

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Société et personne physique

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2002

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2002, 'Société et personne physique: ensemble dans le même radeau quand il dérive?', note sous C. trav. Liège 26 avril 2001', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 300-302.

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.

Ordonne la réouverture des débats afin de permettre qu'il soit débattu, d'une part, de la nature de la mission qui était confiée à l'ASBL S. par la SA K. et, d'autre part, du montant des dommages et intérêts auxquels peut prétendre Monsieur N.;

(...)

OBSERVATIONS

Société et personne physique: ensemble dans le même radeau quand il dérive?

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal prévoit que lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, soit cette personne physique a agi *sciemment et volontairement*, et dans ce cas sa responsabilité pénale peut être engagée en même temps que celle de la société, soit la personne physique n'a pas agi sciemment et volontairement, et alors c'est l'auteur de la faute la plus grave, personne physique ou société, qui sera seul condamné. La personne physique ne peut dès lors être condamnée que lorsqu'elle a commis la faute la plus grave (condamnée seule) ou lorsqu'elle a agi sciemment et volontairement (condamnée, *le cas échéant* – voir le terme «peut» –, en même temps que la société).

L'objectif de cette disposition est de limiter les situations de «double responsabilité pénale» (appelées également situations de *cumul* ou de *concours* de responsabilités pénales)².

Comment comprendre les termes «agir sciemment et volontairement»³? Faut-il présenter le dol (général ou spécial) légalement requis pour que l'infraction en cause soit constatée (conception abstraite)? Ou faut-il avoir su et voulu poser l'acte qui est reproché, indépendamment de l'intention, particulière ou non, requise par le texte légal incriminant le fait (conception concrète)?

On renvoie aux précieux développements d'Adrien MASSET sur cette question⁴, pour se contenter de souligner que la tendance majoritaire de la doctrine préfère apprécier *concrètement* si la personne physique a su et voulu commettre les faits matériels qu'on lui reproche.

La question de la double responsabilité pénale se présente avec une acuité toute particulière lorsque, comme en l'espèce, et comme c'est fréquemment le cas dans le «droit pénal des sociétés» (voir les exemples cités ci-après), l'infraction en cause est purement *réglementaire*, c'est-à-dire qu'elle s'identifie au constat de la violation d'un texte légal, sans qu'une intention soit requise.

Dans la conception abstraite de la double responsabilité, l'agent peut systématiquement être condamné en même temps que la société gérée; dans la conception concrète, majoritaire, il faudra nécessairement examiner si l'être physique a su et voulu violer la loi pour pouvoir le condamner en même temps que la personne morale.

2. «L'objectif de l'art. 5, al. 2 C. pén. est d'exclure le cumul (appelé également concours) de responsabilités pénales» (Gand (10^e ch.), 7 janvier 2000, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 165). L'objectif de l'art. 5, al. 2 C. pén. est d'exclure le cumul (appelé également concours) de responsabilités pénales.

3. Dans son arrêt précité du 7 janvier 2000 (*T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 165), la cour d'appel de Gand entend ces termes comme le fait de poser une action de propos délibéré, et non d'être l'auteur d'une pure inattention ou négligence. Elle poursuit en ces termes: «Pour l'appréciation du contenu du concept «sciemment», qui est suffisamment clair, le juge n'est pas lié par ce qui est inscrit à ce propos dans l'exposé des motifs de la proposition de loi ou dans les travaux préparatoires et qui n'est d'ailleurs pas univoque».

4. A. MASSET, «La responsabilité pénale dans l'entreprise», *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 119.3, Bruxelles, Kluwer, 2001, n° 115 et Livre 18 du *Droit des sociétés commerciales*, Bruxelles, Kluwer, 2002, n° 115.

A titre d'illustration de cette problématique de l'intention et/ou la connaissance de l'infraction réglementaire commise, citons quatre applications jurisprudentielles; les trois premières sont *antérieures* à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, la dernière est *postérieure* et applique en conséquence l'article 5 nouveau du Code pénal:

- Avant l'entrée en vigueur de la loi sur la responsabilité pénale des personnes morales, la responsabilité pénale de l'omission d'exécuter une obligation légale pesait sur les personnes physiques – organes ou préposés. Le délégué à la gestion journalière qui n'a pas délégué à un tiers la *gestion du paiement des rémunérations et des pécules de vacances* est la personne physique qui, chargée d'accomplir cette obligation pour compte de la personne morale, a négligé de le faire, et à qui l'infraction de non-paiement de pécule de vacances est dès lors imputable⁵.
- Les prévenus, personnes physiques, peuvent difficilement prétendre que *l'infraction urbanistique* n'a pas été accomplie sciemment par eux. Le premier prévenu est l'administrateur délégué, le deuxième prévenu est un administrateur de la société. Ils constituent l'organe de la personne morale et ils ont pris la décision de maintenir la construction érigée illégalement. En tant que personnes physiques, ils sont bel et bien responsables pénalement⁶.
- Les délits ont été commis également par la SA mais elle ne peut cependant pas en être punie dans la période incriminée (jusqu'au 19 février 1999), faute de loi. Le prévenu peut difficilement soutenir que *la construction sans permis et la conservation illégale* ont eu lieu à son insu. Le prévenu est le président du conseil d'administration et aussi le seul administrateur délégué de la société. Il est l'organe de la personne morale et a pris la décision de commettre les délits. En tant que personne physique, il est responsable pénalement. En outre, rien ne fait apparaître que la SA aurait commis une faute plus grave que le prévenu⁷.
- En l'espèce, l'article 5 du Code pénal ne signifie pas que le prévenu ne pourrait pas être condamné, pour autant que l'inculpation soit prouvée. Puisque les dispositions concernées du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à *l'autorisation antipollution* ne contiennent aucune indication quant à l'élément moral, il est suffisant mais nécessaire que le prévenu ait agi avec une intention générale, c'est-à-dire sciemment. Cette action de propos délibéré est à distinguer de la pure inattention ou négligence. Pour l'appréciation du contenu du concept «sciemment», qui est suffisamment clair, le juge n'est pas lié par ce qui est inscrit à ce propos dans l'exposé des motifs de la proposition de loi ou dans les travaux préparatoires et qui n'est d'ailleurs pas univoque. Pour le délit décrit dans l'inculpation, l'application du nouvel article 5 du Code pénal ne signifie donc pas que le prévenu ne pourrait pas être condamné, pour autant que l'inculpation soit prouvée, ou ne pourrait être condamné que sous réserve d'établir qu'il a commis la faute la plus grave⁸.

On rappelle que l'intrusion du droit pénal dans les sociétés est vaste, et que de nombreuses infractions sont susceptibles d'être commises tant par l'être moral que par son «instrument», à savoir l'être physique exécutant sa volonté: infractions au droit comptable, au Code des sociétés, à la réglementation des prix, aux pratiques du commerce, aux normes protectrices de l'environnement, aux normes relatives à la rémunération des travailleurs, ... Ceci offre un champ d'application considérable à la responsabilité des personnes morales, cumu-

5. Trib. trav. Bruxelles, 20 mai 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 484.

6. Corr. Gand, 2 mai 2000, *T.M.R.*, 2001 (abrégé), p. 57, note.

7. Corr. Gand (21^e ch.), 14 décembre 1999, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 169.

8. Gand (10^e ch.), 7 janvier 2000, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 165.

lée ou non à celle des personnes physiques qui la dirigent, la représentent ou à tout le moins y jouent un rôle actif.

Curieusement toutefois, il semble que la loi relative à la responsabilité pénale des personnes morales, et le régime très complexe qu'elle instaure, soit peu mise en œuvre par les magistrats du parquet comme du siècle⁹, à tout le moins au sud du pays, et ne donne dès lors lieu à guère d'applications jurisprudentielles dignes d'intérêt.

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

N° 430. – Cass. fr. (crim.), 26 juin 2001¹

Présentation: Cette décision française nous permet d'illustrer la responsabilité pénale de la personne morale et/ou de la personne physique dans le cadre d'une infraction de type économique.

Sommaire: Ont la qualité de représentants, au sens de l'article 121-2 du Code pénal, les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la personne morale ou une subdélégation des pouvoirs d'une personne ainsi déléguée.

Dans les cas prévus par la loi, la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit, lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité pénale de celle-ci, sans que doive être établie une faute distincte à la charge de la personne morale..

Parties: SAS Carrefour France c/ Ministère public

(...)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'après avoir constaté la vente, non autorisée, de marchandises sur le parking d'un hypermarché Carrefour, les agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ont établi un procès-verbal d'infraction qui a ensuite été signé et dont le double a été remis à Pierre Crevel, directeur du magasin;

Attendu que le Ministère public a poursuivi la société Carrefour, en même temps que Pierre Crevel, pour vente au déballage sans autorisation, sur le fondement des articles 27 et

9. Il va de soi que si le Parquet ne poursuit pas les personnes morales pour le type d'infractions susceptible de leur être reproché, le dossier a peu de chance d'aboutir devant un tribunal; à moins, hypothèse assez rare en l'espèce nous semble-t-il, que le dossier parvienne devant une juridiction de fond suite à une intervention préalable du juge d'instruction (saisi soit sur plainte d'une victime, soit suite à un flagrant délit, comme par exemple le constat d'infractions lors de perquisitions au siège social de la société, ...), et d'une juridiction d'instruction.

430.-1. Cette décision a été publiée dans *J.C.P., La semaine juridique. Entreprises et affaires*, n° 8-9, p. 375 et note D. OHL.