

Cour d'appel de Mons (4ème ch. B), 8 juin 2016

Siège : M. Delmarche, président, Mme Baes, conseiller, M. Dumont, conseiller à la cour du travail délégué

M.P. M. N. Sanhaji, substitut du procureur général

Plaid. : Mes. D. Ribant loco M. Uyttendaele, M. Uyttendaele, Pierre-Jean Demine, C. Bernes loco M. Preumont, J.-Ph. Mayence, Albert Hotelet, J.-P. Dallons loco Robert de Montjoye, Nazik Samanci loco Ch. Bullman, V. Ducausy, O. D'Août

Abus de biens sociaux - Notion - Analyse de la notion d'usage significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la personne morale

Misbruik van vennootschapsgoederen – Begrip – Analyse van het begrip “gebruik dat op betekenisvolle wijze in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon”

Entre autres éléments constitutifs de l'infraction, l'abus de biens sociaux exige un usage, significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la personne morale et à ceux de ses créanciers ou associés, direct ou indirect, à des fins personnelles, des biens ou du crédit de la société.

Naast andere constitutieve elementen van de inbreuk vereist het misbruik van vennootschapsgoederen een rechtstreeks of onrechtstreeks gebruik voor persoonlijke doeleinden van de goederen of het krediet van de vennootschap, dat op betekenisvolle wijze in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon, van haar schuldeisers of haar vennoten.

.....

(M.P. et la Ville de Charleroi, e.a. c. D.C. , V.S. , L.F, P.G. , C.R., P.H., C.C., F.A., P.L., SA Industrie, e.a.)

Prévenus d'avoir :

Les faits constituant entre le 1er août 2000 et le 23 janvier 2007 la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse.

Pour avoir exécuté l'infraction ou coopéré directement à son exécution, ou pour avoir par un fait quelconque prêté pour l'exécution une aide telle que sans son assistance le crime ou le délit n'eût pu être commis.

- le 1er étant échevin de la ville de Charleroi, responsable des sports et loisirs, des bâtiments, administrateur délégué de la Régie communale autonome, président de l'asbl Parc des Sports et administrateur de l'asbl Charleroi Infra sport
- le 2ème étant échevin de la ville de Charleroi responsable du logement, administrateur de la Régie communale autonome, président de l'asbl Charleroi Infra sport et vice-président de l'asbl Parc des sports
- le 4ème étant administrateur et comptable de la régie foncière et directeur gérant de la Régie communale autonome de la ville de Charleroi

- le 5ème étant trésorier de la régie foncière et de la régie communale autonome de Charleroi
- les 6ème, 10ème, 12ème et 16ème étant agents de la ville de Charleroi

I. Les 1er , 2ème , 3ème, 4ème et 5ème , à Charleroi ou de connexité ailleurs dans le royaume
Etant des personnes exerçant une fonction publique, fonctionnaires ou officiers publics.

A. Entre le 31 décembre 2003 et le 1er octobre 2005

Avoir détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre leurs mains soit en vertu, soit à raison de leur fonction,
en l'espèce des montants indéterminés correspondant aux recettes communales provenant de la gestion par la Régie Communale Autonome (RCA) des parkings, estimées dans le budget communal de la Ville de Charleroi pour 2003, mais reporté en 2004, à 1.250.000 euros montant sur lequel seule la somme de 160.712,25 euros a été perçue par la Ville en 2004, en ne versant pas à la caisse communale de la ville de Charleroi la totalité des bénéfices de la Régie Communale Autonome provenant de la gestion des parkings, notamment en conservant les sommes de 131.512,83 euros en 2003 et 126.292,41 euros en 2004 comme provision pour investissements futurs (voir rapport d'expertise KROCKAERT).

[...]

La problématique des RCA (Régie Communale Autonome) et ASBL CIS (Charleroi Infra Sport)- Incidences.

A bon droit, par une motivation adéquate que la cour adopte, le premier juge a dit que la création de la Régie Communale Autonome avait une portée générale - ainsi qu'en convint d'ailleurs, en la cause, un fonctionnaire à la chancellerie du 1er ministre (carton 14/21 - ou VIII -, farde 1/10 B, p.6) - et devait être créée par un règlement communal dont la publication était obligatoire.

Il convient d'y ajouter que l'article L1231-4 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation dispose que : « Le Gouvernement détermine les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome dotée de la personnalité juridique ».

L'article 1.4° de l'arrêté royal du 10 avril 1995 précise en outre que :

« Constituent des activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie dotée de la personnalité juridique (...)

4° l'exploitation de parkings, d'entrepôts ou de terrains de camping ; »

Par décision du 27 juin 2002, le conseil communal de la Ville de Charleroi a décidé :

« - De constituer une Régie Communale Autonome ,100% émanation de la représentation au conseil communal étant entendu que celui-ci aura à se prononcer ultérieurement sur l'adoption d'un règlement communal fixant les statuts et le mode de fonctionnement de cette R.C.A.

- De confier, à terme, à ladite Régie Communale Autonome la gestion du parking payant en voirie et des espaces publics de parking étant entendu que le conseil communal aura à se prononcer ultérieurement sur le mode et les conditions de cette gestion. ».

Les statuts de la RCA ont été approuvés par décisions du Conseil communal du 19 septembre 2002 et du 28 novembre 2002.

En application de l'article 190 de la Constitution, « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié. »

L'acte administratif est réglementaire lorsqu'il s'applique à une généralité de personnes indéterminées et individuel lorsqu'il concerne une ou plusieurs personnes identifiées (D. Batselé, T. Mortier, M. Scarcez, « Manuel de droit administratif », Bruxelles, Bruylant, 2010, n°728).

En effet, la décentralisation de certains services communaux concerne l'ensemble des citoyens de la commune, sous peine de les surprendre dans leur croyance légitime que la commune exerce seule ses compétences, alors qu'elle en a en réalité, délégué une partie.

Au demeurant la régie communale est une personne morale de droit public disposant d'une personnalité juridique distincte de la commune, mais qui, en vue de sa mission de service public, se voit confier une parcelle de la puissance publique (P. Goffaux, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant 2006,p.193).

L'intérêt d'un telle régie est justement d'externaliser certains services et de les lui confier, en sachant qu'elle dispose d'une personnalité juridique propre et donc, distincte de l'administration communale.

Alors que les actes administratifs de portée individuelle ne doivent, en principe, faire l'objet que d'une simple notification, la publication est obligatoire en ce qui concerne les textes qui ont une portée générale c'est à dire ceux qui s'appliquent de manière impersonnelle à une généralité de citoyens (lois, décrets ordonnances, arrêtés réglementaires) (Didier Batselé, op.cit.n°747).

Cette publication se fait, au niveau communal, par l'affichage.

Aux termes de l'article L1133-2 CDLD, cette publication par voie d'affichage conditionne l'opposabilité des règlements à leurs destinataires.

La loi n'opère pas de distinction selon que le règlement contienne ou non des obligations à respecter par le citoyen : il suffit que celui-ci ait une portée générale (article 1133-1 du CDLD anciennement article 112 de la nouvelle loi communale).

Il en découle que pour être opposable aux tiers la décision portant création de la Régie Communale Autonome devait, à l'instar de tout autre règlement communal,

être publiée par voie d'affichage (cf. Laetitia Vander Borght, « Vade Mecum de la régie communale autonome », www. Union des Villes et Communes wallonnes, ci-après UVCW.be.p.11).

Il n'est pas contesté que les décisions litigieuses n'ont pas fait l'objet de publication par voie d'affichage.

A défaut de publication, les décisions relatives à la création de la RCA et à l'approbation de ses statuts sont effectivement inopposables aux tiers, dont les prévenus.

La personnalité juridique de la Régie Communale Autonome étant inopposable aux tiers, celle de l'ASBL CIS, constituée, entre autres, par la première, sera pareillement inopposable aux tiers, dont les prévenus.

Toutefois, si, au civil, l'absence de personnalité juridique opposable aux tiers est susceptible d'entraîner les conséquences résultant du défaut de qualité de la Régie Communale Autonome, il en va tout autrement sur le plan pénal.

Au terme du jugement déféré, les préventions manquant, à son estime, en fait à partir du moment où il y avait absence d'opposabilité de la RCA ou de l'ASBL CIS découlant d'une lacune en matière de publication légalement obligatoire, le tribunal a acquitté les prévenus concernés comme suit :

- le prévenu C.D. du chef des préventions I A, I B 1, I B 2, [...] telles que libellées,
 - le prévenu S.V. du chef des préventions I A, I B (lire :1), I B 2, [...] telles que libellées,
 - le prévenu L.F. du chef des préventions I A, I B 1, I B 2, [...] telles que libellées,
 - le prévenu P.G. du chef des préventions I A, I B 1, I B 2, [...] telles que libellées,
 - le prévenu C.R. du chef des préventions I A, I B 1, I B 2, [...] telles que libellées,
- [...]

et les a renvoyés des fins des poursuites quant à ce.

Néanmoins, même pour les actes avancés comme « nuls » ou « inopposables » ensuite du défaut de publication, les conséquences sont radicalement différentes, eu égard à l'autonomie du droit pénal (cf. Cass. 31 octobre 2006, in Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, T.I : la loi pénale, 2e éd., Larcier, 2009, p. 123).

« Chaque juridiction se meut dans la sphère qui lui est propre avec des attributions distinctes et un but différent, de nature à ne pouvoir jamais entrer en conflit : tandis que l'une statue sur des intérêts qui, pour être collectifs, n'en sont pas moins privés et de nature individuelle, l'autre au contraire, agit dans un intérêt plus directement social, le châtement d'un forfait, et, dans l'accomplissement de cette tâche, nulle entrave ne peut lui être opposée » (Conclusions du premier avocat général

MESDACH DE TER KIELE sous Cass. 1er octobre 1880, Pas.I, pp.293 à 295, citées in Franklin KUTY, op.cit., p. 123).

De fait, la nullité administrative et/ou civile de certains actes - qu'ils émanent de la RCA ou de l'ASBL CIS - n'enlève pas le caractère délictueux des faits reprochés aux prévenus, pour autant qu'ils soient établis sous l'angle du droit pénal.

Contrairement à ce qui a été soutenu par les prévenus, de tels actes - à les supposer établis - n'auraient créé aucune apparence, mais correspondraient à des faits qui, pour les préventions concernées, seraient aussi concrets que vérifiables et auraient été commis par des personnes physiques clairement identifiables, même si celles-ci n'ont pas été investies, notamment, des qualités, compétences et pouvoirs valables : « (...)si elle a indéniablement un objectif de répression, la loi pénale ne sanctionne pas que les infractions aux droits et obligations instituées par les autres disciplines juridiques . Elle apparaît, au contraire, autonome de celles-ci lorsque la sanction pénale ne tend plus à garantir le seul respect d'une institution d'une autre branche du droit mais davantage à sanctionner l'atteinte portée à une valeur sociale ou morale » (Franklin KUTY, op.cit., p. 124).

L'élément devant déterminer la cour, au pénal, est la recherche de la réalité (ou non) de la commission d'infractions, leur imputabilité et la vérification de leurs conditions en fonction des qualifications retenues.

A défaut d'en convenir de la sorte, toute poursuite s'avérerait impossible à charge de ceux à l'encontre desquels pèseraient les charges d'avoir commis une infraction en utilisant une structure inexistante ou inopposable sur le plan juridique : « En pareil cas, les critères auxquels a recours une autre discipline juridique pour définir un droit, une obligation ou un concept qu'elle consacre sont étrangers à la loi pénale » (Franklin KUTY, op.cit., p. 126).

Bien plus, lorsque « l'atteinte est portée non plus à une « simple » réglementation, à un système construit, mais aux situations nées de la vie en société, c'est-à-dire de la morale sociale, il n'y a plus aucune raison de maintenir le droit pénal dans des liens étroits de stricte dépendance à l'égard des autres branches du droit. Le droit civil organise l'institution ; le droit pénal sanctionne les atteintes à la valeur protégée » (R. LEGROS, Essai sur l'autonomie du droit pénal, cité in Franklin KUTY, op.cit., p. 137).

C'est donc à tort que les premiers juges ont acquitté les prévenus concernés des faits des préventions précitées au motif qu'il y avait absence d'opposabilité de la RCA ou de l'ASBL CIS découlant d'une lacune en matière de publication légalement obligatoire.

Au fond

Au pénal

[...]

Analyse des préventions

Le ministère public requiert la condamnation du prévenu du chef des préventions IB 2, [...] et sollicite l'acquittement de celui-ci pour les autres préventions.

Prévention I A

Il ressort des éléments de l'enquête répressive et des débats à l'audience, que la création de la Régie Communal Autonome avait pour objectif initial de « soulager les finances » de la ville de Charleroi (de la gestion) des subsides sportifs, à concurrence d'un montant approximatif de 1.000.000 euros.

A cet effet, le prévenu, échevin ayant notamment le sport dans ses attributions, « confondant » chiffre d'affaire et bénéfices, s'était engagé à redistribuer 1.250.000 euros à la ville, fruit de la gestion des parkings publics de cette dernière par la RCA.

Il escomptait affecter l'important surplus espéré au développement du sport qu'il souhaitait optimiser, une large extension du parking payant étant de surcroît prévue mais ne put pas voir le jour (carton 5/21 - ou III - notamment, pp.65, 89, 163, 168 ; carton 7/21 - ou IV bis - pp.177/21, 177/23).

Il n'avait cependant pas été tenu compte des impératifs financiers de fonctionnement de la Régie Communale Autonome (contrôle, entretien et renouvellement des horodateurs, notamment), chacun - dont le réviseur d'entreprise chargé d'examiner les comptes - convenant rapidement des nécessités d'auto financement de cette dernière prévue par l'article 76 de ses statuts, nonobstant les obligations légales de retour des bénéfices vers l'autorité locale (carton 7/21 - ou IV bis, farde 1/8 nonies, p. 182/3 ; farde 1/8 decies, p. 207).

Les instances de la ville de Charleroi, voyant la redistribution des bénéfices de cette gestion n'arriver que très partiellement (e.g. 160.712 euros en 2005) ne manquèrent pas de s'inquiéter auprès du prévenu (cf. carton 5/21 - ou III - notamment, pp. 103 et 158).

De même, se rendant compte des difficultés financières de la RCA, les hauts fonctionnaires de la Ville transformèrent la somme de 1.250.000 euros, préalablement actée en « droits » au budget communal, en « non-valeur » pour l'effacer dudit budget (carton 5/21 - ou III - notamment, pp.135 bis, 135 bis 2, 135/2, 136, 161, 162).

Le conseil communal de la ville de Charleroi, de même que les organismes de tutelle, acceptèrent la notion de bénéfice reporté (de la RCA) (carton 5/21 - ou III - p.162).

Il appert, en fait, que la Régie Communale Autonome fut créée dans la précipitation, sans se soucier des formalités administratives et comptables (carton 7/21 - ou IV bis, farde 1/8 decies, p 207) et utilisée trop rapidement par le prévenu dans les options politiques précitées.

La rétention des bénéfices par la RCA fit d'ailleurs l'objet d'écritures comptables dans les comptes de la Régie Communale Autonome à titre de constitution d'une réserve d'autofinancement (carton 7/21 - ou IV bis, farde 1/8 decies, p 216).

La prévention n'est dès lors pas établie à défaut, non seulement, de détournement, la constitution desdites réserves se justifiant pleinement afin, en l'absence de subsides ou de subventions de la ville de Charleroi de tenter d'atteindre, de manière effective, le fonctionnement de la RCA et la réalisation de sa finalité après que le prévenu eut « mis la charrue avant les bœufs » (carton 7/21 - ou IV bis, farde 1/8 decies, p 207) mais également en l'absence d'intention frauduleuse, le dol spécial étant, en l'espèce, l'intention de procurer ou de tenter de procurer à soi-même ou à autrui quelque avantage illicite (Cass. 7 avril 1982, Pas. I, p.925).

[...]

AU CIVIL

Historique

La Ville de Charleroi et la Régie Communale Autonome (RCA) se sont constituées parties civiles entre les mains du juge d'instruction BAECKELAND, respectivement les 31 janvier 2007 et 25 juin 2007 (carton 17/21 - ou XI -, fardes 23 et 24).

Eu égard aux éléments qui précèdent (cf. supra, V° : La problématique des RCA (Régie Communale Autonome) et ASBL CIS (Charleroi Infra Sport)- Incidences), la personnalité juridique de la Régie Communale Autonome n'est pas opposable aux tiers et, partant, sa constitution de partie civile n'est pas recevable à défaut de qualité, d'autant que les pièces versées au dossier par la suite par ladite partie civile ne démontrent pas la régularisation de la procédure de publication (carton 21/21 - ou XXI -, farde 55, pp. 121, 124 s à 124 y et sous-farde 131 bis).

La Ville de Charleroi a joint, en annexe de sa plainte avec constitution de partie civile initiale, en extrait conforme et copie conforme, les extraits du procès-verbal des séances :

- du Collège communal du 19 décembre 2006 décidant de déposer plainte contre X avec constitution de partie civile dans la présente cause et
- du Conseil communal du 22 décembre 2006 décidant d'autoriser le Collège communal à déposer plainte contre X avec constitution de partie civile dans la présente cause.

A l'audience du tribunal du 18 mars 2013, les deux parties civiles ont précisé leurs demandes contre C.D., S.V., [...].

Par ces motifs

[...]

Reçoit les appels dans les limites précitées.

Annule le jugement dont appel ;

Statuant par voie de dispositions nouvelles, dans les limites de sa saisine et à l'unanimité ;

Au pénal

En ce qui concerne le prévenu C.D.

Dit les préventions I A, I B1, I B2, [...] non établies de même que le surplus des préventions II B, X a,b,c,d, XIV et en acquitte le prévenu ;

Prononce la condamnation du prévenu C.D. par simple déclaration de culpabilité desdits chefs et le condamne à payer une indemnité spécifique pour frais de justice de 51,20 euros.

En ce qui concerne le prévenu S.V.

Dit l'ensemble des préventions I A, I B 1 et 2, [...] non établies, en acquitte le prévenu S.V. et le renvoie des fins des poursuites sans frais dans les deux instances.

En ce qui concerne le prévenu L.F

Dit les préventions I A, I B 1 et 2, [...] non établies et en acquitte le prévenu.

Prononce la condamnation du prévenu L.F. par simple déclaration de culpabilité desdits chefs et le condamne à payer une indemnité spécifique pour frais de justice de 51,20 euros.

En ce qui concerne le prévenu P.G.

Dit l'ensemble des préventions I A, I B 1 et 2, [...] non établies, en acquitte le prévenu P.G. et le renvoie des fins des poursuites sans frais dans les deux instances.

En ce qui concerne le prévenu C.R.

Dit l'ensemble des préventions I A, I B 1 et 2[...] non établies, en acquitte le prévenu C.R. et le renvoie des fins des poursuites sans frais dans les deux instances.

[...]

Au civil

Dit les actions de la Régie Communale Autonome non recevables et la condamne aux dépens, ceux dont l'Etat a fait l'avance étant liquidés à 39,11 euros.

Décrète le désistement d'action de la Ville de Charleroi dirigée contre la SA Industrie.

Dit les actions de la Ville de Charleroi dirigées contre P.G., C.R. et P.L. non recevables.

Se déclare sans compétence pour connaître des actions de la Ville de Charleroi dirigées contre S.V. et L.F. et lui délaisse ses frais et dépens quant à ce s'il en est.

Reçoit les actions de la Ville de Charleroi dirigées contre les prévenus C.D. et C.C..

Condamne le prévenu C.D. à payer à la partie civile Ville de Charleroi la somme de (1.382.183,17 + 20.846) 1.403.029,17 euros (un million quatre cent trois mille vingt-neuf euros et dix-sept centimes), outre les intérêts compensatoires depuis le 1^{er} janvier 2004 sur la somme de 1.382.183,17 euros et depuis le 1^{er} juin 2001 sur la somme de 20.846 euros et les intérêts judiciaires ensuite sur la somme de 1.403.029,17 euros à dater du présent arrêt.

Condamne le prévenu C.C. à payer à la partie civile Ville de Charleroi la somme de 5.701 euros (cinq mille sept cent un euros) outre les intérêts compensatoires depuis le 1^{er} octobre 2004 et les intérêts judiciaires ensuite sur ladite somme à dater du présent arrêt.

[...]