

## Bourse de Bruxelles

## Les incertitudes donnent le ton

Le redressement opéré la semaine précédente ne fut que de courte durée pour le BEL 20 puisque il s'enfonçait à nouveau dans le rouge en perdant 1,25 % sur la semaine pour clôturer à 2.429,67 points. Après avoir débuté dans le calme, malgré l'annonce par l'agence de notation Fitch de la dégradation de la note de l'Espagne, la semaine écoulée paraissait pouvoir se poursuivre dans une relative sérénité: les craintes pour la croissance de la zone euro et liées aux mesures antisurcharge prises en Chine s'amenuisaient en effet sous l'effet de la publication de statistiques américaines rassurantes. Mais la statistique la plus attendue ne devait être publiée que vendredi, et elle eut le don de doucher les investisseurs sous la forme d'une création d'emplois plafonnant à 431.000 unités en mai alors que plus de 515.000 créations étaient anticipées. Et ce, alors que le secteur bancaire européen était quant à lui fortement mis sous pression en raison du regain de craintes liées cette fois à la situation budgétaire de la Hongrie.

Dans ce contexte, le secteur financier belge s'enfonçait dans le rouge, plongeant même nettement à la veille du week-end. C'était le cas en particulier pour le bancassier KBC, fortement exposé en Europe centrale et de l'Est, qui perdait pas moins de 6 % d'un vendredi à l'autre et effaçait de la sorte son rebond de la semaine précédente, sous l'effet d'un repli de 5,72 % enregistré lors de la seule séance de vendredi. Mais les performances de Dexia et Ageas, respectivement en repli de 3,6 % et de 2,8 % vendredi, n'étaient pas beaucoup plus enviables, la totalité du secteur financier étant d'ailleurs sous pression depuis le début de la semaine depuis l'évocation par la BCE d'un risque de lourdes dépréciations supplémentaires qu'il pourrait devoir acter d'ici 2011. Les titres liés aux matières premières n'étaient pas davantage au mieux de leur forme, pénalisés notamment par les mesures de lutte contre la surchauffe économique en Chine, moteur de la croissance mondiale. On voyait ainsi le titre du producteur de zinc, Nyrstar, se replier de 4,7 % d'un vendredi à l'autre après avoir rebondi de 8,9 % la semaine précédente. Du côté des valeurs industrielles, Picanol abandonnait un peu moins de 8 %.

Certaines hausses pouvaient être soulignées, à l'instar du gain de 6,6 % enregistré par IBt, le producteur d'implants thérapeutiques destinés au traitement de certains cancers ayant annoncé dans la semaine le renouvellement d'un contrat important sur le marché français. Parmi les autres valeurs en hausse, on relevait le gain isolé d'Epiq, dans le secteur électronique, qui approchait les 30 % à la suite d'une tentative d'OPA obligeant le régulateur à ordonner une brève suspension de la cotation du titre.

■ J.-P.M.



## Le billet juridique de l'étude Wildgen

La responsabilité pénale des personnes morales: un aperçu de la nouvelle législation luxembourgeoise

## Radicale réforme

Le Luxembourg a adopté le 3 mars 2010 la loi sur la responsabilité pénale des personnes morales qui permet de poursuivre et de condamner une personne morale lorsqu'elle a commis un crime ou un délit.

■ Jusqu'ici, les personnes morales n'étaient pas considérées comme pénalement responsables des infractions commises en leur sein. Lorsque le dirigeant d'une société commettait des infractions dans le cadre de ses fonctions, il devait subir seul les conséquences pénales d'une telle action, peu importe que la société ait ou non profité des fruits de l'infraction.

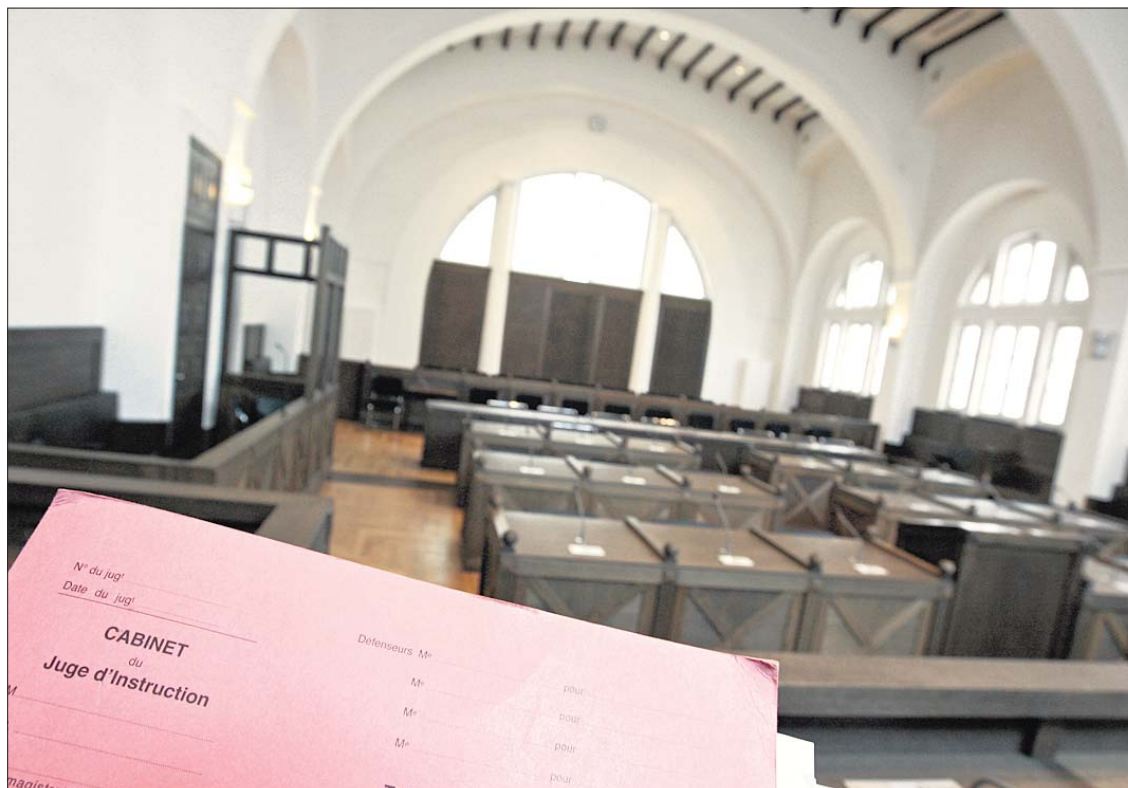
Ceci reposait sur l'idée qu'une personne morale (terme désignant principalement les sociétés et les associations) n'a pas de volonté propre et ne peut agir que par l'intermédiaire de ses organes (conseil d'administration ou encore commissaire aux comptes, suivant la forme de la société). A ceci s'ajoutait l'argument selon lequel les sanctions du droit pénal (principalement la réclusion, l'emprisonnement et l'amende) ne sont pas adaptées aux personnes morales.

Or, de nombreux Etats – parmi lesquels ceux dont l'ordre juridique est proche de celui de Luxembourg, notamment la France et la Belgique – ont déjà mis en place la responsabilité pénale des personnes morales, et de nombreux autres se sont engagés à instaurer une telle responsabilité afin de mieux lutter contre certaines infractions dites de grande criminalité, comme la corruption, le recel ou le financement du terrorisme. C'est dans cette dynamique – et sous la pression de certaines instances internationales dont l'OCDE – qu'a été adoptée au Luxembourg la loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales.

Pourront désormais être poursuivies pénalement toutes les entités dotées de la personnalité juridique à l'exclusion de l'Etat et des communes, c'est-à-dire toutes les sociétés et associations. Notons qu'une grande partie des entités évoluant sur la place financière luxembourgeoise sont dotées de la personnalité juridique (ainsi les SICAV, mais pas les fonds communs de placement) et pourront désormais faire l'objet de poursuites pénales.

## Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité

Afin que soit mise en œuvre la responsabilité pénale des personnes morales aux termes du nouvel article 34 du code pénal, un crime ou un délit doit avoir été commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait. La nouvelle formulation de l'article introduit *de facto* une responsabilité pénale du fait d'autrui, car pour rechercher la responsabilité de la personne morale il faudra d'abord rechercher la responsabilité pénale indivi-



Le juge d'instruction pourra recourir à des mécanismes de «blocage» à l'encontre d'une personne morale (Photo: Marc Wilwert)

duelle des personnes physiques qui composent l'entité. La poursuite pénale d'une société n'exclut en outre pas la poursuite du dirigeant, auteur immédiat de l'infraction.

La mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne morale suppose encore que le crime ou le délit commis par son représentant ou dirigeant l'ait été au nom et dans l'intérêt de celle-ci. On distingue en cela l'infraction commise par le dirigeant uniquement dans son propre intérêt de celle commise dans l'intérêt de la société, peu importe que le dirigeant ait pu ou non en tirer profit.

Une personne morale peut souvent trouver un intérêt d'ordre patrimonial dans la commission d'une infraction; l'on pense notamment au bénéfice que peut retirer une société de l'acquisition d'un marché public suite à la corruption d'un agent public. Il existe toutefois des infractions dans le cadre desquelles il est difficile d'envisager que la société en retire un avantage comparable. Ainsi, dans le cas de l'infraction de financement du terrorisme, l'intérêt de la société, s'il en est, ne saurait être d'ordre pécuniaire. C'est pourquoi la condition exigeant que l'infraction ait été commise dans l'intérêt de la société doit être interprétée au regard des caractéristiques de l'infraction en question.

## Adaptation du code pénal

La loi du 3 mars 2010 ne s'est pas contenté d'introduire la responsabilité de personnes morales, mais a modifié de nombreuses dispositions du code pénal afin de les adapter à ces dernières et de garantir l'effectivité du droit pénal à leur égard, tout en maintenant un certain parallélisme avec les peines encourues par les individus. Ainsi, puisqu'il semble évident qu'une personne morale ne peut purger une peine privative de liberté, ces dernières sont rem-

placées par des amendes, pouvant aller jusqu'à la somme de 750.000 euros en matière criminelle.

La sanction la plus dissuasive reste néanmoins la dissolution de la personne morale. La loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoyait déjà la possibilité de dissoudre les sociétés, mais elle ne s'appliquait qu'à ces dernières. Dorénavant, toutes les sociétés et associations pourront être sanctionnées par une dissolution forcée dès lors qu'il est établi que la personne morale a été spécialement créée pour commettre un crime ou un délit ou lorsqu'au cours de sa vie, son objet a été détourné pour commettre un crime ou un délit passible d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans.

Encore faut-il prouver le caractère intentionnel de chacune de ces hypothèses, ce qui risque de priver quelque peu cette nouvelle disposition de son effectivité.

Puisque la responsabilité pénale des personnes morales est liée à leur personnalité juridique, il a en outre fallu s'assurer que ces dernières ne puissent pas échapper à leurs poursuivants en profitant de la flexibilité du droit des sociétés luxembourgeois. En effet, seules les personnes morales ayant la personnalité juridique peuvent être poursuivies. Or, celles-ci peuvent choisir de perdre leur personnalité juridique en procédant à une fusion ou à une dissolution. Il suffirait donc, par exemple, que la société, après avoir commis un crime, décide de sa dissolution pour échapper aux poursuites pénales. Pour cette raison, des mécanismes de «blocage» ont été introduits afin d'éviter ces abus. Ainsi, l'article 89 du code d'instruction criminelle prévoit désormais que «si le juge d'instruction, au cours d'une instruction, constate de sérieux indices de culpabilité chez une personne morale, il pourra entre autres ordonner la suspension de la

procédure de dissolution ou de liquidation de la personne morale».

La personne morale poursuivie pourrait également organiser son insolvabilité aux fins d'échapper à l'action pénale intentée. Afin de faire échec à ce type d'ambitions, l'article 89 du code d'instruction criminelle précité offre également la possibilité au juge d'instruction d'interdire certaines transactions patrimoniales.

## Une loi prometteuse

Les nouvelles dispositions du code pénal luxembourgeois tiennent utilement compte des spécificités des personnes morales, nouveaux sujets du droit pénal. La loi du 3 mars 2010 est très prometteuse; elle semble répondre à de nombreuses problématiques auxquelles se heurtaient le droit et la procédure pénale jusqu'ici, ainsi la dilution des responsabilités au sein de groupes opaques, la difficulté de détermination d'un auteur immédiat de l'infraction, ou encore l'absence d'effectivité du droit pénal lorsqu'une société se substituait à son dirigeant pour le paiement des amendes.

Cette loi assure en outre aux victimes d'infractions commises par les organes ou dirigeants d'une société une meilleure indemnisation de leur préjudice car elles auront face à elle un auteur responsable et solvable, c'est-à-dire un auteur plus apte à dédommager l'entièreté de leur préjudice. En ce sens, elles n'auront plus besoin d'obtenir une condamnation au pénal de l'auteur personne physique pour ensuite attaquer la personne morale devant les juridictions civiles.

Gageons que le caractère médiatique de ces procédures pénales aura un effet préventif, à l'image de la réforme.

■ Marine Leonardis, avocat, Coralie Pauwels, avocat, et Pierre Metzler, associé Wildgen, Partners in Law