

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De quelques infractions que l'on rencontre parfois dans le cadre de la gestion d'une société commerciale...

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

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

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2015, 'De quelques infractions que l'on rencontre parfois dans le cadre de la gestion d'une société commerciale...: note sous Cass. (2ème ch.), 3 juin 2015', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 329-331.

### 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.

**Sur le dixième moyen :**

La simple allégation que le demandeur s'interroge quant à une éventuelle prescription de certaines préventions ne constitue pas un moyen de cassation.

**Le contrôle d'office**

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est, sauf l'illégalité à censurer ci-après, conforme à la loi.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action civile exercée par le défendeur :

L'arrêt réserve à statuer sur la recevabilité et le fondement de la constitution de partie civile.

Pareille décision n'est pas définitive au sens de l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle tel qu'applicable à la cause, et est étrangère aux cas visés par le second alinéa de cet article.

Le pourvoi est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

LA Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant que, rendu sur l'action publique, il statue sur la prévention C.3 et il inflige la peine ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

(...)

Renvoie la cause, ainsi limitée, à la Cour d'appel de Mons.

**OBSERVATIONS****De quelques infractions que l'on rencontre parfois dans le cadre de la gestion d'une société commerciale...**

Cet arrêt nous donne l'occasion de rappeler trois « grands classiques » du droit pénal dans l'entreprise (tout en rappelant qu'il existe malheureusement bien d'autres infractions envisageables : en droit pénal, l'imagination des délinquants ne connaît pas de limite !).

**1. Abus de biens sociaux**

L'article 492*bis* du Code pénal a été introduit par la loi du 8 août 1997 sur les faillites pour sanctionner les dirigeants de droit ou de fait<sup>2</sup> des sociétés (civiles ou commerciales, de droit public ou de droit privé) et ASBL qui, avec une intention frauduleuse et à des fins person-

2. Peu importe que la personne soit « officiellement » un organe de la personne morale, tant qu'elle gère en fait celle-ci.

nelles, directement ou indirectement, ont fait des biens (meubles ou immeubles, corporels ou incorporels) ou du crédit (« la réputation de la société en raison de son capital, de la nature de ses affaires et de la bonne marche de l'entreprise<sup>3</sup> ») de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement<sup>4</sup> préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés (conditions cumulatives).

Le libellé de l'infraction exige que le contrevenant soit conscient et informé que l'usage abusif porte significativement préjudice tant à la personne morale qu'à ses créanciers ou associés.

C'est une infraction instantanée, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

La question de l'application dans le temps de cet article a été posée ici. En l'espèce en effet, le dirigeant a notamment effectué des prélèvements illicites entre le 31 décembre 1997 et le 3 octobre 2002. Il estime dès lors qu'il a été condamné par la Cour d'appel de Liège pour des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de l'article 492bis.

La Cour rejette ce moyen en estimant que le dirigeant interprète mal l'arrêt querellé.

Notons que les prélèvements ont été considérés comme un usage significativement préjudiciable pour la société car, devenant de plus en plus considérables, ils avaient privé celle-ci des moyens dont elle avait besoin pour fonctionner et pour faire face à ses dettes.

## 2. Volonté de retarder la déclaration de faillite

L'article 489bis du Code pénal a également été introduit par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, qui a créé une section intitulée « *Infractions liées à l'état de faillite* » comprenant les articles 489 à 490bis dans le Chapitre 2 du Titre IX du Livre II du Code pénal.

L'article 489bis, 4<sup>o</sup> retenu ici incrimine le fait d'avoir omis de faire aveu de faillite dans le délai prescrit<sup>5</sup> dans l'intention de retarder la déclaration de faillite, ou d'avoir sciemment omis de fournir, à l'occasion de l'aveu de la faillite, les renseignements exigés par l'article 10 de la même loi, ou avoir sciemment fourni des renseignements inexacts à l'occasion de l'aveu de la faillite ou ultérieurement aux demandes adressées par le juge-commissaire ou par le curateur.

En l'espèce, le dirigeant a volontairement caché l'état de cessation de paiement de la société gérée en faisant de fausses annonces relativement à l'imminence d'un paiement jamais reçu et la production d'une facture de 420 000 EUR toujours impayée.

Il estime qu'il a été condamné à tort, notamment parce que l'élément moral n'aurait pas été établi dans son chef à l'instant où l'infraction a été commise : en d'autres termes, est-ce *sciens* et *nolens* qu'il aurait retardé la déclaration de faillite ?

La Cour rejette ce moyen et constate que l'arrêt querellé a déduit l'intention du dirigeant de retarder la faillite de divers faits, dont des tromperies relatives à des rentrées hypothétiques.

3. A. MASSET, « La responsabilité pénale dans l'entreprise », Guide juridique de l'entreprise, Livre 119.5, Titre XII, Waterloo, Kluwer, 2012, n° 335, p. 74.

4. A. MASSET (*op. cit.*, p. 74) cite les travaux préparatoires qui précisent que le législateur ne veut pas que soient poursuivis des faits peu importants même s'ils ne sont pas « réguliers » (l'administrateur qui se serait rendu aux frais de la société dans un restaurant trois étoiles quelques semaines avant la faillite, ou qui aurait téléphoné deux fois à son épouse aux frais de la société ou qui aurait fait dactylographier par la secrétaire de l'entreprise le travail de fin d'études de son fils).

5. L'article 9 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites impose à tout commerçant de faire l'aveu au greffe du tribunal compétent dans le mois de la cessation de ses paiements. Auparavant, l'article 440 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites fixait un délai de... trois jours !

C'est d'ailleurs un élément de fait qui échappe à la sanction de la Cour, mais relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

### 3. Détournement d'actif

L'article 489<sup>ter</sup>, 1<sup>o</sup>, également retenu ici, incrimine le fait d'avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de la société : de l'actif disparaît sans contrepartie économique<sup>6</sup>.

À nouveau, le dirigeant estime avoir été condamné à tort, notamment parce que l'élément moral n'aurait pas été établi dans son chef à l'instant où l'infraction a été commise.

L'arrêt querellé vérifiait pourtant l'intention frauduleuse dans le chef du dirigeant poursuivi en soulignant que les prélèvements qu'il avait effectués étaient de nature à priver les créanciers de leur gage.

La Cour rappelle au surplus que pour être établie, l'infraction ne nécessite pas la preuve que les prélèvements opérés seraient « significativement préjudiciables à la société faillie », la simple matérialité du détournement (avec le dol général, bien sûr) suffit.

6. A. MASSET, *op. cit.*, n° 386, pp. 85 et 86. L'auteur cite comme exemples, jurisprudences à l'appui, la destruction volontaire de biens, la cession de l'actif à une société créée à cette fin par le failli, les ventes au noir, des prélèvements anormaux, même au titre de rémunération, dans les fonds de l'entreprise, l'impossibilité de justifier la discordance entre l'actif actuel et l'actif du dernier inventaire.