption prochaine du projet de loi No 5718. En effet, le Luxembourg s'expose à de sérieuses critiques s'il ne suit pas les recommandations répétées de l'OCDE concernant le projet de loi No 5718 qui reste toujours en attente de l'avis du Conseil d'Etat.

Je tiens également à souligner que l'adoption prochaine du projet de loi No 5718 est également nécessaire dans d'autres dossiers sensibles pour le Luxembourg. A ce titre, je tiens à citer l'évaluation par le GAFI dont le Luxembourg fait actuellement l'objet en matière de blanchiment, ou encore les diverses décision-cadres de l'Union Européenne que le Luxembourg reste en défaut de transposer faute de disposer d'une législation sur la responsabilité pénale des personnes morales.

En raison des explications développées ci-dessus, le projet de loi No 5718 a d'ailleurs figuré comme 1^{ière} priorité sur la liste des priorités du Ministre de la Justice relative à l'année 2008.

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, en l'expression de ma considération distinguée.

Le Ministre de la Justice,
François BILTGEN

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR
LA CORRUPTION DE L'OCDE AU PREMIER MINISTRE,
MINISTRE D'ETAT**

(22.7.2009)

Monsieur le Premier Ministre,

En tant que Président du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, je vous écris au sujet des mesures prises par le Luxembourg pour instaurer la responsabilité des personnes morales, notamment pour des actes de corruption d'agents publics étrangers.

En mars 2008, le Groupe de travail prenait note du dépôt devant le Parlement, le 20 avril 2007, du projet de loi No 5718 relatif à la responsabilité des personnes morales, et de la soumission de ce projet de loi au Conseil d'Etat pour avis. Le 18 juin dernier, le Luxembourg informait le Groupe de travail que ce projet de loi était toujours en attente de l'avis du Conseil d'Etat.

Le Groupe de travail apprécie les efforts engagés par les autorités luxembourgeoises en matière de lutte contre la corruption, notamment la mise en place d'un Comité de prévention de la corruption doté d'un programme précis de décisions à mettre en oeuvre rapidement. Le Groupe de travail a également noté les améliorations apportées au projet de loi sur la responsabilité pénale des personnes morales, y compris les récents amendements visant à répondre à certaines préoccupations exprimées par le Groupe au moment de la Phase 2bis en mars 2008. Le Groupe de travail est également conscient de l'attention particulière que le Gouvernement luxembourgeois prête à ce projet de loi.

Toutefois, force est de constater que plus de deux ans se sont écoulés depuis le dépôt du projet de loi, sans que celui-ci n'ait encore franchi une étape décisive dans la procédure parlementaire. Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption reste donc sérieusement préoccupé par l'absence de responsabilité des personnes morales en droit luxembourgeois, dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette situation constitue un manquement grave et continu aux obligations du Luxembourg par rapport à la Convention.

Pour cette raison, le Groupe de travail demande instamment au Luxembourg de procéder le plus rapidement possible à l'adoption d'un régime clair et opérationnel de responsabilité des personnes morales, et de mettre en oeuvre tous ses efforts pour que l'avis du Conseil d'Etat soit rendu et le processus législatif achevé au plus vite.

Naturellement, le Secrétariat de l'OCDE, ainsi que les Examineurs principaux du Luxembourg au titre des Phase 2 et 2bis, la Belgique et la France, se tiennent prêts à assister le Luxembourg et à fournir toute clarification quant au contenu du projet de loi aux autorités luxembourgeoises. A cet égard, les Examineurs et le Secrétariat sont d'ores et déjà en contact avec le Ministère de la justice afin de lui communiquer un avis préliminaire sur le projet de loi en cours.

Le Groupe de travail encourage le Luxembourg à procéder au plus vite à l'adoption de la loi sur la responsabilité des personnes morales, et espère avoir l'occasion d'entendre un rapport en ce sens de la part du Luxembourg lors de sa prochaine réunion en octobre 2009.

Veillez croire, Monsieur le Premier Ministre, à l'expression de ma très haute considération.

Mark PIETH

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/04

N° 5718⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(19.1.2010)

Par dépêche en date du 6 avril 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre en date du 22 octobre 2007 l'avis de la Chambre des métiers.

Par dépêche du 18 avril 2008, un communiqué de presse et un rapport, adoptés le 20 mars 2008 par le groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales de l'OCDE, ont été communiqués au Conseil d'Etat. Ce rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales fait état des inquiétudes du groupe de travail sur „l'absence persistante de responsabilité des personnes morales en matière de corruption internationale“. Prenant note du dépôt du projet de loi sous rubrique, le groupe de travail „met en relief les lacunes de ce projet qui, s'il était adopté en l'état, ne pourrait satisfaire aux exigences de la Convention“.

Le 16 septembre 2008, le Conseil d'Etat a été saisi d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous examen. Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire. Le Conseil d'Etat a encore eu communication d'un texte coordonné du projet de loi, reprenant les modifications proposées. Le Conseil d'Etat procédera à l'examen du projet de loi sur base dudit texte coordonné.

Finalement, le Conseil d'Etat s'est encore vu transmettre en date du 12 août 2009 copie d'un courrier du groupe de travail sur la corruption de l'OCDE à l'adresse du Premier Ministre, ainsi que copie d'un courrier du ministre de la Justice attirant l'attention sur l'urgence que revêt l'adoption du projet de loi en exergue.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Par une loi du 15 janvier 2001, le Luxembourg a approuvé la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette même loi a procédé à une réforme substantielle des dispositions du chapitre III du titre IV du Livre II du Code pénal relatives au détournement, à la destruction d'actes ou de titres, à la concussion, au trafic d'influence, et aux actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique.

Aux termes de l'article 2 de la Convention précitée, „chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger“.

Le Conseil d'Etat avait à l'époque été d'avis que „les Etats, dont le droit ne connaît pas le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, ne sont pas tenus d'établir une telle responsabilité pour les besoins de la Convention“ (avis relatif au projet de loi portant approbation de la Convention de l'OCDE, projet de loi *No 4400*). Il avait toutefois renvoyé aux évolutions législatives en France et en Belgique pour ce qui est du principe de la responsabilité pénale des personnes morales, estimant que la législation luxembourgeoise devrait être portée au même niveau, surtout dans l'esprit qui prévaut de nos jours et qui tend à un rapprochement des principes du droit pénal du moins entre Etats membres de l'Union européenne. Il avait rappelé ces observations dans le cadre de son avis du 23 novembre 2004 sur le projet de loi *No 5262* portant approbation: a) de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés Européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union Européenne, signée à Bruxelles, le 26 mai 1997; b) du deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne, à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes, signé à Bruxelles, le 19 juin 1997; c) de la Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg, le 27 janvier 1999; d) du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, signé à Strasbourg, le 15 mai 2003; et modifiant et complétant: 1) certaines dispositions du code pénal; 2) la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (Doc parl *No 5262*¹).

Le présent projet de loi entend introduire la responsabilité pénale des personnes morales, jusqu'ici inconnue du droit positif luxembourgeois, pour permettre ainsi d'associer pleinement le Luxembourg aux efforts entrepris dans de multiples domaines, sur le plan communautaire et international, à l'effet de rendre plus efficace la lutte contre la criminalité.

Dans un arrêt du 29 mars 1962 (Pasicrisie 18, page 450), la Cour de cassation a résumé la situation actuelle; elle a retenu, à propos d'une société coopérative (mais la solution dégagée peut être transposée à toutes les sociétés commerciales, et de manière plus générale à toutes les personnes morales), que „si une société coopérative ne peut, en raison de sa qualité de personne morale de droit privé, commettre une infraction, l'auteur pénalement responsable de pareille infraction est la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, cette personne physique étant responsable non pas en tant qu'organe compétent de la société, mais comme individu ayant commis l'acte illicite“.

L'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois est une obligation au regard des engagements de droit international. Aussi le Conseil d'Etat n'entend-il pas approfondir le débat théorique sur le principe même de la responsabilité pénale d'une personne morale, qui est loin de faire l'unanimité des juristes. Il n'en reste pas moins que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales reste un exercice technique délicat.

Au regard de la jurisprudence précitée, l'introduction en droit positif de la responsabilité pénale des personnes morales soulève des questions, pour ce qui est de l'imputabilité des infractions (et on peut y rattacher la question de la nature de la responsabilité pénale de la personne morale), d'une part, et pour ce qui est du cumul des responsabilités pénales des personnes morales avec celle des personnes physiques par l'intermédiaire desquelles elles agissent (on pourrait encore parler du concours des responsabilités), d'autre part. Le Conseil d'Etat examinera le projet de loi sous rubrique notamment sous cet angle de vue.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Les points 1 à 4 de cet article ne donnent pas lieu à observation.

Le point 5 introduit un nouveau Chapitre II-1 au Livre Ier du Code pénal, qui est appelé à préciser dans quels cas une personne morale peut être déclarée pénalement responsable, d'une part, et à déterminer les peines encourues par la personne morale déclarée pénalement responsable, d'autre part.

Une première observation s'impose: les nouvelles dispositions légales régissant la responsabilité pénale des personnes morales ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

L'exclusion de l'Etat du domaine d'application de la loi en projet est justifiée dans le commentaire des articles du projet de loi originaire par la considération que „l'auteur de la poursuite et de la répression ne peut pas être en même temps l'objet de la poursuite et de la répression“. La loi belge du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales exclut également l'Etat, lequel ne peut pas être considéré comme personne morale pénalement responsable (article 5 du Code pénal belge). Il en est de même en France (article 121-2 du Code pénal français).

Pour ce qui est des communes, le commentaire des articles fait état de ce que „en tant que dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, elles ne sauraient être placées sous le contrôle des juridictions répressives“. Le législateur belge exclut également les communes (article 5 du Code pénal).

Il paraît effectivement difficile de procéder à une assimilation pure et simple des personnes morales de droit public aux personnes morales de droit privé. En effet, les personnes morales de droit public „se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général“¹.

Il ne reste pas moins qu'il y a aussi des domaines d'activités qui peuvent être gérés, et qui souvent sont gérés, indistinctement par des personnes morales de droit public et par des personnes morales de droit privé, ces domaines ne touchant pas à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Par ailleurs, on ne saurait non plus exclure que la commune commette des infractions à l'occasion de l'exercice de la puissance publique.

Les dispositions de la loi belge, excluant l'Etat et les communes au titre des personnes morales pouvant être déclarées pénalement responsables, ont été soumises au contrôle de la Cour d'arbitrage, précisément à raison d'activités où la distinction personnes morales de droit public et personnes morales de droit privé ne joue pas de rôle. La Cour a, en effet, considéré, dans son arrêt du 10 juillet 2002, que la différence de traitement était justifiée. Elle a relevé que seules les personnes morales disposant d'organes directement élus selon des règles démocratiques se trouvaient exclues, et elle a considéré qu'il s'agissait là d'un critère objectif, ajoutant que le législateur pouvait raisonnablement redouter d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se mener par la voie politique.

¹ Arrêt No 128/2002 de la Cour d'arbitrage du 10 juillet 2002 (Extraits):

- B.7.2. Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général. Le législateur peut raisonnablement considérer que son souci de lutter contre la criminalité organisée ne l'oblige pas à prendre à l'égard des personnes morales de droit public les mêmes mesures qu'à l'égard des personnes morales de droit privé.
- B.7.3. Le législateur doit cependant tenir compte de ce que des personnes morales de droit public ont des activités semblables à celles de personnes morales de droit privé et que, dans l'exercice de telles activités, les premières peuvent se rendre coupables d'infractions qui ne se distinguent en rien de celles qui peuvent être commises par les secondes. Il lui appartient, pour concilier avec le principe d'égalité sa volonté de mettre fin à l'irresponsabilité pénale des personnes morales, de ne pas exclure du champ d'application de la loi les personnes morales de droit public qui ne se distinguent des personnes morales de droit privé que par leur statut juridique.
- B.7.4. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause qu'en principe les personnes morales de droit public sont pénalement responsables et que l'exception à cette règle ne concerne que celles „qui disposent d'un organe directement élu selon des règles démocratiques“ (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, No 1-1217/1, p. 3).
- B.7.5. La différence de traitement ainsi établie entre personnes morales selon qu'elles disposent d'un organe démocratiquement élu ou non repose sur un critère objectif.
Les personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, de disposer d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.
- B.7.6. Il s'ensuit que, en excluant des personnes morales de droit public du champ d'application de l'article 5 du Code pénal et en limitant cette exclusion à celles qui sont mentionnées à l'alinéa 4 de cet article, le législateur n'a pas accordé à celles-ci une immunité qui serait injustifiée.

Cette position de la Cour d'arbitrage a été vivement critiquée par la doctrine (voir Revue de droit pénal, 2003, pages 810 et ss.), ce qui n'a toutefois pas empêché la Cour de confirmer ultérieurement cette même position dans son arrêt No 8/2005 du 12 janvier 2005.

Le Code pénal français n'exclut pas d'office les communes, même si l'article 121-2 du Code pénal français n'admet la responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leurs groupements que pour ce qui est des „infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public“. Au vu de la solution retenue par le législateur français, il n'est pas sûr que notre Cour constitutionnelle s'aligne nécessairement sur la jurisprudence de l'ancienne Cour d'arbitrage belge, ce d'autant plus qu'originellement le projet de loi français ayant introduit les dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales excluait de manière générale les collectivités territoriales (c'est-à-dire aussi les communes), et que c'est le Parlement français qui a institué la responsabilité pénale des collectivités territoriales (même si elle n'est pas totale), ayant eu la volonté de faire prévaloir le principe d'égalité devant la loi (Jurisclasseur Pénal, article 121-2, No 27).

On peut encore s'interroger sur l'exclusion générale des communes dans la mesure où le projet de loi n'exclut pas expressément les syndicats de communes. Or, les syndicats de communes sont des établissements publics investis de la personnalité juridique. N'étant en tant que personnes morales de droit public pas expressément exclues du domaine d'application de la future loi, leur responsabilité pénale pourrait être recherchée. Or, les infractions qui pourraient être reprochées aux syndicats de communes auront été commises par les organes du syndicat. Les organes d'un syndicat de communes sont le comité, le président et le bureau. Les attributions du comité sont celles qui incombent à un conseil communal dans une commune. Les attributions respectivement du président et du bureau sont celles qui sont exercées respectivement par le bourgmestre et le collège des bourgmestre et échevins dans une commune. Le Conseil d'Etat relève encore que les établissements publics, les chambres professionnelles et les organes professionnels dotés de la personnalité civile relèvent du champ d'application de la loi en projet. A noter que les organes des chambres professionnelles et des professions réglementées sont également issus d'élections et assument des missions de droit public.

Le Conseil d'Etat peut, en conclusion des développements qui précèdent, se déclarer d'accord avec l'exclusion de l'Etat du cercle des personnes morales dont la responsabilité pénale peut être recherchée. Cette exclusion se justifie également au regard des dispositions de l'article 82 de la Constitution, alors qu'il semble difficilement concevable que la responsabilité pénale des ministres soit assujettie à des conditions dérogatoires au droit commun, alors que la responsabilité pénale de l'Etat en tant que tel ne le serait pas.

Par contre, l'exclusion générale des communes pose problème au regard du principe d'égalité de traitement tant en relation avec d'autres personnes morales de droit public qu'en relation avec des personnes morales de droit privé exerçant des activités similaires à celles des communes. On pourrait envisager une solution consistant soit à exclure toutes les personnes morales de droit public, ce qui ne serait pas sans causer de nouveaux problèmes au niveau de l'égalité de traitement par rapport aux personnes morales de droit privé, soit à englober dans le champ d'application de la loi en projet toutes les personnes morales de droit public, au moins pour les activités qui ne relèvent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le Conseil d'Etat marque sa préférence pour cette dernière solution qui revient à se baser sur le critère de la distinction traditionnelle entre actes „iure gestionis“ et actes „iure imperii“ des pouvoirs publics. Le Code pénal français part de la même logique, même si les termes de „délégation de service public“ posent des problèmes d'application pratique.

Une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que

- lorsqu'un crime ou un délit est commis „au nom et dans l'intérêt de cette personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux“;
- lorsqu'un crime ou un délit est commis „en son nom et dans son intérêt par un de ses mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux“.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger tout d'abord sur la terminologie employée:

- Que signifient les termes „la personne morale peut être déclarée pénalement responsable“? Une personne peut être civilement responsable de la faute d'autrui. Le caractère personnel du droit pénal s'oppose par contre en principe à une responsabilité pénale du fait d'autrui.

- Que signifient les termes „la personne morale peut (être déclarée pénalement responsable)“? Le législateur, en déterminant dans quels cas une personne (qu'elle soit physique ou morale) s'expose à des sanctions pénales, le fait toujours sans préjudice du droit du ministère public d'apprécier l'opportunité des poursuites (abstraction faite, pour les besoins de la présente discussion, du correctif que constitue la mise en mouvement de l'action publique à l'initiative de la victime d'une infraction), et sans préjudice, dans chaque cas, du droit des juridictions d'instruction d'apprécier les charges existant contre une personne inculpée et des juridictions de jugement d'apprécier la culpabilité d'une personne prévenue.
- Que signifient les termes „(au nom et) dans l'intérêt (de la personne morale)“? Les termes „dans l'intérêt de la personne morale“ semblent revêtir un sens davantage patrimonial. A lire le commentaire des articles, cet avantage patrimonial peut également consister dans des économies procurées à la personne morale. Comme l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales s'inscrit toutefois aussi dans la lignée de la lutte contre le terrorisme, le critère de l'intérêt patrimonial risque de porter à faux, le terrorisme ne poursuivant pas des fins patrimoniales.
- Que signifient les termes „mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux“? Selon le commentaire de l'amendement gouvernemental, il s'agit de tenir compte des critiques de l'OCDE à l'égard du texte initial limitant la responsabilité pénale des personnes morales aux seuls crimes et délits commis au nom et dans l'intérêt de la personne morale par ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux. Quelle différence y a-t-il entre un „mandataire de droit exerçant une fonction dirigeante“ et un „organe légal“ de direction de la société? Par ailleurs, les termes „mandataires de fait“ sont difficilement compréhensibles, notamment en raison de la précision „et rapportant directement à un de ses organes légaux“, précision qui n'est aucunement explicitée par le commentaire de l'amendement. Est-ce que l'organe légal doit être le mandant du dirigeant de fait? Quel est l'organe légal auquel le „mandataire, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante“ devrait directement rapporter? Est-ce que les auteurs des amendements ont, de manière cryptique, voulu se référer aux règles de droit commun de la participation criminelle, telles qu'énoncées aux articles 66 et 67 du Code pénal (en ce sens que la responsabilité pénale de la personne morale serait engagée parce que les organes légaux ont prêté pour l'exécution d'une infraction une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis, etc.)?

Les questions de terminologie ci-dessus évoquées ne sont en définitive que le reflet de problèmes beaucoup plus fondamentaux qui se posent dans le contexte de l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales.

La personne morale ne peut pas, matériellement, être elle-même l'auteur de l'infraction, dans la mesure où elle ne dispose que d'une existence juridique et ne peut agir matériellement qu'à travers des personnes physiques. Selon le commentaire des articles, il doit toujours y avoir un „auteur immédiat de l'infraction“ qui ne peut être qu'une personne physique. C'est cette personne physique qui commet l'infraction, qualifiée de crime ou de délit suivant que la loi punit le fait de peines criminelles ou de peines correctionnelles (article 1er du Code pénal). La nature criminelle ou correctionnelle d'une infraction dépend toujours de la peine privative de liberté qui sanctionne le fait en question. L'amende en elle-même n'est jamais déterminante de la nature criminelle ou correctionnelle d'une infraction, alors que l'amende criminelle et l'amende correctionnelle comportent le même minimum. C'est donc toujours en fonction de la peine privative de liberté dont est passible l'auteur immédiat de l'infraction, c'est-à-dire la personne physique, que la nature de l'infraction, crime ou délit, est déterminée.

Toute la difficulté consiste à articuler la responsabilité pénale de la personne morale et l'imputabilité matérielle de l'infraction à une personne physique.

Selon le commentaire des articles du projet de loi originaire, „le crime ou le délit commis par l'organe légal ou un ou plusieurs de ses membres suffit à engager la responsabilité pénale de la personne morale s'il a été commis au nom et dans l'intérêt de cette dernière, sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute distincte à charge de la personne morale. En effet, aucune culpabilité propre à la personne morale, distincte de celle de ses organes légaux n'est exigée.“

Les auteurs du texte semblent ainsi s'orienter sur le modèle français, qui a institué un système de responsabilité pénale des personnes morales dans lequel il n'est pas nécessaire d'établir une faute distincte à charge de la personne morale (Jurisclasseur Pénal, précité, No 170, et l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 26 juin 2001, y mentionné).

Il est surprenant de lire au commentaire des articles du projet de loi sous examen qu'„un crime ou un délit peut uniquement être imputé à la personne morale s'il peut être caractérisé et prouvé en la personne de l'auteur immédiat de l'infraction“. Le même commentaire précise certes que „s'il n'est pas nécessaire que l'auteur immédiat soit effectivement poursuivi et condamné, sa culpabilité doit cependant être établie par le tribunal qui doit constater que l'infraction reprochée a effectivement été commise dans tous ses éléments matériels et intellectuels par l'organe légal ou par un de ses membres“. C'est pourtant lier la culpabilité de la personne morale à la culpabilité de l'auteur immédiat de l'infraction. Or, une culpabilité de l'auteur immédiat de l'infraction ne peut être établie que s'il est lui-même poursuivi. Faudra-t-il en conséquence toujours engager cumulativement des poursuites contre l'auteur immédiat et contre la personne morale? Le commentaire mentionné présuppose également l'identification de l'auteur immédiat de l'infraction.

Les auteurs du projet de loi sous examen ont entendu reprendre à leur compte la philosophie à la base du régime français de responsabilité pénale de la personne morale. Un élément clé de cette philosophie est le souci de permettre une plus juste imputation de la responsabilité et plus particulièrement le souci de cantonner dans de plus justes limites la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux (Jurisclasseur Pénal, précité, No 12). Le Conseil d'Etat ne voit dès lors pas pour quelle raison il n'y aurait pas lieu de suivre les solutions jurisprudentielles dégagées sous l'empire des textes français: en d'autres termes, la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée alors même que l'organe ou le représentant n'aurait pas été effectivement poursuivi et déclaré coupable de l'infraction. Il suffit que le juge puisse acquérir la certitude que l'infraction a été commise, dans tous ses éléments, par un organe ou un représentant (Jurisclasseur Pénal, précité, No 157), pour que la personne morale puisse être déclarée coupable de cette infraction. Dans un tel système, même l'identification d'une personne physique précise, organe ou représentant fautif, n'apparaît pas toujours nécessaire (*ibidem*).

Ce n'est également que dans un tel système que la règle selon laquelle „la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions“ prend tout son sens. D'un côté, la responsabilité pénale de la personne morale n'est pas engagée à la suite d'une sorte d'emprunt de criminalité de l'auteur immédiat de l'infraction. D'un autre côté, le fait que l'auteur immédiat ait agi en tant qu'organe (ou représentant) de la personne morale n'est pas pour lui une cause d'irresponsabilité pénale personnelle.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs du mal à souscrire à la dualité de régime de mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales qu'il est proposé d'introduire, à la suite des amendements gouvernementaux au projet de loi originaire:

- Il y aurait d'abord le régime général, qui vaut pour tous les crimes et délits du Code pénal (et, en vertu de l'article 100-1 du Code pénal, pour toutes les infractions de même nature prévues par des lois spéciales pour autant que celles-ci ne prévoient pas de règles dérogatoires). Dans le régime général, la responsabilité pénale de la personne morale n'est engagée que si l'infraction a été commise par un organe légal ou par un ou plusieurs membres des organes légaux.
- Il y aurait ensuite le régime particulier, dans lequel, pour une liste d'infractions déterminées, la responsabilité pénale de la personne morale est aussi engagée si l'infraction a été commise par une personne physique ne relevant pas des organes légaux, à condition que cette personne physique soit „mandataire, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un des organes légaux“. Le Conseil d'Etat a déjà signalé les difficultés qu'il y a pour cerner le sens et la portée de ces conditions. Dans le système du droit des sociétés, la combinaison des concepts retenus dans le projet de loi soulève d'évidentes questions de cohérence juridique. Comment un mandataire de fait peut-il rapporter à un organe légal, alors que la notion même de mandataire de fait laisse conclure à l'inaction des organes légaux?

Selon la version initiale du projet de loi, qui constituerait désormais le régime général de mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, ces dernières ne répondent pas pénalement des infractions commises par les dirigeants de fait. Mais même dans ce régime général, la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée, si, par ses organes légaux, elle est coauteur ou complice des infractions commises par un dirigeant de fait. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé ci-dessus, la responsabilité pénale de la personne morale n'a pas à sa base un emprunt de criminalité de l'auteur immédiat de l'infraction.

Le mécanisme envisagé risque par ailleurs de ne pas couvrir l'hypothèse où des infractions sont commises par les dirigeants de fait qui ne rapportent d'aucune façon aux organes légaux de la personne morale. C'est pourtant dans pareille hypothèse que la sanction de la dissolution de la personne morale

apparaît comme la sanction la plus efficace. Cette hypothèse ne peut guère être appréhendée que dans un système de responsabilité pénale des personnes morales prenant en considération la faute de la personne morale (mauvaise organisation interne, etc.), tel le système institué par la loi belge du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

Le Conseil d'Etat se prononce dès lors contre le double régime de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, et il recommande de s'en tenir au texte original de l'article 34 nouveau à introduire au Code pénal.

Pour tenir compte des appréhensions de l'OCDE, il propose d'inclure expressément à l'alinéa 1er une référence aux articles 66 et 67 du Code pénal, pour ainsi faire clairement ressortir que la responsabilité pénale de la personne morale est engagée, que les organes légaux, ou un ou plusieurs membres des organes légaux, soient les auteurs immédiats de l'infraction ou que ces mêmes soient coauteurs ou complices d'un tiers, auteur immédiat de l'infraction.

Le Conseil d'Etat a pris acte des explications qui ont amené les auteurs des amendements à ajouter au texte la précision que „lorsqu'une personne morale a commis une infraction à l'étranger, elle sera poursuivie suivant les distinctions du Code d'instruction criminelle“. Le Conseil d'Etat considère que la disposition en question est superfétatoire, au regard des dispositions et du Code pénal (articles 3 et 4) et du Code d'instruction criminelle régissant la compétence internationale des juridictions répressives luxembourgeoises. Cet ajout est par conséquent à supprimer.

Finalement, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu de généraliser la responsabilité pénale des personnes morales en y incluant également les contraventions de police. Ce faisant, il ne serait plus nécessaire de recourir au succédané des sanctions administratives. Le Conseil d'Etat de renvoyer à ce sujet à la loi du 5 juin 2009 ayant pour objet de modifier: 1) la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne; 2) la loi modifiée du 19 mai 1999 ayant pour objet a) de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg, b) de créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, et c) d'instituer une Direction de l'Aviation Civile; 3) la loi du 26 juillet 2002 sur la police et sur l'exploitation de l'aéroport de Luxembourg ainsi que sur la construction d'une nouvelle aérogare, ainsi qu'à son avis complémentaire du 3 mars 2009 relatif au projet de loi devenu la loi précitée du 5 juin 2009 (documents parlementaires No 5273).

S'agissant des contraventions de police, il ne paraît en effet pas nécessaire d'exiger que l'infraction ait été commise au nom de la personne morale par ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ces organes légaux. Toute personne agissant pour compte de la personne morale, y compris les préposés de la personne morale, devraient pouvoir, en matière de contraventions, engager la responsabilité pénale de la personne morale.

Si la Chambre des députés décidait de suivre le Conseil d'Etat dans ses réflexions, il suggère le libellé suivant pour le nouvel article 34 à introduire au Code pénal:

„Art. 34. La responsabilité pénale des personnes morales est engagée, selon les distinctions des articles 66 et 67 du présent Code, pour les crimes et délits commis, au nom et dans l'intérêt ou pour le compte de ces personnes morales, par leurs organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ces organes légaux.

La responsabilité pénale des personnes morales est engagée pour les contraventions commises par toute personne agissant pour compte de ces personnes morales.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à l'Etat. Elles ne sont applicables aux autres personnes morales de droit public que pour les activités qui ne relèvent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.“

Au nouvel article 35 à introduire au Code pénal, le Conseil d'Etat s'interroge si, sous le point 4, l'avantage est également public, auquel cas il y aurait lieu d'écrire „l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publics“. Le Conseil d'Etat s'interroge, plus fondamentalement, sur la question s'il appartient aux juridictions répressives de prononcer de telles sanctions.

Pour ce qui est de la peine de l'exclusion des marchés publics, le Conseil d'Etat préconise d'écrire „l'exclusion de la participation à des marchés publics“.

Dans la lignée de la suggestion du Conseil d'Etat d'étendre la responsabilité pénale des personnes morales à toutes les catégories d'infractions, il y aurait lieu de prévoir un nouvel article 36 de la teneur suivante:

„Art. 36. Les peines de police encourues par les personnes morales sont l'amende et la confiscation spéciale.

L'amende en matière de police applicable aux personnes morales est de 50 euros au moins et de 500 euros au plus.“

Si le Conseil d'Etat était suivi dans cette proposition, les renvois figurant actuellement au nouvel article 35 seraient à adapter.

Le nouvel article 36 (37 selon le Conseil d'Etat) à introduire au Code pénal donne lieu aux observations suivantes.

Compte tenu de la proposition du Conseil d'Etat de porter le montant de l'amende de police applicable aux personnes morales à 500 euros au plus, le minimum de l'amende en matière correctionnelle et criminelle est à fixer à 501 euros.

Puisque la responsabilité pénale des personnes morales est engagée à raison de tous les crimes, donc aussi à raison des crimes qui emportent la peine de la réclusion à vie, le système de „conversion“ préconisé par les auteurs pour la détermination du maximum de l'amende n'est pas toujours praticable. Il y a donc lieu de fixer uniformément le maximum de l'amende encourue, du moins en matière criminelle. En considération de la „conversion“ appliquée à la peine de réclusion à temps la plus longue (30 ans de réclusion = 540.000 euros), le Conseil d'Etat propose de fixer le maximum de l'amende en matière criminelle à 750.000 euros.

Le nouvel article 36 (37 selon le Conseil d'Etat) comprendrait donc un alinéa 2 et un alinéa 3 nouveaux, qui pourraient prendre la teneur suivante:

„En matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

En matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.“

L'article 37 (38 selon le Conseil d'Etat) prévoit un taux maximum de l'amende plus élevé pour certaines infractions déterminées. Compte tenu des observations ci-dessus à l'endroit du taux maximum de l'amende en matière criminelle et afin de tenir aussi compte de l'hypothèse où la loi qui réprime l'infraction ne prévoit pas d'amende, le texte est à modifier comme suit:

„Art. 38. Le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 37 (selon le Conseil d'Etat) est quintuplé lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée pour une des infractions suivantes: (suit la liste des infractions).“

L'article 38 (39 selon le Conseil d'Etat) subordonne la dissolution de la personne morale à une double condition alternative: ou bien la personne morale a été intentionnellement créée pour commettre les faits incriminés, ou bien, s'agissant de crimes ou délits emportant pour les personnes physiques une peine privative de liberté égale ou supérieure à trois ans, son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement les faits incriminés. Les auteurs se sont inspirés de l'article 131-39 du Code pénal français. Le Conseil d'Etat demande la suppression du terme „systématiquement“. La notion de „systématiquement“ exclut la peine de la dissolution en cas d'unicité des faits et requiert une répétition d'actes. Il est pour le moins peu orthodoxe de retrouver, au niveau des conditions d'application d'une peine, une condition qu'on s'attendrait tout au plus à voir apparaître au niveau de l'incrimination (voir pour l'escroquerie fiscale, l'exigence de l'emploi systématique de manœuvres frauduleuses). L'ambiguïté se retrouve d'ailleurs au niveau de la terminologie employée, dès lors qu'il est question de l'exercice systématique des faits incriminés. Le Conseil d'Etat ne peut en conséquence pas marquer son accord au texte sous examen. Il demande que le texte français soit repris, de sorte que l'alinéa 1 de l'article sous examen se lirait comme suit:

„La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été créée ou, lorsqu’il s’agit d’un crime ou d’un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d’une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.“

Le Conseil d’Etat considère encore qu’il n’y a pas lieu de prévoir un renvoi, par la juridiction répressive de jugement, au tribunal compétent pour connaître de la liquidation. L’exécution des décisions rendues sur l’action publique appartenant au ministère public, c’est à ce dernier de saisir la juridiction compétente. Aussi le Conseil d’Etat propose-t-il de reprendre tel quel le texte de l’article 131-45 du Code pénal français et de libeller l’alinéa 3 comme suit:

„La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation.“

A l’article 39 (40 selon le Conseil d’Etat), il n’y a pas lieu d’écrire „auteur d’un délit“, alors que la personne morale peut très bien n’être que complice du délit. Le Conseil d’Etat propose donc d’écrire:

„Art. 40. *Lorsque la personne morale encourt une peine correctionnelle autre que l’amende, cette peine correctionnelle peut être prononcée seule à titre de peine principale.“*

L’article 40 (41 selon le Conseil d’Etat) est la transposition aux personnes morales de l’article 19 du Code pénal. Cette disposition ne donne pas lieu à observation.

Le point 6 de l’article 1er du projet de loi sous avis entend compléter le chapitre V du Livre Ier du Code pénal traitant de la récidive. Il en est de même du point 7 de l’article 1er. Aussi le Conseil d’Etat propose-t-il de regrouper ces deux points en un seul point 6, qui se lirait comme suit:

„6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par les articles 57-2 et 57-3, ainsi rédigés: (...)“

Le nouvel article 57-2 à introduire au Code pénal règle la récidive de crime sur crime, tandis que le nouvel article 57-3 règle la récidive de délit sur crime, d’une part, la récidive de délit sur délit, d’autre part.

A l’article 57-2, et compte tenu de la proposition du Conseil d’Etat de fixer un taux maximum de l’amende uniforme en matière criminelle (voir ci-dessus les observations à l’endroit de l’article 36 nouveau à introduire au Code pénal), le libellé est à modifier en conséquence:

„Art. 57-2. *Lorsqu’une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité par un nouveau crime, le taux maximum de l’amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l’article 36.“* (Il y aura lieu de veiller à la concordance des renvois, suivant le texte qui sera définitivement adopté par la Chambre des députés.)

Le deuxième alinéa du nouvel article 57-2 devient superfétatoire.

Les alinéas 1 et 2 du nouvel article 57-3 pourraient utilement être réunis en un seul alinéa, de la teneur suivante:

„Lorsqu’une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l’amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l’article 36 et selon les distinctions y prévues.“

Le troisième alinéa du nouvel article 57-3 entend régler la récidive de délit sur délit. Il y a lieu de faire débiter l’alinéa comme suit: *„Les peines prévues à l’alinéa précédent ...“*. Il y a encore lieu d’écrire *„amende correctionnelle“* au lieu de *„amende délictuelle“*. Il ne semble pas s’agir d’une récidive spécifique, mais bien d’une récidive générale.

Au point 8, il est proposé de compléter l’article 86 du Code pénal, à l’effet de préciser que la perte de la personnalité juridique n’éteint pas la peine. Une disposition, en substance identique, a été inscrite à l’article 86 du Code pénal belge par la loi belge précitée du 4 mai 1999. Le Conseil d’Etat n’a pas d’observation particulière.

Le Conseil d’Etat voudrait encore aborder une question sur laquelle le projet de loi reste muet. Il s’agit de l’application aux personnes morales des dispositions relatives aux circonstances atténuantes. L’appréciation des circonstances atténuantes peut aussi être le fait des juridictions d’instruction, en particulier au niveau de la procédure de règlement, lorsqu’il s’agit de décider, au vu des charges existantes, du renvoi devant les juridictions de jugement. S’agissant des personnes morales, l’appréciation des circonstances atténuantes s’effectue certes dans leur chef, mais par rapport aux peines

prévues par la loi à l'égard des personnes physiques, auteurs immédiats de l'infraction (que celles-ci soient ou non poursuivies cumulativement avec la personne morale). Le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il ne se recommanderait pas d'ajouter un nouvel article 75-1 au chapitre IX du Livre Ier du Code pénal, qui pourrait faire l'objet d'un nouveau point 8 à l'article 1er du projet de loi:

„8. Le Chapitre IX du Livre Ier du Code pénal est complété par un article 75-1, ainsi rédigé:

„L'appréciation des circonstances atténuantes dans le chef d'une personne morale s'effectue au regard des peines criminelles encourues par la personne physique pour les faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.“ “

Le point 8 du projet deviendra en conséquence le point 9.

Article 2

A l'article sous examen du projet de loi, sont regroupés une série d'adaptations ou de compléments du Code d'instruction criminelle qui s'imposent à la suite de la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales. Ces modifications sont essentiellement d'ordre technique. L'ampleur des aménagements apportés met en évidence l'importance du changement que la loi sous rubrique apporte au droit pénal axé sur la responsabilité de la seule personne physique. Les auteurs du projet se sont inspirés, pour adapter le Code d'instruction criminelle, des lois belge et française en privilégiant tantôt l'une, tantôt l'autre. La comparaison des dispositions proposées avec les textes de référence met en évidence que les auteurs du projet n'ont souvent que partiellement repris les règles belges ou françaises, probablement dans un souci de simplification d'une matière déjà suffisamment complexe. Cette façon de procéder aboutit à la mise en place d'un mécanisme particulier luxembourgeois.

Point 1

Ce point porte modification de l'article 2 du Code d'instruction criminelle en prévoyant la prescription de l'action publique en cas de perte de la personnalité juridique de la personne morale. Alors que l'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle belge met l'accent sur les procédures ayant entraîné la perte de la personnalité juridique, à savoir la liquidation ou la dissolution, le projet sous rubrique retient le résultat. Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur la praticabilité du système et plus précisément sur le sort tant des opérations ayant conduit à la perte de personnalité juridique de la personne morale concernée que des opérations posées à la suite des premières.

Le texte du projet de loi reprend, avec une terminologie différente, la solution d'une „survie“ de la personne morale, si la perte de la personnalité juridique a été organisée pour échapper aux poursuites. Même si le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du texte, il s'interroge sur l'application pratique d'une telle fiction juridique. N'aurait-il pas été indiqué de sanctionner plutôt les actes des responsables de la société qui ont organisé la perte de la personnalité juridique? Il est vrai que cette observation renvoie à la problématique plus générale des rapports entre la responsabilité d'une entité juridique qui ne peut exprimer une volonté que par le biais d'organes composés de personnes physiques et la responsabilité propre de ces personnes.

Points 2 et 3

Ces points modifient les articles 26 et 29 du Code d'instruction criminelle en ce sens que la compétence territoriale du procureur d'Etat et du juge d'instruction est déterminée par rapport au siège de la personne morale. La loi belge du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales a encore ajouté le critère du siège d'exploitation. L'article 706-43 du Code de procédure pénale français vise le siège tout court. Dans l'optique de la non-exclusion des personnes morales de droit public, il y a lieu d'écrire „siège“ et non pas „siège social“ sinon de reprendre les deux concepts de siège social et de siège administratif conformément au texte modifié du paragraphe 4 de l'article 386 du Code d'instruction criminelle proposé par les auteurs.

Point 4

Le point 4 introduit dans le Livre Ier, Titre III du Code d'instruction criminelle, une nouvelle procédure permettant au juge d'instruction d'adopter des mesures provisoires à l'égard des personnes morales au cours de l'instruction.

Les auteurs du projet expliquent s'être inspirés, pour la rédaction du nouvel article 90 du Code d'instruction criminelle, de l'article 91 du Code d'instruction belge. Le Conseil d'Etat constate que le dépôt d'un cautionnement n'a pas été retenu, alors que cette mesure paraît *a priori* adaptée pour les personnes morales qui ne sauraient encourir que des amendes. Il préconise de reprendre sur ce point le texte de l'article 91 du Code d'instruction criminelle belge. Par ailleurs, il marque son accord avec les conditions prévues, à savoir l'ouverture d'une instruction, l'existence d'indices graves de culpabilité et l'existence de circonstances particulières à l'affaire.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'exigence d'une ordonnance spécialement motivée du juge d'instruction. En principe, toute ordonnance doit être motivée au regard des conditions prévues par la loi. En l'espèce, la portée de l'obligation de motivation découle, à suffisance, de l'existence de circonstances particulières, énoncées au paragraphe 1er de l'article 89, sans qu'il soit besoin de le répéter. Introduire dans le Code d'instruction criminelle le concept d'ordonnances spécialement motivées risque de créer une hiérarchie dans l'exigence de la motivation, contre-productive en termes de sécurité juridique et de respect des droits de la défense. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il sur la suppression de la première phrase du paragraphe 2 de l'article 89.

De même, le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de la fixation d'une durée limitée des mesures. Le texte de référence belge ne contient pas de limitation de ce type. Les auteurs n'expliquent pas pour quelles raisons il y a lieu de se départir de la référence belge. Dans la logique du système mis en place, les mesures provisoires doivent être justifiées au regard des „circonstances particulières“. Le juge d'instruction peut, à tout moment, revenir sur les mesures qu'il a adoptées. L'article 90 prévoit expressément que la mainlevée des mesures peut être demandée. Le fait de limiter les mesures dans le temps et d'exiger des décisions de renouvellement risque de compliquer inutilement la tâche du juge d'instruction. Les mesures provisoires à l'égard d'une personne morale ne sauraient être assimilées à une détention préventive ordonnée à l'égard d'une personne physique. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose également la suppression du second alinéa du paragraphe 2 du nouvel article 89.

Le paragraphe 2 serait ainsi à supprimer et la numérotation subséquente à adapter.

Le nouvel article 90 n'appelle pas d'observation particulière.

Point 5

Sous le point 5, le projet de loi introduit dans le Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 relatif aux procédures menées à l'encontre de personnes morales et comportant deux nouveaux articles 223 et 224.

Les auteurs se sont inspirés de l'article 706-43 du Code de procédure pénale français, même si le texte de référence français n'est pas suivi sur tous les points. Le Conseil d'Etat marque son accord avec la différenciation opérée entre trois cas de figure, la représentation de la personne morale par le représentant légal, par un délégué ou par un mandataire de justice. En ce qui concerne ce dernier cas, le Conseil d'Etat marque son accord avec le paragraphe 6 qui, contrairement au texte français, limite au seul ministère public le droit de saisir le président du tribunal aux fins de désigner un mandataire. Le Conseil d'Etat préconise toutefois de remplacer les termes „requête du ministère public“ par les termes „*requête du procureur d'Etat*“, alors que le Code d'instruction criminelle met l'accent sur l'organe compétent pour agir et non pas sur la fonction assumée par cet organe.

Le paragraphe 7 énonce une évidence dont le législateur français a d'ailleurs estimé faire abstraction. Le Conseil d'Etat en propose la suppression.

Point 6

Ce point, qui prévoit une renumérotation des titres du Livre II, n'appelle pas d'observation.

Points 7 et 8

Les compléments apportés aux articles 381 et 383 du Code d'instruction criminelle n'appellent pas d'observation.

Points 9, 10 et 11

Les modifications apportées aux articles 384, 386 et 387 du Code d'instruction criminelle n'appellent pas d'observation particulière. Les auteurs du projet indiquent avoir suivi, à cet égard, l'article 155 du Nouveau code de procédure civile. Le Conseil d'Etat marque son accord à la référence au siège admi-

nistratif dans la mesure où la loi concerne des personnes morales de droit public. Il est renvoyé aux observations aux points 2 et 3 ci-dessus.

Points 12 et 13

Sans observation.

Points 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20

Le Conseil d'Etat relève une erreur de référence à l'article 628-1; l'ajout devrait porter sur le nouvel article 57-3, alinéa 3, et non pas sur le nouvel article 57-2, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat renvoie à la renumérotation des articles 57-1 et 57-2 opérée dans les amendements. Les articles 57-1 et 57-2 initiaux deviennent en effet les articles 57-2 et 57-3.

Points 21, 22, 23, 24 et 25

Les articles 646, 647, 648 et 652 du Code d'instruction criminelle sont modifiés en vue d'inclure les personnes morales ayant fait l'objet d'une condamnation pénale dans le régime de la réhabilitation de droit et de la réhabilitation judiciaire.

Ces textes, de nature technique, n'appellent pas d'observation particulière. Dans les dispositions en cause, référence est faite au casier judiciaire. Le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité d'adapter le règlement grand-ducal modifié du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire rédigé dans la logique d'une condamnation des seules personnes physiques.

Article 3

L'article 3 du projet de loi modifie les articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales aux fins d'éviter qu'une société fasse l'objet, pour le même fait, de sanctions pénales, au titre des dispositions de la loi en projet, et d'une décision de dissolution, de liquidation ou de fermeture d'établissement au titre des articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915.

Le Conseil d'Etat comprend la disposition en ce sens qu'il s'agit de veiller au respect de la règle „non bis in idem“. Une société commerciale ne pourra plus faire l'objet d'une décision au titre des articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915, si les faits qui lui sont reprochés relèvent de la seule loi pénale. Si elle a contrevenu au droit commercial ou au droit sur les sociétés, elle peut faire l'objet d'une action au titre des articles 203 et 203-1, même si l'inobservation du droit commercial ou du droit sur les sociétés est pénalement sanctionnée, à condition toutefois que le fait n'ait pas fait l'objet de poursuites pénales. En d'autres termes, le procureur d'Etat garde le choix entre l'action publique et la procédure de dissolution prévue par la loi sur les sociétés. Comme la règle „non bis in idem“ requiert l'identité de la personne juridique, objet des deux condamnations, la poursuite pénale du seul dirigeant d'entreprise ne devrait pas faire obstacle à la dissolution de la société pour les mêmes faits.

La dissolution est érigée, à l'article 38 du projet de loi, en sanction ou mesure spécifique. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de cet article. Il faut se rendre compte que cette disposition est plus restrictive que l'actuel article 203 de la loi sur les sociétés commerciales en ce sens que le parquet doit prouver, outre la commission d'infractions par la société, le fait qu'elle a été intentionnellement créée à cette fin ou détournée de son objet. Ces conditions renvoient d'ailleurs à un comportement délictueux intentionnel des représentants ou fondateurs de la personne morale.

Article 4

Cet article porte modification de l'article 4 de la loi du 2 avril 2008 transposant la directive 2005/35/CE (et non, comme indiqué dans les documents soumis, 2005/36/CE) du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. Un nouvel article 6-1 fixe les sanctions à prononcer à l'encontre de personnes morales qui ont commis des infractions à la loi.

Dans la logique du respect du principe „non bis in idem“ qui est à la base des modifications apportées à l'article 3 de la loi sur les sociétés commerciales, le Conseil d'Etat s'interroge sur le paragraphe

3 du nouvel article 6-1 de la loi du 2 avril 2008, précitée, qui permet à l'autorité administrative de retirer l'agrément en cas de condamnation pénale. Le Conseil d'Etat note que la loi précitée du 2 avril 2008 ne contient pas de procédure d'agrément.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 janvier 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/05

N° 5718⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (25.1.2010).....	1
2) Texte coordonné.....	6

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(25.1.2010)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir une série d'amendements au projet de loi mentionné sous rubrique que la Commission juridique a adoptée dans sa réunion du 25 janvier 2010.

Je joins en annexe, à toutes fins utiles, un nouveau texte coordonné (le texte de base étant le texte coordonné déposé par le Gouvernement suite aux amendements gouvernementaux du 16 septembre 2008 – doc. parl. 5718²) du projet de loi sous rubrique qui reprend les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et les propositions de texte du Conseil d'Etat que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

*

AMENDEMENTS

*I. Article 1er, point 5**a) Article 34 nouveau du Code pénal*

La commission propose de modifier comme suit le libellé de l'article 34 nouveau du Code pénal:

„**Art. 34.** Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs membres de ses organes légaux de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 37.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.“

Commentaire

La Commission juridique, tout en s'alignant sur la proposition du Conseil d'Etat de reprendre le libellé initial de l'article 34 (doc. parl. 5718), propose de viser les dirigeants de droit ou de fait. Le champ d'application *ratio personae* ainsi défini rencontre le souci de l'OCDE de voir figurer les dirigeants de fait *expressis verbis* dans la nouvelle loi et il a ainsi aussi été donné suite aux appréhensions du Conseil d'Etat concernant la mise en place d'un régime dualiste.

b) Article 35 nouveau du Code pénal

Il est proposé de supprimer le point 4), l'article visé se lit dès lors comme suit:

„**Art. 35.** Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:

- 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;
- 2) la confiscation spéciale;
- 3) l'exclusion **de la participation** à des marchés publics ~~à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus;~~
- 4) ~~l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique;~~
- 5) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 37.“

Commentaire

Le domaine de la loi pénale étant régi par le principe général de l'interprétation stricte, la commission propose de supprimer le point 4). En effet, une définition précise et claire de ce qu'il faut entendre par „*bénéfice d'un avantage*“ fait défaut en l'espèce. Pour le reste, la Commission suit l'avis du Conseil d'Etat concernant le point 3).

II. Article 1er, point 6

a) Le nouvel article 57-2 du Code pénal est libellé comme suit:

„**Art. 57-2.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 36 engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui ~~prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime~~ fixé à l'article 36.

Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 37, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 37.“

Commentaire

La Commission juridique, afin de parfaire le régime des règles spécifiques applicables en matière de récidive, ajoute un renvoi visant le cas de figure où une personne morale, condamnée pour une des infractions criminelles énumérées à l'article 37, commet ultérieurement un nouveau crime.

b) Le nouvel article 57-3 du Code pénal est libellé comme suit:

„**Art. 57-3.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui ~~prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit~~ fixé à l'article 36 ~~et selon les distinctions y prévues.~~

~~Lorsqu'il s'agit d'un délit pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.~~

Les peines prévues ~~aux paragraphes à l'alinéa~~ précédents pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende **délictuelle correctionnelle** d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.“

Commentaire

Il y a lieu de supprimer le bout de phrase „et selon les distinctions y prévues“, alors qu’il n’a pas de raison d’être avec le texte de l’article 36 tel que retenu par la commission.

III. Article 2, point 4

Article 89

La Commission décide de suivre le Conseil d’Etat. L’article 89, paragraphe (1) sera calqué sur l’article 91 du Code d’instruction criminelle belge, sauf à ne pas reprendre l’alinéa du texte belge qui traite des saisies immobilières. La disposition en question se lit donc comme suit:

„Lorsqu’au cours d’une instruction, le juge d’instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes:

- 1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;
- 2° l’interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d’entraîner l’insolvabilité de la personne morale;
- 3° le dépôt d’un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu’il ordonne.“

IV. Article 2, points 7, 8, 9, 10, 12, 13 et 25

a) (point 7) A l’article 381 du Code d’instruction criminelle, le paragraphe (2) est libellé comme suit:

„(2) L’exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l’huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège sœial.“

b) (point 8) A l’article 383 du Code d’instruction criminelle, le 3ième tîret du paragraphe (1) est libellé comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l’acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège sœial, (...).“

c) (point 9) A l’article 384 du Code d’instruction criminelle, le 4ième tîret du paragraphe (1) est libellé comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l’acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège sœial ou administratif pour autant que le siège sœial ou administratif sont connus. (...).“

d) (point 10) A l’article 386 du Code d’instruction criminelle, les 1ière et 2ième phrases du paragraphe (4) sont modifiées comme suit:

„(4) Si l’agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège sœial ou administratif, et qu’il résulte des vérifications qu’il a faites que le destinataire demeure bien à l’adresse indiquée, il en fait mention sur l’avis de réception qu’il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège sœial ou administratif, ou à la case postale du destinataire un avis l’avertissant que la lettre recommandée n’a pu lui être remise et indiquant l’autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...).“

e) (point 11) A l’article 387 du Code d’instruction criminelle, les paragraphes (4) et (7) ainsi que la 1ière phrase du paragraphe (5) et la 1ière phrase du paragraphe (6) sont libellés de la manière suivante:

„(4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une

personne morale, elles sont faites au siège ~~social ou, à défaut de siège connu, au siège administratif~~ de la personne morale. Dans ces cas,

La copie de l'acte est dans ce cas remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l'acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l'acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège ~~social~~, ainsi que le cachet de l'huissier de justice ou de l'autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l'acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.

(5) Dans tous ces cas, l'huissier de justice ou l'agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social ou administratif~~, un avis daté l'avertissant de la remise de la copie de l'acte et mentionnant la nature de l'acte, l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social ou administratif~~ (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social~~ de la personne morale avant l'expiration du délai."

f) (point 12) A l'article 388 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (5) à ajouter est libellé comme suit:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège ~~social~~ à l'étranger.“

g) (point 13) A l'article 389 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (7) à ajouter est à lire comme suit:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège ~~social~~ par le registre de commerce et des sociétés.“

h) (point 25) A l'article 652, les modifications et ajouts sont libellés comme suit:

„(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège ~~social~~.

Lorsque la personne morale a son siège ~~social~~ à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège social de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Commentaire

Dans l'optique de la non-exclusion des personnes morales de droit public (autres que l'Etat et les communes), la commission estime de façon générale qu'il y a lieu d'utiliser le terme „siège“ sans adjectif, pour faire ressortir que la loi ne vise pas seulement des personnes morales comme les sociétés qui ont un siège social, mais aussi d'autres personnes morales qui n'ont pas de siège social au sens classique du terme, mais un siège tout court.

Les autres modifications proposées au présent point IV sont des modifications de pure forme.

V. Article 3 (articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales)

La Commission juridique propose de supprimer le point 3 suite aux points soulevés par le Conseil d'Etat, la règle du „non bis idem“ couvrant à suffisance la situation visée par les auteurs du texte initial.

*

Etant donné que le vote du projet de loi est prévu pour la séance publique du jeudi 4 février 2010, je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir m'envoyer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

Art. 1. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'intitulé du Chapitre II du Livre Ier du Code pénal est modifié comme suit:

„Chapitre II.– Des peines applicables aux personnes physiques“

2. La 1^{ière} phrase de l'article 7 du Code pénal est modifiée comme suit:

„Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“

3. La 1^{ière} phrase de l'article 14 du Code pénal est modifiée comme suit:

„Sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“

4. La 1^{ière} phrase de l'article 25 du Code pénal est modifiée comme suit:

„Sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: (...)“

5. Il est inséré au Livre Ier du Code pénal un nouveau Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 40 comme suit:

„Chapitre II-1.– Des peines applicables aux personnes morales

Art. 34. Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs ~~membres de ses organes légaux~~ de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

Art. 35. Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:

- 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;
- 2) la confiscation spéciale;
- 3) l'exclusion **de la participation** à des marchés publics à titre définitif ~~ou pour une durée de 5 ans au plus~~;
- 4) ~~l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publiques~~;
- 5) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 38.

Art. 36. L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.

~~Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.~~

~~Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine privative de liberté prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.~~

En matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

En matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui

réprime l'infraction. Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

~~Art. 37. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions énumérées ci-après, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quintuple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.~~

Le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 36 est quintuplé lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée pour une des infractions suivantes:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- traite des êtres humains et proxénétisme
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- blanchiment et recel
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée
- aide à l'entrée et au séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

~~Art. 38. La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été intentionnellement créée pour commettre les faits incriminés ou, s'agissant de crimes ou délits emportant lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne pour les personnes physiques d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés. une peine privative de liberté égale ou supérieure à trois ans, lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement les faits incriminés.~~

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour ~~connaître de la liquidation~~ procéder à la liquidation.

~~Art. 39. Lorsque la personne morale auteur d'un délit encourt une sanction pénale peine correctionnelle autre que l'amende, cette sanction peine correctionnelle peut être prononcée seule à titre de peine principale.~~

~~Art. 40. Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.~~

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.“

6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par ~~l'article 57-2, les articles 57-2 et 57-3,~~ ainsi rédigé:

~~„Art. 57-2. Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 36, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime fixé à l'article 36.~~

~~Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.~~

Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 37, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 37.

7. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par l'article 57-3, ainsi rédigé:

„**Art. 57-3.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui ~~prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit fixé à l'article 36 et selon les distinctions y prévues.~~

~~Lorsqu'il s'agit d'un délit pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime ce délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au double de celui prévu par l'article 36, alinéa 3.~~

Les peines prévues ~~aux paragraphes à l'alinéa~~ précédents pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende **délietuelle correctionnelle** d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.“

7. Le Chapitre IX du Livre Ier du Code pénal est complété par un article 75-1, ainsi rédigé:

„**L'appréciation des circonstances atténuantes dans le chef d'une personne morale s'effectue au regard des peines criminelles encourues par la personne physique pour les faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.**“

8. L'article 86 du Code pénal est complété par un 4ième alinéa, rédigé comme suit:

„Pour les personnes morales condamnées, la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine.“

Art. 2. Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1. A l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:

„Pour les personnes morales, l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Elle pourra encore être exercée ultérieurement, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique.“

2. A l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège **social** de la personne morale.“

3. A l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège **social** de la personne morale.“

4. Il est inséré au Livre Ier, Titre III du Code d'instruction criminelle une nouvelle Section VIII-I qui réintroduit les articles 89 et 90 comme suit:

„Section VIII-I.– Des mesures provisoires à l'égard des personnes morales

Art. 89. (1) ~~Lorsque le juge d'instruction est saisi de faits emportant pour les personnes physiques une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à six mois d'emprisonnement, il peut ordonner à titre provisoire, sur requête du procureur d'Etat, l'une au moins des mesures suivantes s'il existe des indices graves de culpabilité à l'égard de la personne morale et si des circonstances particulières le requièrent:~~

- ~~l'interdiction ou la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;~~

– **~~l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale.~~**

Lorsqu'au cours d'une instruction, le juge d'instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes:

- 1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;
- 2° l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale;
- 3° le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu'il ordonne.

~~(2) L'ordonnance du juge d'instruction doit être spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce et par référence aux conditions indiquées au paragraphe (1).~~

~~Le juge d'instruction y indique la durée pendant laquelle la mesure provisoire pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder trois mois à dater de l'ordonnance. La mesure provisoire pourra faire l'objet de renouvellements dans les mêmes formes pour une durée de trois mois au plus chacun.~~

(32) Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu des paragraphes (1) et (2).

Art. 90. (1) La mainlevée de la mesure ordonnée en vertu du paragraphe (1) de l'article 89 peut être demandée en tout état de cause par l'inculpé, le prévenu ou le ministère public, à savoir:

1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;
2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
7. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou leur défenseur entendus en leurs explications orales.

(4) L'inculpé, le prévenu ou leur défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.

(5) La mainlevée ne peut être refusée que si les conditions prévues à l'article 89 se trouvent remplies.“

5. Il est inséré au Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 qui réintroduit les articles 223 et 224 comme suit:

„TITRE II-2.– Des procédures menées à l'encontre des personnes morales

Art. 223. (1) L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque de l'introduction de l'action publique.

(2) La personne morale peut également désigner toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir afin de la représenter.

(3) Lorsque l'action publique est introduite pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre du représentant légal, la personne morale peut désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2).

(4) Lorsque la personne morale désigne un représentant en application du paragraphe (2) ou (3), elle doit en faire connaître l'identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

(5) Le représentant représente la personne morale à tous les actes de procédure.

(6) Toutefois, en l'absence d'un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d'arrondissement sur requête du **ministère public procureur d'Etat**.

Cette désignation n'est pas susceptible de recours.

~~(7) Le mandataire de justice désigné conformément au paragraphe (6) conservera ses fonctions pendant toute la durée de la procédure. Il pourra être remplacé ou révoqué en tout état de cause dans les mêmes conditions.~~

Art. 224. Ni le représentant de la personne morale poursuivie, ni le mandataire de justice ne peuvent, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin en matière pénale.“

6. Les Titres II-2 et II-3 sont renumérotés et deviennent respectivement les Titres II-3 et II-4.
7. A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est modifié comme suit:

„(2) L'exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social.“
8. A l'article 383 du Code d'instruction criminelle, le 3ième taret du paragraphe (1) et la 1ière phrase du paragraphe (2) sont respectivement modifiés comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social, (...)“

„(2) Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“
9. A l'article 384 du Code d'instruction criminelle, le 4ième taret du paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège social ou administratif pour autant que le siège social ou administratif sont est connus. (...)“
10. A l'article 386 du Code d'instruction criminelle, la 2ième phrase du paragraphe (1) et les 1ière et 2ième phrases du paragraphe (4) sont respectivement modifiées comme suit:

„(1) (...) La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“

(4) Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège social ou administratif, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège social ou administratif, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...)“
11. A l'article 387 du Code d'instruction criminelle, les paragraphes (1), (4) et (7) ainsi que la 1ière phrase du paragraphe (5) et la 1ière phrase du paragraphe (6) sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„(1) Les citations et significations qui sont à délivrer par un huissier de justice ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un agent de la force publique sont faites à personne en tous lieux où l’huissier ou l’agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu’elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.

(4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège ~~social ou, à défaut de siège social connu, au siège administratif~~ de la personne morale. ~~Dans ces cas,~~

La copie de l’acte est dans ce cas remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l’acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l’acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l’indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège ~~social~~, ainsi que le cachet de l’huissier de justice ou de l’autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l’acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.

(5) Dans tous ces cas, l’huissier de justice ou l’agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social ou administratif~~, un avis daté l’avertissant de la remise de la copie de l’acte et mentionnant la nature de l’acte, l’autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l’acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l’acte et qu’il résulte des vérifications que l’huissier de justice ou l’agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l’exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l’adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social ou administratif~~. (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l’avoir fait dans le délai, si l’huissier de justice ou l’agent de la force publique s’est présenté au domicile du destinataire de l’acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège ~~social~~ de la personne morale avant l’expiration du délai.“

12. L’article 388 du Code d’instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) de la teneur suivante:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège ~~social~~ à l’étranger.“

13. L’article 389 du Code d’instruction criminelle est complété par un paragraphe (7) de la teneur suivante:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d’un acte concernant une personne morale qui n’a plus d’établissement connu au lieu indiqué comme siège ~~social~~ par le registre de commerce et des sociétés.“

14. A l’article 621 du Code d’instruction criminelle, le 2^{ème} alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La suspension est exclue à l’égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le prévenu a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d’emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d’infraction de droit commun. La suspension est exclue à l’égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, elle a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d’infraction de droit commun.“

15. A l’article 624 du Code d’instruction criminelle, les 2^{ème} et 3^{ème} alinéas sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes physiques en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis. La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes morales en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une amende criminelle ou à une amende correctionnelle principale sans sursis d'un montant supérieur à 18.000 euros.

La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes physiques si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois. La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes morales si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à une amende correctionnelle principale sans sursis de 3.000 euros au moins et ne dépassant pas 18.000 euros.“

16. A l'article 624-1 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est modifié comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir ordonné la suspension du prononcé de la condamnation, avertir l'intéressé qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 et de l'article 57-2 alinéa 3 du Code pénal.“

17. A l'article 625 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes physiques, la peine d'emprisonnement principal prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser deux ans. Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes morales, la peine d'amende principale prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser 72.000 euros.“

18. A l'article 626 du Code d'instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

„Le sursis est exclu à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. Le sursis est exclu à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.“

19. L'article 627 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle, de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle ou de deux ans s'il s'agit d'une peine de police, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne physique condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle ou de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne morale condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, sous réserve de l'article 629.“

20. L'article 628-1 du Code d'instruction criminelle est complété comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 627, la première peine sera exécutée

sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2, de l'article 57-23 alinéa 3 et de l'article 564 du Code pénal."

21. A l'article 646, 1er alinéa du Code d'instruction criminelle, les termes „*au condamné*“ sont remplacés par les termes suivants: „*à la personne physique condamnée*“.
22. A l'article 646 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:
- „Elle est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, dans le pays ou à l'étranger subi aucune condamnation nouvelle à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit, pour des faits prévus par les lois pénales luxembourgeoises:
- a) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 18.000 euros, ou la condamnation à une sanction pénale autre que l'amende prononcée à titre principal, après un délai de dix ans;
- b) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 72.000 euros ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 36.000 euros, après un délai de quinze ans;
- c) pour la condamnation unique à une amende criminelle supérieure à 72.000 euros ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 72.000 euros, après un délai de vingt ans.“
23. A l'article 647 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:
- „En cas de contestation sur la réhabilitation de droit, ou sur les inscriptions au casier judiciaire, la personne physique intéressée, ou s'il s'agit d'un incapable majeur, son représentant légal, présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel. En cas de contestation par une personne morale, son représentant légal présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel.“
24. A l'article 648 du Code d'instruction criminelle, le 1ier alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:
- „La réhabilitation judiciaire ne peut être demandée en justice que par la personne physique condamnée elle-même. S'il s'agit d'un incapable majeur, la demande est introduite par son représentant légal. Si la personne condamnée est une personne morale, la demande est introduite par son représentant légal.“
25. L'article 652 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:
- „(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.
- Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.
- La demande précise:
- 1° la date de la condamnation;
- 2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.
- (2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège sœial.
- Lorsque la personne morale a son siège sœial à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.
- La demande précise:
- 1° la date de la condamnation;
- 2° tout transfert du siège sœial de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Art. 3. Les articles suivants de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

1. A l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

2. A l'article 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du Procureur d'Etat, prononcer la fermeture de tout établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, pour autant que le fait visé n'a pas fait l'objet de poursuites pénales.“

Art. 3. La loi du 2 avril 2008 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigé comme suit:

„Art. 6-1.– Sanctions contre les personnes morales

1. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas prévus à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcées à l'encontre de la ou des personnes morales.

3. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, l'autorité administrative compétente pourra retirer l'agrément à l'entreprise maritime.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/06

N° 5718⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(18.1.2010)

Le présent projet de loi fait suite à un avant-projet de loi dont la Chambre de Commerce avait été saisie en date du 27 décembre 2005 et où son avis a été rendu en date du 5 septembre 2006.

Le projet de loi sous avis, qui fait suite à l'avant-projet de lois, prévoit l'introduction du principe de la responsabilité pénale de la personne morale dans le droit luxembourgeois.

En date du 16 septembre 2008, le gouvernement luxembourgeois a déposé des amendements au projet de loi initialement soumis pour avis à la Chambre de Commerce. Ces amendements ont essentiellement pour objet de tenir compte, selon le gouvernement, des critiques formulées par les évaluateurs OCDE dans leur rapport d'évaluation du 20 mars 2008 sur l'application par le Luxembourg de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales. Ils ont complété le système général de responsabilité pénale des personnes morales prévu par le projet de loi 5718 par un cas d'exception à ce principe général. Les amendements ont prévu un élargissement des conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales pour certaines infractions particulièrement graves et portant atteinte à l'ordre public. Ces infractions sont énumérées limitativement par le texte du projet.

Le projet de loi sous avis, ainsi que les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2008 y apportés, seront désignés dans la suite du présent avis ensemble, comme „*le projet*“.

*

RESUME

La Chambre de Commerce salue en principe l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit pénal luxembourgeois. Le droit pénal actuellement applicable au Luxembourg ne connaît pas le principe de responsabilité des personnes morales, mais uniquement une responsabilité pénale applicable aux personnes physiques. L'irresponsabilité des personnes morales crée une insécurité juridique préjudiciable à l'installation de nouvelles entreprises au Luxembourg. En l'état actuel des textes législatifs et de la jurisprudence, le dirigeant d'entreprise et/ou les préposés auxquels des pouvoirs ont été délégués sont les cibles privilégiées des poursuites pénales, sans qu'il ne se dégage des lignes de conduite suffisamment précises permettant de déterminer à l'avance les responsables pénaux potentiels. Cette insécurité juridique est d'autant plus grave que le législateur assortit de plus en plus de textes légaux de sanctions pénales des personnes morales. La Chambre de Commerce n'a cessé de mettre en garde contre cette pénalisation croissante de la vie des affaires, qui constitue un frein non négligeable à l'esprit d'entreprise, qui par ailleurs se trouve fragilisé par la crise économique sévissant actuellement sur le marché aussi bien international que luxembourgeois.

Le régime juridique à mettre en place devra être simple, c'est-à-dire permettre aux dirigeants d'entreprises de pouvoir déterminer à l'avance qui sera susceptible d'être poursuivi pour quelle infrac-

tion, et être équitable, notamment en instaurant des peines proportionnées à la gravité de l'infraction. Par ailleurs, au vu du fait que ce nouveau système de responsabilité pénale des personnes morales formera une des bases de notre système légal, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il doit être facilement compréhensible et accessible à tout un chacun. Même si la Chambre de Commerce salue l'effort de clarification opéré par les rédacteurs du projet par rapport à l'avant-projet de loi, le projet continue à ne remplir que partiellement ces exigences essentielles de simplicité et d'équité, d'accessibilité et de compréhension aisée.

La Chambre de Commerce doit d'emblée exprimer son étonnement et son opposition quant à l'exclusion pure et simple des communes du champ d'application de la future loi sur la responsabilité pénale des personnes morales. Selon l'avis de la Chambre de Commerce, cette exclusion n'est guère justifiée dans les cas où les communes interviennent en tant qu'acteurs économiques au même titre que les acteurs du secteur privé, ce qui est de plus en plus le cas notamment dans les domaines de l'exploitation de crèches, des cantines scolaires ou de piscines. En ce qui concerne les activités des communes relevant de l'exercice de la puissance publique, la Chambre de Commerce comprend la nécessité d'une exclusion des communes du champ d'application de la future loi, et n'y voit pas d'objections.

Un des buts principaux des dispositions relatives au principe de responsabilité pénale des personnes morales, à savoir d'arriver à un allègement corrélatif de la responsabilité pénale des dirigeants, n'est pas assuré par le présent projet. Le projet admet certes une responsabilité pénale des personnes morales applicables à toutes les infractions issues du Code pénal et des lois spéciales, mais le projet prévoit également la poursuite tant de la personne morale que d'une personne physique pour le même fait délictueux. En pratique, le dirigeant d'entreprise qui exploite son commerce sous forme de personne morale risque donc en termes économiques une double peine pénale qui risque de s'ajouter à une responsabilité civile (qui peut elle aussi être double).

La Chambre de Commerce déplore par ailleurs l'absence d'une gradation entre les peines criminelles et les peines correctionnelles inscrite dans le Code pénal. Ainsi, la peine qui s'assimile à la peine capitale, à savoir la dissolution de la personne morale, ne devrait s'appliquer qu'aux crimes. La sanction de l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique mériterait plus d'explications des auteurs du projet.

La Chambre de Commerce regrette aussi que les personnes morales puissent, pour des faits moins graves que ceux commis par des personnes physiques, faire l'objet de mesures provisoires. En revanche, elle se satisfait que, contrairement aux exemples belges et français, les rédacteurs du projet se soient contentés, en ce qui concerne la responsabilité pénale de principe, de doubler l'amende infligée aux personnes morales par rapport à celle qui peut être prononcée à l'encontre d'une personne physique. Pour les infractions particulièrement graves pour la sécurité et la sûreté de l'Etat, une peine quintuple est acceptable.

La Chambre de Commerce accueille favorablement la circonstance que la responsabilité „de principe“ ne peut seulement être engagée pour des agissements des organes légaux et de ses membres et que les infractions devront être commises au nom et dans l'intérêt de la personne morale.

Par ailleurs, elle salue également le fait qu'à côté d'un régime général applicable à toutes infractions pénales, le projet prévoit désormais un régime exceptionnel applicable à certaines infractions limitativement énumérées par le texte, et engageant avant tout la sûreté de l'Etat. Pour ces infractions, énumérées limitativement à l'article 34 du projet (*crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, actes de terrorisme et de financement de terrorisme, infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle, traite des êtres humains et proxénétisme, homicide et coups et blessures volontaires en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle, blanchiment et recel, concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée, aide à l'entrée et au séjour irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*) qui sont d'une gravité certaine pour l'ordre public, le législateur ait élargi le cercle des commettants potentiels au niveau de la personne morale à tout mandataire, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux. Vu la gravité de ces infractions, l'élargissement aux mandataires, de fait et de droit, est justifiée.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet sous rubrique que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.

Appréciation du projet de loi

	<i>Incidence</i>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	n.a.

Appréciations: ++: très favorable
 +: favorable
 0: neutre
 -: défavorable
 - -: très défavorable
 n.a.: non applicable
 n.d.: non disponible

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Alors que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois constitue un profond bouleversement du droit pénal luxembourgeois, on peut regretter que l'exposé des motifs du projet n'analyse pas plus en détail les motivations théoriques et pratiques du présent projet. De l'avis de la Chambre de Commerce, une réforme d'une telle ampleur aurait nécessité au préalable une analyse approfondie de la situation actuelle des personnes morales luxembourgeoises face à la responsabilité pénale des dirigeants sociaux pour en tirer des enseignements précieux sur le nouveau régime à mettre en place. Une étude comparative des législations de nos pays voisins, avec en premier lieu le droit belge, dont le droit pénal luxembourgeois s'inspire traditionnellement, mais aussi avec le droit français, aurait paru tout aussi utile.

1. Les contraintes justifiant l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois

1.1. La situation actuelle: l'absence de responsabilité pénale des personnes morales est source d'insécurité juridique

Les juges luxembourgeois sont jusqu'à maintenant restés fidèles au principe qu'une personne morale ne peut pas commettre d'infraction, une peine ne pouvant être prononcée qu'à l'encontre d'un être réel. Si la jurisprudence ne sanctionne pas la personne morale en tant que telle, elle recherche néanmoins la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi dans chaque cas particulier, et qu'elle qualifie d'auteur pénalement responsable ayant commis l'acte illicite¹. La cible privilégiée des poursuites pénales est le dirigeant de l'entreprise en raison de l'autorité qu'il exerce sur ses préposés, notamment par son pouvoir de donner des ordres et par son devoir à veiller au respect des lois. La jurisprudence reconnaît toutefois que le dirigeant de l'entreprise ne peut pas être partout à la fois et admet qu'il puisse s'exonérer de la responsabilité résultant des actes commis par ses préposés, à condition de démontrer qu'il avait délégué à un subordonné la direction et la surveillance des services dans lesquels l'acte délictueux a été commis. Les conditions que doit remplir cette délégation ont été énoncées dans un arrêt de la Cour d'Appel du 25 novembre 1986 (290/86, non publié):

- le transfert de l'autorité exprès et public par le chef d'entreprise;
- la qualification et la compétence du délégataire;
- la transmission effective des pouvoirs avec les prérogatives de décision.

¹ En ce sens notamment: Cass. 29 mars 1962, Pas. XXVIII p. 450

Sur base de ces conditions en apparence claires, les juges luxembourgeois n'ont pourtant jamais réussi à dégager une jurisprudence claire en la matière. En outre, une telle délégation des pouvoirs ne met pas le dirigeant à l'abri de toute poursuite pénale, car il reste pénalement responsable de sa propre faute, même en cas d'investiture régulière d'un ou de plusieurs délégués. Il en résulte que le dirigeant d'entreprise ne peut avoir aucune certitude quant à sa condamnation ou non au pénal en cas d'infraction pénale.

Aussi la Chambre de Commerce se rallie-t-elle au constat amer de Me Dean SPIELMANN: „*La jurisprudence luxembourgeoise en matière d'imputabilité des infractions brille par son imprécision et est constitutive d'une insécurité croissante. Désigner le responsable à l'avance relève de l'impossible.*”² Cette insécurité juridique porte préjudice à tout le monde: aux dirigeants d'entreprises qui ignorent s'ils seront ou non déchargés de la responsabilité pénale par une délégation de pouvoirs, au Ministère public qui n'arrive souvent pas à désigner une personne physique coupable et enfin aux parties civiles à un procès pénal qui peuvent avoir le désir légitime de voir la personne morale impliquée dans la genèse de l'infraction frappée d'une sanction pénale.

Cette insécurité juridique sur le sort du dirigeant d'entreprise face à la responsabilité pénale est un aspect de nature à dissuader des entreprises à s'installer au Luxembourg. La pénalisation croissante du droit économique et social en est certainement un élément supplémentaire (cf. ci-dessous).

1.2. Contraintes juridiques résultant d'instruments internationaux

L'exposé des motifs avance comme seule justification à l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois les „*obligations internationales engagées par le Luxembourg*” (Conseil de l'Europe, ONU, Union Européenne). Les instruments internationaux cités par les rédacteurs du projet, desquels il découlerait une telle obligation, ne traitent cependant que d'infractions spécifiques et déterminées. Pour se conformer aux obligations internationales ainsi contractées, le législateur luxembourgeois aurait pu se limiter à n'introduire qu'une responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions visées par ces instruments internationaux. En d'autres mots, il aurait suffi d'adopter le principe de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales pour ces infractions.

Les rédacteurs du présent projet ont pourtant préféré instituer une responsabilité pénale des personnes morales „de principe” applicable à toutes les infractions pénales existant tant dans le Code pénal, que dans les lois spéciales, ainsi qu'une responsabilité pénale spéciale pour certaines infractions limitativement énumérées dans le texte proposé. Le projet est maintenant clairement divisé entre principe général et exception.

L'exemple de la France, qui a pratiqué pendant plus de dix ans le principe de la spécialité, a en effet démontré les insécurités juridiques auxquelles la spécialité a donné lieu: face à des lacunes ou oublis législatifs, certains juges n'hésitaient pas à étendre la responsabilité pénale des personnes morales à des secteurs où elle n'était pas expressément prévue par un texte. Il paraît injuste qu'un commerçant exploitant en nom propre puisse être condamné pour toutes les infractions pénales, tandis que cette possibilité n'existe à l'encontre des personnes morales que pour quelques infractions.

Au regard de ces considérations, la Chambre de Commerce reconnaît la nécessité d'introduire un principe général de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois, tout en prévoyant un régime spécial pour certaines infractions nommées dans le texte de loi et particulièrement graves pour l'ordre public. Cette spécialité va à l'encontre des demandes de l'OCDE, visant l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales, sans pour autant élargir les cas d'ouverture de la responsabilité pénale de principe des personnes morales.

La Chambre de Commerce comprend le besoin du gouvernement de se conformer aux remarques formulées par l'OCDE dans ses rapports d'évaluation, et salue le fait qu'il n'a pas simplement procédé à une extension des cas d'ouverture de la responsabilité de principe des personnes morales, mais qu'il a clairement distingué entre principe et exception. Elle met cependant encore une fois en garde contre une pénalisation trop accentuée de la vie des affaires.

² Dean Spielmann: „La responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise en droit luxembourgeois”, Revue de droit pénal et de criminologie pp. 5 et s.

La Chambre de Commerce ne se fatigue pas de souligner que le régime à mettre en place devra impérativement lever l'insécurité juridique pesant actuellement sur les dirigeants d'entreprise.

2. Un système de responsabilité pénale des personnes morales simple et équitable

Un bouleversement aussi important que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois devra se faire par le biais d'un nouveau régime simple et équitable.

2.1. Un système de responsabilité pénale des personnes morales simple et cohérent: les dangers d'un cumul des responsabilités pénales

Le nouveau système à mettre en place devra être suffisamment simple pour permettre, tant aux petits commerçants qu'aux grands groupes de sociétés souhaitant s'installer au Luxembourg, de saisir dans les grandes lignes quelles sont les personnes susceptibles d'encourir des responsabilités pénales au sein de l'entreprise, pour quels faits elles peuvent être poursuivies, et quelles sont les peines qui pourront être encourues. Le présent projet ne remplit que très partiellement cette exigence. Il recèle en effet de nombreuses incertitudes juridiques épinglées dans les observations ci-après. L'une des plus importantes est sans doute celle du cumul ou non de la responsabilité pénale des personnes morales avec celle des personnes physiques.

La Chambre de Commerce comprend certes les craintes des rédacteurs du projet que les personnes physiques puissent se servir de l'écran de la personne morale pour échapper à toute responsabilité pénale. Cette crainte ne justifie cependant guère l'instauration du principe du cumul de la responsabilité pénale de la personne morale avec celle de la personne physique.

Tout d'abord, un tel cumul ne lève en rien les insécurités juridiques qui planent à l'heure actuelle sur la responsabilité pénale des dirigeants de l'entreprise: tandis que dans le régime actuel ceux-ci ignorent si une délégation de pouvoirs est de nature à les décharger de leur propre responsabilité pénale, ils ignoreront dans ce nouveau régime si le Ministère Public va ou non poursuivre à la fois la personne morale et les représentants de cette dernière. En cas de cumul systématique de la responsabilité pénale, la situation du dirigeant d'entreprise n'est en rien améliorée par rapport à la situation actuelle. Elle est au contraire aggravée, puisque le dirigeant risquera dorénavant en termes économiques une double peine (cf. ci-dessous). En termes de compétitivité, cette incertitude juridique risque d'être de nature à dissuader les promoteurs de grands groupes de sociétés de s'installer au Luxembourg. Ils n'auront en effet aucune assurance que les dirigeants de la société luxembourgeoise seront à l'abri de poursuites pénales.

A cet égard, il convient de souligner que si la majorité du Sénat et du Parlement en France a décidé en 1994 d'adopter le régime de la responsabilité pénale des personnes morales, c'était précisément afin d'alléger corrélativement celle des personnes physiques ayant pouvoir de décision au sein de l'entreprise³. Il devrait en être de même au Luxembourg. En effet, si la jurisprudence luxembourgeoise ne recherche à l'heure actuelle que la responsabilité pénale des dirigeants, c'est dans bien des cas un artifice, destiné à pallier l'absence de responsabilité pénale des personnes morales. La démarche intellectuelle des juges dans l'arrêt du 29 mars 1962 de la Cour Supérieure de Justice précité le démontre clairement: les juges ont d'abord constaté l'irresponsabilité de la société en raison de sa qualité de personne morale pour estimer ensuite que la violation de la loi pénale ne doit pas rester pour autant impunie. Ce n'est qu'après ces deux constats qu'ils recherchent la responsabilité pénale de la personne physique par l'intermédiaire de laquelle la personne morale a agi.

A ces inconvénients en termes de compétitivité s'ajoutent des réticences juridiques majeures face à un cumul systématique de la responsabilité pénale des personnes morales. Tout d'abord, la Chambre de Commerce s'interroge s'il n'enfreint pas le principe „*non bis in idem*“⁴.

3 En ce sens notamment: Gérard Couturier Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques, *Revue des Sociétés* 1993 pp. 307 et s.; Frédéric Desportes: Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales, *JCP E* 1993, 219; Philippe Salvage *JCP E* pp. 952 et s.

4 Article 4 du Protocole No 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales: „*Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.*“

Du moins économiquement parlant, le cumul de la responsabilité entraîne une double peine, en particulier en ce qui concerne les S.à.r.l. et S.A. unipersonnelles⁵: le gérant-associé ou administrateur unique serait frappé pour le même fait délictueux une fois dans son patrimoine professionnel (par l'amende ou toute autre sanction infligée à sa société), et une seconde fois dans son patrimoine privé (par l'amende ou toute autre sanction qui lui est infligée en tant qu'auteur immédiat de l'infraction). Ce cumul de la responsabilité pénale est d'autant plus choquant si on considère que ce commerçant n'aurait encouru qu'une seule peine s'il avait exploité son commerce en nom propre. Cette double responsabilité pénale peut de surcroît s'accompagner le cas échéant d'une double responsabilité civile.

Par ailleurs, le cas des domiciliataires de sociétés pose un problème supplémentaire, car la loi du 31 mai 1999 telle que modifiée, sur les domiciliations (...) ⁶ fixe les cas de responsabilité des domiciliataires. La Chambre de Commerce s'interroge sur la conciliation des dispositions du présent projet avec les dispositions existantes en matière de domiciliation de sociétés.

La Chambre de Commerce regrette en outre que ni le texte du projet, ni le commentaire des articles n'élucident la question de savoir si, dans l'hypothèse d'un cumul des responsabilités pénales (par exemple pour un vol commis par un dirigeant d'une société dans l'exercice de ses fonctions), la personne morale pourra pour le même fait être condamnée comme auteur de l'infraction et comme complice ou coauteur de l'infraction commise par la personne physique. De l'avis de la Chambre de Commerce, tel ne devrait pas être le cas: puisque la responsabilité pénale de la personne morale ne saurait se concevoir sans l'action d'une personne physique, on ne saurait imputer à la personne morale en quelque sorte une seconde fois les faits de la personne physique. Pour reprendre l'exemple du vol, il serait inconcevable que la personne morale soit condamnée comme voleur et une seconde fois (dans le cadre du procès contre la personne physique) comme co-auteur, complice ou receleur du fait du vol commis par la personne physique.

Au vu de toutes ces considérations, la Chambre de Commerce se doit de s'interroger sur la nécessité d'un cumul systématique de la responsabilité pénale.

Le projet sous avis présente encore d'autres lacunes: les dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle non spécifiquement mentionnées s'appliqueront-elles ou non aux personnes morales? On peut estimer que tous les articles du Code pénal et des lois spéciales qui n'emploient pas spécifiquement le terme de „*personne physique*“ devraient s'appliquer aussi aux personnes morales. La solution est moins certaine pour les articles employant le terme d'„individu“⁷. Il y a cependant d'autres infractions prévues à l'heure actuelle dans des textes qui incriminent *expressis verbis* les seuls dirigeants d'entreprises⁸. En raison de l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales pour toutes les infractions pénales, il n'existe aucune raison logique de laisser perdurer de tels textes qui maintiendraient une distinction entre les infractions qui pourraient être commises par des personnes physiques, mais non par des personnes morales.

La mise en place d'un système de responsabilité pénale des personnes morales cohérent nécessiterait donc de passer en revue le libellé de toutes les infractions pénales et d'y apporter le cas échéant les modifications nécessaires, afin qu'elles puissent s'appliquer tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales.

Certaines dispositions du Code pénal et du Code de l'instruction criminelle exigeraient pareillement une adaptation au cas spécifique présenté par des inculpés ou des condamnés qui sont des personnes morales. La Chambre de Commerce note par exemple la nécessité d'adapter l'article 444 3° du Code

5 Le projet de loi 5730 sur la modernisation du droit des sociétés luxembourgeoises prévoit la création d'une nouvelle forme sociétaire – la société par actions simplifiée („SAS“), qui peut également être unipersonnelle. Si le projet est voté, la SAS est à inclure dans nos commentaires.

6 Loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés et – modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; – modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 23 décembre 1909 portant création d'un registre de commerce et des sociétés; – modifiant et complétant la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales; – complétant la loi du 12 juillet 1977 relative aux sociétés de participations financières (holding companies); – modifiant et complétant certaines dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier; – complétant la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances

7 Notamment à l'article 58 du Code pénal

8 Par exemple: Articles 163 3°, 4°, 6°, 8°; 166, 167, 168, 171-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée.

d'instruction criminelle traitant des demandes en révision: en cas de disparition de la personne morale condamnée, ses anciens associés ou encore d'autres sociétés du groupe peuvent avoir un intérêt moral à vouloir tenter une action en révision pour laver la personne morale de l'opprobre et de la perte de réputation causée par une condamnation pénale, de nature à refléter négativement en termes commerciaux sur les ex-associés ou autres entités du groupe de sociétés.

2.2. Un système de responsabilité pénale des personnes morales équitable

Le degré de compréhension du droit pénal dépend en large partie de l'équité des peines infligées par les juges. Le caractère souvent inéquitable du cumul de la responsabilité pénale des personnes morales avec celle des personnes physiques a déjà été exposé ci-dessus.

Le sentiment d'équité exige en outre que les incriminations les plus graves soient plus lourdement sanctionnées que les incriminations les moins graves. En d'autres mots, il faut qu'il existe un principe de gradation des peines donnant aux juges la possibilité d'adapter les peines en fonction des cas qui leur sont soumis par les mêmes mécanismes que ceux applicables aux personnes physiques.

2.2.1. L'absence de gradation des peines

La Chambre de Commerce déplore que les peines criminelles soient dans le présent projet les mêmes que les peines correctionnelles. Il reviendrait dès lors au seul juge (avec tous les aléas que cela comporte) de procéder à la personnalisation de la peine, en fonction de la gravité du fait commis. Afin d'éviter des peines qui soient perçues comme inéquitables, la Chambre de Commerce suggère l'application d'une gradation des peines criminelles et correctionnelles en matière de responsabilité pénale des personnes morales telle qu'elle est inscrite dans le Code pénal pour les personnes physiques.

2.2.2. Des mécanismes de personnalisation de la peine limités

Un principe fondamental de notre droit pénal est celui de la personnalité de la peine: il veut que la peine doit directement atteindre le coupable et être adaptée à sa personnalité. Le Code pénal luxembourgeois prévoit une multitude de mécanismes permettant d'adapter la peine prononcée à la gravité de l'infraction en question et au caractère de dangerosité du condamné: c'est ainsi qu'il énonce des règles claires pour la détermination des peines d'emprisonnement moindres en cas de tentative de crime ou de délit, ou d'admission de circonstances atténuantes, ou au contraire des peines d'emprisonnement plus élevées en cas de récidive ou de circonstances aggravantes. Le Code pénal énonce des règles claires en matière de concours d'infractions. La possibilité d'assortir les peines prononcées de sursis permet pareillement au juge pénal d'individualiser la peine. Ces mécanismes sont essentiels à la bonne administration de la justice pénale et à la compréhension des sentences rendues par les juridictions pénales.

Le projet sous avis ne permet que partiellement ces mécanismes de personnalisation des peines. C'est certes avec satisfaction que la Chambre de Commerce note la prise en compte par les auteurs du projet de ses revendications formulées à l'encontre de l'avant projet de loi de prévoir la possibilité du sursis, de la récidive et de la réhabilitation pour la condamnation des personnes morales. Ainsi, l'article 52 du Code pénal énonce que la tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, et énonce par la suite une gradation des peines criminelles d'emprisonnement. Afin que la règle de la tentative puisse s'appliquer aux personnes morales, il faudrait donc que les rédacteurs du projet de loi sous avis introduisent une gradation des peines criminelles applicables aux personnes morales.

La même gradation des peines devrait trouver application pour le mécanisme du concours d'infractions (articles 58 et s. du Code pénal) et des circonstances atténuantes (articles 73 et s. du Code pénal). Il est regrettable que ni le texte du projet, ni son commentaire des articles n'énoncent que ces mécanismes essentiels pour une bonne administration de la justice pénale s'appliqueront aussi aux personnes morales. En particulier en ce qui concerne le concours des infractions, il est regrettable que l'article 58 du Code pénal énonce qu'il s'applique à „*tout individu*“, terme plutôt réservé dans le langage courant à des personnes physiques, par opposition aux personnes morales.

La plupart des mécanismes énoncés ci-dessus dépendent de l'existence ou non des antécédents judiciaires de la personne morale condamnée. A cet égard, on s'étonne que le projet ne procède pas à

l'adaptation de la législation luxembourgeoise en ce qui concerne le casier judiciaire. L'article 3 du règlement grand-ducal du 14 décembre 1976 portant réorganisation du casier judiciaire tel que modifié⁹ fait seulement état de mentions figurant au casier judiciaire qui ne peuvent s'appliquer par essence qu'à des personnes physiques. La Chambre de Commerce en déduit que les condamnations prononcées à l'encontre de personnes morales ne pourront pas être répertoriées dans un quelconque casier, faute de base légale. Elle estimerait toutefois inéquitable une telle différence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales et donne à considérer que le législateur français a pris soin de prévoir un tel casier pour les personnes morales sous forme de „casier judiciaire national automatisé“¹⁰. Dès lors, elle invite les rédacteurs du projet à présenter un projet portant modification de ce règlement du 14 décembre 1976.

3. La mise en garde contre une pénalisation croissante du droit des affaires

La Chambre de Commerce met en garde contre une pénalisation croissante de la vie des affaires qui constitue une barrière psychologique importante pour les promoteurs de projets internationaux souhaitant s'installer au Luxembourg, et qui met souvent un frein à l'esprit d'entreprise déjà fragilisé par la crise économique actuelle. Elle invite le gouvernement à l'opportunité de procéder à une analyse systématique quant au maintien de certaines infractions pénales. Bien que le droit pénal français diffère sur de nombreux points du droit pénal luxembourgeois, le gouvernement trouverait néanmoins des pistes de réflexion intéressantes dans les conclusions que le groupe de travail sur la dépénalisation de la vie des affaires a présenté en janvier 2008 à Madame le garde des Sceaux.¹¹

Seuls les faits les plus graves qui laissent présumer chez l'auteur, personne physique, une véritable intention de nuire à la société et constituant de ce fait un danger pour l'ordre public méritent d'être sanctionnés par des peines pénales. La Chambre de Commerce souscrit entièrement aux propos de Monsieur le Procureur Général d'Etat dans le rapport d'activité 2002-2003¹²: „le législateur prévoit de nouveau le recours systématique à la voie pénale (...). En ce qui concerne la cessation de certains faits ou comportements il semble raisonnable d'avoir recours plutôt à l'action civile, en particulier au juge des référés, plutôt qu'à la voie pénale qui doit être réservée aux faits et comportements d'un certain degré de gravité.“

Enfin, l'introduction de ce nouveau régime mis en place dépend non seulement de la qualité et de la clarté du texte de loi. Il devra aussi s'accompagner de mesures concrètes pour en assurer une application adéquate par l'appareil judiciaire (cf. point 4).

4. Nécessité d'assurer une mise en œuvre efficace du nouveau cadre légal

L'efficacité du droit pénal et son effet comminatoire dépendent largement de la célérité avec laquelle les condamnations pénales sont prononcées. Tel n'est pourtant pas souvent le cas au Luxembourg. La Chambre de Commerce renvoie aux propos alarmistes de Monsieur le Procureur d'Etat dans son rapport d'activité 2006: „il est évident que nonobstant le renforcement réel, tant du nombre des magistrats du Parquet, que celui des fonctionnaires, l'augmentation du nombre des affaires a pour résultat des difficultés énormes pour traiter et évacuer toutes les affaires dans de bons délais tout en y apportant tous les soins que chaque affaire mérite.“ Il y plaide notamment en faveur d'un renforcement des magistrats du Ministère Public. En ce qui concerne les affaires de criminalité économique et financière, Monsieur le Procureur d'Etat réitère dans son rapport de 2006 les mêmes constats qu'en 2005 „l'évacuation des autres affaires risque d'être illusoire, étant donné que le Service de la Police Judiciaire ne parvient pas à évacuer toutes les affaires lui confiées.“ Ces lenteurs se font particulièrement sentir

9 Article 3: „Les intéressés sont désignés sur les fiches par l'indication de leurs noms et prénoms, des noms et prénoms de leurs père et mère et le cas échéant, de ceux de leur conjoint, de la date et du lieu de naissance, de la résidence et de la profession, ou par un numéro d'identification.“ A noter que le „numéro d'identification“ ne saurait s'entendre comme un renvoi au numéro de la personne morale au Registre de Commerce et des Sociétés, étant donné que le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de commerce et des sociétés ainsi que de la comptabilité et les comptes annuels des entreprises désigne ce numéro sous le terme de „numéro d'immatriculation“.

10 Articles 768-1 et s. du code de procédure pénale français: „Casier judiciaire national automatisé“

11 „La dépénalisation de la vie des affaires“. Rapport au garde des sceaux, ministre de la Justice, Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, 1er Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, Janvier 2008

12 Rapport d'activité du Ministère de la Justice 2003, page 235

dans les affaires d'une haute complexité, notamment financière et/ou comptable. Il est primordial de réduire au maximum la durée de la phase d'instruction, afin qu'un commerçant (personne physique ou personne morale) faisant l'objet d'une instruction ne soit pas exposé indûment aux suspicions du public susceptibles d'entraîner une perte de renommée et de chiffre d'affaires, voir même la faillite.

Un système judiciaire rapide et efficace est en outre primordial sur la scène internationale en termes de crédibilité de la place économique du Grand-Duché de Luxembourg.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er portant modification du Code pénal:

Concernant les paragraphes 1 à 4:

L'article 1er du projet modifie en ses paragraphes 1 à 4 certaines dispositions du Code pénal, afin de spécifier qu'elles ne s'appliquent qu'aux personnes physiques. Il ne soulève pas de commentaires.

Concernant le paragraphe 5) relatif à l'insertion au Livre Ier du Code Pénal d'un Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 40 comme suit:

Concernant l'article 34 du Code pénal:

L'article 34 consacre en son premier alinéa le principe général de la responsabilité pénale des personnes morales (ci-après „le principe général“), et en son alinéa 2 les cas d'exception et d'extension à ce principe général pour certaines infractions limitativement énumérées (ci-après „l'exception“).

Cet article se doit d'être analysé en détail et sous plusieurs points de vue:

a) Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales:

Il est à saluer que les rédacteurs du projet sous avis n'aient pas suivi la voie tracée par le législateur belge dans la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales qui fait encourir une responsabilité pénale à des groupements ne bénéficiant pas de la personnalité morale, telles que les sociétés en formation ou les associations momentanées. En effet, en vertu du présent projet peuvent uniquement être poursuivies des personnes morales, qui par leurs organes, sont en mesure de suivre les procédures judiciaires et qui disposent d'un patrimoine propre sur lequel les peines pourront être exécutées.

i) Le champ d'application personnel: les personnes morales visées

L'exclusion par l'alinéa 3 de cet article des communes du champ d'application du projet est justifiée dans le commentaire des articles par la „*considération qu'en tant que dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, elles ne sauraient être placées sous le contrôle des juridictions répressives*“. Cet argument ne convainc guère pour les activités de plus en plus nombreuses des communes qui interviennent en tant que véritables acteurs économiques: exploitation de crèches, de cantines scolaires, de piscines, ou organisation de manifestations culturelles ou sportives. Dans tous ces domaines, d'autres acteurs économiques privés interviennent eux aussi sur le marché. Une différenciation de traitement entre les personnes morales de droit privé (susceptibles d'encourir une responsabilité pénale) et les communes (qui n'en encourraient pas), créerait une distorsion de concurrence. Le Code pénal français admet quant à lui la condamnation des collectivités territoriales et de leurs groupements sous certaines conditions¹³. Le Code belge contient la même exclusion que le présent projet (article 5 alinéa 2 du Code pénal belge), mais fait l'objet de critiques dans la doctrine belge qui s'appliquent de l'avis de la Chambre de Commerce pareillement au présent projet: „*quoi qu'il en soit, il y a là une discrimination (le fait que les pouvoirs publics ne puissent pas engager leur responsabilité pénale) difficilement acceptable au regard du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.*¹⁴»

¹³ Article L.121-2 du Code pénal français (...) „*Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de délégation de service public.*“

¹⁴ M. le Conseiller d'Etat Jules Messinne, La responsabilité pénale des personnes morales en droit belge, Bulletin Droit et banque No 30, page 20

En outre, il paraît peu logique que les communes soient expressément exclues du champ d'application du présent projet, tandis que les syndicats de communes, ou encore les groupements d'intérêt économique créés de plus en plus souvent par des communes tomberaient dans ledit champ d'application. La Chambre de Commerce se sent confortée dans son analyse par l'article 121-2 du Code pénal français qui admet la responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leurs groupements pour les infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La théorie de service public, fort développée en droit administratif français, est certes inconnue en droit administratif luxembourgeois; cette absence ne saurait cependant entraîner l'impunité pénale des communes, en particulier dans les domaines dans lesquels elles interviennent au même titre que des personnes morales privées. Les réflexions et travaux qui sont actuellement menés en vue de la réforme de l'aménagement du territoire et visant entre autres à définir les missions essentielles des communes pourraient être l'occasion de réfléchir à cette notion. Ainsi en France, le gouvernement a édicté par voie de circulaire les activités déléguables (circulaire du 14 mai 1993). En font notamment partie les transports en commun, les cantines scolaires, le ramassage d'ordures ménagères. Dans tous ces domaines, les communes n'exercent pas leur puissance publique; elles offrent au contraire un service à leurs citoyens. En revanche, les activités tels que l'état civil, l'organisation d'élections, la délivrance de permis de construire relèvent de l'exercice de la puissance publique, seules les communes ayant compétence pour exercer ces activités. De l'avis de la Chambre de Commerce, l'exclusion de la responsabilité pénale des communes ne se justifie que pour ces dernières activités.¹⁵

L'argument de la séparation des pouvoirs avancé par les rédacteurs du présent projet afin de justifier une absence de responsabilité pénale des personnes morales ne saurait s'appliquer aux infractions commises par des Etats ou des communes étrangères qui, dans les cas de figure énoncés par le Code d'instruction criminelle, peuvent être pénalement poursuivis au Luxembourg. La poursuite pénale au Luxembourg de personnes morales de droit public étranger soulève des questions épineuses de droit international, qu'il n'est pas de la mission de la Chambre de Commerce à analyser. Elle estime néanmoins regrettable que le commentaire des articles du présent projet passe ces questions entièrement sous silence, à une époque où les tentatives de poursuivre des entités publiques (par exemple pour des actes de tortures) semblent aller en croissant.

En revanche, l'exclusion de la responsabilité pénale de l'Etat est logique: il n'est en effet pas concevable que l'Etat, qui détient le monopole de punir, se sanctionne lui-même.

La Chambre de Commerce suppose que l'énumération au commentaire des articles des personnes morales tombant dans le champ d'application personnel du projet n'est qu'illustrative. D'autres entités juridiques disposant pareillement de la personnalité morale n'y sont en effet pas expressément visées, tels que les sociétés anonymes unipersonnelles ou encore les syndicats de copropriétaires.

En ce qui concerne le moment à partir duquel les personnes morales sont susceptibles d'encourir la responsabilité pénale, le commentaire des articles énonce comme principe général que les sociétés tant civiles que commerciales naissent dès la constitution de l'acte constitutif, indépendamment de leur enregistrement au Registre de Commerce et des Sociétés ou encore de l'accomplissement de mesures de publicité. Le commentaire des articles conclut en toute logique que c'est à partir de la constitution de la société que cette dernière est susceptible d'encourir sa responsabilité pénale. Le commentaire des articles omet cependant de préciser deux exceptions au principe de la naissance des sociétés par la seule conclusion des statuts, à savoir la société européenne et la société coopérative européenne. En vertu de l'article 1er de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de l'article 18.1. du Règlement communautaire 1435/2003 du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (en vigueur depuis le 18 août 2006) respectivement, ces sociétés n'acquièrent la personnalité juridique qu'au jour de l'immatriculation au Registre de Commerce et des Sociétés.

ii) Le champ d'application matériel: les infractions visées

Pour les raisons invoquées sous la rubrique „Remarques générales“, la Chambre de Commerce salue le fait que le principe général s'appliquera à toutes les infractions pénales, tant du Code pénal que des lois spéciales.

¹⁵ Sur cette problématique: Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec Droit pénal général pp. 556 et s.

Seules les infractions limitativement énumérées à l'alinéa 2 du même article, à savoir les infractions particulièrement graves pour l'ordre public et l'intérêt de l'Etat, seront exclues de l'application du principe général et seront soumises à un régime spécial qui va dans le sens d'une extension des cas d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales.

D'un point de vue général, la Chambre de Commerce estime toutefois que le Ministre de la Justice devrait faire preuve de discernement et de bon sens dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites: il est indéniable que pour certaines infractions (en particulier celles du Livre II Titre VII du Code pénal. Des crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique), une condamnation d'une personne morale ne se conçoit en pratique que très difficilement.

b) Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales

i) L'auteur immédiat de l'infraction

– en ce qui concerne le principe général:

La Chambre de Commerce accueille favorablement le fait que pour l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales, de principe de l'infraction doit être nécessairement commise par un organe légal d'une personne morale ou par un ou plusieurs membres de ces organes légaux.

En vertu du commentaire des articles, le contenu de la notion d'„organe légal“ „sera déterminée par référence aux textes de loi spécifiques instituant et organisant la personne morale visée“. La Chambre de Commerce en déduit que les organes de personnes morales de droit étranger sont déterminés en fonction de la législation de l'Etat d'origine de la personne morale¹⁶. La solution ne va pas de soi, étant donné qu'une partie de la doctrine française estime que la question de savoir si une entité étrangère est ou non à considérer comme une personne morale pouvant faire l'objet de sanctions pénales devrait se trancher en vertu du droit français: seules les entités étrangères que la France reconnaît comme sujet de droit civil, ayant la capacité d'agir en justice, de passer des contrats et d'engager sa propre responsabilité civile pourraient faire l'objet de sanctions pénales¹⁷.

Le commentaire des articles énumère les organes légaux des personnes morales de droit privé à but lucratif résultant de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée, mais omet de mentionner le directoire et le conseil de surveillance (pour les sociétés anonymes de type dualiste).

La Chambre de Commerce salue expressément l'exclusion des organes de fait des personnes morales susceptibles d'engager la responsabilité de ces dernières. Il serait en effet inconcevable que des organes de fait, dont la personne morale peut parfois même ignorer l'existence, puisse engager la responsabilité pénale des personnes morales. Cette exclusion évitera en outre les errements de jurisprudence qu'ont connus les jurisprudence et doctrine françaises sur cette problématique.

Il en va de même de la non-inclusion des „représentants“ d'une personne morale, notion si vague qu'elle aurait probablement donné lieu à un contentieux abondant, contrairement au souci de sécurité juridique.

– en ce qui concerne l'exception:

Les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2008 ont prévu un cas d'extension de la responsabilité des personnes morales pour certaines infractions spécialement énumérées dans l'article 34. Il s'agit des crimes et délits contre la sécurité de l'Etat, des actes de terrorisme et de financement du terrorisme, des infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle, la traite des êtres humains et le proxénétisme, le trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle, le blanchiment et le recel, la concussion, la prise illégale d'intérêts, la corruption active et passive, la corruption privée, l'aide à l'entrée et aux

¹⁶ En ce sens, entre autres: Fernand Schockweiler: les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois Editions Paul Bauler, 2e édition point 213

¹⁷ Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec Droit pénal général, Economica 12e édition p. 566 et s.

séjours irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

Dans le cas d'une de ces infractions, les auteurs prévoient une extension du cas d'ouverture de la responsabilité. En effet, la responsabilité de la personne morale est engagée si l'infraction est commise par un de ses mandataires *de droit ou de fait* qui exerce une position dirigeante à l'intérieur de la personne morale et qui rapporte directement à un des organes légaux.

La Chambre de Commerce reconnaît l'obligation du législateur de prendre en compte les remarques formulées à son encontre dans les rapports de l'OCDE, et accueille la solution retenue par le gouvernement de clairement distinguer entre un principe général et une exception. Ce système, nonobstant les autres remarques formulées à son encontre dans le présent avis par la Chambre de Commerce, semble être la meilleure solution pour suivre les recommandations de l'OCDE.

Le gouvernement prévoit que dans le cas de l'exception, la responsabilité pénale peut être engagée si une des infractions nommées (ou plusieurs) est commise par un mandataire de droit ou de fait. Alors que pour le principe, on dit clairement que la responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de commission de l'infraction par l'organe légal, le terme de mandataire de droit ou de fait ouvre la voie à un grand nombre de commettants.

Le mandat se définit comme étant un „*acte par lequel une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques*“. ¹⁸ Il est régi par les articles 1984 à 2010 du Code civil luxembourgeois. L'article 1984 dispose encore que „*le mandat ou la procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom*“.

En ce qui concerne le mandataire de fait, il agit sur base d'un mandat apparent. Ce terme a été forgé par la doctrine et la jurisprudence dans un souci de protection des tiers qui ne sont pas toujours en mesure de connaître l'existence et/ou les limites du mandat d'une personne agissant au nom et pour le compte d'une autre. Le problème du mandat apparent se rencontre fréquemment du fait de l'absence de vérification, volontaire ou par la force des choses, des pouvoirs du mandataire, réel ou prétendu. Cette absence de vérification des pouvoirs de son vis-à-vis est essentiellement due à la vélocité et la souplesse avec laquelle des transactions commerciales doivent parfois se conclure, aux usages ou encore à la confiance que l'autre partie a su inspirer.

Au Luxembourg, un arrêt du 13 janvier 1998¹⁹ exige, pour l'application de la théorie du mandat apparent, la croyance légitime de celui qui invoque cette théorie aux pouvoirs du prétendu mandataire. Aux termes de l'arrêt, „*pour que la croyance soit légitime, il faut à la fois qu'il y ait eu apparence de mandat et que les circonstances aient autorisé celui qui se prévaut de la théorie à ne pas vérifier la réalité des pouvoirs du mandataire apparent*“.

Un arrêt du 5 juin 1985²⁰ statue que „*la notion de croyance légitime doit, (...), s'interpréter en fonction de la qualité du prétendu mandataire et de son comportement, et surtout en fonction de la qualification professionnelle du tiers*“.

Les deux exigences, à savoir une apparence de mandat (ou une compétence apparente de représentation) et la bonne foi du tiers se retrouvent à la fois dans les jurisprudences française et luxembourgeoise. Le critère de l'imputabilité de l'apparence au mandant, sans exigence de faute de sa part, ne semble pas avoir été retenu expressément par les juridictions françaises et luxembourgeoises comme condition d'applicabilité de la théorie du mandat apparent. Toutefois, la jurisprudence luxembourgeoise paraît l'admettre en tant que „*circonstance devant permettre de renforcer la légitimité de l'erreur commise par le tiers dans des cas où les autres circonstances ne sont pas à elles seules totalement concluantes*“²¹ et encore faut-il que le fait du mandant ne soit pas étranger à l'apparence créée. L'arrêt du 5 juin 1985 précité

18 Dalloz, Lexique de termes juridiques, 8e éd.

19 (Cour 13 janvier 1998, P. 30, 465)

20 (Cour 5 juin 1985, P. 26, 349) En l'espèce, le tiers était une administration communale qui s'était méprise au sujet de la qualité de propriétaire ou de locataire d'un fonds relevant de sa propre administration.

21 Cass., 18 décembre 1997, P. 30, 331

se réfère également au comportement du prétendu mandant en retenant que „*les fautes et négligences commises par la commune (tiers en l'espèce) sont d'autant plus inexcusables*“ qu'il n'y a trace (...) que les prétendus mandants „*se soient jamais comportés comme approuvant, de façon directe ou indirecte, les agissements de la Commune*“.

Le problème du mandat apparent se pose souvent dans le cadre de commandes ou de transactions commerciales passées par un employé ou un dirigeant (gérant ou administrateur) d'une société, alors qu'il n'était pas dûment habilité à engager la société, soit qu'il n'avait pas les compétences requises pour ce faire, soit encore que son pouvoir d'engager la société, c'est-à-dire que ses pouvoirs de signature, étaient limités statutairement.

A cet égard, l'article 60bis de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée, dispose que „*la société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 53, alinéa 4, ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve*“. Des dispositions similaires existent pour les sociétés à responsabilité limitée (article 191bis) et pour les sociétés en commandite par actions (article 103 prévoyant l'applicabilité générale des articles concernant les sociétés anonymes aux sociétés en commandite par actions).

Les limitations statutaires aux pouvoirs des dirigeants de sociétés relatives à l'objet social ne sont donc en principe pas opposables aux tiers de bonne foi à l'exception de celle expressément prévue par l'article 60 alinéa 3 qui énonce que „*la clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9*“ (traitant de la publication des actes de la société). Ces limitations conservent néanmoins leur effet sur le plan interne de la société.

L'application de la théorie du mandat apparent aux actes passés par les dirigeants de société a donc perdu une grande partie de son intérêt depuis la loi du 23 novembre 1972 transposant la première directive européenne en matière de droit des sociétés et qui a introduit ces dispositions dans la loi du 10 août 1915. Toutefois, elle garde tout son intérêt pour les actes accomplis par un préposé de la société ou par toute autre personne qui se prétend mandataire de la société.

Une telle extension des personnes pouvant engager la responsabilité de la personne morale est très dangereuse pour la personne morale. Il se peut en effet que les organes légaux de la personne morale n'aient pas eu connaissance de l'immixtion du dirigeant de fait. Dans ces circonstances, il paraît choquant que la personne morale puisse être responsable des faits de ce dernier.

La Chambre de Commerce réitère qu'elle accueille favorablement le fait que les auteurs n'aient pas procédé à une généralisation de cette extension de responsabilité. Par ailleurs, les auteurs ont su tempérer cet élargissement de responsabilité en introduisant certains bémols. Selon l'article, l'infraction doit avoir été commise au nom et dans l'intérêt de la personne morale et le mandataire doit exercer une fonction dirigeante et rapporter directement à un de ses organes légaux. Sont donc visées, seules les personnes nommées à une position dirigeante au sein de la personne morale et non pas les préposés. Au vu du caractère attentatoire à l'ordre public et à la sécurité de l'Etat des infractions retenues dans l'exception, la Chambre de Commerce peut accepter que les auteurs aient intégré la notion de mandataire de fait dans l'article 34 alinéa 2. Cependant, elle se doit également de mettre en garde contre une „surpénalisation“ de la vie des affaires, qui pourrait largement nuire au Luxembourg.

ii) La culpabilité de l'auteur immédiat de l'infraction

Les faits constitutifs de l'infraction doivent être réunis dans le chef de l'organe légal ou d'un ou de plusieurs membres de cet organe de la personne morale. Le tribunal doit nécessairement constater cette réunion, faute de quoi il ne saurait déclarer la personne morale pénalement responsable.

Le commentaire des articles énonce que les causes de justification objectives ont pour effet d'enlever le caractère délictueux à l'acte posé par l'organe légal ou ses membres. La Chambre

de Commerce s'interroge comment un organe composé de plusieurs personnes et dépourvu de personnalité morale pourrait être en mesure d'invoquer collectivement une telle cause de justification.

Le commentaire des articles énonce encore que les causes de justification subjectives de non-responsabilité dans le chef de l'organe bénéficiaire également à la personne morale „vu que les fautes qui lui sont imputées ne peuvent pas être dissociées de celles de ses organes légaux“. La Chambre de Commerce s'interroge là encore de quelle manière un organe, non doté de la personnalité juridique, composé de plusieurs personnes (qui peuvent de surcroît le cas échéant être des personnes morales), pourrait bénéficier de causes de justification subjectives. Elle en déduit que ces dernières doivent s'apprécier dans le chef des personnes physiques auteurs immédiats de l'infraction.

iii) Le lien entre l'infraction et la personne morale

L'infraction, aussi bien pour le principe général que pour l'exception, devra être commise „*au nom et dans l'intérêt*“ de la personne morale. Aucune culpabilité propre à la personne morale, distincte de celle de ses organes ou représentants, n'est exigée.

La Chambre de Commerce se félicite que le texte luxembourgeois s'écarte de la solution belge et du droit français en n'utilisant pas le terme de „*au nom*“, mais ceux, plus restrictifs aux yeux de la Chambre de Commerce de „*au nom et dans l'intérêt*“.

La Chambre de Commerce accueille cette limitation de la responsabilité pénale aux seuls faits dont la personne morale a tiré d'une manière ou d'une autre profit. Dès lors, les faits dont la personne morale ne tire aucun avantage ou profit, tels que les actes de négligence ou d'imprudence, ne sauraient être imputés à une personne morale. Le commentaire illustre le champ d'application quant aux infractions pouvant être imputées à des personnes morales *a contrario* en procédant par exclusion. Si la Chambre de Commerce souscrit quant au fond entièrement à cette délimitation du champ de la responsabilité pénale des personnes morales quant aux infractions, elle déplore quant à la forme que ce champ soit seulement délimité dans le commentaire des articles, et non dans le texte du projet lui-même.

c) Le principe du cumul de la responsabilité des personnes morales et de celle des personnes physiques

L'article 34 alinéa 4 du Code pénal prévoit la possibilité d'un cumul de la responsabilité pénale de la personne morale avec celle de personnes physiques. La Chambre de Commerce renvoie à son scepticisme à l'égard de ce mécanisme développé sous la section „*Remarques générales*“.

Le commentaire des articles ne semble envisager que l'hypothèse des organes légaux composés par des personnes physiques: „*ce principe (du cumul de la responsabilité) qui consiste à imputer à une personne morale une infraction qui a été nécessairement commise par une ou plusieurs personnes physiques²² faisant partie de l'entité juridique en leur qualité d'organe légal.*“ Or, les mandats sociaux sont souvent remplis par des personnes morales qui désignent ensuite un représentant personne physique. Est-ce alors cette personne physique dont la responsabilité pénale pourra être mise en cause, alors qu'elle n'agit que sur instruction de la personne morale détentrice du mandat? Les articles 51bis (conseil d'administration et conseil de surveillance), 60bis-4 (directoire) de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée fait supporter à ces représentants personnes physiques de mandataires personnes morales la même responsabilité civile²³ que si elle exerçait cette mission en nom propre ne sauraient, au regard de leur libellé, de toute évidence être étendues à la responsabilité pénale. Le projet No 5730 portant réforme de la loi du 10 août 1915 ne portera qu'une réponse partielle à la question, étant donné qu'il élargira certes l'obligation pour les personnes morales de désigner des représentants permanents pour revêtir un mandat social, mais que cette extension n'est pas globale, car ne s'étendant par exemple pas aux commissaires aux comptes et que ce projet ne fait imputer aux représentants permanents que la même responsabilité civile²⁴ que les mandataires sociaux, personnes physiques.

22 C'est la Chambre de Commerce qui souligne

23 C'est la Chambre de Commerce qui souligne

24 C'est la Chambre de Commerce qui souligne

La Chambre de Commerce se permet finalement de relever un manque de précision dans l’alinéa 3 du même article 34. En effet, le texte prévoit que „*Lorsqu’une personne morale a commis une infraction à l’étranger, elle sera punie suivant les distinctions du Code d’instruction criminelle.*“

Les auteurs justifient le texte par le fait que de par cette formulation, toutes les dispositions pertinentes du Code d’instruction criminelle seront applicables, et il ne serait dès lors pas nécessaire de spécifier l’article/les articles précisément visé(s). La Chambre de Commerce souligne cependant qu’il n’y a pas de sanction sans texte précis ou de renvoi précis à un texte. Elle est donc d’avis que le texte doit être complété par les références précises des articles auxquels les auteurs veulent recourir, notamment l’article 5 du Code d’instruction criminelle.

Concernant le paragraphe 4), en ce qu’il introduit un nouvel article 35 du Code pénal:

L’article 35 du Code pénal énumère les peines criminelles ou correctionnelles que les personnes morales seront susceptibles d’encourir, à savoir l’amende, l’exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, l’exclusion du bénéfice d’un avantage ou d’une aide publique et la dissolution.

La peine de l’exclusion des marchés publics ne devrait s’appliquer qu’à l’activité professionnelle spécifique qui a donné lieu à la commission de l’infraction.

En ce qui concerne la sanction de l’exclusion du bénéfice d’un avantage ou d’une aide publique, la Chambre de Commerce donne à considérer que ces deux notions (en particulier celle d’„*avantage*“) ne connaissent pas de définition légale et sont de ce fait particulièrement floues. Le fait par exemple qu’une personne morale puisse se voir consentir un délai de paiement en matière de la taxe sur la valeur ajoutée est-il déjà à considérer comme avantage?

En ce qui concerne la sanction de la dissolution, la Chambre de Commerce donne à considérer qu’il s’agit pour une personne morale de la peine capitale, comparable à la mise à mort d’une personne physique. Elle touchera par ricochet dans bien des hypothèses d’autres personnes, telles que les clients, les fournisseurs ou les salariés et les familles de ces derniers de la personne morale. Afin de respecter une certaine gradation des peines, cette sanction devrait dès lors être réservée aux infractions les plus graves, à savoir les crimes, et non pas à la première infraction commise (mais en cas de récidive). Il est vrai que l’article 38 limite dans une certaine mesure la prononciation de cette peine; toujours est-il qu’il paraît exagéré de prononcer une telle mise à mort pour une infraction punie au moins par seulement trois ans d’emprisonnement. La Chambre de Commerce a conscience que l’article 38 est inspiré du Code pénal français; elle tient toutefois à souligner que l’oeuvre du législateur luxembourgeois ne devrait pas se limiter à un pur travail de droit comparé et de copiage servile des solutions plus ou moins opportunes et adaptées aux spécificités luxembourgeoises.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce renvoie en outre à ses développements sous la rubrique „*Remarques générales*“ en ce qui concerne la nécessité d’introduire des dispositions relatives à la tentative, au concours d’infractions, et aux circonstances aggravantes et atténuantes.

Concernant l’article 36 du Code pénal: la sanction de l’amende

L’article 36 fixe le taux de l’amende applicable aux personnes morales. Le minimum est de 500 euros, le maximum étant égal au double de celui prévu à l’égard des personnes physiques par la loi qui réprime l’infraction.

En ce qui concerne les infractions pour lesquelles le Code pénal ne prévoit pas à l’égard des personnes physiques une amende, le taux maximum de l’amende pour les personnes morales se détermine par un mécanisme inspiré de l’article 20 du Code pénal: multiplication de la peine privative de liberté exprimée en jours par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps (soit 50 euros par jour, article 30 du Code pénal), multiplié par deux.

Le mécanisme de détermination de la peine est inspiré du Code pénal français. Il s’en écarte en ce que le texte français prévoit un quintuplement de l’amende, tandis que le présent projet n’en prévoit que le double. La Chambre de Commerce salue cette modération des rédacteurs du projet et un certain parallélisme qui est maintenu entre les amendes prononcées à l’encontre des personnes physiques et celles prononcées à l’encontre des personnes morales. Des maxima dans les infractions pénales trop élevées seraient en effet susceptibles de constituer un mauvais signal en termes d’attractivité du Luxembourg à l’installation de sociétés dans notre pays. Des maxima élevés dans les amendes pénales

à prononcer à l'encontre de personnes morales semblent en effet partir de la fausse prémisse que les personnes morales sont par nature plus solvables que les personnes physiques.

En tout état de cause, le juge pénal devra, afin de se conformer au principe de la personnalité des peines, tenir compte notamment des possibilités financières de la personne morale et moduler l'amende en fonction du bon ou du mauvais comportement de la personne morale (par exemple: existence ou non au sein d'une société d'un plan efficace de prévention des infractions)²⁵.

Concernant l'article 37 du Code pénal:

Pour les infractions visées à l'article 34 alinéa 2 faisant partie de l'exception à la règle générale de la responsabilité pénale des personnes morales, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques.

L'OCDE a critiqué l'insuffisance des peines que le projet de loi initial retenait, et les amendements ont donc renforcé la lourdeur des peines. Au lieu de généraliser et de prévoir le quintuple de la peine pour toutes infractions d'une personne morale, les auteurs sont restés dans la logique de leur subdivision en principe général et en exception, pour ne changer que la peine pour les infractions de l'exception, infractions jugées particulièrement dangereuses pour la sécurité de l'Etat et donc pour l'ordre public.

La Chambre de Commerce reconnaît l'effort du gouvernement pour se conformer à ses engagements tant européens que internationaux, mais fait cependant état de son inquiétude de „surpénaliser la vie des affaires“ et de freiner de cette manière l'esprit d'entreprise.

Concernant l'article 38 du Code pénal: sanction de la dissolution

L'article 38 définit limitativement les cas dans lesquels la sanction de la dissolution pourra être prononcée par le juge pénal. La Chambre de Commerce se félicite que cette sanction capitale ne peut être prononcée que dans des circonstances où la personne morale n'a été constituée qu'à des pures fins criminelles ou lorsque son objet „a été intentionnellement détourné afin d'exercer systématiquement les faits incriminés.“ Il résulte donc du libellé même de l'article qu'un fait pénal isolé ne saurait justifier une dissolution judiciaire (sauf si la société a été créée intentionnellement pour commettre les faits incriminés). La Chambre de Commerce renvoie à ses critiques ci-dessous à l'encontre de l'article 35 en ce qui concerne l'opportunité de prononcer la dissolution pour des délits.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la compétence du juge luxembourgeois de dissoudre une personne morale de droit étranger. L'actuel article 203-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée prévoit à l'heure actuelle seulement la fermeture de l'établissement luxembourgeois d'une société étrangère.

Concernant les articles 39 et 40 du Code pénal: peines de substitution

Les articles 39 et 40 du Code pénal traitent des peines de substitution applicables aux personnes morales. Elles rentrent dans les possibilités de personnalisation de la peine. La Chambre de Commerce salue ce parallélisme entre la personnalisation des peines des personnes physiques et celles des personnes morales.

Concernant les articles 57-2 et 57-3 du Code pénal: le mécanisme de la récidive pour les personnes morales

Les nouveaux articles 57-2 et 57-3 du Code pénal instituent la technique de la récidive pour les personnes morales. La Chambre de Commerce salue cette technique dont elle avait recommandé l'institution dans son avis relatif à l'avant-projet de loi. Cette disposition instaure un parallélisme entre ce mécanisme d'aggravation des peines prévues pour les personnes physiques récidivistes et celui applicable aux peines prévues pour les personnes morales récidivistes.

La mise en oeuvre de la récidive présuppose la mise en place d'un casier judiciaire qui recueillera les peines prononcées à l'encontre des personnes morales. La Chambre de Commerce renvoie à ses développements sous la rubrique „*Considérations générales*“.

²⁵ En ce sens: Pierre-Jérôme Delage: Brèves propositions pour une effectivité de la responsabilité pénale des personnes morales. Droit pénal No 1, Janvier 2005, Etude 2

Concernant l'article 86 du Code pénal: conséquence de la perte de la personnalité juridique

L'article 86 du Code pénal est modifié pour prévoir que la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine. Si la Chambre de Commerce peut comprendre la raison d'être de cette disposition inspirée du droit belge²⁶, elle ne manquera pas de poser des problèmes d'application concrets, particulièrement en ce qui concerne la perte de la personnalité juridique opérée sans procédure de liquidation (fusion et liquidation simplifiée, suite à l'adoption du projet de loi No 5730 portant modernisation de la loi du 20 août 1915 concernant les sociétés commerciales), lorsque les associés qui reprennent à leur compte l'actif et le passif de la personne morale sont inconnus et se trouvent dans des paradis fiscaux ou des pays avec lesquels la coopération pénale internationale est quasi inexistante.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce regrette que le commentaire des articles passe sous silence les hypothèses de transferts d'actifs, de branches d'activités et d'universalité (régis par la Section XVbis de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales). Les articles 308bis-2 et 308bis-4 énoncent tous les deux que ces opérations entraînent de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs. Le terme „passif“ englobe-t-il non seulement (entre autres) les actions en justice potentiels au civil, mais aussi les actions en justice potentiels au pénal, avec, comme voie de conséquence le cas échéant la condamnation à des peines pénales? De l'avis de la Chambre de Commerce, tel ne saurait être le cas. En vertu de l'exposé des motifs du projet de loi 4992 ayant introduit les articles 308bis-2 et 308bis-4, les cessions d'universalités ou parties d'actifs y visés opèrent transmission universelle du patrimoine, „c'est-à-dire sans devoir procéder à des cessions individuelles de dettes ou de créances“. Les actions pénales ne sauraient de toute évidence ranger dans cette catégorie. En d'autres termes, le „passif“ visé par les articles 308bis-2 et 308bis-4 de la loi du 10 août 1915 telle que modifiée ne vise pas le „passif“ pénal. De surcroît, aucune action pénale ne saurait être intentée contre le cessionnaire puisque l'infraction en question n'a pas été commise en son nom, en son intérêt par un de ses propres organes légaux, comme l'exige pourtant l'article 34 alinéa 1er du Code pénal.

Concernant l'article 2 portant modification du Code d'instruction criminelle:

Concernant le paragraphe 1), en ce qu'il modifie l'article 2 du Code d'instruction criminelle

L'article 2 du Code d'instruction criminelle sera modifié pour prévoir que l'action publique à l'encontre de personnes morales s'éteint par la perte de la personnalité juridique.

Concernant le paragraphe 2), en ce qu'il modifie l'article 26 (1) et l'article 29 (1) du Code d'instruction criminelle: règles de compétence territoriale

L'article 26 (1) ajoute la compétence territoriale du procureur d'Etat du siège social de la personne morale. Comme le commentaire des articles ne contient pas de précisions quant au mode de détermination du siège social, la Chambre de Commerce suppose qu'il se fera selon les règles du droit des sociétés luxembourgeois. Or, ce dernier adopte la théorie du siège réel, définition forgée par la doctrine et la jurisprudence. Avec la dématérialisation des documents sociaux, la virtualisation croissante de la tenue des conseils d'administration et des assemblées générales, il sera en pratique bien souvent difficile pour le procureur de déterminer le siège social d'une société.

Par ailleurs, on peut douter que le terme de „siège social“ soit approprié pour désigner le lieu d'établissement des personnes morales autres que les sociétés (par exemple: les syndicats de communes, les syndicats de copropriétaires, les ordres professionnels). C'est ainsi que les textes français utilisent le terme plus générique de „siège“²⁷.

En outre, la Chambre de Commerce suggère de reformuler la fin de la phrase comme suit: „(...) celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes physiques ...“. Il est en effet évident que les termes „ces personnes“ ne sauraient s'entendre comme un renvoi aux personnes morales, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une arrestation.

Concernant le paragraphe 4): Mesures provisoires à l'égard des personnes morales

L'article 89 du Code d'instruction criminelle énoncera les mesures provisoires que le juge d'instruction est autorisé à prendre à l'encontre des personnes morales. Ces mesures, loin de frapper seulement la personne morale proprement dite, sont susceptibles de frapper lourdement – par ricochet – des

²⁶ Article 86 du Code pénal belge

²⁷ Article 557 du Code d'instruction criminelle

tiers innocents: associés, salariés et/ou cocontractants de la personne morale en question. Il est dès lors essentiel de réduire au strict minimum l'immixtion du juge d'instruction dans la vie économique de la personne morale. La Chambre de Commerce tient à saluer le discernement des rédacteurs du projet qui sont, afin de préserver ce principe de non-immixtion, allés plus loin que le législateur français qui n'exige pas de tels indices graves de culpabilité ou des circonstances particulières²⁸ et que le législateur belge, qui exige certes des „*circonstances particulières*“, mais retient seulement des „*indices sérieux de culpabilité*“, notion plus faible aux yeux de la Chambre de Commerce que celle d'„*indices graves*“.

La Chambre de Commerce désapprouve une discrétion dans le traitement réservé aux personnes physiques avec celui prévu pour les personnes morales: tandis que les premières ne peuvent être privées de leur liberté d'aller et de venir par la délivrance d'un mandat de dépôt, qu'en cas d'indices graves de culpabilité pour des faits emportant une peine criminelle ou peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement²⁹, il en irait autrement pour les personnes morales, qui pourraient être gravement restreintes dans leur liberté d'agir (en particulier l'interdiction de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale et de l'interdiction d'exercer certaines activités économiques) pour des infractions moins graves car uniquement sanctionnables par des peines d'emprisonnement d'au moins six mois.

En ce qui concerne la mesure provisoire de l'interdiction ou de la suspension de la procédure de liquidation ou de dissolution, la Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu d'assurer une publicité adéquate de cette décision afin d'en informer, notamment les tiers créanciers, de l'arrêt provisoire de la phase de liquidation. Un dépôt au Registre de Commerce et des Sociétés et une publication au Mémorial C est le mode le mieux adapté pour assurer une large diffusion de cette décision dans le public. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du projet d'ajouter une telle publicité à l'article 89 du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne la mesure de l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale, la Chambre de Commerce déduit de ce libellé (et en particulier l'emploi de termes „*spécifiques*“), que la mesure ne saurait être générale et interdire *de facto* toute activité économique à la personne morale pendant la durée de l'instruction.

La Chambre de Commerce salue *expressis verbis* que ces mesures provisoires soient entourées de suffisamment de garde-fous et de voies de recours. Il en va ainsi de:

- l'obligation imposée au juge de spécialement motiver son ordonnance d'après les éléments de l'article 89 du Code d'instruction criminelle;
- de l'application du régime des nullités des actes de la procédure d'instruction;
- de la possibilité de demander la mainlevée de la mesure.

Concernant le paragraphe 5., en ce qu'il introduit les articles 223 et 224 au Code d'instruction criminelle: représentation en justice des personnes morales

L'article 223 du Code d'instruction criminelle règle la représentation de la personne morale pendant la procédure pénale en cours et est inspiré de l'article 776-43 du code de procédure pénale français³⁰.

Le paragraphe 6 du texte proposé permet au président du tribunal d'arrondissement sur requête du ministère public de désigner un représentant au cas où la personne morale n'y aurait pas procédé elle-même. En vertu du commentaire des articles, cette personne peut être autant une personne occupant une fonction déterminée au sein de la personne morale qu'une personne tierce. L'article 223 paragraphe 6 second alinéa et le commentaire des articles analysent cette décision en pur acte d'administration judiciaire contre lequel aucune voie de recours ne serait ouverte. Pourtant, la personne ainsi désignée d'office devrait avoir le pouvoir de décliner cette charge lourde de conséquences pour des raisons dûment motivées. En outre, la personne morale elle-même devrait disposer d'une voie de recours au cas où elle estime que la personne ainsi désignée ne dispose pas des compétences nécessaires pour assurer de façon optimale la représentation de la société.

²⁸ Article 706-45 du code de procédure pénale français

²⁹ Article 94 du Code d'instruction criminelle français

³⁰ Article 76-43 du code de procédure pénale français: „L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. (...)“

En ce qui concerne la nomination d'une personne tierce, il convient de s'assurer qu'elle dispose de toutes les compétences et de l'honorabilité nécessaires pour assurer une représentation adéquate de la personne morale. La Chambre de Commerce suggère qu'elle devra impérativement être choisie parmi les professions réglementées suivantes: avocats à la cour, notaires, experts-comptables, réviseurs d'entreprises. Le texte du projet mériterait clarification sur le point de savoir si la personne ainsi désignée d'office par le président du tribunal d'arrondissement a droit ou non à une rémunération et si cette dernière est à charge de la personne morale ou de la collectivité.

Le commentaire des articles exige que cette représentation doive toujours être assurée par une personne physique. La Chambre de Commerce reconnaît certes l'utilité pratique de cette exigence, mais donne à considérer qu'elle n'est pas énoncée par l'article 223 du projet. Il conviendra en outre de clarifier le sort des représentants légaux ou statutaires qui seraient des personnes morales. Il n'existe en effet à l'heure actuelle une obligation de désigner un représentant personne physique que pour les sociétés anonymes (articles 51bis et 60bis-4 de la loi du 10 août 1915, telle que modifiée³¹).

Concernant les paragraphes 7., 8., 9., 10., 11., 12. et 13., en ce qu'ils introduisent les articles 381, 383, 384, 387, 388 et 389 au Code d'instruction criminelle

Les articles visent à régler la question des significations des actes à des personnes morales. Ils ne soulèvent pas de remarques particulières. La Chambre de Commerce renvoie à son commentaire relatif à l'article 26 (1) ci-dessus en ce qui concerne le caractère inapproprié du terme „siège social“. Par ailleurs, il va sans dire que la référence au siège social et au Registre de Commerce et des Sociétés est a fortiori inapproprié pour les personnes morales de droit public susceptibles d'encourir une responsabilité pénale.

Concernant les paragraphes 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20.: Mécanisme de la suspension du prononcé de la condamnation et du sursis applicables aux personnes morales

La Chambre de Commerce *expressis verbis* que les personnes morales bénéficieront des mêmes mécanismes de personnalisation dans l'exécution de la peine que les personnes physiques.

Concernant le paragraphe 22., 23., 24. et 25.: le mécanisme de la réhabilitation au profit des personnes morales

Les articles 646, 647, 648 et 652 du Code pénal sont modifiés afin que les personnes morales puissent bénéficier du mécanisme de la réhabilitation. La Chambre de Commerce tient à signaler que le Code pénal français prévoit un délai de réhabilitation uniforme de cinq ans pour les personnes morales³². La solution proposée par les rédacteurs du projet qui vont jusqu'à exiger un délai de vingt ans est donc plus sévère que le système français. La Chambre de Commerce regrette que le projet qui se caractérise par ailleurs à de nombreux endroits par son pragmatisme et le souci de ne pas créer un système de responsabilité pénale totalement dissuasif aux investisseurs étrangers potentiels, ne se soit pas inspirée de cette solution française. Elle demande de fixer un délai uniforme de cinq ans.

Concernant l'article 3: adaptation des dispositions de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle que modifiée, relatives à la dissolution judiciaire de sociétés commerciales

La sanction de la dissolution prévue à l'heure actuelle aux articles 203 à l'encontre des sociétés luxembourgeoises et 203-1 à l'encontre des établissements luxembourgeois de sociétés étrangères qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale est supprimée, afin d'éviter un double emploi avec la sanction prévue aux articles 7-1-6) et 14-1 6).

La Chambre de Commerce se pose la question de savoir si les termes employés par les auteurs dans cet article ne font pas état d'imprécision. En effet, la dissolution peut être prononcée par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale si le fait à la base de cette décision de liquidation ne „fait pas l'objet de poursuites pénales“. Quel est le point de départ à retenir pour les poursuites pénales? Ne faut-il pas clairement prévoir à partir de quel moment les tribunaux siégeant en matière

³¹ L'obligation pour les personnes morales détentrices d'un mandat social dans une société commerciale luxembourgeoise de désigner un représentant permanent ne deviendra une réalité qu'après l'adoption du projet de loi No 5730 portant modernisation de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, encore que cette obligation ne vaille que pour les sociétés commerciales luxembourgeoises.

³² Article 133-14 du Code pénal français

commerciale ne peuvent plus dissoudre la société? A part cette remarque d'ordre formelle, les modifications ne donnent pas lieu à commentaire.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet sous rubrique que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

5718/07

N° 5718⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(2.2.2010)

Par dépêche du 25 janvier 2010, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Ces amendements ont été adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés lors de sa réunion du 25 janvier 2010. Les amendements comportent à chaque fois un commentaire et sont suivis d'un texte coordonné tenant compte des amendements.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Conformément à la saisine, le Conseil d'Etat va se limiter à prendre position sur les amendements formels. Il n'entend pas commenter les modifications apportées au projet de loi qui tiennent compte des propositions de texte ou des propositions de suppression de textes formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 janvier 2010.

I. Article 1er, point 5

– *article 34 nouveau du Code pénal*

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui fait suite à ses observations. La référence au dirigeant de fait répond aux attentes de l'OCDE et figure déjà dans des dispositions pénales de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

– *article 35 nouveau du Code pénal*

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement sous rubrique qui définit les peines criminelles et correctionnelles encourues par la personne morale.

II. Article 1er, point 6

– *nouvel article 57-2 du Code pénal*

Cet amendement peut être avisé favorablement alors qu'il précise les peines encourues par la personne morale en cas de récidive „de crime sur crime“ et fait suite à une suggestion formulée par le Conseil d'Etat.

– *nouvel article 57-3 du Code pénal*

Cet amendement peut également être avisé favorablement alors qu'il précise les peines encourues par la personne morale en cas de récidive „de délit sur crime“ ou „de délit sur délit“ et fait suite à une suggestion formulée par le Conseil d'Etat.

III. Article 2, point 4

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui vise à reformuler le texte de l'article 89 du Code d'instruction criminelle dans la logique des autres dispositions de ce code et du texte de référence de l'article 91 du Code d'instruction criminelle belge, conformément à une proposition de sa part formulée dans son avis précité du 19 janvier 2010.

IV. Article 2, points 7, 8, 9, 10, 12, 13 et 25

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur cet amendement qui consiste à remplacer la formulation „siège social ou administratif“ par le terme de „siège“ qui couvre les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public autres que les communes et l'Etat visées par la loi en projet.

V. Article 3

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur cet amendement.

Observations complémentaires

Lors d'un réexamen du texte coordonné joint au dossier tel que proposé par la Commission juridique, le Conseil d'Etat constate que le renvoi vers l'article 37 du Code pénal, figurant à l'article 1er du projet de loi à l'endroit de l'article 35 proposé, doit être adapté en article 38 en vertu de la renumérotation des articles opérée par les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2008.

A l'article 2, aux points 16 et 20, il y a lieu d'écrire chaque fois „article 57-2 alinéa 2“ au lieu de „article 57-2 alinéa 3“.

Quant au libellé *in fine* du projet de loi, relatif à l'article 6-1 nouveau proposé d'insérer dans la loi du 2 avril 2008, il y aurait lieu d'écrire pour des raisons d'uniformité, dans le cinquième visa du paragraphe 1er, „dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 5“ au lieu de „... prévus ...“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 février 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

5718/08

N° 5718⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(3.2.2010)

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Président; M. Jean-Louis SCHILTZ, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mme Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER, MM. Gilles ROTH et Lucien WEILER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le 20 avril 2007, Monsieur le Ministre de la Justice a déposé le projet de loi sous rubrique à la Chambre des Députés. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La Chambre des Métiers a rendu son avis le 12 octobre 2007.

Le 16 septembre 2008, le Gouvernement a déposé des amendements accompagnés d'un commentaire des articles et d'un nouveau texte coordonné du projet de loi sous rubrique.

Le Conseil d'Etat a rendu, quant à lui, son avis le 19 janvier 2010.

Suite aux élections législatives du 7 juin 2009 et à la nouvelle composition de la Chambre des Députés, le projet de loi fut renvoyé à la Commission juridique qui a entamé ses travaux en date du 20 janvier 2010 en procédant au remplacement de Monsieur Laurent Mosar, nommé rapporteur en date du 27 mars 2009, par Monsieur Jean-Louis Schiltz.

La Commission juridique a, à son tour, adopté une série d'amendements au texte initial qui fut soumis avec un nouveau texte coordonné au Conseil d'Etat en date du 25 janvier 2010.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 2 février 2010. La Commission juridique s'est réunie le 3 février 2010 pour adopter le présent rapport.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi vise à introduire en droit luxembourgeois un régime général de responsabilité pénale des personnes morales. Il a été élaboré en tenant compte des obligations internationales engagées par le Luxembourg, que ce soit au niveau de l'Union européenne ou encore dans le cadre d'autres organisations internationales (OCDE, Conseil de l'Europe, ONU).

S'il est vrai que dans un contexte communautaire et international la mise en place d'un régime de la responsabilité pénale des personnes morales est de mise, notamment dans une optique qui consiste

à rapprocher – comme le souligne à juste titre le Conseil d'Etat – les législations pénales nationales, sans toutefois qu'il n'y ait harmonisation, il n'en reste pas moins que la responsabilisation pénale des personnes morales s'accommode difficilement avec l'esprit inhérent aux systèmes juridiques basés sur les codes napoléoniens. En effet, ces derniers retiennent précisément le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Intégrer ce principe dans un système de droit napoléonien n'est, dès lors, pas aisé.

La France et la Belgique ont, entretemps, fait l'expérience de ces difficultés d'adaptation de leurs systèmes d'inspiration napoléonienne aux nouvelles exigences en matière de responsabilité pénale. Le Luxembourg, par le biais du projet de loi sous rubrique, est en train de le faire. Il n'est, dès lors, guère étonnant que la difficulté d'introduire la responsabilité pénale des personnes morales dans un tel système ait marqué les travaux parlementaires du présent projet à bien des égards, un peu comme un fil rouge. Il n'empêche que les solutions dégagées par la commission juridique sont à la fois pragmatiques et s'alignent, autant que faire se peut, sur les principes de base de notre système juridique.

En ce qui concerne le contexte international, qui a inspiré le présent projet de loi, celui-ci a été amplement décrit par le Conseil d'Etat en son avis du 19 janvier 2010. Il y est renvoyé.

Outre le fait que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales incarne, comme le souligne le Conseil d'Etat, la volonté du Luxembourg de s'associer pleinement aux efforts entrepris dans de nombreux domaines, tant au niveau communautaire qu'international, pour permettre une lutte efficace contre la criminalité, le système de la responsabilité pénale des personnes morales comporte un certain nombre d'avantages.

La responsabilité pénale des personnes morales devrait, dans un certain nombre de cas, renforcer la situation de la victime. A l'avenir, celle-ci aura, dans de nombreux cas, un auteur, personne morale, pénalement responsable et solvable face à elle. Elle n'aura plus besoin d'obtenir une condamnation au pénal de l'auteur, personne physique, qui peut s'avérer être insolvable, ce qui l'obligeait à saisir ensuite la justice civile pour obtenir réparation de son préjudice de la part de la personne morale dont relève la personne physique, auteur de l'infraction.

Des catastrophes, comme le naufrage du pétrolier de l'Erika du 12 décembre 1999 en France, ont souligné l'utilité d'un système dans lequel les personnes morales sont pénalement responsables.

Plus près de nous, au Luxembourg, il doit être permis de penser que le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, en combinaison avec le principe de l'opportunité des poursuites, dont le Parquet peut faire usage, aurait conduit à un résultat différent dans une affaire qui a récemment fait la une de l'actualité, en l'occurrence l'affaire de l'accident mortel du Rallye de Luxembourg en 2004 organisé dans le nord du pays. Si le Parquet avait pu à l'époque poursuivre dans cette affaire la personne morale, le résultat aurait pu être non pas une condamnation au pénal du président de l'a.s.b.l. organisatrice, mais une condamnation de l'a.s.b.l. elle-même. Du moins, cette hypothèse aurait-elle été une option, alors qu'en l'état actuel du droit elle ne l'est pas.

Faut-il souligner que le raisonnement qui précède est basé sur le principe de l'opportunité des poursuites, alors qu'il est clair que par ailleurs la responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices de la même infraction?

Dans le même ordre d'idées, il doit être permis de penser que, du moins dans un certain nombre de cas, les accidents dans des usines ou plus largement dans l'industrie ne conduiront plus *ipso facto* à l'inculpation du directeur d'usine ou du chef d'entreprise. Encore une fois, rien n'exclut par principe que la personne morale et la personne physique soient tous deux inculpées. Ce sera le cas notamment dans les hypothèses où en dehors de défauts ou de déficiences dans le processus organisationnel ou d'autres processus (imputables à l'entreprise), une faute pénale spécifique peut être reprochée au dirigeant, personne physique. De façon plus générale, on peut penser que dans des cas graves, c'est le principe du cumul de la responsabilité pénale de la personne morale ou de la personne physique qui prévaudra, alors que dans les cas peu graves, c'est le principe de l'opportunité des poursuites qui conduira à engager des poursuites, soit contre l'un, soit contre l'autre, en fonction des spécificités de l'espèce.

*

III. AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

La Chambre des Métiers émet des réserves par rapport à la mise en place d'un régime général de responsabilité pénale des personnes morales. Elle soulève le risque que le dirigeant d'entreprise et notamment le gérant-associé unique risque désormais une double peine, à savoir une fois en tant que gérant et une fois en tant qu'associé unique, et ce tant au niveau pénal que civil. La Chambre des Métiers s'interroge si un tel cumul systématique ne viole pas le principe fondamental de droit „*non bis in idem*“.

La commission juridique estime que la règle „*non bis in idem*“ permet précisément d'éviter que la même personne ne soit condamnée deux fois pour le même fait au pénal, étant observé qu'une condamnation d'une société, d'une part, et de son dirigeant ou associé – fût-il unique – d'autre part, ne contrevient pas audit principe.

Il est pour le surplus renvoyé ici aux développements qui précèdent à propos du principe de l'opportunité des poursuites.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat a rendu son premier avis en date du 19 janvier 2010. Pour les détails, il est renvoyé au commentaire des articles et aux avis de la Haute Corporation proprement dits.

Le Conseil d'Etat, saisi d'une série d'amendements parlementaires du 25 janvier 2010, a rendu son avis complémentaire en date du 2 février 2010. Le Conseil d'Etat prend position par rapport aux amendements qui lui ont été soumis. De manière générale, il marque son accord avec les modifications proposées.

En ce qui concerne les observations du Conseil d'Etat formulées sous le point „observations préliminaires“, il en est tenu compte dans le texte définitif et les ajustements nécessaires sont reflétés dans le texte coordonné figurant au présent rapport.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er: Les modifications apportées au Code pénal

Points 1 à 4

Les points 1 à 4 n'appellent pas de commentaires particuliers.

Point 5 (articles 34 à 40 nouveaux du Code pénal)

L'article 34 introduit le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal.

Après avoir examiné le texte initial, les amendements gouvernementaux et l'avis du Conseil d'Etat, la commission juridique a débattu de deux points qu'elle considère comme essentiels:

- La commission retient qu'il y a lieu de suivre l'exemple belge pour ce qui est de l'exclusion de l'Etat et des communes. Il s'agit pour les membres de la commission d'une solution pragmatique.

A noter dans ce contexte que le Conseil d'Etat a rappelé dans son avis qu'il existe deux solutions: soit exclure totalement les personnes morales de droit public qui a cependant le désavantage de causer de nouveaux problèmes au niveau de l'égalité de traitement par rapport aux personnes morales de droit privé, soit englober dans le champ d'application de la future loi toutes les personnes morales de droit public, au moins pour les activités qui ne relèvent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le Conseil d'Etat a marqué sa préférence pour cette dernière solution.

La commission ne cache pas qu'elle aurait pu suivre le Conseil d'Etat, s'il existait, dans la législation luxembourgeoise, une ligne de séparation claire et tranchée entre les activités qui relèvent de l'exercice de prérogatives de puissance publique et celles qui n'en relèvent pas ou si la commission avait eu le loisir de tracer elle-même, à l'occasion du présent projet de loi, une telle ligne de séparation au moyen d'un ou de plusieurs articles à insérer dans le texte du présent projet. A noter toutefois,

qu'une telle démarche aurait en tout état de cause été malaisée en l'espèce, alors qu'un texte pénal se prête très mal à un tel exercice. Il reste que la commission estime que par principe une commune qui exerce des activités commerciales n'est pas *stricto sensu* à considérer comme „commune“ au sens fonctionnel de cette notion.

- La commission estime, comme le Conseil d'Etat, que le système dualiste pour le régime de la mise en œuvre du nouveau système ne peut être retenu. Il est rappelé dans ce contexte que le texte tel qu'amendé par le gouvernement étendait, dans certains cas spécifiés au texte des amendements, la responsabilité pénale aux mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement aux organes légaux de la personne morale.

La commission décide de supprimer ledit alinéa 2.

Etant donné qu'il y a cependant lieu de prévoir dans le texte que les dirigeants de fait sont aussi visés, la commission décide de remplacer les termes „membres de ses organes légaux“ par les termes „de ses dirigeants de droit ou de fait“. Il est à noter que la référence aux dirigeants de droit englobe celle des „membres des organes légaux“ de sorte que la référence auxdits membres peut être supprimée dans les conditions indiquées ci-dessus.

La commission retient encore par référence à un certain nombre d'autres observations du Conseil d'Etat:

- que le terme „peut“ dans le texte n'est que le reflet du principe de l'opportunité des poursuites;
- que les termes „dans l'intérêt d'une personne morale“ n'ont pas nécessairement une connotation patrimoniale;
- qu'il est clair que les articles 66 et 67 (auteurs et complices) du Code pénal trouvent application en la matière;
- que l'alinéa 3 du projet gouvernemental est superfétatoire et partant supprimé pour les raisons indiquées par le Conseil d'Etat à la page 10 de son avis, la matière des infractions commises à l'étranger étant réglée par les articles 3 et 4 du Code pénal;
- qu'il n'y a pas lieu de généraliser le système pour y inclure aussi les contraventions, alors qu'il y a lieu d'œuvrer, là où cela est possible, contre la pénalisation à outrance de notre droit;
- qu'enfin l'alinéa 2 (ancien alinéa 4 du texte amendé par le gouvernement, et alinéa 2 du texte tel que déposé à l'origine) reste inchangé pour bien faire ressortir la possibilité du cumul de la responsabilité pénale dans le chef d'une personne morale et d'une personne physique. Il est encore renvoyé sur ce point aux éléments exposés dans la partie générale du présent rapport.

L'article visé se lit dès lors comme suit:

„Art. 34. Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.“

Article 35

L'article 35 reprend le catalogue des peines spécifiques susceptibles d'être prononcées à l'égard des personnes morales condamnées au titre de l'article 34.

Les peines y énumérées comprennent des peines principales (l'amende, la dissolution) et accessoires (la confiscation, l'exclusion des marchés publics, l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique).

Il appartiendra au tribunal saisi de prononcer au cas par cas la ou les peines qui paraissent les plus appropriées.

Après examen de l'avis du Conseil d'Etat, la Commission juridique estime que le domaine de la loi pénale étant régi par le principe général de l'interprétation stricte, il y a lieu de supprimer le point 4) du texte initial, alors qu'une définition précise et claire de ce qu'il faut entendre par „bénéfice d'un avantage“ fait défaut.

Pour le reste, la commission suit l'avis du Conseil d'Etat concernant le point 3). Les termes „de la participation à“ sont rajoutés et les termes „à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus“ sont supprimés. Le point 5) devient en conséquent le point 4).

L'article visé se lit dès lors comme suit:

„Art. 35. Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:

- 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;*
- 2) la confiscation spéciale;*
- 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics;*
- 4) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 38.“*

Article 36

Dans la lignée de sa suggestion d'étendre la responsabilité pénale des personnes morales à toutes les catégories d'infraction, le Conseil d'Etat suggère, dans son avis, de prévoir un nouvel article 36 prévoyant d'une part, que les peines de police encourues par les personnes morales sont l'amende et la confiscation spéciale et d'autre part, que l'amende est de 50 euros au moins et de 500 euros au plus.

La commission juridique ayant décidé de ne pas suivre les observations du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'alinéa 1 relatif à la précision de la peine de police, l'alinéa 1 du texte initial n'est pas modifié par la commission. Pour les alinéas 2 et 3 relatifs aux taux des amendes criminelles ou correctionnelles, la commission reprend le libellé suggéré par le Conseil d'Etat, de sorte que l'article 36 se lit comme suit:

„Art. 36. L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.

En matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

En matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.“

Articles 37 à 40

La commission fait siennes les observations du Conseil d'Etat, sauf en ce qui concerne la proposition de renumérotation des articles et les dispositions afférentes se lisent dès lors comme suit:

„Art. 37. Le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 36 est quintuplé lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée pour une des infractions suivantes:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme*
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- traite des êtres humains et proxénétisme*
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle*
- blanchiment et recel*
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée*
- aide à l'entrée et au séjour irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.“*

„Art. 38. La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation.“

„Art. 39. Lorsque la personne morale encourt une peine correctionnelle autre que l'amende, cette peine correctionnelle peut être prononcée seule à titre de peine principale.“

„Art. 40. Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.“

Points 6 et 7

La commission juridique décide de suivre l'avis du Conseil d'Etat, sauf pour ce qui est de sa proposition de renumérotation. Il y a lieu de fusionner les points 6 et 7 initiaux et le texte se lit dès lors comme suit:

„6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par les articles 57-2 et 57-3, ainsi rédigés:

„Art. 57-2. Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 36, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 37, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 37.“

„Art. 57-3. Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Les peines prévues à l'alinéa précédent pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende correctionnelle d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.“ “

La commission décide encore de compléter le projet de loi sous rubrique d'un nouveau point 7, repris de l'avis de la Haute Corporation. Ce point est libellé comme suit:

„7. Le Chapitre IX du Livre Ier du Code pénal est complété par un article 75-1, ainsi rédigé:

„L'appréciation des circonstances atténuantes dans le chef d'une personne morale s'effectue au regard des peines criminelles encourues par la personne physique pour les faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.“ “

Point 8

Ce point n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 2: Modifications apportées au Code d'instruction criminelle

Point 1

Cette clause est une illustration de la difficulté qu'il y a d'intégrer la responsabilité pénale des personnes morales dans un système basé sur les codes napoléoniens.

Tout en partageant les appréciations du Conseil d'Etat, la commission décide de maintenir la formulation du projet de loi initial.

Points 2 et 3

La commission décide de suivre le Conseil d'Etat et de supprimer le terme „social“ aux points 2 et 3. Le texte se lit dès lors comme suit:

„Art. 26. (1) Sont compétents le procureur d’Etat du lieu de l’infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l’une des personnes physiques soupçonnées d’avoir participé à l’infraction, celui du lieu d’arrestation d’une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.“

„Art. 29. (1) Sont compétents le juge d’instruction du lieu de l’infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l’une des personnes physiques soupçonnées d’avoir participé à l’infraction, celui du lieu d’arrestation d’une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.“

Point 4

La commission décide de suivre le Conseil d’Etat.

L’article 89, paragraphe (1) est dès lors calqué sur l’article 91 du Code d’instruction criminelle belge, sauf que la commission décide de ne pas reprendre l’alinéa du texte belge qui traite des saisies immobilières. La disposition en question se lit donc comme suit:

„Art. 89. (1) Lorsqu’au cours d’une instruction, le juge d’instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes:

- 1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;*
- 2° l’interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d’entraîner l’insolvabilité de la personne morale;*
- 3° le dépôt d’un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu’il ordonne.*

(2) Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu du paragraphe (1).“

Article 90

Cette disposition n’appelle pas de commentaires spécifiques.

Point 5

La commission décide de suivre l’avis du Conseil d’Etat. Le paragraphe (7) est supprimé et le paragraphe 6 de l’article 223 est, dès lors, libellé comme suit:

„Art. 223. (6) Toutefois, en l’absence d’un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d’arrondissement sur requête du procureur d’Etat.

Cette désignation n’est pas susceptible de recours.“

L’article 224 ne requiert pas de commentaires particuliers.

Point 6

Ce point, qui prévoit une renumérotation des titres du Livre II, n’appelle pas d’observations.

Points 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 25

Ces points ne font pas l’objet de remarques particulières de la part du Conseil d’Etat.

Dans l’optique notamment de la non-exclusion des personnes morales de droit public (autres que l’Etat et les communes), la commission estime de façon générale qu’il y a lieu d’utiliser le terme „siège“ sans adjectif, pour faire ressortir le fait que la loi ne vise pas seulement des personnes morales comme les sociétés qui ont un siège social, mais aussi d’autres personnes morales qui n’ont pas de siège social au sens classique du terme, mais un siège tout court. La commission adapte ces articles conformément aux commentaires faits par le Conseil d’Etat au titre des points 2 et 3 de l’article 2.

Les autres modifications proposées sont des modifications de forme.

Les articles visés par les points susmentionnés sont dès lors libellés comme suit:

- (point 7) A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est libellé comme suit:

„(2) L'exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège.“

- (point 8) A l'article 383 du Code d'instruction criminelle, le 3^{ème} tiret du paragraphe (1) est libellé comme suit:

„(1) (...) les nom, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, (...)“

- (point 9) A l'article 384 du Code d'instruction criminelle, le 4^{ème} tiret du paragraphe (1) est libellé comme suit:

„(1) (...) les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège pour autant que le siège est connu. (...)“

- (point 10) A l'article 386 du Code d'instruction criminelle, les 1^{ère} et 2^{ème} phrases du paragraphe (4) sont modifiées comme suit:

„(4) Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...)“

- (point 11) A l'article 387 du Code d'instruction criminelle, les paragraphes (4) et (7) ainsi que la 1^{ère} phrase du paragraphe (5) et la 1^{ère} phrase du paragraphe (6) sont libellés de la manière suivante:

„(4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège de la personne morale.

La copie de l'acte est dans ce cas remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l'acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l'acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, ainsi que le cachet de l'huissier de justice ou de l'autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l'acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.

(5) Dans tous ces cas, l'huissier de justice ou l'agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège, un avis daté l'avertissant de la remise de la copie de l'acte et mentionnant la nature de l'acte, l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège de la personne morale avant l'expiration du délai.“

- (point 12) A l'article 388 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (5) à ajouter est libellé comme suit:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège à l'étranger.“

- (point 13) A l'article 389 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (7) à ajouter est à lire comme suit:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège par le registre de commerce et des sociétés.“

- (point 25) A l'article 652, les modifications et ajouts sont libellés comme suit:

„(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège.

Lorsque la personne morale a son siège à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Points 14 à 24

La Commission juridique suit l'avis du Conseil d'Etat pour ce qui est de l'erreur de renvoi à l'endroit de l'article 628-1 du Code d'instruction criminelle.

L'article 628-1 du Code d'instruction criminelle est, dès lors, libellé comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 627, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2, de l'article 57-3 alinéa 2 et de l'article 564 du Code pénal.“

Article 3 (articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales)

La commission décide de supprimer l'article 3. L'article 4 initial devient partant l'article 3.

Pour les auteurs du projet de loi, il s'agit d'éviter qu'une même infraction puisse être sanctionnée deux fois. Aux yeux de la commission, cette situation, ou bien, ne se présente pas (s'il s'agit de deux personnes différentes, en l'occurrence la personne morale et le dirigeant), ou bien la situation en question est couverte à suffisance par la règle „*non bis in idem*“.

Article 3 (article 4 initial) de la loi du 2 avril 2008 transposant la directive 2005/35/CE

La commission fait sienne l'argumentation du Conseil d'Etat et décide de supprimer le paragraphe (3).

L'article 3 se lit comme suit:

„Art. 3. La loi du 2 avril 2008 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigé comme suit:

„Art. 6-1.– Sanctions contre les personnes morales

1. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcées à l'encontre de la ou des personnes morales.“

*

Sous réserve de ce qui précède, la Commission juridique recommande à la majorité à la Chambre d'adopter le projet de loi sous rubrique dans la teneur qui suit:

*

VI. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

Art. 1. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'intitulé du Chapitre II du Livre Ier du Code pénal est modifié comme suit:
„Chapitre II.– Des peines applicables aux personnes physiques.“
2. La lière phrase de l'article 7 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“
3. La lière phrase de l'article 14 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: (...)“
4. La lière phrase de l'article 25 du Code pénal est modifiée comme suit:
„Sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: (...)“
5. Il est inséré au Livre Ier du Code pénal un nouveau Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 40 comme suit:

„Chapitre II-1.– Des peines applicables aux personnes morales

Art. 34. Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne

morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

Art. 35. Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:

- 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;
- 2) la confiscation spéciale;
- 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics;
- 4) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 38.

Art. 36. L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.

En matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

En matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Art. 37. Le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 36 est quintuplé lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée pour une des infractions suivantes:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- traite des êtres humains et proxénétisme
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- blanchiment et recel
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée
- aide à l'entrée et au séjour irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.“

Art. 38. La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation.

Art. 39. Lorsque la personne morale encourt une peine correctionnelle autre que l'amende, cette peine correctionnelle peut être prononcée seule à titre de peine principale.

Art. 40. Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.“

6. Le Chapitre V du Livre Ier du Code pénal est complété par les articles 57-2 et 57-3, ainsi rédigés:

„**Art. 57-2.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 36, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 37, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 37.“

„**Art. 57-3.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Les peines prévues à l'alinéa précédent pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende correctionnelle d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.“

7. Le Chapitre IX du Livre Ier du Code pénal est complété par un article 75-1, ainsi rédigé:

„L'appréciation des circonstances atténuantes dans le chef d'une personne morale s'effectue au regard des peines criminelles encourues par la personne physique pour les faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.“

8. L'article 86 du Code pénal est complété par un 4^{ème} alinéa, rédigé comme suit:

„Pour les personnes morales condamnées, la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine.“

Art. 2. Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1. A l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1^{er} et 2^{ème} alinéas:

„Pour les personnes morales, l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Elle pourra encore être exercée ultérieurement, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique.“

2. A l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.“

3. A l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

„(1) Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.“

4. Il est inséré au Livre Ier, Titre III du Code d'instruction criminelle une nouvelle Section VIII-I qui réintroduit les articles 89 et 90 comme suit:

„*Section VIII-I.– Des mesures provisoires à l'égard des personnes morales*

Art. 89. (1) Lorsqu'au cours d'une instruction, le juge d'instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes:

1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;

2° l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale;

3° le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu'il ordonne.

(2) Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu du paragraphe (1).

Art. 90. (1) La mainlevée de la mesure ordonnée en vertu du paragraphe (1) de l'article 89 peut être demandée en tout état de cause par l'inculpé, le prévenu ou le ministère public, à savoir:

1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;
2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
7. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou leur défenseur entendus en leurs explications orales.

(4) L'inculpé, le prévenu ou leur défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.

(5) La mainlevée ne peut être refusée que si les conditions prévues à l'article 89 se trouvent remplies.“

5. Il est inséré au Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 qui réintroduit les articles 223 et 224 comme suit:

„TITRE II-2.–

Des procédures menées à l'encontre des personnes morales

Art. 223. (1) L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque de l'introduction de l'action publique.

(2) La personne morale peut également désigner toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir afin de la représenter.

(3) Lorsque l'action publique est introduite pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre du représentant légal, la personne morale peut désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2).

(4) Lorsque la personne morale désigne un représentant en application du paragraphe (2) ou (3), elle doit en faire connaître l'identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

(5) Le représentant représente la personne morale à tous les actes de procédure.

(6) Toutefois, en l'absence d'un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d'arrondissement sur requête du procureur d'Etat.

Cette désignation n'est pas susceptible de recours.

Art. 224. Ni le représentant de la personne morale poursuivie, ni le mandataire de justice ne peuvent, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin en matière pénale.“

6. Les Titres II-2 et II-3 sont renumérotés et deviennent respectivement les Titres II-3 et II-4.
7. A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est modifié comme suit:
- „(2) L'exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège.“
8. A l'article 383 du Code d'instruction criminelle, le 3ième taret du paragraphe (1) et la 1ière phrase du paragraphe (2) sont respectivement modifiés comme suit:
- „(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, (...)“.
- „(2) Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“.
9. A l'article 384 du Code d'instruction criminelle, le 4ième taret du paragraphe (1) est modifié comme suit:
- „(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège pour autant que le siège est connu. (...)“.
10. A l'article 386 du Code d'instruction criminelle, la 2ième phrase du paragraphe (1) et les 1ière et 2ième phrases du paragraphe (4) sont respectivement modifiées comme suit:
- „(1) (...) La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. (...)“
- (4) Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...)“.
11. A l'article 387 du Code d'instruction criminelle, les paragraphes (1), (4) et (7) ainsi que la 1ière phrase du paragraphe (5) et la 1ière phrase du paragraphe (6) sont respectivement modifiés et complétés comme suit:
- „(1) Les citations et significations qui sont à délivrer par un huissier de justice ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un agent de la force publique sont faites à personne en tous lieux où l'huissier ou l'agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu'elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.
- (4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège de la personne morale.
- La copie de l'acte est dans ce cas remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l'acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l'acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, ainsi que le cachet de l'huissier de justice ou de l'autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l'acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.
- (5) Dans tous ces cas, l'huissier de justice ou l'agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège, un avis daté l'avertissant de la remise de la copie de l'acte et mentionnant la nature de l'acte,

l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)

(6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège. (...)

(7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège de la personne morale avant l'expiration du délai.“

12. L'article 388 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) de la teneur suivante:

„(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège à l'étranger.“

13. L'article 389 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (7) de la teneur suivante:

„(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège par le registre de commerce et des sociétés.“

14. A l'article 621 du Code d'instruction criminelle, le 2^{ème} alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La suspension est exclue à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le prévenu a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. La suspension est exclue à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, elle a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.“

15. A l'article 624 du Code d'instruction criminelle, les 2^{ème} et 3^{ème} alinéas sont respectivement modifiés et complétés comme suit:

„La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes physiques en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis. La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes morales en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une amende criminelle ou à une amende correctionnelle principale sans sursis d'un montant supérieur à 18.000 euros.

La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes physiques si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois. La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes morales si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à une amende correctionnelle principale sans sursis de 3.000 euros au moins et ne dépassant pas 18.000 euros.“

16. A l'article 624-1 du Code d'instruction criminelle, le 1^{er} alinéa est modifié comme suit:

„Le président de la juridiction doit, après avoir ordonné la suspension du prononcé de la condamnation, avertir l'intéressé qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 et de l'article 57-2 alinéa 2 du Code pénal.“

17. A l'article 625 du Code d'instruction criminelle, le 2^{ème} alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

- „Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l’égard des personnes physiques, la peine d’emprisonnement principal prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser deux ans. Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l’égard des personnes morales, la peine d’amende principale prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser 72.000 euros.“
18. A l’article 626 du Code d’instruction criminelle, le 2ième alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:
- „Le sursis est exclu à l’égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l’objet d’une condamnation devenue irrévocable, à une peine d’emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d’infraction de droit commun. Le sursis est exclu à l’égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l’objet d’une condamnation devenue irrévocable, à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d’infraction de droit commun.“
19. L’article 627 du Code d’instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:
- „Si pendant le délai de sept ans, s’il s’agit d’une peine criminelle, de cinq ans s’il s’agit d’une peine correctionnelle ou de deux ans s’il s’agit d’une peine de police, à dater du jugement ou de l’arrêt, la personne physique condamnée n’a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l’emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.
- Si pendant le délai de sept ans, s’il s’agit d’une peine criminelle ou de cinq ans s’il s’agit d’une peine correctionnelle, à dater du jugement ou de l’arrêt, la personne morale condamnée n’a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l’amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.
- Dans le cas contraire, la première peine sera d’abord exécutée sans qu’elle puisse se confondre avec la seconde, sous réserve de l’article 629.“
20. L’article 628-1 du Code d’instruction criminelle est complété comme suit:
- „Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu’en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l’article 627, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l’article 56 alinéa 2, de l’article 57-3 alinéa 2 et de l’article 564 du Code pénal.“
21. A l’article 646, 1er alinéa du Code d’instruction criminelle, les termes „au condamné“ sont remplacés par les termes suivants: „à la personne physique condamnée“.
22. A l’article 646 du Code d’instruction criminelle, l’alinéa suivant est inséré entre les 1er et 2ième alinéas:
- „Elle est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n’a, dans les délais ci-après déterminés, dans le pays ou à l’étranger subi aucune condamnation nouvelle à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit, pour des faits prévus par les lois pénales luxembourgeoises:
- a) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 18.000 euros, ou la condamnation à une sanction pénale autre que l’amende prononcée à titre principal, après un délai de dix ans;
 - b) pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 72.000 euros ou les condamnations multiples dont l’ensemble ne dépasse pas 36.000 euros, après un délai de quinze ans;
 - c) pour la condamnation unique à une amende criminelle supérieure à 72.000 euros ou pour les condamnations multiples dont l’ensemble ne dépasse pas 72.000 euros, après un délai de vingt ans.“
23. A l’article 647 du Code d’instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:
- „En cas de contestation sur la réhabilitation de droit, ou sur les inscriptions au casier judiciaire, la personne physique intéressée, ou s’il s’agit d’un incapable majeur, son représentant légal, pré-

sentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel. En cas de contestation par une personne morale, son représentant légal présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel.“

24. A l'article 648 du Code d'instruction criminelle, le 1er alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

„La réhabilitation judiciaire ne peut être demandée en justice que par la personne physique condamnée elle-même. S'il s'agit d'un incapable majeur, la demande est introduite par son représentant légal. Si la personne condamnée est une personne morale, la demande est introduite par son représentant légal.“

25. L'article 652 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

„(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège.

Lorsque la personne morale a son siège à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège de la personne morale intervenu depuis la condamnation.“

Art. 3. La loi du 2 avril 2008 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigé comme suit:

„Art. 6-1.– Sanctions contre les personnes morales

1. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcées à l'encontre de la ou des personnes morales.“

Luxembourg, le 3 février 2010

Le Rapporteur,
Jean-Louis SCHILTZ

Le Président,
Christine DOERNER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5718/09

N° 5718⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

- 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
- 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

CORRIGENDUM*Ce document annule et remplace le document parlementaire No 5718⁷***AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(2.2.2010)

Par dépêche du 25 janvier 2010, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Ces amendements ont été adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés lors de sa réunion du 25 janvier 2010. Les amendements comportent à chaque fois un commentaire et sont suivis d'un texte coordonné tenant compte des amendements.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Conformément à la saisine, le Conseil d'Etat va se limiter à prendre position sur les amendements formels. Il n'entend pas commenter les modifications apportées au projet de loi qui tiennent compte des propositions de texte ou des propositions de suppression de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 janvier 2010.

*I. Article 1^{er}, point 5**– article 34 nouveau du Code pénal*

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui fait suite à ses observations. La référence au dirigeant de fait répond aux attentes de l'OCDE et figure déjà dans des dispositions pénales de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

– article 35 nouveau du Code pénal

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement sous rubrique qui définit les peines criminelles et correctionnelles encourues par la personne morale.

*II. Article 1^{er}, point 6**– nouvel article 57-2 du Code pénal*

Cet amendement peut être avisé favorablement alors qu'il précise les peines encourues par la personne morale en cas de récidive „de crime sur crime“ et fait suite à une suggestion formulée par le Conseil d'Etat.

– *nouvel article 57-3 du Code pénal*

Cet amendement peut également être avisé favorablement alors qu'il précise les peines encourues par la personne morale en cas de récidive „de délit sur crime“ ou „de délit sur délit“ et fait suite à une suggestion formulée par le Conseil d'Etat.

III. Article 2, point 4

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui vise à reformuler le texte de l'article 89 du Code d'instruction criminelle dans la logique des autres dispositions de ce code et du texte de référence de l'article 91 du Code d'instruction criminelle belge, conformément à une proposition de sa part formulée dans son avis précité du 19 janvier 2010.

IV. Article 2, points 7, 8, 9, 10, 12, 13 et 25

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur cet amendement qui consiste à remplacer la formulation „siège social ou administratif“ par le terme de „siège“ qui couvre les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public autres que les communes et l'Etat visées par la loi en projet.

V. Article 3

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur cet amendement.

Observations complémentaires

Lors d'un réexamen du texte coordonné joint au dossier tel que proposé par la Commission juridique, le Conseil d'Etat constate que le renvoi vers l'article 37 du Code pénal, figurant à l'article 1er du projet de loi à l'endroit de l'article 35 proposé, doit être adapté en article 38 en vertu de la renumérotation des articles opérée par les amendements gouvernementaux du 16 septembre 2008.

A l'article 2, aux points 16 et 20, il y a lieu d'écrire respectivement „article 57-2 alinéa 2“ et „article 57-3 alinéa 2“.

Quant au libellé *in fine* du projet de loi, relatif à l'article 6-1 nouveau proposé d'insérer dans la loi du 2 avril 2008, il y aurait lieu d'écrire pour des raisons d'uniformité, dans le cinquième visa du paragraphe 1er, „dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 5“ au lieu de „... prévus ...“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 février 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

5718/10

N° 5718¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(23.2.2010)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 5 février 2010 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

1. **introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle**
2. **modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 4 février 2010 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 19 janvier 2010 et 2 février 2010;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 23 février 2010.

*Pour le Secrétaire général,**L'Attaché premier en rang,*

Yves MARCHI

Le Président,

Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

13



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

LB/AF

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 03 février 2010

ORDRE DU JOUR :

1. 5718 Projet de loi
 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle
 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives
 - Rapporteur : Monsieur Jean-Louis Schiltz
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
2. Approbation des projets de procès-verbaux des 20, 25 et 27 janvier 2010

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Katja Kremer, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, du Greffe de la Chambre des Députés

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. 5718 **Projet de loi**

1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle
2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives

Présentation du projet de rapport

M. le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, dont une nouvelle version (remplaçant celle envoyée aux membres de la commission par courriel interne le 28 janvier 2010) a été distribuée aux membres de la commission.

En dépit du fait que l'avis de la Chambre de Commerce, daté du 18 janvier 2010 et communiqué à la Chambre des Députés le 27 janvier 2010, ait été communiqué aux membres de la commission après la réunion du 25 janvier 2010 (réunion où la commission a adopté une série d'amendements transmis le même jour pour avis complémentaire au Conseil d'Etat), certaines de ses appréhensions exprimées ont été prises en considération dans le cadre des amendements parlementaires précités.

En ce qui concerne le taux maximum des amendes susceptibles d'être prononcées dans le cadre des différentes hypothèses de récidive (article 1^{er}, point 6, articles 57-2 et 57-3 nouveaux du Code pénal), le Rapporteur explique que la logique retenue est conforme aux prescriptions dites internationales (GAFI, OCDE).

Il demande, au cas où le Gouvernement estimerait déposer un nouveau projet de loi afin que les hypothèses de récidive précitées correspondent plutôt à une logique propre au Code pénal, d'en discuter au préalable au sein de la commission

M. le Ministre, tout en félicitant la commission de l'avancement rapide de travaux parlementaires afférents, déplore que l'avis de la Chambre de Commerce soit intervenu si tardivement.

Il explique que le Ministère de la Justice se propose de procéder au courant de cette année à l'évacuation des projets de loi portant transposition de textes communautaires. A l'horizon de l'année 2011, on procédera à une vérification de l'ensemble des textes législatifs relevant du droit pénal spécial pour déceler les éventuelles incohérences sur le plan juridique. De même, il sera veillé à une juste et nécessaire gradation des sanctions pénales.

Echange de vues quant au projet de rapport

La sensibilité politique ADR rappelle que les communes sont tout simplement exclues du champ d'application *ratio personae* de la loi future, sans distinction que l'activité communale participe ou non à l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Estimant que le texte de loi future opère de sorte une discrimination vis-à-vis des acteurs non publics et viole partant l'article 10bis, paragraphe (1) de la Constitution, le représentant de la sensibilité politique ADR déclare ne pas pouvoir donner son approbation au texte de loi proposé.

Il propose de reprendre le libellé suggéré par le Conseil d'Etat (« *Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à l'Etat. Elles ne sont applicables aux autres personnes morales de droit public que pour les activités qui ne relèvent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique.* »).

M. le Rapporteur explique que l'exclusion des communes du champ d'application *ratio personae* correspond à la solution retenue par le législateur belge. La loi française, qui en soi est plus avantageuse en ce qu'elle ne retient la responsabilité pénale des collectivités territoriales et leurs groupements que pour ce qui est des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de délégation de service public, n'a pas pu être reprise. La raison en est qu'une définition claire et univoque de la notion générique de

« *prérogative de puissance publique* » fait défaut. De plus, une loi pénale ne constitue d'ailleurs pas le cadre juridique approprié pour contenir une telle définition. De manière générale, il s'agit d'éviter de pénaliser le débat politique au sens public du terme.

Le groupe parlementaire DP fait observer que la difficulté réside précisément dans la définition de la notion de « *prérogative de puissance publique* ».

La proposition du Rapporteur d'adapter en conséquent le commentaire de l'article 1^{er}, point 5, recueille l'accord unanime de la commission.

M. Gilles Roth souligne, en renvoyant aux textes législatifs relevant du régime du droit pénal spécial et qui instaurent des régimes de responsabilité pénale objective au niveau communal, qu'il serait utile d'en revoir la cohérence juridique.

Le groupe parlementaire LSAP fait valoir qu'un certain flou juridique persistera et ce indépendamment de la solution légale retenue. Dans ce contexte, le volet de la responsabilité civile et pénale des responsables politiques au niveau communal mériterait une réflexion approfondie.

M. le Ministre reconnaît la nécessité d'éviter une pénalisation à outrance. Ainsi, dans le domaine du droit pénal spécial, le recours à la technique des amendes administratives peut être opportun.

Vote du projet de rapport

Le projet de rapport recueille l'accord majoritaire de la commission, M. Jacques-Yves Henckes s'abstenant du vote.

2. Approbation des projets de procès-verbaux des 20, 25 et 27 janvier 2010

Les procès-verbaux sous rubrique sont approuvés par la commission.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

5718

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 36

11 mars 2010

Sommaire

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

Loi du 3 mars 2010

1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle
2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives page **614**

Loi du 3 mars 2010**1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle****2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 4 février 2010 et celle du Conseil d'Etat du 23 février 2010 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}. Le Code pénal est respectivement modifié et complété comme suit:

1. L'intitulé du Chapitre II du Livre I^{er} du Code pénal est modifié comme suit:
«Chapitre II.- Des peines applicables aux personnes physiques.»
2. La 1^{re} phrase de l'article 7 du Code pénal est modifiée comme suit:
«*Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont: (...)*»
3. La 1^{re} phrase de l'article 14 du Code pénal est modifiée comme suit:
«*Sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales, les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont: (...)*»
4. La 1^{re} phrase de l'article 25 du Code pénal est modifiée comme suit:
«*Sans préjudice des peines autres que privatives de liberté prévues par des lois spéciales, les peines de police encourues par les personnes physiques sont: (...)*»
5. Il est inséré au Livre I^{er} du Code pénal un nouveau Chapitre II-1 qui réintroduit les articles 34 à 40 comme suit:

«Chapitre II-1.- Des peines applicables aux personnes morales

Art. 34. Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes.

Art. 35. Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont:

- 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36;
- 2) la confiscation spéciale;
- 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics;
- 4) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 38.

Art. 36. L'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500 euros au moins.

En matière criminelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est de 750.000 euros.

En matière correctionnelle, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'aucune amende n'est prévue à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales ne peut excéder le double de la somme obtenue par multiplication du maximum de la peine d'emprisonnement prévue, exprimée en jours, par le montant pris en considération en matière de contrainte par corps.

Art. 37. Le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 36 est quintuplé lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée pour une des infractions suivantes:

- crimes et délits contre la sûreté de l'Etat
- actes de terrorisme et de financement de terrorisme
- infractions aux lois relatives aux armes prohibées en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- traite des êtres humains et proxénétisme
- trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle
- blanchiment et recel
- concussion, prise illégale d'intérêts, corruption active et passive, corruption privée
- aide à l'entrée et au séjour irréguliers en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

Art. 38. La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.

La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée.

La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation.

Art. 39. Lorsque la personne morale encourt une peine correctionnelle autre que l'amende, cette peine correctionnelle peut être prononcée seule à titre de peine principale.

Art. 40. Lorsqu'un délit est puni de l'emprisonnement à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, la confiscation spéciale telle qu'elle est définie par l'article 31 peut être prononcée à titre de peine principale à l'égard de la personne morale, alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi particulière dont il est fait application.

La disposition de l'alinéa précédent ne s'applique pas en matière de délits de presse.»

6. Le Chapitre V du Livre I^{er} du Code pénal est complété par les articles 57-2 et 57-3, ainsi rédigés:

«**Art. 57-2.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 36, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle au titre de l'article 37, engage sa responsabilité pénale par un nouveau crime, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 37.»

«**Art. 57-3.** Lorsqu'une personne morale, ayant été condamnée à une peine criminelle, engage sa responsabilité pénale par un délit, le taux maximum de l'amende applicable est égal au quadruple de celui fixé à l'article 36.

Les peines prévues à l'alinéa précédent pourront être prononcées lorsqu'une personne morale, antérieurement condamnée à une amende correctionnelle d'au moins 36.000 euros, engage sa responsabilité par un nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'elle a subi ou prescrit sa peine.»

7. Le Chapitre IX du Livre I^{er} du Code pénal est complété par un article 75-1, ainsi rédigé:

«L'appréciation des circonstances atténuantes dans le chef d'une personne morale s'effectue au regard des peines criminelles encourues par la personne physique pour les faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale.»

8. L'article 86 du Code pénal est complété par un 4^e alinéa, rédigé comme suit:

«Pour les personnes morales condamnées, la perte de la personnalité juridique n'éteint pas la peine.»

Art. 2. Les articles suivants du Code d'instruction criminelle sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1. A l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1^{er} et 2^e alinéas:

«Pour les personnes morales, l'action publique s'éteint par la perte de la personnalité juridique. Elle pourra encore être exercée ultérieurement, si la perte de la personnalité juridique a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée avant la perte de la personnalité juridique.»

2. A l'article 26 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

«(1) Sont compétents le procureur d'Etat du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.»

3. A l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (1) est modifié comme suit:

«(1) Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes physiques soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause, celui du siège de la personne morale.»

4. Il est inséré au Livre I^{er}, Titre III du Code d'instruction criminelle une nouvelle Section VIII-I qui réintroduit les articles 89 et 90 comme suit:

«Section VIII-I.- Des mesures provisoires à l'égard des personnes morales.

Art. 89. (1) Lorsqu'au cours d'une instruction, le juge d'instruction constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il peut, si des circonstances particulières le requièrent, ordonner les mesures suivantes:

1° la suspension de la procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale;

2° l'interdiction de transactions patrimoniales spécifiques susceptibles d'entraîner l'insolvabilité de la personne morale;

3° le dépôt d'un cautionnement dont il fixe le montant, en vue de garantir le respect des mesures qu'il ordonne.

(2) Les articles 126 à 126-2 sont applicables aux mesures ordonnées en vertu du paragraphe (1).

Art. 90. (1) La mainlevée de la mesure ordonnée en vertu du paragraphe (1) de l'article 89 peut être demandée en tout état de cause par l'inculpé, le prévenu ou le ministère public, à savoir:

1. à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement, pendant la période de l'instruction;
2. à la chambre du conseil de la Cour d'appel, si elle est saisie d'un recours contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement;
3. à la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
4. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
5. à la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement, si l'affaire y est renvoyée;
6. à la chambre criminelle de la Cour d'appel, si appel a été interjeté sur le fond;
7. à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement.

(2) La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il y est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou leur défenseur entendus en leurs explications orales.

(4) L'inculpé, le prévenu ou leur défenseur sont avertis, par les soins du greffier, des lieu, jour et heure de la comparution.

(5) La mainlevée ne peut être refusée que si les conditions prévues à l'article 89 se trouvent remplies.»

5. Il est inséré au Livre II du Code d'instruction criminelle un nouveau Titre II-2 qui réintroduit les articles 223 et 224 comme suit:

«TITRE II-2.- **Des procédures menées à l'encontre des personnes morales**

Art. 223. (1) L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque de l'introduction de l'action publique.

(2) La personne morale peut également désigner toute autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir afin de la représenter.

(3) Lorsque l'action publique est introduite pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre du représentant légal, la personne morale peut désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2).

(4) Lorsque la personne morale désigne un représentant en application du paragraphe (2) ou (3), elle doit en faire connaître l'identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

(5) Le représentant représente la personne morale à tous les actes de procédure.

(6) Toutefois, en l'absence d'un représentant légal et lorsque la personne morale a omis de désigner un autre représentant conformément au paragraphe (2) ou (3), un mandataire de justice sera désigné par le président du tribunal d'arrondissement sur requête du procureur d'Etat.

Cette désignation n'est pas susceptible de recours.

Art. 224. Ni le représentant de la personne morale poursuivie, ni le mandataire de justice ne peuvent, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin en matière pénale.»

6. Les Titres II-2 et II-3 sont renumérotés et deviennent respectivement les Titres II-3 et II-4.

7. A l'article 381 du Code d'instruction criminelle, le paragraphe (2) est modifié comme suit:

«(2) L'exploit de citation ou de signification contient la désignation du requérant, la date, les nom, prénoms et adresse de l'huissier, ainsi que les nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège.»

8. A l'article 383 du Code d'instruction criminelle, le 3^e tiret du paragraphe (1) et la 1^{re} phrase du paragraphe (2) sont respectivement modifiés comme suit:

«(1) (...) – les nom, prénoms et adresse du destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, (...)».

«(2) Le procès-verbal est signé par le magistrat et par le destinataire de l'acte, ou, si le destinataire est une personne morale, par son représentant légal, un fondé de pouvoir de ce dernier ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)».

9. A l'article 384 du Code d'instruction criminelle, le 4^e tiret du paragraphe (1) est modifié comme suit:

«(1) (...) – les nom, prénoms, profession, domicile ou résidence du destinataire de l'acte, pour autant que le domicile ou la résidence sont connus, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège pour autant que le siège est connu. (...)».

10. A l'article 386 du Code d'instruction criminelle, la 2^e phrase du paragraphe (1) et les 1^{re} et 2^e phrases du paragraphe (4) sont respectivement modifiées comme suit:

«(1) (...) La remise doit se faire en mains propres du destinataire ou, si le destinataire est une personne morale, à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet. (...)»

- (4) Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire à son domicile ou à sa résidence ou, si le destinataire est une personne morale, à son siège, et qu'il résulte des vérifications qu'il a faites que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, il en fait mention sur l'avis de réception qu'il remet avec la lettre recommandée au bureau des postes distributeur compétent. Il laisse au domicile ou à la résidence, au siège, ou à la case postale du destinataire un avis l'avertissant que la lettre recommandée n'a pu lui être remise et indiquant l'autorité expéditrice et le bureau des postes où la lettre recommandée doit être retirée dans un délai de sept jours. (...).
11. A l'article 387 du Code d'instruction criminelle, les paragraphes (1), (4) et (7) ainsi que la 1^{re} phrase du paragraphe (5) et la 1^{re} phrase du paragraphe (6) sont respectivement modifiés et complétés comme suit:
- «(1) Les citations et significations qui sont à délivrer par un huissier de justice ainsi que les significations et notifications qui sont à délivrer par un agent de la force publique sont faites à personne en tous lieux où l'huissier ou l'agent peut trouver le destinataire, en déployant une diligence normale. Si le destinataire est une personne morale, les citations, significations et notifications sont faites à personne lorsqu'elles sont délivrées à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.
- (4) Si les citations, significations et notifications ne peuvent se faire à personne, elles sont faites au domicile ou, à défaut de domicile connu, à la résidence du destinataire. Si le destinataire est une personne morale, elles sont faites au siège de la personne morale.
- La copie de l'acte est dans ce cas remise à toute personne présente et, à défaut, à un voisin, à condition que cette personne ou le voisin l'acceptent, déclarent leurs nom, prénoms, qualité et adresse et donnent récépissé. La copie de l'acte est remise sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom, prénoms et adresse du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, sa dénomination, sa forme et son siège, ainsi que le cachet de l'huissier de justice ou de l'autorité expéditrice apposé sur la fermeture du pli. Si la copie de l'acte est acceptée, la citation, la signification ou la notification sont réputées faites le lendemain de la présentation de la copie à la personne présente ou au voisin.
- (5) Dans tous ces cas, l'huissier de justice ou l'agent de la force publique doivent laisser au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège, un avis daté l'avertissant de la remise de la copie de l'acte et mentionnant la nature de l'acte, l'autorité expéditrice ou les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie de l'acte a été remise. (...)
- (6) Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et qu'il résulte des vérifications que l'huissier de justice ou l'agent de la force publique ont faites et qui sont mentionnées dans l'exploit ou le procès-verbal que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification ou la notification se font par lettre recommandée au domicile ou à la résidence du destinataire, ou, si le destinataire est une personne morale, au siège. (...)
- (7) Par dérogation à la dernière phrase des paragraphes (4) et (6), celui qui doit avoir signifié ou notifié un acte de procédure dans un délai déterminé, est réputé l'avoir fait dans le délai, si l'huissier de justice ou l'agent de la force publique s'est présenté au domicile du destinataire de l'acte ou, si le destinataire est une personne morale, au siège de la personne morale avant l'expiration du délai.»
12. L'article 388 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) de la teneur suivante:
- «(5) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux personnes morales qui ont leur siège à l'étranger.»
13. L'article 389 du Code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (7) de la teneur suivante:
- «(7) Les dispositions qui précèdent sont applicables à la signification ou à la notification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège par le registre de commerce et des sociétés.»
14. A l'article 621 du Code d'instruction criminelle, le 2^e alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:
- «La suspension est exclue à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le prévenu a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. La suspension est exclue à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, elle a encouru une condamnation irrévocable sans sursis à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.»
15. A l'article 624 du Code d'instruction criminelle, les 2^e et 3^e alinéas sont respectivement modifiés et complétés comme suit:
- «La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes physiques en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis. La révocation de la suspension a lieu de plein droit à l'égard des personnes morales en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une amende criminelle ou à une amende correctionnelle principale sans sursis d'un montant supérieur à 18.000 euros.
- La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes physiques si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois. La révocation de la suspension est facultative à l'égard des personnes morales si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à une amende correctionnelle principale sans sursis de 3.000 euros au moins et ne dépassant pas 18.000 euros.»

16. A l'article 624-1 du Code d'instruction criminelle, le 1^{er} alinéa est modifié comme suit:

«Le président de la juridiction doit, après avoir ordonné la suspension du prononcé de la condamnation, avertir l'intéressé qu'en cas de nouvelle infraction commise dans les conditions de l'article 624 alinéa 2, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 et de l'article 57-2 alinéa 2 du Code pénal.»

17. A l'article 625 du Code d'instruction criminelle, le 2^e alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

«Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes physiques, la peine d'emprisonnement principal prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser deux ans. Si la suspension est révoquée ou sa révocation constatée à l'égard des personnes morales, la peine d'amende principale prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension du prononcé ne peut dépasser 72.000 euros.»

18. A l'article 626 du Code d'instruction criminelle, le 2^e alinéa est respectivement complété et modifié comme suit:

«Le sursis est exclu à l'égard des personnes physiques si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun. Le sursis est exclu à l'égard des personnes morales si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.»

19. L'article 627 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

«Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle, de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle ou de deux ans s'il s'agit d'une peine de police, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne physique condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Si pendant le délai de sept ans, s'il s'agit d'une peine criminelle ou de cinq ans s'il s'agit d'une peine correctionnelle, à dater du jugement ou de l'arrêt, la personne morale condamnée n'a pas commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à l'amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, sous réserve de l'article 629.»

20. L'article 628-1 du Code d'instruction criminelle est complété comme suit:

«Le président de la juridiction doit, après avoir prononcé le sursis, avertir le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 627, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2, de l'article 57-3 alinéa 2 et de l'article 564 du Code pénal.»

21. A l'article 646, 1^{er} alinéa du Code d'instruction criminelle, les termes «*au condamné*» sont remplacés par les termes suivants: «*à la personne physique condamnée*».

22. A l'article 646 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa suivant est inséré entre les 1^{er} et 2^e alinéas:

«Elle est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, dans le pays ou à l'étranger subi aucune condamnation nouvelle à une amende correctionnelle ou à une peine plus grave pour crime ou délit, pour des faits prévus par les lois pénales luxembourgeoises:

- a pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 18.000 euros, ou la condamnation à une sanction pénale autre que l'amende prononcée à titre principal, après un délai de dix ans;
- b pour la condamnation unique à une amende correctionnelle ne dépassant pas 72.000 euros ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 36.000 euros, après un délai de quinze ans;
- c pour la condamnation unique à une amende criminelle supérieure à 72.000 euros ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas 72.000 euros, après un délai de vingt ans.»

23. A l'article 647 du Code d'instruction criminelle, le 1^{er} alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

«En cas de contestation sur la réhabilitation de droit, ou sur les inscriptions au casier judiciaire, la personne physique intéressée, ou s'il s'agit d'un incapable majeur, son représentant légal, présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel. En cas de contestation par une personne morale, son représentant légal présentera requête à la chambre du conseil de la cour d'appel.»

24. A l'article 648 du Code d'instruction criminelle, le 1^{er} alinéa est respectivement modifié et complété comme suit:

«La réhabilitation judiciaire ne peut être demandée en justice que par la personne physique condamnée elle-même. S'il s'agit d'un incapable majeur, la demande est introduite par son représentant légal. Si la personne condamnée est une personne morale, la demande est introduite par son représentant légal.»

25. L'article 652 du Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

«(1) La personne physique condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle réside.

Lorsque la personne physique condamnée réside à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° les lieux où la personne physique condamnée a résidé depuis la condamnation.

(2) La personne morale condamnée adresse la demande en réhabilitation au procureur d'Etat de l'arrondissement dans lequel elle a son siège.

Lorsque la personne morale a son siège à l'étranger, la demande est adressée au procureur d'Etat de l'arrondissement de Luxembourg.

La demande précise:

1° la date de la condamnation;

2° tout transfert du siège de la personne morale intervenu depuis la condamnation.»

Art. 3. La loi du 2 avril 2008 transposant la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et la Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires est complétée par un article 6-1. rédigé comme suit:

«Art. 6-1.- Sanctions contre les personnes morales

1. Lorsqu'une personne morale est déclarée pénalement responsable pour une des infractions visées à l'article 3, les peines suivantes lui sont applicables:

- une amende de 10.000 euros à 1.500.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 1;
- une amende de 10.000 euros à 1.250.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 2;
- une amende de 10.000 euros à 1.000.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 3;
- une amende de 10.000 euros à 750.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 4;
- une amende de 7.500 euros à 300.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 5;
- une amende de 5.000 euros à 150.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.a;
- une amende de 2.500 euros à 100.000 euros dans les cas visés à l'article 4 paragraphe 6.b.

2. En cas de condamnation sur base du paragraphe 1 du présent article, la fermeture définitive ou pour une durée d'au moins deux ans de l'un ou de plusieurs établissements de la ou des personnes morales ayant servi à commettre l'infraction pourra en outre être prononcés à l'encontre de la ou des personnes morales.»

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,
François Biltgen

Palais de Luxembourg, le 3 mars 2010.
Henri

Doc. parl. 5718; sess. ord. 2006-2007 et 2007-2008, 2^e sess. extraord. 2009 et sess. ord. 2009-2010.