Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale dans l'entreprise

Delvaux, Marie-Amélie

Published in:
Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Delvaux, M-A 2013, 'La responsabilité pénale dans l'entreprise', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, p. 249-263.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 14. May. 2024

La responsabilité pénale dans l'entreprise

***GUJE, 2e édition* – Livre XX**
***DSC, 4e édition* – Livre 18**

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Marie Amélie DELVAUX
Avocate au Barreau de Namur
Maître de conférences à l'Université de Namur
Chargée de cours à l'Université Saint-Louis Bruxelles

115. Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales: la personne morale est punissable, tantôt seule, tantôt avec la personne physique – notion de faute la plus grave

N° 1115. – Mons, 3ème ch., 21 mars 2011[1]

Présentation: En vertu de l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, qui n'a pas commis la faute sciemment et volontairement, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée.
La mise en balance des fautes et la détermination de la faute la plus grave relèvent de l'appréciation souveraine, et ô combien délicate!, du juge du fond.

Sommaire: Les responsabilités et compétences exercées par l'unique associé d'une petite société démontrent que c'est ce dernier qui a commis la faute la plus grave.

Parties: Ministère public c. SPRL J.M. et X.

Prévenu(s) d'avoir à Jumet, du 1er janvier 2008 au 19 mars 2009 (notamment 68 véhicules le 19 mars 2009): en infraction à l'article 10, §1er, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, avoir exploité, déplacé, transformé un établissement de classe 1 ou de classe 2 sans autorisation, en l'espèce dans le cadre d'une activité de vente de véhicules, avoir mis en vente plus de 25 véhicules destinés à la vente (rubrique 50.10.02 de l'A.G.W. du 4 juillet 2002).

(...)

Il est reproché à la prévenue, personne morale, d'avoir exploité un établissement de classe 2, à savoir celui destiné à la mise en vente de plus de 25 véhicules, sans autorisation préalable;

Le gérant de la prévenue, C. H., était également poursuivi initialement pour ces faits mais il n'a pas interjeté appel de la décision du tribunal lui faisant application de la loi pénale du chef de cette même prévention;

La prévenue ayant notamment pour objet social le commerce de véhicules automobiles (...), il

existe bien un lien intrinsèque entre l'infraction et la personne morale poursuivie;

La prévenue ne conteste d'ailleurs pas être pénalement responsable de la prévention mais elle soutient qu'en l'espèce seule la responsabilité de la personne physique doit être retenue en application de l'article 5, §2, du Code pénal;

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal, qui régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction, crée une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne ayant commis la faute la moins

1115.–1. Cette décision a été publiée dans *Dr. pén. entr.* 2012, liv. 2, 107, note C. CLESSE.

grave, et ce pour autant que la personne physique identifiée n'ait pas agi sciemment et volontairement[2];

Les responsabilités et compétences exercées par le prévenu au sein d'une petite société dont il était devenu par ailleurs l'unique associé démontrent que c'est ce dernier qui a commis la faute la plus grave sans qu'il ne soit établi qu'il ait agi en l'espèce sciemment et volontairement;

La prévenue ayant ainsi commis la faute la moins grave, elle doit partant bénéficier de la cause d'excuse absolutoire;

Par ces motifs,

La cour,

Acquitte la prévenue de la prévention.

130. La responsabilité pénale des personnes morales et la représentation en justice de la personne morale poursuivie pénalement

N° 1116. – Corr. Huy (8ème ch.), 26 juin 2012[1]

Présentation: En vertu de l'article 2bis du Code d'instruction criminelle, lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter. Mais ... qui assume ses frais et honoraires?

La question demeure discutée. Certains considèrent que c'est toujours la société, dument représentée par le mandataire ad hoc, qui doit assumer ses frais de défense pénale; d'autres souhaitant englober ces frais dans les frais de justice qui doivent toujours demeurer à la charge de l'Etat.

La présente décision estime que le mandataire ad hoc est un *mandataire de justice* chargé d'une mission spécifique de défense des intérêts de la personne morale, de sorte que ses frais et honoraires doivent être pris en charge «au départ» par l'État belge, et qu'ensuite ils sont mis à charge des parties condamnées pénalement par décision coulée en force de chose jugée, ou conservées par l'État en cas d'acquittement, comme tous les frais de justice en matière pénale.

Nous ne pouvons qu'approuver cette position.

Sommaire: Le siège social d'une société doit être le siège effectif, lieu d'exercice réel de l'activité de l'entreprise. Tout autre siège est fictif. La loi BCE définit l'unité d'établissement comme étant un «lieu d'activité, géographiquement identifiable par une adresse, où s'exerce au moins une activité de l'entreprise ou à partir duquel elle est exercée». Cette notion englobe celle de siège social effectif.

2. Cass., 8 novembre 2006, *R.D.P.*, 2007, p. 273 et les conclusions de l'avocat général Damien Vandermeersch.

1116.–1. Cette décision a été publiée dans *Dr. pén. entr.* 2012, liv. 4, p. 281 et note.

Une controverse existe quant à la nature des frais et honoraires du mandataire ad hoc désigné par un tribunal. Le tribunal considère qu'il ne s'agit pas de frais de défense pénale mais bien de frais de justice en matière pénale. En cela, la liste reprise dans le Tarif criminel des frais de justice n'est pas exhaustive.

Les montants réclamés par le mandataire ad hoc doivent donc être considérés comme des frais de justice qui doivent être pris en charge par l'Etat belge, puis mis à charge de l'Etat en cas d'acquittement, comme cela est d'application pour tous les frais de justice.

Parties: Procureur du Roi contre TTS Belgium SA et P. S.H.

(...)

4. Quant à la culpabilité

4.1. Préventions A.1. à B.20.

La question dans le cadre de l'examen des préventions A.1 à B.20 est celle de savoir si l'adresse mentionnée dans les pièces arguées de faux correspond au siège social effectif de la prévenue.

En l'espèce, les prévenus font valoir que la SA TTS Belgium a exploité son activité commerciale de transport par route à Hannut, (...) jusqu'en 1998 (date exacte non précisée).

En 1998, la SA TTS Belgium a déménagé ses activités à Grâce-Hollogne, (...).

Pour des raisons administratives et financières, en l'espèce pour ne pas avoir à modifier les carnets d'immatriculation de sa flotte de véhicules et autres documents administratifs, le transfert du siège social a été «postposé», selon l'expression des prévenus.

En pratique, la SA TTS Belgium loue un bureau dans l'immeuble sis à Hannut, (...).

Il n'est pas contesté que la SA TTS Belgium n'exerce aucune activité à son adresse de Hannut, le prévenu S.H. ayant ainsi déclaré à la police (PV 726/08) que: «Il existe bien un bureau mais nous ne l'utilisons pas. Les activités administratives de TTS ont lieu au siège d'exploitation à Grâce Hollogne. À l'adresse de Hannut, il n'y a pas d'employé y travaillant, ni d'activité, le courrier est adressé à l'adresse de Hannut. Nous le retirons journellement, vers 7 heures, à la poste de Hannut. Depuis 1998, moment de notre départ, il n'y a plus personne de chez nous sur le site que nous occupions».

Le percepteur des postes à la poste à Hannut a confirmé à la police que le courrier destiné à la SA TTS Belgium est trié en «liasses directes» et remis à une employée chaque matin au bureau de poste de Hannut.

Sur le plan factuel, l'adresse du siège social de la SA TTS Belgium n'est, au sens figuré, qu'une boîte aux lettres. Cette boîte aux lettres, au sens propre, n'est pas utilisée compte tenu du fait que la poste n'y dépose effectivement aucun courrier.

Le siège social d'une entreprise revêt une grande importance dans le cadre de ses activités:

«Le siège social est une donnée essentielle de l'identification de la société et peut être placé en parallèle avec le domicile des personnes physiques.

Ainsi par exemple, sa localisation déterminera la langue dans laquelle les actes de la société devront être pris et, plus généralement, le régime linguistique applicable. En outre, le siège social conditionne l'attribution de la nationalité de la société, conçue au sens de la loi applicable à cette même société et permet d'appréhender, par voie de conséquence, le conflit

mobile lié au déplacement transfrontalier du siège. Également, au regard des exigences de la procédure civile, le siège social permet de fixer la compétence territoriale du tribunal de commerce ou bien encore, sert de lieu de réception des citations, notifications, etc. De même, au regard du fonctionnement des sociétés, le siège social est le lieu où est tenu le registre des parts ou des obligations (art. 233, 357, 463 et 803 du Code des sociétés) ainsi que, dans certaines sociétés, l'endroit où peuvent être consultés certains documents préalablement à la tenue d'une assemblée générale (art. 283 et 410 du Code des sociétés, respectivement pour la SPRL et la coopérative)»[2](1).

La Cour de cassation précise également que le siège social doit être réel et qu'il doit ainsi correspondre au lieu d'où la société est effectivement dirigée[3].

Le siège social est «l'endroit où se concentre effectivement la conduite des affaires sociales, c'est-à-dire le lieu où l'entreprise est gérée, où se tiennent les assemblées générales, où les archives et la comptabilité sont tenues»[4].

Dans le cas d'espèce:

- il est évident que le siège social tel qu'indiqué dans les documents argués de faux est un siège social fictif: la SA TTS Belgium ne dispose d'absolument aucune activité à l'adresse de son siège social officiel. Il y a donc altération flagrante de la vérité par un des modes légaux prévus par la loi (simulation);
- l'intention frauduleuse est le dessein ou l'intention de se procurer ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite[5]. L'avantage illicite est un avantage ou un profit quelconque de quelle que nature qu'il soit, que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées[6].

  L'intention frauduleuse dans le chef des prévenus est établie avec certitude: ils reconnaissent tous les deux qu'ils n'ont pas effectué le changement de l'adresse du siège social pour des raisons financières et administratives (éviter de devoir faire modifier les carnets d'immatriculation de la flotte de véhicules et d'autres documents administratifs). Ainsi, les prévenus ont très clairement eu l'intention de procurer un avantage illicite à la SA TTS Belgium, ou de lui éviter des inconvénients qu'ils n'auraient pu éviter s'ils n'avaient pas eu recours à un siège social fictif. Ils ne peuvent du reste se retrancher derrière une erreur liée à un éventuel mauvais conseil donné par un notaire. Jusqu'à preuve du contraire, les avis d'un notaire n'ont heureusement pas force de loi et n'exonèrent en rien tout citoyen de respecter cette dernière. Le recours à un siège social fictif relève d'une décision consciente et volontaire dans le chef des prévenus qui ne pouvaient pas ignorer le caractère infractionnel de la situation fictive qu'ils ont créée;
- les pièces arguées de faux sont de nature à causer un préjudice dès lors que l'altération de la vérité, en l'espèce le recours à un siège social fictif, est nécessairement de nature à détourner des règles qui sont non seulement des règles d'organisation des sociétés mais également des règles de procédure judiciaire. Il suffit de tenir compte des conséquences, notamment juridiques, qui peuvent être tirées de la localisation du siège social d'une entreprise (d'un point de vue fiscal, comptable, etc.) pour retenir que l'altération de la vérité en question est de nature à porter atteinte à la nécessaire confiance que l'État, ses administrations ainsi que les particuliers peuvent avoir dans l'indication du siège social. Considérer le contraire reviendrait à permettre à chaque entreprise de désigner un siège social

2. S. KETTMANN, «Responsabilités liées à la mention d'un siège fictif lors d'une modification statutaire», obs. sous Corr. Audenarde, 7 février 2002, *Rev. Prat. Soc.*, 2004, p. 288.
3. Cass, 28 septembre 1959, *Pas.*, I, p. 125.
4. S. KETTMANN, *op. cit.*, p. 289.
5. Cass., 11 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 459.
6. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Kluwer, 2008, p. 61.

fictif, ce qui serait de nature à mettre en péril une règle essentielle pour le bon fonctionnement de la société en général.

Pour ce qui concerne l'usage de faux, il est inexact d'affirmer que les droits de la défense des prévenus auraient été méconnus dans la mesure où le libellé de la prévention est de nature à leur indiquer clairement ce que le ministère public leur reproche.

En toute hypothèse, les prévenus se sont défendus sur cette base et leurs avocats n'ont pu se méprendre sur la base légale retenue, soit l'article 197 du Code pénal.

En l'espèce, il n'est pas contestable qu'il a été fait usage des pièces fausses de par la nature même de ces pièces qui ont fait l'objet d'une utilisation.

En conclusion, les préventions A.1 à A.6 et B.7 à B.20 sont établies telles que libellées à la citation du ministère public.

(...)

4.3. Prévention D.22.

Pour les raisons évoquées lors de l'examen des préventions A.1 à A.6 et B.7 à B.20, il est établi que dans le courant de l'année 1998 (déménagement de l'entreprise dans le courant de l'année 1998), la SA TTS Belgium n'avait plus son siège social réel et effectif dans les locaux situés à Hannut, (...).

L'article 35, § 1er, de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions dispose que: «Nonobstant les dispositions du § 2, les entreprises qui ont l'intention d'exercer une activité commerciale ou artisanale autre que celle pour laquelle ils ont été inscrits doivent demander au préalable une modification de leur inscription dans la Banque-carrefour des entreprises. Cette obligation s'applique de la même manière pour les entreprises commerciales et artisanales qui ont l'intention de constituer une nouvelle unité d'établissement en Belgique.

Lorsque l'exercice d'une nouvelle activité commerciale ou artisanale résulte de la cession de l'activité d'une entreprise, à titre lucratif ou onéreux, entre vifs ou en suite de décès, ces entreprises doivent, par dérogation au § 1er, faire procéder à la modification dans un délai d'un mois à partir de la cession ou de l'acceptation de la succession.

§ 2. Dans un délai d'un mois à partir de la modification de leur situation, les entreprises commerciales et artisanales doivent demander une modification de leur inscription à la Banque-carrefour des entreprises si l'une des mentions de l'inscription fixées par le Roi conformément à l'article 37 ne correspond plus à la situation réelle».

L'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 22 juin 2003 relatif à l'inscription, la modification et la radiation de l'inscription des entreprises commerciales et artisanales dans la banque carrefour des entreprises énonce notamment: «La demande d'inscription, de modification ou de radiation est introduite par l'entreprise ou par son représentant auprès des guichets d'entreprises et contient les données suivantes:

(...) En ce qui concerne l'inscription, le requérant fournit en outre les données suivantes:

1° les différentes activités commerciales ou artisanales envisagées avec une indication de l'activité principale par unité d'établissement;

2° les adresses complètes des unités d'établissement;(...)».

Les prévenus soutiennent que l'adresse du siège social n'est pas visée par cette obligation, dans la mesure où la notion d'unité d'établissement ne vise pas la notion de siège social.

Cette affirmation est inexacte dans la mesure où l'article 2, 6°, de la loi du 16 janvier 2003 définit l'unité d'établissement comme étant: un «lieu d'activité, géographiquement identifiable par une adresse, où s'exerce au moins une activité de l'entreprise ou à partir duquel elle est exercée».

En l'espèce, le siège social réel de la SA TTS Belgium, c'est-à-dire le lieu d'où la société est effectivement dirigée, est situé depuis 1998 à Grâce-Hollogne, (...).

A contrario, depuis 1998, la SA TTS Belgium n'exerce plus aucune activité dans l'immeuble situé à Hannut, (...) (voy. déclaration du prévenu P. S.H. à la police et confirmée dans ses conclusions). Dès lors qu'il n'y plus aucune activité à cet endroit, celui-ci n'est plus un lieu d'activité de l'entreprise où un lieu à partir duquel une activité est exercée, au sens de la loi. Pour rappel, et surabondamment, la relève du courrier de la SA TTS Belgium se fait d'ailleurs au bureau de poste de Hannut. Aussi, ce lieu ne pouvait-il plus être mentionné comme un des lieux d'établissement dont l'adresse doit figurer à la Banque-carrefour des entreprises.

Il s'ensuit que les prévenus devaient procéder au changement officiel de l'adresse du siège social dans le mois de ce changement effectif, ce qu'ils n'ont pas fait.

La prévention D.22 est dès lors établie.

4.4. Imputabilité des faits

Les faits des préventions ont été commis par le prévenu P. S.H. en sa qualité d'administrateur délégué de la SA TTS Belgium; sans son intervention personnelle les infractions n'auraient pas pu être commises telles qu'elles l'ont été.

Les infractions commises sont intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet social de la SA TTS Belgium et à la défense de ses intérêts (financiers en l'espèce) et ont été commises pour son compte.

Les infractions commises par le prévenu P. S.H. ayant été commises sciemment et volontairement (afin d'éviter à la SA TTS Belgium les pertes financières et inconvénients liés à la modification de documents administratifs), la responsabilité des deux prévenus est engagée conformément à l'article 5, alinéa 2 du Code pénal.

4.5. Absence de prescription des faits

Lorsque le juge du fond décide que les faits retenus à charge du prévenu procèdent d'une intention unique et ne constituent qu'un seul fait pénal, la prescription de l'action publique ne prend cours que le jour du dernier fait, à la condition toutefois que chaque fait délictueux antérieur ne soit pas séparé du fait délictueux ultérieur, sauf interruption ou suspension de la prescription, par un laps de temps plus long que le délai de prescription[7].

Le fait visé à la prévention D.22 est survenu après l'expiration d'un mois après le 1er janvier 1998 (date la plus favorable aux prévenus du point de vue de la prescription), le prévenu P. S.H. ayant indiqué lors de son audition par la police que la SA TTS Belgium avait déménagé en 1998), soit le 1er février 1998. S'agissant d'un délit, en fonction de la peine effectivement prononcée par le tribunal, ce fait était prescrit, en théorie et hors l'hypothèse d'un délit collectif, le 1er février 2003. Aussi convient-il de relever que d'autres faits délictueux ont été commis par les prévenus en 1999, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2010 et 2011 (faits visés aux préventions A.1. à B.20.).

En outre, lorsque plusieurs faits de faux et usage de faux sont commis dans une même intention, la prescription de l'action publique ne commence à courir pour l'ensemble des faits qu'à dater du jour où le dernier d'entre eux est consommé; l'usage de faux continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que

7. Cass., 27 mars 1984, *Pas.*, p. 875.

le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché achève d'engendrer à son profit, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il attendait[8].

En l'espèce, eu égard à la peine effectivement prononcée, le fait infractionnel reproché aux deux prévenus est un délit, de sorte que le délai de prescription est de 5 ans en vertu de l'article 21 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, de sorte que chaque fait délictueux n'étant pas séparé de plus de 5 ans du fait délictueux ultérieur, aucun de ces faits n'est prescrit et qu'en outre, les faux reprochés aux prévenus continuent à produire l'effet recherché à savoir d'éviter à la prévenue SA TTS Belgium de devoir modifier les documents d'immatriculation de certains de ses véhicules de transport.

(...)

6. Taxation de l'état et honoraires du mandataire ad hoc

Les montants sollicités par le mandataire *ad hoc* de la SA TTS Belgium n'ont fait l'objet d'aucune contestation et correspondent à une juste rémunération de ses prestations.

Il existe une controverse jurisprudentielle quant à la nature des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*.

La présente chambre du tribunal considère que ces frais et honoraires sont, non pas des frais de défense pénale, mais des frais de justice en matière pénale.

La jurisprudence estime parfois que ces frais ne peuvent être considérés comme des frais de justice dans la mesure où ils ne sont pas prévus par le Tarif criminel des frais de justice.

Le tribunal ne peut suivre ce raisonnement en ce que des frais de justice en matière pénale ne sont pas considérés comme tels uniquement s'ils sont énumérés au Tarif criminel. Par exemple, personne ne peut contester que des frais liés à des repérages de téléphonie ou à des écoutes téléphoniques sont des frais de justice en matière pénale, or ces frais ne sont pas visés au Tarif criminel. Il est de même de toute une série d'autres frais non définis par le Tarif criminel. D'ailleurs ces frais non visés par le Tarif criminel doivent faire l'objet d'une autorisation spécifique du parquet général pour pouvoir être exposés, si leur montant dépasse la somme de 1.239,47 EUR.

Ces frais ne peuvent pas non plus être considérés comme des frais de défense pénale dans la mesure où le mandataire *ad hoc* est désigné par le tribunal et non par la personne morale prévenue, qui n'a dès lors pas pu le choisir librement, et qu'il n'intervient pas en qualité d'avocat de celle-ci.

La mission du mandataire *ad hoc* n'est pas exactement la même que celle d'un avocat dès lors que, par exemple, il peut adopter un système de défense différent de celui qui lui aurait dicté par les organes de la personne morale. Il est exclu qu'il dispose d'un mandat *ad litem* conféré par la personne morale de sorte qu'il peut donc, par exemple, interjeter appel d'un jugement sans disposer d'un mandat pour ce faire. Il intervient donc comme un mandataire de justice chargé d'une mission spécifique de défense des intérêts de la personne morale.

Les montants réclamés par le mandataire *ad hoc* doivent donc être considérés comme des frais de justice qui doivent être pris en charge par l'État belge, puis mis à charge des parties qui seront reconnues coupables ou bien être délaissés à charge de l'État en cas d'acquittement, comme cela est d'application pour tous les frais de justice.

En pratique et jusqu'à présent, à la connaissance du tribunal, ces frais ont d'ailleurs toujours été considérés par le service des frais de justice du S.P.F. Justice comme des frais de justice en matière pénale et ils ont fait l'objet de paiements directs aux mandataires *ad hoc*.

8. Cass., 27 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n°68.

En l'espèce, les frais et honoraires du mandataire *ad hoc* doivent être pris en charge par l'État belge qui les récupérera ultérieurement, auprès des parties condamnées, lorsque la présente décision sera coulée en force de chose jugée.

230. **Le faux en écritures**

N° 1117. – Cass. (2ème ch.), 2 octobre 2012[1]

Présentation: Lorsque les sommes entièrement libérées immédiatement après la constitution ou l'augmentation de capital ont été reprises à la société, peut-on dire que les attestations bancaires et les actes notariés, se fondant sur la libération de ces sommes, sont entachés d'un faux intellectuel?

Sommaire: Le juge pénal apprécie en fait et, dès lors, souverainement, sur la base des éléments de fait qui lui ont été régulièrement présentés et qui ont été soumis à la contradiction des parties, si la construction mise en place par les prévenus réalise des apports effectifs ou non.
A cet égard, il n'est pas tenu par la signification des notions et des faits dans des branches du droit distinctes du droit pénal (Cass., 16 avril 1991, *RW*, 1992-1993, 675).

Parties: L.A. et E.C.

(...)

II. LA DÉCISION DE LA COUR

(...)

Quant à la troisième branche

8. Le moyen, en cette branche, invoque que l'on ne saurait déduire de la constatation que les sommes entièrement libérées immédiatement après la constitution ou l'augmentation de capital ont été reprises à la société, que les attestations bancaires et les actes notariés, dans la mesure où ces derniers se fondent sur les premières, seraient entachés d'un faux intellectuel;

Il ressort des termes de la loi même que l'attestation bancaire tend à apporter la preuve du dépôt d'un montant bien déterminé sur un compte spécial au nom de la société en formation;

1117.–1. Cette décision n'a pas été publiée à notre connaissance; elle porte le numéro P.12.0279.N et est disponible sur le site de la Cour de cassation www.cass.be.

La phase du dépôt des sommes précède dans le temps la constitution et l'augmentation de capital, et partant aussi, la phase de libre disposition et de soumission ou non aux risques de l'entreprise des sommes apportées;

La constatation que les sociétés, après la constitution ou l'augmentation de capital, n'ont jamais pu disposer librement des sommes et que ces dernières n'ont jamais été soumises au risque de l'entreprise, ne permet pas de conclure à un travestissement de la vérité dans les attestations bancaires, qui ne tendent qu'à apporter la preuve du dépôt des sommes, préalablement à la constitution ou à l'augmentation de capital, à un moment déterminé sur un compte déterminé.

9. Le juge pénal apprécie en fait et, dès lors, souverainement, sur la base des éléments de fait qui lui ont été régulièrement présentés et qui ont été soumis à la contradiction des parties, si la construction mise en place par les prévenus réalise des apports effectifs ou non.

À cet égard, il n'est pas tenu par la signification des notions et des faits dans des branches du droit distinctes du droit pénal.

10. En tant qu'il allègue que l'arrêt viole les dispositions des articles 224, alinéa 1er, 449, alinéa 1er, et 600 du Code des sociétés et méconnaît en particulier la preuve apportée par l'attestation bancaire du dépôt des sommes apportées, le moyen, en cette branche, manque en droit.

11. Pour le surplus, le moyen, en cette branche, critique l'appréciation souveraine des faits par le juge ou requiert un examen des faits pour lequel la Cour est sans pouvoir.
Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est irrecevable.
(...)

PAR CES MOTIFS
La Cour
Rejette les pourvois;
Condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

230. **Le faux en écritures**
333. **L'abus de biens sociaux**

N° 1118. – Corr. Bruxelles (49ème ch.), 25 janvier 2012[1]

Présentation: Ce jugement présente une illustration intéressante de l'infraction de faux au sein d'une société et de la notion d'abus de bien social.

Sommaire: Pour qu'une simulation constitue un faux pénalement répréhensible, il faut que l'auteur de celle-ci soit animé d'une intention frauduleuse ou d'un des-

1118.–1. Cette décision a été publiée dans *Dr. pén. entr.* 2012, liv. 2, p. 119 et note; *Rev. prat. soc.* 2012, liv. 3, p. 351 et note A. HOUET et H. CULOT.

sein de nuire et que la simulation cause un préjudice à des tiers. Tel est le cas lorsque les prévenus ont fait application des dispositions du droit des sociétés tout à fait contraires aux intentions du législateur dans le but de générer des revenus dans leur chef.
Le retrait global et immédiat du capital social d'une société par son gérant représente un préjudice absolu pour celle-ci.
Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux, en présence d'un gérant utilisant ces fonds à des fins personnelles, sont dès lors réunis.
Si l'intention frauduleuse est requise pour l'auteur de faux en écritures, il suffit pour le coauteur qu'il ait apporté à l'exécution de l'infraction une aide nécessaire ou qu'il ait directement provoqué l'infraction, qu'il ait eu une connaissance positive des éléments constituant le fait principal et qu'il ait eu la volonté de s'associer de la façon prévue par la loi à la réalisation de l'infraction.
Le délai raisonnable visé à l'art. 6.1. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit s'apprécier en tenant compte de tous les éléments de la cause, et pas uniquement la date spécifique des faits (de faux et usage de faux et d'abus de biens sociaux) reprochés. Ainsi, si les faits incriminés présentent une certaine ancienneté, celle-ci n'est pas de nature à permettre de considérer qu'il y aurait dépassement du délai raisonnable dans la mesure où ces faits incriminés ne sont apparus au grand jour qu'à la suite des faillites successives des sociétés concernées, les enquêtes ayant, dès ce moment, été menés sans désemparer.

Parties: M.P. c. L.T., A. L.-S., M. L.-M. et E.G.

Les préventions de faux et usages de faux: (visées sous A)

1.1. Les prévenus L.T., A. L.-S. et M. L.-M. reconnaissent tous trois la constitution des sociétés visées aux préventions (en ce qui concerne M. L.-M. uniquement la société STELIOS), dans le but de la revente.

Le dossier répressif fait d'ailleurs apparaître un nombre impressionnant de sociétés dans lesquelles ces trois prévenus ont exercé, pendant de courtes périodes, un mandat[2]. À l'audience, A. L.-S. avance même le chiffre de 3 à 400 sociétés qu'il aurait ainsi constituées dans le but de la revente[3].

Il est donc clair que les prévenus considèrent une société comme un objet qu'ils façonnent (de par leur constitution) et dont ils peuvent dès lors faire le commerce.

Le prévenu E.G. quant à lui apparaît manifestement comme l'intermédiaire entre ceux que l'on pourrait qualifier de «fabricant» (essentiellement A. L.-S.) et les candidats-acheteurs. Il rémunère le «fabricant» pour son travail, en lui versant la somme de 2 000 EUR et perçoit un montant plus important de la part de l'acheteur, qui devient ainsi propriétaire d'une société «prête à l'emploi» ou, à tout le moins, présentée comme telle. E.G. ne s'en

2. Voir notamment SF 2, pièce 16 et SF 5, pièce 36 et pièces déposées par le ministère public à l'audience du 7 décembre 2011.
3. Voir plumitif de l'audience du 7 décembre 2011.

cache d'ailleurs pas, ni lors de ses différents auditions à la police, ni lors de l'instruction à l'audience du 7 décembre 2011.

1.2. Il convient dès lors dans un premier temps de s'interroger sur la compatibilité du système mis en place par les prévenus avec les règles qui régissent le droit des sociétés.

L'article 1er du Code des sociétés (en vigueur depuis le 6 février 2001) énonce qu'«une société est constituée par un contrat au terme duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect».

Une société ne peut en conséquence valablement se former entre deux ou plusieurs personnes sans que celles-ci soient animées par un esprit de lucre.

Dans le même ordre d'idées, l'*affectio societatis*, bien que son absence ne soit pas, en soi, une cause de nullité de la société, est un élément distinctif de toute société qui traduit l'esprit de collaboration qui doit exister entre les associés dans la poursuite et la réalisation de l'objet social visé. Il n'y a pas de société lorsque cet élément fait défaut et *l'affectio societatis* reste une condition requise pour qu'il y ait une société. La défaillance de cette condition résulte du mobile particulier qui a animé un apporteur[4].

Il est manifeste, en l'espèce, que les prévenus L.T., A. L.-S. et M. L.-M., n'ont, à aucun moment, lors de la constitution des sociétés visées aux préventions, eu l'intention de collaborer ensemble pour la réalisation ou la poursuite de l'objet social fixé, dans le but de dégager des revenus.

Par voie de conséquence, les actes constitutifs des sociétés visées aux préventions A.1°.*a*), A.2°.*a*), A.3°.*a*) et A.4°.*a*) sont des actes simulés puisqu'ils déguisent la vérité en faisant croire que les fondateurs qui y apparaissent sont animés de l'intention de poursuivre un objet social bien déterminé, alors que leur unique but est de «fabriquer» un produit destiné à être vendu.

Dans la mesure où l'acte constitutif de chacune des sociétés est un acte simulé, les désignations aux fonctions de gérant le sont tout autant. Par voie de conséquence, les procès-verbaux actant les démissions des prévenus de leurs fonctions (simulées) de gérant, visés aux préventions A.1°.*b*), A.2°.*b*), A.3°.*b*) et A.4°.*b*) sont également contraires en tous points à la vérité.

1.3. La simulation en soi n'est cependant pas suffisante pour constituer un faux. Il faut en effet que d'une part l'auteur de la simulation soit animé d'une intention frauduleuse ou d'un dessein de nuire et que d'autre part la simulation soit de nature à causer un possible préjudice à des tiers[5].

Il y a intention frauduleuse dès qu'il y a dessein ou intention de se procurer ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite, c'est-à-dire auquel on n'a pas droit, ou que l'on n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées[6]. Il est manifeste en l'espèce que les prévenus ont fait une application des dispositions du droit des sociétés tout à fait contraires aux intentions du législateur, dans le but de générer d'une part, dans leur chef des revenus importants sur des périodes extrêmement courtes, et d'autre part de présenter à des tiers, comme une «marchandise» un être doté de la personnalité juridique, dont la création, dans le chef des tiers acquéreurs également, doit pourtant répondre à des critères légaux bien spécifiques.

4. X. DIEUX et Y. DE CORDT, «Les sociétés commerciales, examen de jurisprudence 1991-2005 (1)», *R.C.J.B.*, 3/2008, p. 420, n° 9.
5. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Kluwer, 2008, p. 59, n° 102.
6. A. DE NAUW, *op. cit.*, n° 105 et jurisprudence citée.

Le respect du droit des sociétés et de sa *ratio legis* n'aurait en aucun cas permis aux prévenus la réalisation de ces objectifs.

Il est clair également que les prévenus ne pouvaient ignorer que le système développé par eux, pouvait être de nature à causer un préjudice important à des tiers ou à la collectivité dans la mesure où l'identité ou la personnalité des acheteurs du «produit fini» qu'ils mettaient à disposition, leur importait peu et que dès lors ils créaient un risque potentiel d'abus de la part de ces derniers. Il suffit de prendre comme exemple le passif laissé par les sociétés BTC BUSINESS et STELIOS au moment de leur faillite, pour se convaincre de l'ampleur du préjudice susceptible d'être créé.

Il est dès lors acquis que les actes visés aux préventions sous A sont des faux en écritures au sens de la loi pénale.

1.4. Les prévenus L.T., A. L.-S. et M. L.-M. sont les auteurs de la simulation. Ce sont eux qui ont établi ou fait établir les actes visés aux différentes préventions sous A. C'est aussi leur identité que l'on retrouve dans ces actes. Ils sont d'ailleurs tous les trois en aveux.

En ce qui concerne E.G., s'il est clair qu'il n'est pas l'auteur matériel des actes considérés comme faux, il est manifeste qu'il a joué un rôle crucial dans la réalisation de ceux-ci. Dans le cadre de la société MERTENS, il est l'intermédiaire qui dispose déjà de l'acheteur potentiel, avant même la création de la société. Il ressort en effet du dossier que c'est à sa demande que cette société a été constituée, puisqu'en date du 28 janvier 2005, Mme Mertens lui confirme «prendre la société pour 3 500 EUR»[7] et que ce n'est que plusieurs semaines plus tard (le 21 février 2005) que celle-ci sera constituée par les premier et deuxième prévenus.

Le rôle d'E.G. dans le cadre des sociétés KOPTA, BTC BUSINESS et STELIOS, semble d'ailleurs tout aussi crucial et tant les déclarations concordantes des co-prévenus, que ses propres déclarations, ne laissent planer aucun doute, quant à son intervention.

Il est évident qu'E.G. a collaboré, en parfaite connaissance de cause, au système mis en place par les autres prévenus: il fournissait à ces derniers les candidats-acheteurs. Il a participé activement à la réalisation des infractions (rappelons qu'il intervenait notamment lors des cessions de parts comme mandataire général des vendeurs qu'étaient les autres prévenus). Cela suffit par conséquent à le considérer comme co-auteur au sens de l'article 66 du Code pénal[8].

Les infractions visées aux préventions A.1.*a* et *b*, A.2.*a* et *b*, A.3.*a* et b et A.4.*a* et *b*, telles que libellées à la citation, sont établies dans le chef des prévenus, l'usage des pièces fausses étant également clairement établi dans leur chef. Ils ne pouvaient bien entendu ignorer le caractère simulé des actes visés, utilisés pour la réalisation de leur dessein frauduleux.

Il est par ailleurs manifeste que les actes initiaux ont continué à produire leur effet jusqu'aux dates de clôture des faillites respectives.

Les préventions d'abus de biens sociaux: (visées sous B)

Le dossier répressif fait apparaître que le capital social des quatre sociétés, constituées dans les circonstances décrites précédemment, a été libéré à concurrence du tiers, soit 6 200 EUR. Cette somme a été, pour chacune de ces sociétés, versée directement en liquide sur le compte ouvert auprès d'un organisme bancaire, par les prévenus A. L.-S. ou L.T., agissant au nom de ce dernier. La somme initiale ou le solde présent sur le compte de la société après paiement des frais de notaire, a été retirée, en liquide également, par ces mêmes prévenus, ou l'un d'entre eux, dans les jours qui ont suivi la constitution des diverses sociétés visées[9].

A. L.-S. ne conteste nullement les faits, et admet que cela faisait partie de ce qu'il qualifie comme «sa méthode de travail», consistant à réutiliser la même somme, en tout ou en grosse partie pour constituer le capital social de la société suivante.

Selon lui, il n'aurait cependant commis aucune infraction dans la mesure où le retrait se retrouvait inscrit dans le compte-courant, ouvert au nom du gérant.

Cette argumentation n'est absolument pas convaincante. Le retrait de la totalité ou quasi-totalité du capital social de la société a en effet pour conséquence de mettre la personne morale dans l'absolue impossibilité de fonctionner puisqu'elle ne dispose plus de quelconques moyens financiers.

En l'espèce le préjudice pour la personne morale n'est pas seulement «significatif», il est total. L'inscription en compte-courant des prélèvements ainsi effectués, bien que comptablement, sans doute correcte, ne rend en effet pas disponible le montant correspondant dont la société a besoin pour fonctionner et n'enlève évidemment rien au caractère illicite des faits, et ce quand bien même la situation aurait-elle été régularisée par la suite. L'abus de biens sociaux est en effet un délit instantané[10].

Il est manifeste qu'en agissant de le sorte le prévenu A. L.-S. a porté une atteinte grave aux intérêts de la personne morale qu'il venait de constituer. Intérêts d'ailleurs inexistants en ce qui le concerne vu «le commerce» mis en place.

Ces fonds ont été utilisés à des fins purement personnelles et pour alimenter la chaîne de création de société.

Les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 492*bis* du Code pénal sont réunis, établissant ainsi par voie de conséquence les préventions B1 à B4, visées à la citation, tant pour les prévenus A. L.-S. que pour le prévenu L.T.

Il n'est pas établi à suffisance que M. L.-M. ait participé de quelconque manière aux opérations relatives au retrait de la somme de 6 200 EUR du compte de la société STELIOS ou qu'il ait été au courant d'une telle pratique. Il subsiste, en ce qui le concerne, un doute léger, qui doit lui profiter. Il convient dès lors de l'acquitter de la prévention B4 mise à sa charge.

En ce qui concerne E.G., par contre, s'il est à nouveau clair qu'il n'a pas lui-même participé activement à la réalisation de l'infraction, il ne fait aucun doute qu'il ne pouvait ignorer, de par ses relations professionnelles très poussées avec A. L.-S., son fournisseur principal de «sociétés à vendre», le système que ce dernier avait mis en place, consistant à vider, dans les jours suivant la constitution, chaque société de sa substance.

Par ailleurs, de par sa profession (comptable, à la tête, du moins en fait, d'une fiduciaire), il ne pouvait bien évidemment ignorer les atteintes portées à l'intérêt social ainsi que l'impact financier pour les «nouveaux associés» et ce d'autant plus que, dans un certain nombre de cas il assurait lui-même, par le biais de sa fiduciaire U.G.A., la gestion comptable des sociétés pour les nouveaux acquéreurs.

Les préventions B1 à B4 sont établies dans son chef.

ATTENTION: Ce jugement est frappé d'appel.

7. SF 2, pièce 75.
8. Cass., 10 mai 2005, *Lar. cass.*, 2005, 156.
9. Voir notamment SF 2. Pièces 94, 110, 120; SF.3, pièce 58; SF.4, pièce 60; SF 5, pièce 82.
10. Fr. LUGENTZ, «L'abus de biens sociaux ou le mariage impossible du droit et des chiffres?», *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 116.

880. **Le droit pénal des sociétés – financement par une SA de l'acquisition de ses titres par un tiers et sanction pénale**

N° 1119. – Corr. Anvers, 24 novembre 2011[1]

Présentation: Les condamnations pénales d'administrateurs sont peu courantes de sorte que ce jugement retient notre attention.
En l'espèce, le Tribunal va plus loin car il condamne non seulement les administrateurs, mais également les bénéficiaires ainsi que toutes les autres personnes concernées, considérées comme des co-auteurs ou complices, à l'infraction définie par le Code des sociétés.

Sommaire: La construction par laquelle une SA transfère une créance à l'acheteur de ses actions, après quoi l'acheteur transfère à son tour la créance reprise au vendeur afin de payer une partie du prix d'achat, constitue une utilisation des moyens propres de la SA pour le financement du rachat des actions de la SA. Un tel double transfert d'une créance peut aussi constituer une forme d'aide financière par la société visée au sens de l'article 629 C. soc., à savoir lorsque la société visée ne reçoit soit aucune contrepartie, soit une contrepartie douteuse ou précaire de l'acheteur, de sorte que le patrimoine social de la société visée est menacé, à tout le moins potentiellement, d'un risque d'insolvabilité. Non seulement tous les administrateurs de la société visée, mais également les bénéficiaires d'une aide financière interdite peuvent être passibles de poursuites pénales. (Art. 648 C. soc.).

Parties: Ministère public

Les différentes parties ont été poursuivies pour faux en écriture, abus de biens sociaux et aide financière interdite à l'occasion de la vente des actions d'une SA.

Sur la base des faits, le juge pénal a conclu que les fonds propres de la SA ont été utilisés pour le financement de la reprise des actions de la SA.

En l'espèce, la SA concernée avait notamment cédé une créance à l'acquéreur, ce qui a donné lieu à une nouvelle créance de la société sur l'acquéreur.

L'acquéreur avait à son tour cédé la créance reprise aux vendeurs pour payer une partie du prix d'acquisition.

Suivant le tribunal correctionnel d'Anvers, une telle (double) cession d'une créance constitue également une sorte d'aide financière par la société cible au sens de l'article 629 C. Soc., à savoir que la société cible ne reçoit soit aucune contrepartie ou une contrepartie douteuse ou précaire de l'acquéreur, de sorte que le patrimoine sociétaire de la société cible est au moins potentiellement entaché d'un risque de solvabilité.

Une infraction à l'article 629 C. Soc. est pénalement sanctionnée par l'article 648, 7° C. Soc. Selon le tribunal correctionnel d'Anvers, le champ d'application personnel de l'article 648, 7° C. Soc. ne se limite pas aux administrateurs de la société cible.

1119.–1. Cette décision a été publiée dans la *R.D.C.* 2012 (sommaire D. HAEX), liv. 7, p. 729.

Les bénéficiaires d'une aide financière interdite peuvent également être sanctionnés pénalement. En outre, en application des dispositions de droit commun en matière de participations pénalement punissables, les autres personnes concernées peuvent être considérées comme des co-auteurs ou complices à une infraction de l'article 629 C. Soc.