

# RESUME

Le droit pénal spécial prévoit des infractions concernant les sociétés, que ce soient des infractions spécifiques au capital de la société ou des infractions générales propres au droit des sociétés.

Ces infractions se rencontrent à **toutes les étapes de la vie d'une société**, de la constitution à la liquidation en passant par son développement.

Les **infractions relatives au capital social** concernent tout d'abord la constitution de ce capital.

Ainsi, sont encadrées les méthodes de recherche de fonds pour constituer le capital mais également les méthodes d'évaluation de ce capital.

Le capital social est également soumis à des règles au cours de la vie de la société, règles qui vont encadrer son augmentation, sa réduction ou encore les participations réciproques.

Enfin, lors de la liquidation, plusieurs règles encadrent la nomination du liquidateur, les actes qu'il peut accomplir ainsi que la clôture de la liquidation. Ces règles donnent lieu, pour certaines, à des sanctions pénales en cas de non-respect.

Les infractions concernant le droit des sociétés ont lieu également à différentes étapes de la vie d'une société : **lors de sa constitution et au cours de son fonctionnement**.

Les infractions relatives à la constitution d'une société sont principalement celles liées aux informations déposées **lors de l'immatriculation** de la société au RCS.

En cours de vie de la société, des infractions peuvent avoir lieu concernant le contrôle de la gestion sociale, l'utilisation des biens de la société ou les comptes sociaux.

Les infractions **relatives au contrôle de la gestion sociale** sont tous les actes qui ont pour effet de limiter ou d'empêcher ce contrôle. Ils peuvent porter atteinte aux droits des actionnaires, des associés, du commissaire aux comptes ou des représentants du personnel.

L'infraction **relative à l'usage des biens de la société** est le délit d'abus de biens sociaux constitué dès lors que sont présents trois éléments (légal, matériel et intentionnel).

Enfin, les **infractions relatives aux comptes sociaux** concernent tous les actes ayant pour effet de présenter des comptes qui ne reflètent pas une image fidèle de la situation de la société.

Il peut s'agir d'infractions liées au non-dépôt des comptes, à la falsification des comptes ou à la distribution de dividendes fictifs.

# APPLICATIONS

## ★★★ EXERCICE 3 Cas du groupe La Route des Saveurs. Extrait du sujet d'examen de 2008 actualisé 30 minutes

En 2016, le groupe La Route des Saveurs se compose de la manière suivante : 1 SA holding tête de groupe, 7 franchisés indépendants, 13 sociétés civiles immobilières (SCI), 13 SARL d'exploitation implantées dans les périphéries des plus grandes villes de France, 1 société de formation (sous forme de SARL), 1 société de travaux (sous forme de SARL). Il existe diverses conventions entre toutes ces sociétés : conventions de trésorerie, conventions de prêt de personnel...

Le groupe emploie 320 salariés et réalise un chiffre d'affaires (HT) de 25 000 000 d'euros. Nicolas Bertrand est P-DG de la SA holding et Pierre Constant est membre du conseil d'administration.

Le développement est au rendez-vous, mais ayant été sans doute un peu trop rapide, il a excessivement fragilisé le groupe. Ce concept qui a eu un succès remarquable dans le Sud a un peu été « boudé » dans les autres régions de France ; certaines exploitations sont fortement déficitaires et « tirent » le groupe vers le bas.

En 2016, le résultat consolidé du groupe est déficitaire de 800 000 € et le remboursement des prêts commence à poser problème.

Il serait en réalité nécessaire d'injecter à nouveau une somme importante pour permettre au groupe de prendre les dispositions nécessaires pour sa survie. Aussi, Nicolas Bertrand décide-t-il de « faire un tour de table ». Les financiers accepteraient de participer à une augmentation de capital, à condition que tous les actionnaires contribuent également et dans la même proportion. Nicolas Bertrand ne pouvant accéder à cette demande, il décide alors, en accord avec ses associés, de chercher un repreneur pour tout ou partie du groupe.

Les implantations commerciales étant excellentes, plusieurs opérationnels sont intéressés par le rachat du groupe et, après trois mois de discussions, d'audits, d'échanges de documents et d'après négociations, l'un d'entre eux (M. Anis) signe un protocole de rachat des actions de l'ensemble des actionnaires, personnes physiques.

Le rachat est immédiat pour les actions de Pierre Constant et des minoritaires, mais étalé dans le temps pour Nicolas Bertrand qui, selon le protocole, doit garder des responsabilités à l'intérieur du groupe.

Les opérations semblent correctement se dérouler jusqu'au jour de la transmission effective.

Nicolas Bertrand est licencié dans l'heure qui suit la remise de son contrat de travail. Trois mois après, une plainte au pénal, émanant de M. Anis, est déposée à l'encontre de Nicolas Bertrand et de Pierre Constant.

La plainte adressée au procureur de la République fait état :

- tout d'abord, de l'existence d'un compte courant débiteur durant les années 2014 et 2015 révélée par les documents comptables de la société de formation ;
- ensuite, d'un cautionnement consenti en 2016 par Nicolas Bertrand au nom de la SA holding afin de garantir le remboursement d'un prêt bancaire contracté par la société de travaux ;
- également, de la réalisation par la société de travaux de prestations au domicile personnel de Pierre Constant, prestations financées au moyen de plusieurs surfacturations ;
- et, enfin, de l'existence de manœuvres frauduleuses – constituées par la présentation de faux documents comptables – ayant déterminé la signature du protocole de rachat des actions de l'ensemble des actionnaires personnes physiques.

1. Quelles sont les différentes qualifications pénales susceptibles d'être effectivement caractérisées en l'espèce ?

2. Quelles sont les actions judiciaires liées à d'éventuels délits d'abus de biens sociaux pouvant être initiées par le plaignant (M. Anis) en sa qualité de nouvel actionnaire ?

# CORRIGES

## QCM

- 1.b. Lors de la constitution d'une société, il est possible de diffuser des prospectus dont le contenu est libre mais ne doit pas induire en erreur au risque de commettre une escroquerie. Il doit par ailleurs être visé par l'AMF pour être valable.
- 2.c. Dans une SARL, le fait de retenir une valeur supérieure à celle proposée par le commissaire aux apports pour l'évaluation d'un apport en nature peut donner lieu à un délit de surévaluation en cas de surévaluation excessive et volontaire. Cette décision est possible, mais elle engage la responsabilité civile indéfinie des associés pendant cinq ans et pourrait donner lieu à l'engagement de leur responsabilité pénale du fait des critères précités.
- 3.a. Les modifications apportées au capital social en cours de vie peuvent être constitutives d'une infraction en cas d'augmentation ou de réduction. Ces deux opérations sont soumises à des règles dont le non-respect peut être sanctionné pénalement.
- 4.c. Les participations réciproques entre une société par actions et une autre société sont interdites si la société par actions possède plus de 10 % du capital social de l'autre société. Si elle en possède moins de 10 %, alors la participation est autorisée mais dans la limite de 10 %.
- 5.a. Le liquidateur peut céder les actifs de la société en liquidation uniquement à des personnes autres que lui-même, ses salariés, son conjoint, ses ascendants et descendants. Cette interdiction a pour but d'éviter tout conflit d'intérêt entre l'intérêt social et l'intérêt personnel du liquidateur.
- 6.c. Le fait de ne pas procéder aux formalités de publicité en cas de modification de la situation d'une société est sanctionné par une injonction de faire et, en cas de non-exécution, par une amende. L'injonction de faire sous astreinte a pour but d'obtenir, même avec retard, la réalisation de l'acte attendu.
- 7.c. Dans la SA, le fait de ne pas convoquer l'assemblée générale d'approbation des comptes dans un délai de six mois est sanctionné par une injonction de faire sous astreinte. La sanction pénale a été supprimée. En revanche, le fait de ne pas soumettre les comptes sociaux à l'approbation des associés est toujours soumis à une sanction pénale.
- 8.b. Le fait d'omettre de convoquer le CAC en même temps que les associés lors d'une AG est sanctionné par une amende de 30 000 € et une peine de prison de deux ans. Il s'agit d'un délit d'entrave à l'exercice des fonctions de CAC.
9. c. Le délit d'abus de biens sociaux est constitué en cas d'utilisation abusive des biens sociaux, mais aussi du crédit de la société ou des pouvoirs reconnus aux dirigeants. Il ne s'agit pas uniquement de l'utilisation des biens propres à la société, mais également de son image ou des pouvoirs confiés au dirigeant pour la représenter.
- 10.b. Le fait pour un dirigeant de SARL de ne pas déposer les comptes de sa société au RCS dans le mois qui suit l'approbation est constitutif d'une contravention. Ce manquement est sanctionné par une amende de cinquième classe de 1 500 € ce qui correspond à la définition d'une contravention.

## EXERCICES

### ★ EXERCICE 1 Cas de la SA Relook ☒ 15 minutes

1. Justifiez la position d'Ali Bensalla.

#### Principes juridiques

Le fait d'agir de façon frauduleuse pour tromper et inciter la victime à souscrire des actions est un **délit d'obtention frauduleuse de souscription**. Il est sanctionné pénalement par une amende de 375 000 € et par une peine de prison de cinq ans. Les faits sont assimilables à ceux d'un délit d'escroquerie, l'objectif étant de tromper la victime pour l'inciter à remettre des fonds à son préjudice, fonds servant à souscrire des actions. Comme toute infraction, l'élément intentionnel doit être présent pour que l'infraction soit constituée. Le fait d'émettre des actions sans avoir libéré la totalité des apports en nature est constitutif d'une infraction : **délit d'émission irrégulière d'actions**. Elle est constituée dès lors que le dirigeant a décidé de cette émission en connaissance de cause. La sanction est une amende de 9 000 €.

#### Application au cas

En l'espèce, si Marc Lavallo mène à terme ce projet, il risque de voir sa responsabilité pénale engagée pour délit d'obtention frauduleuse de souscription d'actions et délit d'émission irrégulière d'actions. Cela explique la position d'Ali Bensalla.

2. Quelles sont les infractions commises par Ali Bensalla ?

#### Principes juridiques

Le commissaire aux comptes (CAC) est tenu de révéler au procureur de la République tout fait de nature délictueuse dont il a connaissance dans le cadre de ses fonctions. À défaut, il commet un **délit de non-révélation de faits délictueux** sanctionné par une amende de 75 000 € et une peine de prison de cinq ans. Par ailleurs, le fait de confirmer des informations qu'il sait fausses est constitutif d'un **délit d'informations mensongères** sanctionné par une amende de 75 000 € et une peine de prison de cinq ans.

Il peut également être poursuivi pour complicité s'il apporte une aide au dirigeant dans la réalisation d'une infraction.

Dans tous les cas, ces infractions nécessitent un élément intentionnel pour être constituées.

#### Application au cas

En l'espèce, le fait de ne pas révéler au procureur les infractions commises par Marc alors qu'il en a connaissance est constitutif d'un délit de non-révélation de faits délictueux. De plus, en modifiant son rapport pour tenir compte des demandes de Marc, il confirme des informations qu'il sait mensongères et commet également un délit.

#### ★★ EXERCICE 2 Cas de la SA Deper & Fils. Extrait du sujet d'examen de 2015 actualisé 20 minutes

1. Stagiaire au sein du cabinet de François Sanspeur, commissaire aux comptes de la société Deper & Fils, participant à l'audit des comptes annuels clos le 30 juin N, vous vous interrogez sur les qualifications juridiques que pourrait appeler la situation.

#### Méthode

Deux délits sont en cause dans cette question. Il faut, pour chacun d'entre eux, en donner les éléments constitutifs puis en faire une application au cas donné.

#### Principes juridiques

Le **délit d'abus de confiance** requiert trois éléments pour être constitué :

- un **élément légal** prévu par le Code pénal qui est le fait pour une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ;
- un **élément matériel** : il faut un acte de détournement de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque, au préjudice d'autrui, en en faisant un usage autre que celui pour lequel ils ont été confiés ;
- un **élément intentionnel ou moral** : l'infraction doit être commise en connaissance de cause ou intentionnellement.

#### Application au cas

M. Deper utilise des fonds remis dans le cadre d'un mandat et en retarde systématiquement la restitution.

Il agit donc en connaissance de cause puisqu'il « ne se cache pas de cette pratique ».

L'infraction d'abus de confiance est donc constituée.

#### Principes juridiques

Le **délit de présentation de comptes inexacts** requiert trois éléments pour être constitué :

- un **élément légal** : l'infraction pour présentation de comptes inexacts est prévue dans le Code de commerce ;
- un **élément matériel** : l'infraction consiste, pour les dirigeants, à publier ou présenter aux actionnaires des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle du résultat, des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;
- un **élément moral ou intentionnel** : il s'agit d'une infraction intentionnelle.

#### Application au cas

En l'espèce, les comptes annuels présentés n'apparaissent pas irréguliers puisque, par le jeu des factures à établir, le compte de résultat et le bilan présentent correctement les honoraires exigibles ainsi que les dettes envers les héritiers. L'infraction n'est pas constituée.

2. Quelle conséquence M. Sanspeur, le commissaire aux comptes, doit-il tirer de la situation analysée au point précédent ?

#### Principes juridiques

Le commissaire aux comptes (CAC) a pour **obligation de révéler tout fait délictueux** au procureur de la République. Cette obligation est prévue par le Code de commerce. À défaut, sa responsabilité pénale sera engagée.

Il doit uniquement supposer l'existence d'une infraction, il n'a pas à en apporter la preuve.

#### Application au cas

M. Sanspeur, après avoir lui-même analysé la situation, devra révéler au procureur de la République les faits qu'il a constatés et qui sont de nature à caractériser la commission d'abus de confiance dans la société Deper & Fils.

#### ★★★ EXERCICE 3 Cas du groupe La Route des Saveurs. Extrait du sujet d'examen de 2008 actualisé 30 minutes

1. Quelles sont les différentes qualifications pénales susceptibles d'être effectivement caractérisées en l'espèce ?

#### Attention

Comme dans le cas précédent, il s'agit ici d'identifier plusieurs infractions commises et d'en donner les éléments constitutifs.

### **Principes juridiques**

Le **délit d'abus de biens sociaux** est une infraction prévue par le Code de commerce (élément légal).

Il consiste, pour le dirigeant, à faire un usage abusif et contraire à l'intérêt social, dans son intérêt personnel, des biens, du crédit de la société ou des pouvoirs qui lui sont confiés (élément matériel).

Il s'agit d'un délit intentionnel nécessitant une mauvaise foi de la part du dirigeant qui sait l'acte contraire aux intérêts de la société (élément moral).

La Cour de cassation accepte qu'un acte soit commis, contraire à l'intérêt de la société mais conforme à l'intérêt du groupe. Il doit alors respecter quatre conditions : un intérêt économique, une politique mise en place pour l'ensemble du groupe, une contrepartie apportée au soutien financier et une dépense qui n'excède pas les possibilités financières.

### **Application au cas**

En l'espèce, le compte courant débiteur consiste pour le dirigeant à avoir utilisé les fonds de la société pour un usage personnel. Il s'agit donc d'un abus de biens sociaux.

Il en est de même pour la réalisation de travaux au domicile personnel de Pierre Constant qui, s'il est dirigeant de la SARL, commet un délit d'abus de biens sociaux.

En l'espèce, le cautionnement consenti par la SA holding en faveur d'un prêt contracté par la société de travaux est un acte qui entre dans la politique du groupe et ne sera pas qualifié d'abus de biens sociaux dès lors qu'il répond aux conditions précitées.

### **Principes juridiques**

Le **délit de faux et d'usage de faux** est une infraction sanctionnée par le droit pénal général.

Pour être constitué, il faut la réalisation d'un faux à partir d'un support protégé dans le but d'altérer la vérité.

L'usage du faux consiste à utiliser ce faux pour en tirer un avantage au détriment de la victime.

L'élément moral consiste à avoir conscience de la réalisation de ce faux et de son usage.

### **Application au cas**

Le fait de modifier la facture pour en tirer un bénéfice et prouver un droit est constitutif d'un délit de faux et d'usage de faux. La surfacturation a été faite en connaissance de cause, sans contrepartie pour la société, le délit de faux et usage de faux est constitué.

### **Principes juridiques**

Le **délit d'escroquerie** consiste, par le biais d'un usage de faux ou de manœuvres, à tromper une victime et à l'inciter à remettre un bien ou faire une action à son détriment. Cette infraction prévue par le Code pénal nécessite une volonté (élément intentionnel).

### **Application au cas**

Les manœuvres frauduleuses effectuées pour déterminer la signature du rachat sont constitutives d'un délit.

2. Quelles sont les actions judiciaires liées à d'éventuels délits d'abus de biens sociaux pouvant être initiées par le plaignant (M. Anis) en sa qualité de nouvel actionnaire ?

### **Principes juridiques**

L'action civile consiste pour la victime à demander réparation en cas de préjudice subi dans le cadre d'une infraction. Elle peut être exercée de façon directe dans le cadre de la citation directe ou en se constituant partie civile si l'action publique a été engagée par le procureur de la République.

Pour exercer cette action, il faut justifier d'un préjudice personnel.

Les représentants légaux ou l'actionnaire peuvent exercer une action civile au nom et pour le compte de la société. Dans la SA, cette action peut être exercée par un seul actionnaire sans condition de nombre de parts sociales. Si elle est exercée par plusieurs actionnaires, ils doivent être titulaires d'au moins 5 % du capital social pour exercer cette action.

Les actionnaires ne peuvent exercer l'action en leur nom personnel, le juge ne reconnaissant pas l'existence d'un préjudice personnel subi par l'actionnaire.

### **Application au cas**

M. Anis ne pourra pas exercer d'action judiciaire en qualité d'actionnaire. En revanche, il pourra faire un recours en responsabilité contre le dirigeant au nom de la société.