

De: Allo Juris ? <contact@jurisconsulting.fr>
Envoyé: vendredi 16 janvier 2015 15:22
À: gregoire.jovicic@jovicic.com
Objet: Vos réponses

Monsieur Jovicic,

Quelques éléments sur les précisions demandées :

1 – Dépaysement judiciaire : art. 662 à 665 du Code de procédure pénale.

2 – Délit de présentation de comptes infidèles. Je reprends ici l'étude d'un avocat sur la question.

Le droit pénal des affaires réprime au titre de l'article L.242-6 2° du Code de commerce le délit de présentation ou de publication de comptes infidèles qui élargit l'ancienne incrimination de présentation de bilan inexact.

Néanmoins, pour que ce délit soit constitué, la présentation des comptes inexacts doit avoir été faite auprès des actionnaires.

Cependant, dès lors que ces comptes ont été présentés aux actionnaires pour approbation, les tiers se fondant sur ces documents pour établir certaines relations avec la société ou avec ses dirigeants et qui en subissent ainsi un préjudice peuvent se prévaloir de cette disposition.

Ainsi, les acquéreurs de titres d'une SA se fondant sur ces documents comptables pour établir le prix de cession peuvent poursuivre les dirigeants sociaux sur le fondement de l'article L.242-6 2° dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis (I). Il faudra ensuite rapidement s'attacher à la répression de cette infraction (II).

1. I. Les éléments constitutifs.

1.1 Condition préalable: des comptes annuels infidèles.

Le seul fait d'établir des comptes annuels faux ne réalise pas l'infraction.

C'est la publication ou la présentation de ces comptes qui fait basculer l'ensemble vers une qualification pénale.

Néanmoins, il faut bien au préalable que ces documents existent et qu'ils présentent infidèlement la situation comptable de la société.

Entrent dans la catégorie des comptes annuels, le bilan, le compte de résultat et l'annexe (article L.123-12 Code de commerce).

Est de nature à rendre les comptes annuels infidèles^[1] le fait de majorer l'actif, de minorer l'actif, soit par des affirmations inexactes, soit par des omissions coupables.

On relève des infidélités quantitative (appréciation de la quantité inexacte) ou qualitative (évaluation du bien inexacte).

– Infidélité quantitative:

- Créances fictives
- Immeubles ou biens fictifs
- Plus values fictives
- Pertes cachées
- Défaut d'amortissement ou de provisions.
- Majoration ou diminution des stocks^[2] (Falsification des quantités d'articles)

– Infidélité qualitative:

- Répartition frauduleuse (transfert de valeurs d'un poste à l'autre).
- Evaluation des capitaux propres.
- Evaluation des immobilisations.
- Evaluation des stocks^[3] (valeur des stocks diminuée ou augmentée).
- Evaluation des provisions.
- Evaluation de recettes futures.

Ainsi il est nécessaire que soient établis des documents comptables inexactes, mais encore faut-il qu'ils aient été publiés ou présentés aux actionnaires.

1.2 Elément matériel: présentation ou publication.

– La publication.

Il s'agit de toute communication collective des documents comptables.

Le procédé de communication importe peu et les tribunaux apprécient largement cette notion (communication écrites: journaux, circulaires, affiches... Communication orale: conférence de presse...)

En revanche, est exclue la communication individuelle[4].

– La présentation.

Il s'agit globalement de la présentation des comptes annuels aux actionnaires lors de l'AGA pour approbation des comptes.

Il importe peu d'ailleurs que l'Assemblée ait rejeté le bilan présenté[5].

-

1.3 Elément intentionnel.

Conformément au principe général désormais posé par le Nouveau code pénal selon lequel toutes les infractions sont intentionnelles (art 121-3 al 1 NCP), le délit de présentation de comptes inexacts doit avoir été fait consciemment, mais en outre, le texte ajoute un dol spécial: il faut que la présentation de documents inexacts ait été faite dans le but de dissimuler la véritable situation de la société.

- Dol général.

Il faut que les dirigeants aient agi sciemment.

Il savaient que les documents présentés étaient inexacts.

Les juges répressifs doivent établir cette connaissance à partir des éléments propres de chaque affaire, et ne peuvent faire peser sur ces derniers une présomption de mauvaise foi.

La preuve de la mauvaise foi découlera des faits matériels de l'espèce, notamment de l'ampleur du mensonge, de la gravité des inexactitudes[6], de l'existence de plusieurs jeux de bilans différents, ou de la nature des moyens frauduleux mis en œuvre[7]...

Il a en outre été admis qu'une Cour d'appel est fondée à retenir que le comportement des prévenus a été entaché de mauvaise foi, lorsqu'elle note qu'ils savaient du fait de leurs fonctions respectives de président et de directeur général de la SA que l'apparence attendue et donnée aux comptes était contraire à la société[8].

Mais cette appréciation est délicate et semble dépendre des cas d'espèces.

Ainsi, il a été jugé que le prévenu n'a aucune intention frauduleuse dès lors qu'il a confié le travail de comptabilité à un tiers professionnel de la comptabilité[9].

En définitive, celui qui a conscience de l'exacte position de la société quand les comptes sont rédigés, ne peut se tromper sur l'infidélité de ces derniers[10].

En revanche, le fait que le prévenu ne connaissait pas l'étendue précise de l'inexactitude est indifférent, dès lors qu'il savait que les comptes ne représentaient pas fidèlement l'image de la société[11].

- Dol spécial.

Pour que le délit soit constitué, il faut que les auteurs de la publication ou de la présentation aient agi afin de dissimuler la véritable situation de la société.

Les dirigeants sociaux sont sanctionnés pour leur volonté de dissimuler la véritable situation comptable de la société[12].

En pratique on voit mal ce que recouvre particulièrement ce dol spécial, puisqu'il est en effet difficile d'imaginer que les comptes annuels truqués ou falsifiés soient divulgués dans un autre but que la dissimulation de la véritable situation comptable de l'entreprise !

1. II. Répression de l'infraction.

Les peines encourues sont de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende.

Ce délit est l'une des infractions les plus graves du droit pénal des sociétés[13].

2.1 Les auteurs de l'infraction.

L'article L.242-6 2°, désigne les auteurs potentiels de l'infraction.

Il s'agit des:

- PDG, DG, administrateurs
- Membres du directoire
- Président et dirigeants des SAS
- Gérants de commandites par actions ou de SARL.
- Ceux qui ont directement ou par personnes interposées, ont en fait dirigé, administré et géré les sociétés.

Il faut que le dirigeant en question soit effectivement en fonction au jour de la présentation ou de la publication.

En la matière, la complicité est punissable mais est exclue la tentative.

2.2 La prescription de l'action publique.

La prescription, comme tous les délits est de 3 ans.

Elle court à compter du jour de l'infraction, à savoir au jour de la présentation ou de la publication des comptes infidèles.

Etant un délit instantané, la Cour de cassation a consacré une solution rigoureuse affirmant avec constance que le délit de présentation de faux bilan se prescrit à compter du jour de la présentation ou de la publication (on n'a pas élargi la notion à la dissimulation comme cela a été fait en matière d'ABS).

Cependant, dans un arrêt récent^[14], la même chambre a jugé que la publication d'un bilan infidèle peut renouveler le délit constitué par la présentation et faire courir une nouvelle prescription.

2.3 Action civile.

Les personnes recevables à agir sont toutes celles qui peuvent se prévaloir d'un préjudice qui découle directement des infractions poursuivies^[15].

Tel est le cas des actionnaires qui acquièrent leurs titres sur la base de faux bilan pour leur évaluation, même s'ils ne deviennent actionnaires qu'après la présentation de ce faux bilan[16].

Ont également été admis dès lors que la preuve d'un préjudice direct est établi:

- les tiers créanciers[17]
- la banque[18]
- la société en cause [19](arrêt discuté en doctrine).
- Commissaire à l'exécution du plan de redressement[20].

En revanche sont irrecevables à agir, puisque leur préjudice n'est qu'indirect:

- les fédérations de syndicats.
- Le comité d'entreprise.

.....

Par ailleurs, au cas où l'une des conditions ferait défaut, on pourrait se rabattre sur l'infraction de droit commun de faux et d'usage de faux.

L'article 441-1 du Code Pénal dispose en effet:

« Constitue un faux en écriture toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende« .

En revanche, les peines sont moins lourdes: 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € francs d'amende.

En outre, en matière de présentation de documents comptables inexacts lors d'une opération de cession d'actions, est souvent fréquemment retenue une qualification d'escroquerie (art 313-1 NCP).

[1] Pour une étude d'ensemble sur la notion d' »image fidèle », V. « Interprétation stricte des lois pénales et image fidèle », JCP E, 2000, p 219.

[2] V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105, N°32.

[3] Pour une étude précise sur les évaluations des stocks de nature à rentrer dans la qualification de cette infraction, V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105, N°40 & 41.

[4] V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105 N°51.

[5] Cass, crim, 25 avril 1995.

[6] Cass, crim, 9 août 1989, Rev soc, 1990, p 93, note Bouloc.

[7] Droit pénal des affaires, M. Veron, Armand Colin, 4^{ème} ed 2001, p 196 et J-CL Pénal annexe Société, Fasc 105, N°54.

[8] Cass, Crim, 26 mars 1990, Juris data N°1990-701529, relevé dans le J-Cl N°55,V. Aussi Cass, crim, 20 février 1989, N°87-80164.

[9] CA Limoges, 2 avril 1997, Juris Data N°1997-041434. décision relevée dans le J-Cl N°55.

[10] V. V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105°55.

[11] V. J-Cl, CA Paris, 9^{ème} Ch A, 18 janvier 1997, Juris data n° 1997-021841.

[12] Pour quelques exemples jurisprudentiels V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105, N°56 & 57.

[13] V. J-Cl Pénal annexe Sociétés, fasc 105, N°60.

[14] Cass, Crim, 31 octobre 2000, Dr pénal, 2001, Comm 20, Obs Robert.

[15] « Droit pénal des affaires », M. Veron, p 198.

[16] Cass, crim, 5 nov 1991, Rev sociétés, 1992, 91, Note Bouloc.

[17] Cass, crim, 24 octobre 1996, Rev Sc Crim, 1996, p 395)

[18] Cass, crim, 13 février 1997, Bull crim, N°61.

[19] Cass, Crim, 29 novembre 2000, Rev soc, 2001, p 380, Bouloc – Bull Joly 2001, p 407 §101.

Cordialement,

Nicolas Fournier
Cabinet JURIS CONSULTING®

Vous avez des questions ? Nous avons les réponses !

04 81 91 60 21 (ligne directe non surtaxée)



Actualité juridique gratuite sur notre Facebook !

Le contenu de ce message est confidentiel.

Toute utilisation ou diffusion non autorisée est interdite.

Si vous n'êtes pas le destinataire de ce message, merci de le détruire et d'avertir l'expéditeur.



Ce courrier électronique ne contient aucun virus ou logiciel malveillant parce que la protection [Antivirus avast!](#) est active.