# Cour de cassation: Arrêt du 29 septembre 2015 (Belgique). RG P.15.1169.N

* Datum : 29-09-2015
* Taal : Frans
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel F-20150929-9
* Rolnummer : P.15.1169.N

N° P.14.1169.N

I. 1. J. G.,

2. S. K.,

prévenus,

demandeurs en cassation,

Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation,

II. G. V., société anonyme,

demandeur en cassation,

Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation,

les pourvois I et II contre

1. M. C., (... à 348),

parties civiles,

défendeurs en cassation,

III. F. L.,

partie civile,

demandeur en cassation,

Me Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation,

IV. 1. M. L.,

2. G. B.,

parties civiles,

demandeurs en cassation,

V. 1. M. A.,

 2. G. G.,

 3. W. G.,

parties civiles,

demandeurs en cassation,

VI. 1. G. S.,

2. M. L.,

parties civiles,

demandeurs en cassation,

les pourvois III à VI contre

1. J. R.,

2. KANTOOR LG, société anonyme,

3. GOETHALS VERZEKERINGEN, société anonyme,

4. J. DE L. L.,

5. S. K.,

parties civiles,

défendeurs en cassation.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 2 juin 2014 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

Les demandeurs I et II invoquent quatre moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le demandeur III fait valoir un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Les demandeurs V font valoir respectivement deux moyens similaires dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Les demandeurs IV et VI ne font valoir aucun moyen.

Les demandeurs I et II déclarent se désister, sans acquiescement, de leur pourvoi, en tant qu'ils sont dirigés contre les décisions rendues par défaut sur les actions civiles de différents défendeurs.

Le conseiller Erwin Francis a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR

(...)

Sur le premier moyen des demandeurs I-II :

(...)

Quant à la première branche :

4. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 66 du Code pénal, 4 et 104 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et 68bis et 69, 2°bis, de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés : l'arrêt déclare le demandeur coupable du chef de participation aux infractions de pratiques bancaires parallèles commises par feu L. G., à savoir la perception de fonds remboursables en faisant appel au public, pendant la période courant du 30 juin 2003 au 18 avril 2006 ; il ne constate toutefois pas l'élément matériel de la participation punissable dans le chef du demandeur ; seul un acte positif préalable ou concomitant à l'exécution de l'infraction peut constituer la participation à cette infraction ; l'omission consciente ou intentionnelle d'agir peut aussi constituer un tel acte de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'entourent, cette omission signifie indiscutablement une incitation à perpétrer l'infraction d'une des manières prévues à l'article 66 du Code pénal ; le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction ne peut constituer une participation punissable que lorsque l'abstention de toute réaction est la manifestation de l'intention de collaborer directement à l'exécution de ladite infraction en contribuant à la rendre possible ou à la faciliter ; un acte positif de participation ne peut être déduit du fait qu'avant la période infractionnelle, à savoir le 1er février 2002, le demandeur a donné procuration à L. G. de réaliser des activités bancaires pour la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance ; par conséquent, le demandeur est seulement condamné à titre de co-auteur parce qu'il n'a pas réagi et, particulièrement, parce qu'il n'a pas retiré la procuration de L. G. après le 30 juin 2003 ; toutefois, un acte positif de participation aux infractions commises par L. G. ne peut être déduit de ces agissements.

5. La participation punissable au sens de l'article 66 du Code pénal requiert que le co-auteur coopère d'une manière prévue par la loi à l'exécution d'une infraction ou d'un délit, qu'il coopère sciemment à un certain crime ou délit et qu'il ait l'intention d'y coopérer.

6. Une abstention peut constituer la participation punissable visée, notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou de prévenir un certain agissement et que son abstention est volontaire et favorise ainsi la commission du fait punissable.

7. L'arrêt décide notamment que :

- le demandeur était l'unique gérant de la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance, alors que L. G. n'était pas investi d'un mandat d'administrateur dans cette société ;

- L. G. était réputé dans la région être un « banquier » et agent de Record Bank via la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance et il utilisait cette société pour promouvoir et exercer ses pratiques illégales d'activités bancaires parallèles ;

- le membre du personnel de la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance était obligé de collaborer aux activités illégales de L. G. ;

- L. G. pouvait encore développer et étendre ses activités illégales en ayant recours aux services et aux facilités de la demanderesse II et il donnait des instructions et des directives au personnel de cette société notamment sur la perception de fonds remboursables et ce, selon une méthode établie qui a été effectivement suivie ;

- le demandeur était déjà au courant de ces faits de pratiques bancaires parallèles illégales bien avant leur révélation et plus précisément, il connaissait toutes les circonstances conférant à ces activités le caractère d'une infraction, de sorte qu'il ne peut feindre l'ignorance ;

- les demandeurs I, en leur qualité respective de président du conseil d'administration et d'administrateur de la demanderesse II, n'ont rien entrepris pour donner une autre trajectoire à la société en ce qui concerne les pratiques incriminées ;

- à l'évidence, les agissements du demandeur étaient contraires à ses obligations contractuelles envers Record Bank et la société anonyme Westkrediet qu'elle a reprise, et, avant que cette banque ne mette un terme au contrat qui la liait à la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance en raison des faits commis, il n'a rien entrepris pour y mettre fin, alors qu'il en avait non seulement la possibilité mais également l'obligation en tant qu'administrateur unique de cette société ;

- les déclarations du personnel de la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance et de la demanderesse II attestent d'activités bancaires de grande envergure, organisées et mises en place par L. G., dans lesquelles il a été fait appel de façon systématique et méthodique aux membres du personnel et à l'infrastructure de la demanderesse II, de sorte qu'il n'est pas question de collaboration passive, mais de participation active des demandeurs I et II ;

- il ne peut être sérieusement contesté que les demandeurs I et II ont fourni l'assistance nécessaire aux activités de feu L. G. au cours des périodes infractionnelles qui leur sont respectivement imputées ;

Par ces motifs, l'arrêt indique, d'une part, que le demandeur, en sa qualité d'unique gérant de la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance et de directeur du conseil d'administration de la demanderesse II, avait l'obligation légale positive d'éviter que L. G. continue d'exercer des activités bancaires parallèles pendant la période infractionnelle en usant de la procuration pour la société privée à responsabilité limitée Goethals Finance et de la réputation, du personnel et des facilités de cette société et de la demanderesse II, d'autre part, qu'en omettant d'intervenir adéquatement pendant une longue période, le demandeur s'est abstenu sciemment et volontairement de remplir cette obligation légale et a ainsi favorisé les infractions commises par L. G. De ces considérations, l'arrêt peut déduire que le demandeur a posé des actes positifs de participation aux faits de la prévention A déclarés établis. Ainsi, la décision est légalement justifiée.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

8. Dans la mesure où il invoque, pour le surplus, que l'arrêt ne peut déduire la participation du demandeur à la prévention A de la procuration donnée à L. G. avant la période infractionnelle, le moyen, en cette branche, ne saurait entraîner une cassation et est, par conséquent, irrecevable.

(...)

Quant à la troisième branche :

12. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 66 du Code pénal, 4 et 104 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, 68bis et 69, 2°bis, de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés : en décidant souverainement que le demandeur avait connaissance du fait que feu L. G. s'était rendu coupable d'activités bancaires parallèles et que, malgré cela, il n'a pas pris de mesures pour retirer la procuration donnée le 1er février 2002, les juges d'appel ont certes constaté dans son chef une omission d'agir, mais pas que cette omission a indiscutablement signifié, en raison des circonstances qui l'entourent, une incitation à perpétrer l'infraction ; au contraire, l'arrêt constate que le demandeur désapprouvait la manière d'agir de son père et qu'il a plusieurs fois émis des protestations à cet égard ; la simple passivité ne suffit pas pour admettre la moindre forme de corréité.

13. Une abstention peut constituer la participation punissable visée, notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou de prévenir un certain agissement et que son abstention est volontaire et favorise ainsi la commission du fait punissable. Le juge qui constate l'existence d'une telle participation punissable, décide ainsi que cette abstention est une incitation à commettre le fait punissable ou à continuer à le commettre. Par conséquent, il n'est pas tenu de constater, en outre, l'existence de cette incitation.

Dans la mesure où il est déduit d'une autre prémisse juridique, le moyen, en cette branche, manque en droit.

14. Pour le surplus, le moyen, en cette branche, a la même portée que le moyen, en sa première branche, et ne peut, par les mêmes motifs, être accueilli.

(...)

Sur le troisième moyen des demandeurs I-II :

(...)

Quant à la première branche :

28. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 5 et 66 du Code pénal, 4 et 104 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, 68bis et 69, 2°bis, de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés : l'arrêt ne peut déduire des faits qu'il constate - à savoir le fait que le personnel de la demanderesse était obligé de collaborer aux faits de la prévention A et que ces faits concernaient la réalisation de l'objet social de la demanderesse ou la gestion de ses intérêts - que la demanderesse, en sa qualité de personne morale, a posé un acte positif de participation ou qu'elle aurait eu l'intention de participer aux faits d'activités bancaires parallèles commis par L. G. ; l'arrêt ne constate pas davantage dans le chef de la demanderesse la moindre omission pouvant être qualifiée d'acte de participation ; le fait que L. G., en tant qu'administrateur délégué, a instrumentalisé la demanderesse pour obliger son personnel à collaborer aux faits qu'il a commis, ne suffit nullement à désigner la demanderesse comme co-auteur de ces faits.

29. Il résulte de l'article 5 du Code pénal que le juge ne peut déclarer une personne morale pénalement responsable d'une infraction que s'il établit, dans son chef, l'existence de l'élément matériel et moral requis pour cette infraction. La déclaration de culpabilité d'une personne morale du chef de participation à une infraction au sens de l'article 66 du Code pénal requiert aussi que le juge constate, dans le chef de cette personne morale :

- un acte positif de participation à cette infraction ou une omission équivalente, en tant qu'élément matériel de l'infraction ;

- qu'elle a agi avec l'intention requise d'y participer ou par négligence, en tant qu'élément moral de l'infraction.

30. Le caractère autonome de la responsabilité pénale de la personne morale n'empêche pas le juge de tenir compte du comportement des personnes physiques qui agissent pour le compte ou au nom de la personne morale afin de constater, dans le chef de celle-ci, l'existence de l'élément moral requis pour l'infraction. En effet, la personne morale, en tant qu'identité fictive, agit nécessairement par l'intermédiaire de personnes physiques qui en assurent l'administration de droit ou de fait ou agissent pour son compte, de sorte que le comportement de ces personnes peut également être pris en considération dans l'appréciation de l'élément moral constitutif de l'infraction commise par la personne morale.

31. L'arrêt décide que :

- il ne peut être sérieusement contesté que les demandeurs I et la demanderesse connaissaient toutes les circonstances conférant aux activités de feu L. G. le caractère d'une infraction, objet de la prévention A et qu'ils ont fourni l'assistance nécessaire à celles-ci au cours de la période infractionnelle ;

- les déclarations des membres du personnel de la demanderesse confirmant qu'ils étaient au courant des activités illégales de L. G. et qu'ils étaient également obligés de collaborer activement, attestent d'activités bancaires de grande envergure, organisées et mises en place par L. G., dans lesquelles il a été fait appel de façon systématique et méthodique aux membres du personnel et à l'infrastructure de la demanderesse II, de sorte qu'il n'est pas question de collaboration passive, mais de participation active des demandeurs I et de la demanderesse.

Par ailleurs, l'arrêt décide :

« Ces faits sont bien imputables également à la [demanderesse] puisque la perception, de la sorte, de ‘fonds remboursables' en vue de dépôt au sens le plus large est également intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de cette personne morale ou à la gestion de ses intérêts, en ce sens qu'elle s'inscrit dans le cadre de son objet social (notamment toutes les actes d'intermédiaire, les interventions et avis en matières d'opérations financières, comme les placements d'argent, emprunts et crédits et autres possibles opérations financières, tant en Belgique qu'à l'étranger) et lui apporte également un avantage puisque les clients de L. G. étaient également la plupart du temps clients de son bureau d'assurances et qu'une interdépendance était ainsi mise en place et un lien tissé entre ces clients et la [demanderesse], laquelle est bien entendu également le partenaire privilégié qui, outre les assurances, commercialisera également des bons de caisse ou de capital de CREDIMO.

Ces faits sont également moralement imputables à la [demanderesse] puisque les administrateurs de la société ont donné au personnel des instructions visant à fournir une collaboration systématique et organisée aux activités exercées illégalement par (son administrateur délégué) L. G. de la manière imposée par ce dernier. En première instance, ces activités illégales au sein de la société sont organisées par l'administrateur délégué lui-même (à tout le moins depuis le 2 juillet 1999) et, de plus, rien n'a été entrepris (à partir du 30 juin 2003) par le président du conseil d'administration ([le demandeur I.1]) et par les autres administrateurs ([la demanderesse I.2]) pour donner une autre trajectoire à la société en ce qui concerne les pratiques incriminées. »

L'arrêt qui décide ainsi que l'acte positif de participation de la demanderesse et son intention de participer consistent en ce que la collaboration de son personnel aux activités illégales de L. G. a été organisée et commise par sa propre administration et que rien n'a été entrepris par le président du conseil d'administration et l'autre administrateur pour mettre un terme à ces pratiques, alors que les conditions de la responsabilité pénale de la personne morale prévues à l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal sont également remplies, justifie légalement la décision.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

(...)

Sur le moyen du demandeur III :

Quant à la seconde branche :

44. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 44 et 50 du Code pénal, 161 du Code d'instruction criminelle, 2073 et 2279 du Code civil et 20, 3°, de la loi hypothécaire : les juges d'appel ont constaté que les titres dont le demandeur réclamait la restitution, étaient des titres que L. G. lui avait donnés en gage, mais qui appartenaient à des tiers au moment où ils ont été remis à titre précaire à L. G. ; ils ont décidé que ces titres devaient être restitués à leurs propriétaires initiaux, à savoir les personnes pouvant présenter les preuves d'achat de ces avoirs, sans que la bonne foi des tiers acquéreurs, dont le demandeur, y change quelque chose ; les juges d'appel qui ont ainsi ordonné la restitution aux propriétaires initiaux des avoirs donnés en gage au demandeur, sans constater que celui-ci ne pouvait croire en la légalité des droits du cédant L. G. et était donc de mauvaise foi, n'ont pas justifié légalement leur décision.

45. Le créancier auquel un bien meuble corporel a été donné en gage, peut, comme tout possesseur, invoquer l'article 2279 du Code civil, en vertu duquel la possession vaut titre. Cela est également valable lorsque le bailleur de gage n'est pas le propriétaire du bien donné en gage, pour autant que le créancier gagiste soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il peut croire en la légalité des droits du cédant.

46. Les juges d'appel qui ont statué comme il est dit au moyen, ont ainsi déclaré non fondée l'action du demandeur en restitution des titres pénalement saisis qui lui avaient été donnés en gage par L. G. et qui n'appartenaient pas à ce dernier. Ils n'ont cependant pas constaté que le demandeur était de mauvaise foi. Ainsi, ils n'ont pas justifié légalement leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Quant à la première branche :

Il n'y a pas lieu de répondre au moyen, en cette branche, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Sur le premier moyen des demandeurs V :

47. Le moyen invoque la violation de l'article 491 du Code pénal : l'arrêt décide, à tort, que le fait que les défendeurs étaient ou avaient été les propriétaires des fonds remboursables qui leur avaient été confiés par les demandeurs empêche qu'ils aient pu commettre un abus de confiance ; la cession de fonds à une personne afin d'en faire usage dans un but déterminé peut suffire pour qu'il soit question d'abus de confiance lorsque les autres éléments constitutifs sont réunis.

48. L'arrêt décide souverainement que l'opération par laquelle les demandeurs ont cédé leurs fonds à L. G., était un prêt de consommation tel que visé à l'article 1892 du Code civil.

Dans la mesure où il critique cette décision ou impose à la Cour un examen des faits pour lequel elle est sans compétence, le moyen est irrecevable.

49. L'article 1892 du Code civil dispose que le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. L'article 1893 de ce même code prévoit que, par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée.

L'effet translatif de propriété attaché ainsi au prêt de consommation exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable du délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui.

Dans la mesure où il est déduit d'une autre prémisse juridique, le moyen manque en droit.

50. L'arrêt décide que les demandeurs ont cédé les fonds en question à L. G. afin que ce dernier leur restitue ces fonds, majorés d'un intérêt, et que, par conséquent, L. G. ne pouvait détourner ni dissiper au détriment des demandeurs ces fonds devenus sa propriété ensuite de la cession. Ainsi l'arrêt justifie légalement la décision.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Décrète le désistement ;

Casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il se prononce sur l'action du demandeur III en restitution des titres saisis qui lui avaient été donnés en gage par L. G. et qui n'appartenaient pas à ce dernier ;

Ordonne que mention sera faite du présent arrêt en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Rejette les pourvois, pour le surplus ;

Laisse les frais du pourvoi du demandeur III à charge de l'État ;

Condamne les autres demandeurs aux frais de leur pourvoi ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Bruxelles.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre, à Bruxelles, où siégeaient Paul Maffei, président, Peter Hoet, Antoine Lievens, Erwin Francis et Sidney Berneman, conseillers, et prononcé en audience publique du vingt-neuf septembre deux mille quinze par le président Paul Maffei, en présence de l'avocat général suppléant Marc De Swaef, avec l'assistance du greffier Frank Adriaensen.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Eric de Formanoir et transcrite avec l'assistance du greffier Tatiana Fenaux.

Le greffier, Le conseiller,