

Depuis plus de deux décennies, l'ingérence du droit pénal dans le droit des affaires ne cesse de s'amplifier, en raison non seulement de l'émergence de nouveaux comportements illicites liés à la mondialisation et la financiarisation croissante des activités, mais également en conséquence d'une évolution des mentalités visant à régulariser davantage le milieu des affaires.

Chaque acteur du monde économique se doit donc de prêter une attention toute particulière aux comportements qu'il adopte dans le cadre de ses fonctions, au vu des lourdes conséquences que peut entraîner le lancement de poursuites pénales à son encontre. Et l'administrateur d'une ASBL n'est point épargné par cet avertissement.

Compte tenu de l'objectif de la présente contribution, qui est d'esquisser les principaux traits de la responsabilité pénale d'un tel administrateur, nous ne prétendons en aucun cas à l'exhaustivité. Notre dessein sera au contraire d'explicitier succinctement les principaux risques qu'encourt l'administrateur d'une ASBL au regard des infractions les plus susceptibles d'être commises dans le cadre de ses fonctions. Nous invitons donc, à titre proactif, le lecteur à se référer aux textes légaux cités *infra* pour des plus amples développements.

La responsabilité personnelle d'un administrateur

De manière classique, la responsabilité pénale d'une personne physique peut être retenue lorsque cette dernière réunit en son sein l'« élément matériel » (qu'il s'agisse d'une action positive ou d'une omission) et l'« élément moral » (ou l'état d'esprit de la personne visée) d'une incrimination visée. L'administrateur qui a matériellement et sciemment participé à la commission d'une infraction pourra donc, sur base du droit commun, voir sa responsabilité pénale mise en cause.

Sa responsabilité pourra également être retenue lorsque, par le biais de son pouvoir de surveillance et de direction (de fait ou de droit), ledit administrateur aura contribué à la commission d'une infraction particulière. C'est sur base des faits que le juge devra déterminer le pouvoir qu'exerçait, *in casu*, ledit administrateur – parfois même indépendamment du prescrit des statuts – afin de déterminer sa responsabilité pénale.

La responsabilité concurrente de l'ASBL

Au-delà de l'incrimination d'une personne physique identifiée, rappelons que le ministère public pourra également décider d'initier des poursuites à l'encontre de l'ASBL en cause (la responsabilité pénale des personnes morales étant consacrée par l'article 5 du Code pénal),

« pour autant que les faits répréhensibles soient intrinsèquement liés à la réalisation de l'objet de l'association, à la défense de ses intérêts, ou qu'ils aient été commis pour son compte ».

En tel cas, l'article 5 du Code pénal (ci-après « C.P. ») prévoit deux régimes distincts de responsabilité applicables à la personne morale, selon que l'infraction ait été commise « sciemment et volontairement » ou non.

Dans l'hypothèse d'une infraction résultant de l'intention délictueuse de l'agent infracteur (*in casu*, un administrateur), le cumul des responsabilités est autorisé par la loi¹ : tant l'administrateur que l'ASBL personne morale pourront se voir condamner pénalement (ex : une infraction de faux et/ou usage de faux, art. 196 C.P.). Si, par contre, l'infraction commise résulte d'une négligence de la personne physique (infraction « non intentionnelle »), l'article 5 C.P. prévoit que c'est la personne ayant commis la faute la plus grave² qui sera sanctionnée pénalement (ex : des coups et blessures involontaires infligés dans le cadre de la réalisation de l'objet social de l'ASBL).

Lorsque le condamné est une personne morale, la peine d'emprisonnement prévue par la loi pénale (couplée, le cas échéant, avec une peine d'amende) est substituée en amende, tel que le prescrit l'article 41bis, § 1^{er} du Code pénal, outre les peines particulières pouvant être prononcées à l'égard d'une personne morale³ (art. 7bis, C.P.).

1 Et laissé à la discrétion du magistrat saisi des faits, puisque non obligatoire.

2 Au vu des faits en question, sachant que la « faute » de la personne morale se déduit de l'attitude générale de cette dernière (ex : normes de sécurité habituellement peu respectées, tolérance au regard de la commission d'infractions par ses employés...) ainsi que de l'état d'esprit de ses dirigeants.

3 Telles que la publication de la décision de justice, la fermeture d'un établissement.

Quelques infractions pénales liées aux fonctions d'un administrateur d'une ASBL

Soucieux d'avertir l'administrateur d'une ASBL des comportements illicites qu'il pourrait rencontrer au sein de ses fonctions, il nous semble utile de dresser une liste non exhaustive d'incriminations les plus communes à la vie des affaires ainsi que des peines échéantes pouvant être prononcées à l'égard de l'agent infracteur. Pour une description plus complète desdites infractions, nous renvoyons le lecteur aux textes légaux référencés ci-après :

- le faux et usage de faux en écritures (art. 193 et s. C.P.) : puni par la réclusion de 5 à 10 ans⁴;
- l'abus de confiance (art. 491 C.P.) : puni par un emprisonnement d'1 mois à 5 ans et une amende de 26 à 500 euros;
- l'abus de biens sociaux⁵ (art. 492bis C.P.) : réprimé par un emprisonnement d'1 mois à 5 ans et une amende de 100 à 500.000 euros;
- l'escroquerie ou sa tentative (art. 496, al. 1 et 2 C.P.) : punie par un emprisonnement d'1 mois à 5 ans et une amende de 26 euros à 3.000 euros ou, en cas de tentative, par un emprisonnement de 8 jours à 3 ans et une amende de 26 euros à 2.000 euros;
- la corruption⁶ (504bis C.P.) : réprimée par un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et une amende de 100 à 10.000 euros;

4 Le faux et/ou son usage seront néanmoins, en pratique, automatiquement correctionnalisés par le juge et feront donc l'objet d'une peine correctionnelle.

5 Est responsable pénalement l'administrateur qui aura fait, à des fins personnelles, un usage des biens de l'ASBL préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de cette dernière ainsi qu'à ceux de ses créanciers ou associés.

6 Qu'il soit passif ou actif (selon que l'administrateur soit à l'origine ou simple bénéficiaire de l'offre ou de la promesse visée), l'article 504bis C.P. condamne l'acte de corruption posé spécifiquement par l'administrateur ou le gérant d'une personne morale, son mandataire ou encore préposé.

- la fraude aux subventions⁷ (arrêté royal du 31 mai 1933) : punie par un emprisonnement de 6 mois à 5 ans et une amende de 26 à 100.000 euros⁸;
- pensons également, entre autres, aux infractions pénales fiscales, aux infractions environnementales, mais aussi et surtout à l'ensemble des manquements aux obligations légalement imposées à l'employeur et réprimées par le droit pénal social.

Ce dernier point mérite par ailleurs un commentaire particulier suite à la récente⁹ réaction du « Code pénal social ». La codification effectuée compile, en le Livre 2, l'ensemble des dispositions pénales que comprennent les lois sociales en matière de droit du travail et de la sécurité sociale¹⁰. Les sanctions criminelles font désormais l'objet de 4 échelles distinctes de peines et peuvent atteindre jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 6.000 euros d'amende¹¹ – un montant multipliable dans certains cas par le nombre de travailleurs concernés par l'infraction en cause. Le lecteur averti veillera donc à consulter utilement ledit Code, compte tenu de l'impact que les peines y établies¹² peuvent exercer sur l'administrateur d'une ASBL.

Veillez par ailleurs noter que chacune des amendes spécifiées *supra* doit voir son montant multiplié par six, soit les dénommés « décimes additionnels ». Ainsi, et pour exemple, une

⁷ Qu'il soit question de l'acceptation ou la conservation illicite d'une subvention, de l'utilisation de celle-ci à d'autres fins que pour lesquelles elle a été obtenue, ou de la rédaction d'une déclaration inexacte ou incomplète en vue de l'obtention d'une telle subvention.

⁸ Le montant de l'amende maximale applicable variant selon la nature du comportement illicite en cause.

⁹ Par la loi du 6 mai 2010, M.B., 1^{er} juillet 2010, et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011.

¹⁰ La non-déclaration de travailleurs, le non-paiement de cotisations sociales, et bien d'autres.

¹¹ Et donc pénale. Rappelons néanmoins qu'une amende administrative de maximum 3.000 euros peut être prononcée en la matière en lieu et place d'une sanction répressive.

¹² Notons d'ailleurs la création de nouvelles sanctions pénales en la matière, que sont l'interdiction professionnelle, l'interdiction d'exploiter l'entreprise et la fermeture de cette dernière (art. 106 et 107 du Code).

amende maximale de 100.000 euros en cas d'abus de biens sociaux (en vertu de l'article 492bis C.P.) correspondra, en pratique, à la prononciation d'une amende de 600.000 euros.

La condamnation de l'administrateur et la prononciation de la peine

À considérer que l'administrateur d'une ASBL voie sa responsabilité pénale engagée, nous souhaitons insister sur le fait que peine « *in abstracto* » (telle que décrite par le Code, *supra*) diffère bien souvent de peine « *in concreto* » (prononcée dans les faits). Il est en effet possible pour le juge de modéliser cette dernière de diverses façons :

- l'octroi d'un sursis ou d'une suspension du prononcé (loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation, art. 3 et 8) : le magistrat saisi des faits pourra décider de suspendre le prononcé de la condamnation (qui ne fait dès lors pas l'objet d'inscription dans l'extrait de casier judiciaire délivré aux particuliers en vertu de l'article 595 du Code d'instruction criminelle) ou prononcer un sursis à son exécution (à titre probatoire ou non), le tout moyennant le respect des conditions établies par la loi – notamment en termes d'antécédents judiciaires;

- la peine de travail (art. 37ter C.P.) : le juge compétent pourra, moyennant le respect des conditions établies par la loi, décider de faire application d'une sanction alternative qu'est celle de la peine de travail, en cas de conviction du fait d'une contravention ou d'un délit. Non mentionnée dans l'extrait de casier judiciaire délivré aux particuliers, la peine de travail sera d'une durée de 20 heures au minimum à 300 heures au maximum;

- les circonstances atténuantes en matière de crime/délit (art. 80, 85 C.P.) : les peines prévues par la loi (*supra*) pourront se voir diminuées par le magistrat saisi des faits s'il estime qu'il existe, en l'espèce, des circonstances atténuantes en faveur du prévenu (ex : l'absence d'antécédents judiciaires). Il sera ainsi possible, pour le magistrat, de « correctionnaliser » un crime et prononcer une peine délictuelle (ex : faux en écriture) ou « contraventionnaliser » un délit en vue de prononcer une peine de police (ex : corruption) – ces peines étant définies par l'article 7 du Code pénal.

Néanmoins, rappelons que l'administrateur d'une ASBL qui aura fait l'objet d'une condamnation pénale dans le passé sera soumis aux règles de la « récidive » (art. 53 à 57 C.P.) et pourra voir sa sanction aggravée (jusqu'au double de la peine prévue *in abstracto* par le Code).

La responsabilité civile des administrateurs pour les dettes fiscales d'une ASBL

Pierre Goblet, Conseil fiscal

La responsabilité fiscale des administrateurs est une application particulière de leur responsabilité civile à l'égard des tiers. Dans le cadre du recouvrement d'un impôt ou d'une taxe, le fisc doit être qualifié de partie tierce. Il s'agit pour les administrateurs d'une responsabilité extracontractuelle qui se fonde sur l'article 1382 du Code civil (C.Civ) et qui requiert de la part du tiers de prouver la faute, le dommage et un lien causal entre la faute et le dommage qu'il a subi. En matière de précompte professionnel (PrP) et de

TVA, la loi-programme du 20 juillet 2006 a introduit une présomption de faute lorsqu'il y a non-paiement répété et allège ainsi la charge de la preuve à fournir par le fisc en définissant par la loi ce qu'il faut entendre par faute.

¹³ Prenons l'exemple de la rédaction, par l'administrateur, d'un faux en écriture et son usage en vue d'escroquer une tierce personne.