

Lumières
sur l'incrimination française
du mensonge en matière de sociétés

Par

Ahmed Lotfy El-Sayed MAREI

Professeur assistant de droit pénal

Faculté de droit – Université de Mansoura

Introduction

Problématique et objet d'étude :

Ces dernières années, avec la tendance croissante vers la globalisation et la privatisation, qui a commencé à frapper de nombreuses constantes sociétales que nous avons toujours défendues pendant des décennies dans nos programmes éducatifs et nos médias, en a révélé un des problèmes qui ont commencé à hanter la doctrine pénale, en raison de ses dimensions politiques, économiques et sociales, à savoir, le problème de la déviation financière des responsables de la gestion des entreprises commerciales et économiques, en particulier ceux qui prennent la forme des sociétés comme moyen pour exercer ses activités.

Cette structure juridique (la société), qui peut transcender le territoire d'un État, formant ce que l'on appelle des sociétés transfrontalières, a permis à de nombreux débiteurs de dévier de leur autorité lors de la gestion de l'entreprise, dans l'espoir de créer d'énormes richesses, et même en le prenant comme

couverture pour collecter de l'argent du public, dans le cadre de l'appel à la souscription publique des actions de la personne morale naissante qui est souvent une société fictive, ses fondateurs fuient bientôt, laissant derrière eux des milliers de familles et leurs rêves qu'ils cherchaient à réaliser en cas de participation et d'investissement dans celles-ci.

Afin de remédier à ces problèmes, le législateur française a exhorté à intervenir afin de criminaliser le mensonge aux premiers phases de la formation de la société pour protéger les associés ou les actionnaires, ou ce que l'on appelle les détenteurs du capital tels que les délits commis lors de la formation de société, comme les fausses déclarations lors de la constitution du capital, et ce qui est lié à la majorations frauduleuses d'apports en nature ou émission ou négociation d'actions de sociétés irrégulièrement constituées. Certains actes ont été incriminés au cours de la phase de gestion ou la vie de société, comme L'abus de biens ou de crédit sociaux, la présentation ou la publication de faux bilans et distribution de dividendes fictifs.

La convergence du droit pénal et des sociétés commerciales, car elles sont l'épine dorsale de la vie des affaires, a occupé la doctrine française pendant de nombreuses années, et la question a nécessité un désaccord sur les nécessités de cette intervention sur deux points de vue: le premier considère la nécessité d'exclure le système pénal préférant la tolérance avec les hommes d'affaires, et ne pas les traiter comme des suspects, voyant la suffisance des sanctions civiles et commerciales¹.

Cependant, certains évoquent la nécessité de choisir la voie pénale pour dissuader les déviations et contrôler les mouvements de direction au sein de sociétés, et ils ne voient dans la convergence du droit pénal et de la vie de l'entreprise

¹ L'ancien code pénal dans l'article 405 fournissait une liste limitative des buts poursuivis par l'escroc. Le droit nouveau ne le fait plus en sorte que la jurisprudence pourrait en retenir d'autres. Il n'en demeure pas moins que l'ancienne énumération légale continue de fournir les principales hypothèses concevables. Cf. G. GIUDICELLI-DELAGÉ, Droit pénal des affaires, Mémentos Dalloz, 3ème éd. 1996, p.101.

avec la situation actuelle qu'un manque d'efficacité à certains égards, qui doit amener un amendement à cette relation sans la rompre complètement. Le législateur français a montré une tendance pour le second avis, qui est devenu une marque du droit des sociétés français, qui comprend entre ses côtés une partie entière des textes pénaux dans le domaine des sociétés dépassant environ 160 articles, par la loi n ° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus appelés le droit pénal des sociétés.

II : Différences entre l'escroquerie et les délits mensongers en droit pénal des sociétés :

On observera au commencement que le droit pénal des sociétés n'hésite-t-il pas à incriminer le simple mensonge écrit, voire la simple abstention fautive susceptible notamment de tromper les tiers sur la consistance des apports constitutifs.

Il nous faut percevoir que l'escroquerie et les délits spécifiques du droit pénal des sociétés poursuivent des

objectifs distincts : l'article 313-1 du code pénal a avant tout pour but de protéger la propriété individuelle, de prémunir l'individu contre toute manœuvre frauduleuse élaborée qui pourrait le déterminer personnellement. Les délits spécifiques aux sociétés commerciales ont surtout pour objet, avant de préserver les intérêts individuels, la protection de l'épargne publique.

Dès lors il paraît essentiel pour notre propos de distinguer ici l'emploi des moyens frauduleux et la remise.

S'agissant de l'emploi des moyens frauduleux l'article 313-1, à l'inverse des incriminations spécifiques du droit des sociétés, apparaît comme restrictif. Le dol criminel, dont l'article 313-1 assure la sanction, suppose que des moyens frauduleux caractérisés aient été utilisés pour obtenir une remise d'autrui : ces moyens sont soit la prise de faux noms ou de fausses qualités, soit par l'abus des qualités vraies, soit l'emploi de manœuvres frauduleuses. Le terme "manœuvre" utilisé par la loi implique nécessairement un fait positif de la

part de l'auteur de l'escroquerie¹.

Aussi n'y a-t-il pas escroquerie par omission, et de même l'article 313-1 ne laisse que peu de place à la répression du simple mensonge. En outre, ces manœuvres frauduleuses doivent persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. Toutefois, cette énumération limitative des buts des manœuvres frauduleuses conçue en termes souples, a été interprétée par les tribunaux de façon assez large, dans un souci d'efficacité de la répression.

Néanmoins, cette interprétation, même extensive, ne suffit pas à la répression des fraudes commises dans le cadre des sociétés commerciales.

Alors que le mensonge, même écrit ou réitéré est impuissant à constituer la manœuvre frauduleuse requise par l'article

¹ Cass. Crim. 3 juillet 1975, Bull. crim., n°489 ; Crim., 9 juillet 1978, Bull. crim., n°23 ; Crim., 14 mars 1979, Bull. crim., n°301.

313-1, l'incrimination du simple mensonge et même d'une abstention est prévue expressément par les sanctions spécifiques édictées par la loi du 24 juillet 1966. De fait, l'incrimination du mensonge dans la constitution de la société apparaît extrêmement large et le droit pénal des sociétés manifeste alors une supériorité évidente, du point de vue de la répression, sur l'infraction d'escroquerie soumise à l'exigence de manœuvres frauduleuses caractérisées.

Mais s'agissant de la remise, le délit d'escroquerie est beaucoup plus compréhensif que les textes spécifiques. Il est en effet applicable toutes les fois qu'à un titre quelconque des fonds ou des valeurs ont été obtenus ou recherchés, alors que les textes spécifiques ne visent que les souscriptions ou le capital social.

Par ailleurs, il n'est pas contestable pour nous que si les actes relevés peuvent être l'objet d'une incrimination spécial, celle-ci ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient poursuivis sous la qualification générale d'escroquerie, en supposant bien

entendu qu'ils constituent des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du code pénal.

En effet l'application du délit d'escroquerie a trouvé une application explicite en matière des sociétés sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 qui a été indiquée dans son article 15 : " (...) sans préjudice de l'application directe de l'article 405 (l'article qui sanctionnait l'escroquerie dans l'ancien code pénal)...". Le fait que la loi du 24 juillet 1966 ait éliminé cette précision ne signifie pas que la volonté du législateur est d'écarter le texte du droit commun lorsque les faits entrent dans les prévisions d'un texte spécial.

C'est le délit d'escroquerie qui doit l'emporter, à la fois par sa nature d'infraction de droit commun, et par la spécificité de ses éléments constitutifs, dès lors que les moyens employés et l'intention coupable démontreront la volonté de s'approprier la fortune d'autrui.

Cette volonté délictuelle estompera alors le but immédiat: à la pluralité d'infractions spéciales à la loi sur les sociétés peut

ainsi se substituer le délit unique d'escroquerie à raison du but ultime recherché par l'auteur.

Il en est ainsi à notre sens lorsque le défaut ou la fictivité de l'apport entache la validité de la société toute entière et que celle-ci apparaît uniquement comme une manœuvre consistant soit à faire croire à son existence alors qu'elle n'est qu'imaginaire, ce moyen permettant d'obtenir une remise de fonds, de quelque nature qu'ils soient ; soit à déguiser une entreprise fantaisiste sous une apparente réalité afin d'appeler des capitaux qui bénéficient aux promoteurs que se cachent derrière cette façade.

Cette incrimination indirecte de l'apport fictif ou de l'absence d'apport compris dans un projet frauduleux qui dépasse les simples infractions spécifiques de la loi sur les sociétés commerciales apparaît dans les arrêts puisés dans la jurisprudence de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation¹.

¹ Cass. Crim. 9 juillet 1978, Bull. crim., n°23.

Certes la constatation des faits entachés d'escroquerie appartient toujours souverainement aux juges du fond. La cour suprême exerce seulement un contrôle sur leur qualification, c'est-à-dire qu'il lui appartient de déterminer si les faits, tels qu'ils résultent des constatations souveraines de l'arrêt, présentent bien les caractères du délit d'escroquerie.

Dans le domaine qui nous occupe, il est nécessaire que la cour trouve dans les motifs de l'arrêt qui lui est déféré l'énonciation et l'articulation des manœuvres employées pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire ou faire naître une espérance chimérique ayant eu pour effet une remise de fonds.

A cet égard, plutôt que de procéder à une énumération de jurisprudence, il nous paraît intéressant d'examiner un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation¹ qui illustre de manière quasi-symbolique certaines pratiques frauduleuses.

¹ J. M. ROBERT, *Le droit pénal des affaires, que sais-je*, PUF. 1er éd. 1976, p. 70 ; W. JANDIDIER, *op. cit.*, p. 271, n°239.

La Cour a été amenée à se prononcer sur un pourvoi formé par le sieur Hebert contre un arrêt du 17 juin 1977 rendu par la deuxième Chambre Correctionnelle de la Cour d'Appel de Caen. Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et celles du jugement dont il a adopté les motifs que Hebert a constitué le 10 novembre 1971, avec trois autres associés, une société à responsabilités limitée dénommée "Entreprise d'équipements pavillons et piscines (EPPP)" dont il était le gérant. Cette société, grâce à une publicité tapageuse et à l'intervention de démarcheurs, a obtenu la souscription d'un certain nombre de contrats portant sur la construction de pavillons et le versement par les clients de sommes importantes à titre d'acomptes sur les travaux.

En réalité, les juges du fond ont relevé que, lors de la création de cette société, son capital fixé à 12.600 F n'avait pas été libéré par les associés avec leurs fonds mais uniquement avec le produit d'un emprunt de 11. 000 F contracté par Hebert et que celui-ci avait remboursé en prélevant le montant exigible sur les sommes versées par les clients. En

outre, ces mêmes sommes ont été utilisées pour consentir à l'un des fondateurs, sous le couvert de son épouse associée apparente, une avance de 45. 000 F. destinée à lui permettre de désintéresser ses créanciers personnels.

Dès lors, la société EEPP., dépourvue de capitaux; propres et grevée de frais très importants, notamment du fait des rémunérations excessives prélevées par ses dirigeants, n'a pu réaliser quelques constructions et en commence d'autres qu'en affectant les versements faits par les nouveaux souscripteurs, non à l'édification de leurs pavillons, mais à l'exécution des commandes passées antérieurement.

Aussi, en avril 1973, date à laquelle la société a été déclarée en liquidation de biens, il est apparu que sur un total de 59 commandes effectivement confirmées, 12 pavillons avaient été achevés, les travaux de construction de 24 autres ayant été seulement commencés.

Les juges du fond ont alors retenu la culpabilité de Hebert du chef d'escroquerie en considérant qu'il avait été le créateur

d'une fausse entreprise dont l'activité ne s'était exercée que par l'emploi de moyens frauduleux et, notamment, par la constitution d'une société de façade.

La Cour d'Appel, dans son arrêt, a déclaré le prévenu coupable du délit d'escroquerie en établissant au moyen d'apports fictifs qui, tendant à persuader la clientèle de cette société de l'existence d'une entreprise qui était fausse, l'a déterminée à remettre des fonds à ladite société

La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision dès lors qu'elle a trouvé dans les motifs de l'arrêt d'appel tous les éléments constitutifs caractérisant le délit d'escroquerie.

Cette application du délit d'escroquerie nous paraît devoir être retenue pour sanctionner la fictivité ou le défaut d'apports compris dans un projet frauduleux plus vaste dès lors que les éléments constitutifs de l'article 313-1 du code pénal sont réunis.

Outre que le champ d'application du texte de l'article 313-1

peut être plus étendu que celui des délits distincts prévus par la loi du 24 juillet 1966, notamment en ce qui concerne la nature de la remise, il est indéniable que le délit d'escroquerie conserve un caractère plus infamant que les délits réprimant les infractions à la loi sur les sociétés commerciales.

Toutefois, il est des techniques du droit de sociétés pour lesquelles le droit pénal classique n'est pas d'un grand secours et où il faut faire appel exclusivement à des textes pénaux spécifiques. C'est le cas d'évaluation de la consistance des apports constitutifs qui fait l'objet des développements qui vont suivre.

Alors que nous venons d'étudier combien la prévention des apports fictifs était réalisée quasi uniquement par la répression des agissements des apporteurs, nous allons voir dans ce deuxième paragraphe qu'à l'inverse la répression des apports surévalués est réalisée quasi uniquement par la prévention et la sanction des agissements répréhensibles avec l'aide de professionnels appelés à collaborer à l'évaluation de la

consistance des apports constitutifs.

III : Plan d'étude:

Nous diviserons le plan de cette recherche en deux sections, dont la première va traiter du mensonge lors de consistance du capital social, ou les apports surévalués (**Section I**), alors que la deuxième vise à examiner le mensonge relatif à la gestion du capital social (**Section II**).

Première Section

Le mensonge lors de consistance du capital social:

les apports surévalués

Les apports en sociétés ne sont pas toujours faits en numéraire. Lorsqu'ils sont faits en nature, il se pose le problème de la détermination de la valeur de ces apports. La tentation est grande à cette occasion de leur attribuer une valeur fausse, ce dans le sens de la hausse qui considère une plaie de la vie des affaires et l'abus le plus dangereux

lors la consistance du capital social¹.

Aussi, tant par les conséquences qu'elles produisent en ce qui concerne le montant et la répartition du capital social, que par les conséquences d'ordre juridique et fiscal qu'elles entraînent, les opérations tendant à l'évaluation de la consistance des apports occupent une place primordiale dans le processus constitutif. En effet, l'évaluation d'un apport est un travail fort délicat et subtil, compte tenu des différents problèmes qui peuvent se poser lors de la détermination de la valeur réelle d'une chose. A moins d'une exagération manifeste, il est assez difficile de prétendre et de prouver qu'un apport n'a pas été évalué à sa juste valeur ou a

¹ Cf. Dans le même sens, C. GAYALDA, Les délits concernant les fausses déclarations et majoration frauduleuse d'apport, in, droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz, 1955, p.57 ; A. TOUFFAIT et Autres, Délits et sanctions dans les sociétés, 2eme éd. Sirey, 1973, p. 136, n°134 ; L. CONSTANTIN, Droit pénal des sociétés par actions, PUF. 1968, p.559 ; H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Paris, 1964, p.59.

été surévalué¹.

Toutefois c'est principalement contre la surévaluation de la consistance que le législateur pénal a entendu lutter, car elle présente deux dangers graves. En premier lieu, la surestimation gonfle injustement la participation de l'apporteur en cause et désavantage ses coassociés, notamment ceux qui effectuent un apport en numéraire.

En second lieu, dans les sociétés pour lesquelles l'actif social est le seul gage des créanciers, la surévaluation des apports en nature trompe les tiers sur la valeur exacte des biens qui sert de gage à leurs créances².

Aussi le législateur a considéré, écrit Ripert, qu'il fallait défendre ceux qui apportent des fonds contre ceux qui

¹ Cf. Dans le même sens, MM. M. TOURCHU, M. JEANTIN et D. LANGE, De quelques applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés, D. 1975, p. 8 ; M. VERON, Droit pénal des affaires, Masson, 1992, p. 138.

² G. RIPERT, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1968, p.571.

apportent en nature¹.

En réalité, trois techniques sont associées à cet effet : la garantie et évaluation par tous les associés, le contrôle objectif de l'évaluation par des tiers jouant le rôle d'expert et l'institution d'incriminations pénales spécifiques. C'est à cette dernière technique que nous nous attacherons, mais il est nécessaire d'abord d'évoquer les règles qui gouvernent l'évaluation des apports en nature (Sous-section I) avant de développer, ensuite, le traitement pénal de la surévaluation des apports (Sous-section II).

Sous-section I

Les règles d'évaluation des apports en nature

En règle générale, la procédure de contrôle des apports en nature doit être précédée d'une série d'appréciations qui

¹ L'ouvrage collectif de l'Ordre des Experts Comptables et des Comptables Agréés et de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes : le commissariat aux apports et les méthodes d'évaluation, Paris, 1974, p.10 et s.

incombent aux fondateurs. Ces appréciations serviront de base aux évaluations que les fondateurs soumettront à l'approbation des associés et à la critique des commissaires aux apports. Très souvent les chiffres retenus sont l'objet de discussions et de négociations d'autant plus difficiles qu'ils commandent les équilibres internes de la société, la répartition de ses profits et le coût fiscal de la constitution.

Mais la question que se pose ici est qu'est-ce qu'il faut entendre par le vocable valeur ? Et quelles sont les formulations de la valeur, c'est-à-dire les méthodes d'évaluation ?

La valeur est une qualité attribuée aux choses, plus précisément une importance. Or l'importance étant nécessairement relative, la valeur d'un bien ne s'établit que par rapport à d'autres biens. Il y a, en effet, deux façons d'établir ces relations: ou bien seront retenues les appréciations personnelles d'un sujet déterminé, auquel cas apparaît une valeur d'usage, subjective et individuelle, fondée

sur l'importance que le sujet attribue à l'objet pour satisfaire ses propres besoins ; ou bien T importance résultera d'appréciations collectives, et dans ce cas naît une valeur sociale qui se traduit concrètement par la quantité d'autres biens contre laquelle s'échangera sur le marché le bien considéré : c'est une valeur d'échangé¹.

Mais les deux notions, comme le disait M. Santoni, ne coïncident pas car les deux grandeurs ne se sont pas de même nature. La valeur d'échange s'énonce en termes nominaux, c'est-à-dire qu'elle est perçue objectivement et ne se conçoit pas en dehors de l'échange ; aussi dans une économie connaissant la monnaie, le rapport d'échange entre un bien et la monnaie est-il exprimé par le prix, et s'agissant d'une valeur d'échange, il y a identité entre valeur et prix².

A l'inverse, la valeur d'usage est une grandeur ordinale

¹ Cf. J. L. SANTONI, op. cit., p.68.

² L'ouvrage collectif: le commissariat aux apports et les méthodes d'évaluation, op. cit., p. 17 et 55.

perçue de façon imprécise et indicible par le sujet. Très proche de l'utilité au point d'être parfois confondue avec elle, la valeur d'usage s'en sépare par sa relativité. L'utilité est l'aptitude d'un bien à satisfaire un besoin. Comme la valeur d'usage, elle est subjective car comme elle, elle requiert une appréciation. Mais la valeur d'usage implique un jugement d'importance relative, une comparaison explicite ou implicite entre plusieurs objets, alors que l'utilité ne suppose qu'une confrontation entre le sujet et l'objet¹.

Il est admis que la dichotomie valeur d'échange/valeur d'usage s'apparente au couple valeur objective/valeur subjective. Toutefois, dans le cas particulier de biens ou d'ensemble de biens qui n'ont pas de marché et que l'on rencontre souvent en matière d'apport d'entreprise par exemple, il ne peut être question d'une appréciation collective

¹ Toutefois, il faut dès à présent considérer qu'un apport ne modifie pas seulement le volume du capital à constituer, mais aussi sa composition et par conséquent sa nature. C'est finalement cette modification qu'il faut évaluer.

et dans ce cas l'évaluation ne peut être que subjective.

S'agissant de procéder à la formulation de la valeur, faudra-t-il, distinguer entre les apports de biens isolés et les apports d'ensemble de biens, entre les biens compris dans les courants d'échange et les biens qui n'ont pas de marché. En effet, l'apport d'une machine-outil, d'un matériel de transport ou manutention, d'un terrain nécessite une évaluation qui se révèle plus familière par sa répétition, plus rassurante et plus circonscrite par l'existence d'un marché. Cette évaluation se fait soit par expertise directe, soit plus rarement par le calcul économique. L'expertise directe se référera au marché pour les biens fongibles, doués d'une grande mobilité et elle prendra en compte dans la mesure du possible l'utilité subjective du bien. Alors que le calcul économique, lorsqu'il est envisageable à ce niveau élémentaire, procédera soit par comparaison, soit par actualisation des revenus escomptés.

Mais, il faut noter que l'apport de bien isolé, intervenant lors de la constitution de la société, ne pose guère en règle

générale de problème de complémentarité. Mais ce problème peut intervenir lorsque plusieurs apports de biens isolés concourent à la formation du capital originel. Dans ce cas, la valeur ne peut ignorer les avantages éventuels de synergie¹. Le problème se présente de façon toute différente pour l'évaluation d'un ensemble, susceptible de se présenter d'ailleurs sous des formes diverses : entreprise, branche d'activité titres de sociétés en conférant le contrôle. Dans tous les cas, il convient de rechercher successivement la valeur des biens formant l'entreprise et une valeur globale

¹ Dans les sociétés civiles de placement immobilier, le législateur a été amené à intervenir pour réglementer cette forme originale de Société afin d'assurer une meilleure protection des associés et une meilleure information des épargnantes susceptibles de souscrire les parts sociales. La loi n°70-1300 du 31 décembre 1970 reprend les règles des sociétés civiles en les aménageant par de larges emprunts au droit des sociétés anonymes. A cet égard, en cas d'apports en nature les fondateurs ou l'un d'entre eux, ou (L. n°93-6 du 4 janv. 1993) de la société de gestion doivent demander au Président du Tribunal de grande instance statuant sur requête la désignation d'un ou plusieurs commissaires aux apports (art. 7 al. 1 ; art. 4 du décret du 1er juillet 1971).

correspondant aux objectifs de l'opération : d'une part la valeur intrinsèque des biens apportés, et d'autre part une valeur de rentabilité, qui est la valeur maximale qui peut être acceptée.

En ce qui concerne cette dernière, l'ensemble apporté ne doit pas être considéré pour la rentabilité qu'il avait dans la précédente structure, mais pour celle qu'il aura dans la nouvelle. Il ne peut donc s'agir que d'une rentabilité marginale correspondant à la variation escomptée de la rentabilité de la société bénéficiaire de l'apport.

D'une façon générale, il convient donc de définir les objectifs de l'opération d'apport, d'apprécier les différentes hypothèses possibles de leur réalisation et de rechercher, par la voie de la rentabilité marginale, le prix maximum qu'on ne peut se permettre de dépasser. Il serait cependant erroné d'accréditer l'existence d'une séparation totale entre les évaluations de biens isolés et celles d'ensembles de biens. Il suffit pour s'en convaincre de considérer la large gamme de critères

d'évaluation retenue par la doctrine et la jurisprudence.

En premier lieu figure la valeur vénale, qui est le prix susceptible de s'établir sur un marché où la concurrence peut librement s'exercer ; puis la valeur de liquidation, limite inférieure de la valeur vénale résultant de la liquidation des différents biens ; puis la valeur à la casse, ne représentant plus que la valeur de la matière dont sont constitués les biens; puis la valeur d'utilisation, qui est la somme à déboursier pour acquérir un élément susceptible des mêmes usages dans les mêmes conditions d'emploi et ayant la même valeur résiduelle ; ou encore la valeur déterminée par les coûts de renouvellement, mais imposant de tenir compte, sur le plan de l'exploitation, des dotations complémentaires des amortissements nécessaires au renouvellement.

En conclusion, force est de constater que la dualité entre le bilan juridique et le bilan économique apparaît dans ce domaine avec une acuité particulière. Il est évident qu'une vision économique des documents comptables, où figure la

valeur des éléments immobilisés, serait mieux adaptée à leur finalité première. Autrement dit, dans cette optique, la valeur économique d'un bien serait la valeur actuelle de ses profits futurs.

Encore conviendrait-il de prendre garde aux répercussions d'une législation pénale fondée sur des notions juridiques. Pour ce faire il faut dire un mot sur le contrôle d'évaluation des apports en nature en droit français.

Dans les sociétés anonymes, la loi du 24 juillet 1966 a apporté des modifications importantes en matière d'apports en nature par rapport au régime qui découlait de la loi du 24 juillet 1867. Elle prévoit que les commissaires aux apports chargés d faire un rapport sur les apports en nature sont, d'une part désormais désignés en justice dans tous les cas et, d'autre part, doivent présenter certaines garanties d'indépendance et de compétence.

Le commissaire aux apports est désigné en justice et il dépose son rapport au siège social trois jours francs au moins

avant la date prévue pour la signature des statuts. Si le commissaire aux apports a estimé justifiée l'évaluation des apports en nature telle qu'elle figurait dans le projet de statuts (ou si dans le cas contraire, les apporteurs ont accepté de ramener les évaluations au chiffre arrêté par le commissaire) les statuts sont dressés dans leur texte définitif et signés par tous les apporteurs en nature seuls actionnaires de la société.

Parmi les innovations introduisant par la loi de 1966 est l'indépendance et la compétence du commissaire aux apports. En effet, la loi de 1867 n'avait édicté de prescription en matière de compétence que pour les sociétés faisant appel public à l'épargne.

Dans ces sociétés, l'un au moins des commissaires aux apports devait être obligatoirement choisi parmi les experts inscrits sur l'une des listes établies par les tribunaux du ressort de la cour d'appel du siège social. Le législateur de 1966 a considéré qu'étant donné la nature de sa mission, le commissaire aux apports devait avoir une compétence

technique suffisante pour apprécier avec exactitude la valeur des apports effectués et a, en conséquence, imposé que les commissaires aux apports soient désormais choisis, soit parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue par l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966, soit parmi les experts inscrits sur l'une des listes établies par les cours et tribunaux.

Au souci de compétence s'ajoutait, en outre, une garantie d'indépendance des commissaires aux apports vis-à-vis tant des apporteurs que de la société elle-même. C'est même innovation a été introduit en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée où les associés ne peuvent fixer la valeur de chaque apport qu'au vu d'un rapport établi par un commissaire aux apports présentant toute garantie d'indépendance et de compétence¹.

¹ Cf. M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, Droit pénal général et la législation pénale appliquée aux affaires, PUF. 1979, p. 244 ; B. BAKOUA-BATANGOUNA, Le mensonge en droit pénal des affaires, th. Rennes I, 1989, p.149 ; J. L. SANTONI, Le droit pénal des apports en sociétés, th. Poitiers, 1985, p. 82.

On peut regretter ici d'un mot que les commissaires aux apports ne constituent pas une véritable profession, soumise à une discipline stricte et dont les diligences professionnelles seraient définies l'ont été celles des commissaires aux comptes. A défaut d'une organisation de cette profession, il faut alors recourir au droit pénal où l'opération de la surévaluation est considérée comme infraction pénale spécifique dont les termes sont identiques pour chacune des sociétés concernées, puisqu'elle vise «ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle».

Sous-section II

Le traitement pénal de la surévaluation

A: Les éléments constitutifs du délit:

Les articles 425-1 pour les SARL.; 433-4 pour les SA., 460 pour les SCP A. de la loi du 24 juillet 1966 et 23-4 de la loi du 31 décembre 1970 pour les sociétés civiles de placement immobilier (SCPI), sanctionnent ce genre de pratiques mensongères en instituant le délit de majoration frauduleuse des apports en nature car elles constituent une atteinte à l'intégrité du capital social. Le mensonge du prévenu traduit ici une disproportion dans la valeur intrinsèque des apports en nature car ce que vise l'agent c'est la dissimulation de la consistance réelle des apports. Cette pratique tombe sous le coup de la sanction pénale parce que non seulement elle est de nature à tromper les autres associés et les tiers mais encore parce que cette surévaluation a été faite

frauduleusement¹.

Le délit de surévaluation frauduleuse des apports en nature a été introduit dans la législation française par le décret-loi du 31 août 1937, qui ajouta un huitième alinéa à l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 pour suppléer aux insuffisances de la législation jusqu'alors en vigueur qui ne permettait d'atteindre ces majorations sur le plan pénal que s'il y avait escroquerie, ce qui rendait très souvent les poursuites difficiles².

Ce délit suppose, d'un côté, un élément matériel, il consiste dans l'attribution à des apports en nature d'un chiffre supérieur à leur valeur réelle. Cette pratique est appelée

¹ Cf. S. ACHTARI, Les délits relatifs à la constitution et à la gestion du capital social, étude de droit français, th. Lausanne, 1977, p. 80.

² Cf. J. LARGUIER, Droit pénal des affaires, éd. Armand Colin, 1992, p.274 ; M. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, 3eme éd. PUF. 1990, p.267 ; P. GAUTHIER et B. LAURET, Droit pénal des affaires, 6eme éd. Economica, 1996, p. 365.

«maquillage» ou «watering» des apports¹.

A priori il est surprenant dans une économie libérale de voir le droit pénal sanctionner l'attribution d'une valeur surévaluée à des apports en nature. L'homme d'affaires n'a-t-il pas le droit de rechercher le prix fort dans son offre?

En réalité le délit de majoration frauduleuse des apports en nature ne viole pas le principe de la liberté du commerce car personne ne se trompe sur la qualité de l'apporteur. En effet, celui-ci n'est nullement un philanthrope mais un homme d'affaires qui a vocation et droit d'obtenir sans fraude le prix maximum de son apport².

Seulement le problème est de savoir ce qu'il faut entendre par valeur réelle? Car, pour rechercher si le délit a été commis ou non, il convient d'abord de déterminer la valeur

¹ Cf. J. M. ROBERT, Réflexions sur le délit de majoration d'apports en nature, D. 1974, p. 97.

² Cf. Y. GUYON, Note sous Cass. Crim. 12 avril 1976, JCP. 1977, II, 18523.

réelle du bien apporté et de la comparer avec la valeur qui a été attribuée au bien pour déterminer le nombre de titres sociaux à allouer en contrepartie. En effet, la loi assigne aux commissaires aux apports, le devoir d'apprécier sous leur responsabilité la valeur réelle des apports en nature, sans indiquer le contenu de ladite valeur réelle. Certains diront que ce n'est pas le rôle du législateur¹ d'autres regretteront

¹ J. M. ROBERT, *Réflexions sur le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature*, D. 1974, p. 97 ; Lorsque l'affaire des frères Willot était devant le Tribunal correctionnel de Paris, le député Chambon avait questionné le Ministre de la Justice sur les raisons de l'absence de directives légales pour déterminer la valeur réelle. Le Ministre a apporté les précisions suivantes aux termes d'une réponse ministérielle du 18 mai 1974 «En ce qui concerne la question de l'évaluation des apports il convient de rappeler que la loi du 24 juillet 1966 a fixé des règles précises pour assurer la protection des associés et des tiers (...). Le législateur n'a pas fixé les méthodes d'évaluation, il a laissé ce soin aux professionnels dont il a cherché à renforcer la compétence et l'indépendance. Selon les termes mêmes de la loi, ceux-ci effectuent les opérations dont ils sont chargés sous leur responsabilité. Ces opérations sont complexées et il paraît difficile de fixer dans la loi des règles trop rigides et des méthodes uniformes d'évaluation, qui seraient, dans certains cas, difficiles à appliquer ou qui pourraient aller à,

«autant de règles incertaines»¹.

Ainsi nous y sommes invités, recherchons des éléments de solution du côté des professionnels appelés à se prononcer sur la valeur des biens apportés : les commissaires aux apports. Les commissaires aux apports ont pour mission

l'encontre, du but de protection recherché. (...) Les professionnels ne manqueront pas, cependant, de tenir compte des recommandations de la commission des opérations de bourse et des travaux du conseil national de la comptabilité. Ils se reporteront aussi aux études du conseil national des commissaires aux comptes et de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés. Cf. Rép. Min. Déb. Ass. Nat. 18 mai 1974, RTD. Comm., 1974, n°2, pp. 302 et 303.

¹ Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, D., 1975, p. 37, Gaz. Pal. 1974, 11, 2886 ; Bull. CNCC,

n°17 mars 1975, p. 58 ; L'affaire Willot est sans doute la plus retentissante et la plus intéressante de ces dernières décennies en droit pénal des sociétés. A l'occasion d'une prise de contrôle d'une entreprise dans des conditions anormales, les prévenus ont sciemment et de leur propre chef valorisé de façon frauduleuse les actions de leur groupe qu'ils remettaient à titre d'apports en nature. La valeur de ces apports ayant été majorée en absence de débats contradictoires sur cette valeur. Ils ont ensuite utilisé ces actions surévaluées comme masse de manœuvre à l'occasion de cessions ultérieures.

d'apprécier la valeur de chaque apport en nature. Cette mission s'étend aux avantages particuliers consentis à certains associés, qui ne font pas l'objet de notre propos.

Pour cette appréciation, le commissaire a toute liberté et la loi s'en remet à sa prudence et à sa conscience. Corrélativement, il encourt une responsabilité aggravée ; aussi a-t-il été jugé que les commissaires aux apports poursuivis dans l'affaire Willot étaient des "professionnels trop avisés pour avoir commis une simple erreur de jugement"¹.

L'appréciation de la valeur donnée aux apports en nature est en principe faite sur des bases différentes suivant la destination du bien apporté. Les objets destinés à l'échange, notamment les marchandises, sont estimés à leur valeur marchande. A cet égard la valeur réelle correspondra à la valeur vénale : dans cette seule hypothèse l'apport se rapproche d'une vente.

S'agissant des immobilisations (terrains, usines, fonds de

¹ Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, précité.

commerce, etc....), la jurisprudence dans l'affaire des frères Willot reconnaît que le législateur n'ayant pas défini l'expression «valeur réelles, deux conceptions s'affrontent, la première considérant que les apports en nature doivent être estimés à une valeur aussi proche que possible de la valeur vénale ou du marché, la seconde introduisant des éléments dits «subjectifs» dans cette évaluation, au motif que ces apports sont effectués à l'occasion d'une opération déterminée, spécifique, réalisée dans la perspective le plus souvent d'un rendement ou d'une rentabilité accrus et qu'en conséquence les motivations de l'opération permettent légitimement de valoriser ces apports de façon sensible¹.

¹ Cf. J. M. ROBERT, op. cit., p. 97 ; M. VERON, op. cit., p. 140 ; En doctrine, on trouve une variété de méthodes d'évaluation : valeur mathématique, valeur de rendement, valeur convenance; valeur boursière, valeur de liquidation, etc.... Pour certains les apports en nature doivent être estimés à une valeur aussi proche que possible de la valeur vénale ou marchande, C. GAVALDA, Les délits concernant les fausses déclarations et majorations frauduleuses d'apports, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p. 57: «l'appréciation délicate de la valeur de l'apport doit être faite en se

plaçant au jour du transfert de propriété à la société. Et cette majoration frauduleuse doit être estimée Objectivement, en considération de la valeur marchande de l'apport en nature.» ; Même chose pour M. W. JEANDIDIER, disant «pour résoudre la difficulté il convient d'arrêter une méthode d'évaluation des apports. La plus simple revient à prendre en considération leur valeur marchande et elle paraît en harmonie avec la ratio legis puisque l'incrimination s'emploie à garantir aux créanciers sociaux l'existence réelle du capital annoncé », W. JANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2eme éd. 1996, p. 271, n°239 ; Dans le même sens, H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Dalloz, 1964, p. 59 ; L. CONSTANTIN, op. cit., p. 559 ; Pour d'autres, en vue de déterminer la valeur réelle, il faut recourir à certains éléments subjectifs, MM. ROUSSELET et PATIN, Délits et sanctions dans les sociétés par actions, Paris; 1938, p. 227, n°302 ; M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, op. cit., p; 281 : «pour rechercher si l'apport a été majoré, on doit davantage tenir compte de l'intérêt que l'objet représente pour la société que sa valeur vénale» M. C. PINOTEAU, Code des sociétés, LGDJ. 1969, p. 78, n° 14, estime qu'il peut se produire qu'un bien déterminé représente pour une société et pour des raisons qui ne concernent qu'elle-même, une valeur très grande que ne représenterait pas un autre bien de même consistance et de même nature dont la valeur serait cependant identique par un autre acquéreur, Cf. législation pénale en matière économique. Et contra, MM. LAUNAIS, DE LA VITTEGUERIN et ACCARIAS se prononcent en faveur de la valeur marchande de l'apport, Cf. Droit pénal financier,

En l'espèce, les juges ont admis le principe de la valeur vénale corrigée, laquelle doit tenir compte à notre sens d'un élément juridique et deux éléments économiques lorsqu'il s'agit d'apports constitutifs. Quant à l'élément juridique, il faut observer que l'apport en société se rattache au concept de participation, et non à celui de l'échange traditionnel, de telle sorte que l'apporteur ne recevant pas un prix dont il peut disposer, mais des droits sociaux dont la valeur est aléatoire, il est indéniable que la valeur réelle n'est pas la valeur vénale, c'est-à-dire le prix de vente que l'apporteur aurait obtenu du même bien s'il l'avait vendu au lieu de l'apporter, sur le plan économique, ce sont deux éléments de correction qui doivent être retenus : la nature du bien apporté, et la finalité du bénéficiaire de l'apport.

En ce qui concerne la nature du bien apporté, nous avons vu

Paris, 1947, p. 217, n°243 ; H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, *op. cit.*, p. 58 : «on ne voit pas pourquoi la société devrait payer un apport d'un prix plus élevé parce qu'il provient d'un associé et non d'un vendeur étranger à la société».

qu'une distinction capital doit être opérée entre les apports de biens isolés et les apports d'ensembles de biens. Pour ce qui est de la finalité du bénéficiaire de l'apport, il faut toujours tenir compte de l'intérêt que l'objet apporté présente pour la société plutôt que de la valeur vénale¹.

Selon cette jurisprudence, il est indispensable que les commissaires aux apports apprécient la valeur des apports en nature en se référant à des critères purement objectifs lors de la constitution de la société pour éviter tous risques sérieux d'évaluation arbitraire, et rapprochent les valeurs telles qu'elles figurent au traité d'apport de leur valeur probable de négociation. Ils ne doivent pas se contenter d'entériner des valeurs d'apports basées sur une seule méthode d'évaluation, mais rechercher des valeurs comparatives en utilisant d'autres méthodes appropriées au cas d'espèce ; si les écarts sont trop importants, ils doivent en faire clairement état dans leur rapport, puisqu'ils ont essentiellement un rôle

¹ Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, précité.

d'information et de protection des actionnaires¹. Si le commissaire aux apports peut retenir certains critères étrangers à la simple valeur marchande du bien apporté, il ne saurait cependant dissimuler volontairement des éléments d'appréciation entraînant une réduction importante de la valeur de ce bien tels que la vétusté du matériel².

Mais pour que le délit soit commis, il ne suffit pas que l'apport ait été majoré, il faut, d'un autre côté, qu'il y ait eu un recours à la fraude pour obtenir cette majoration d'apport. L'évaluation des apports en nature provoque, en effet, la notion de sincérité où il incombe notamment aux dirigeants des sociétés et aux commissaires aux apports d'étaler loyalement leurs atouts sur la table : un devoir et une mission d'information³. La sincérité, disait M. Guyon, serait l'expression claire de la situation, sans déguisement ni

¹ Cass. Crim. 12 avril 1976, Bull. crim., n°115, p. 282.

² Cf. J. M. ROBERT, Le droit pénal des affaires, op. cit., p.71.

³ Cf. Y. GUYON, Note sous Crim. 12 avril 1976, JCP. 1977, II, 18523.

détours¹. Elle consisterait notamment à préciser les règles qui ont été suivies et les données qui ont été prises en considération pour arriver à l'estimation finale des apports. Les dirigeants et les commissaires aux apports n'ayant pas l'obligation d'aboutir à une certitude mathématique pour déterminer la valeur réelle, le juge répressif ne leur reprocheront pas de s'être trompé, mais d'avoir voulu tromper : la fraude.

En effet, nous avons dit que dans une économie libérale, il n'est pas interdit à l'apporteur, homme d'affaires, de transférer à une société son apport de manière flatteuse et à un prix supérieur à sa valeur réelle : c'est l'essence même du commerce. L'apporteur fait valoir ce qu'il apporte et la société peut avoir intérêt à payer cher un apport qui lui est d'une convenance particulière. Mais ce qui est défendu c'est d'employer des fraudes pour majorer la valeur de l'apport.

¹ Cf. M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, *op. cit.*, p. 244 ; J. M. ROBERT, *Réflexions*, *op. cit.*, p. 97 ; J. M. ROBERT, *Le droit pénal des affaires*, *op. cit.*, p. 70.

Ces fraudes destinées à fortifier le mensonge du prévenu constitueront par exemple en maquillages matériels, en versements fictifs, en présentation de documents fallacieux tels que devis d'architectes ou rapports d'experts en comptabilité truquée, intervention des tiers, le choix de commissaires aux apports de complaisance qui présentent un rapport affirmant que l'objet apporté à une valeur supérieure à sa valeur réelle, bref¹.

Dans tous les cas, bien que la loi ne précise pas les procédés qui peuvent être considérés comme frauduleux, force est d'admettre qu'il s'agit de manœuvres qui par leur nature permettent de préjuger de la mauvaise foi du prévenu. Ainsi, ce que sanctionne la loi pénale, ce n'est pas l'exagération en tant que simple différentiel entre des valeurs appréciées sur des bases différentes. Il s'agit de l'exagération frauduleuse, celle procédant d'une volonté de tromper. La loi ne veut pas spécialement-sanctionner celui qui veut faire une «bonne

¹ Cf. C. DUCOULOUX-FAVARD, Droit pénal des affaires, éd. Masson, 1987, p. 83.

affaire», mais plutôt celui qui veut faire des dupes¹.

Lorsque la majoration n'était punissable que par de l'escroquerie, il fallait apporter la preuve que les manœuvres frauduleuses avaient eu pour but de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. Suivant la formulation classique, la preuve du mensonge n'était pas suffisante : il fallait que celui-ci fût conforté par des actes extérieurs. La loi du 7 mars 1925 et le décret du 31 août 1937 complétant la loi de 1867 ont permis une interprétation plus extensive des manœuvres frauduleuses. La majoration d'apport est alors réprimée lorsqu'elle est obtenue par l'emploi de manœuvres frauduleuses, mais la finalité que se propose son auteur est sans influence, puisqu'il n'est plus

¹ Cf. J. L. SANTONI, *op. cit.*, p. 91.

question de manœuvres «ayant pour but ...»¹. Mais cette exigence de manœuvres frauduleuses n'équivaut pas rigoureusement aux manœuvres propres à l'escroquerie. Aussi a-t-il pu être avancé que ces manœuvres se situent, en quelque sorte, à égale distance du simple mensonge et du dol criminel défini dans l'article 405 du code pénal (actuellement l'art. 313-1)².

La difficulté actuelle tient dans l'interprétation à donner aux modifications apportées par la loi du 24 juillet 1966. Il faut en effet remarquer que d'une part l'article 425-1 de la loi de 1966 diffère de l'article 38 de la loi du 7 mars 1925, tout comme d'autre part l'alinéa 4 de l'article 433 diffère de l'article 15-8 de la loi de 1867. En substituant le mot «frauduleusement» à l'ancienne expression de «manœuvres frauduleuses» le législateur aurait laissé entendre qu'il n'était

¹ Cf. C. GAVALDA, Les délits concernant les fausses déclarations et majorations frauduleuses d'apports, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p.59.

² Cf. A. TOUFFAIT et Autres, op. cit., p.947, n°1087.

plus nécessaire de rencontrer dans cette matière des manœuvres identiques à celles qu'exige l'article 313-1 du code pénal (auparavant l'art. 405). Il y a là plus qu'une différence de terminologie, mais elle est diversement interprétée par la doctrine.

Pour MM. Touffait, Robin, Audureau et Lacoste cette différence de rédaction ne paraît pas avoir une grande importance pratique¹. Pour M. Robert toute glose est permise dans l'incertitude du texte légal². Il s'interroge sur le point de

¹ Cf. J. M. ROBERT, *op. cit.*, p.97.

² R. MERLE et A. VITU, R. MERLE et A. VITU, *Traite de droit criminel, Droit pénal spécial*, par A. Vitu, éd. Cujas, 1982, p. 640, n°803. Dites. Mme DELAMS –MARTY : «Aucune... différence bien nette ne résulte, semble-t-il, de la substitution d'adverbe frauduleusement au terme sciemment des autres incriminations (...). La seule connaissance de la surévaluation suffit, aucune volonté de tromper n'étant expressément requise », *op. cit.*, p. 269. Dans même ce contexte, A. TOUFFAIT et Autres, *op. cit.*, p. 138, n°136 ; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, p. 83 ; P. DUPONT-DELESTRAINT, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, 2eme éd. Dalloz, 1980, p. 252 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, p. 271, n°239 ; M. VERON, *op. cit.*, p. 140 ; P. GAUTHIER et B. LAURET, *op. cit.*, p.

savoir si l'on peut déduire de la nouvelle terminologie qu'il sera exigé dans les poursuites contre le commissaire aux apports beaucoup plus que le mensonge ; si la collusion entre l'apporteur et le commissaire constituerait le rappel de l'intervention du tiers pour l'article 405 (313-1) du code pénal ; si enfin Pacte extérieur paraissait être exigé également. A ces interrogations, il faut ajouter la prudente interprétation du Traité de droit criminel de MM. Merle et Vitu aux termes de laquelle «parce que la loi de 1966 a remplacé l'expression

367 ; Crim. 20 mars 1989, Lamy sociétés n°1509, dans cette espèce, il a été jugé que le délit était constitué lorsqu'on avait caché aux coassociés que le bien apporté était hypothéqué et dépendait d'une communauté universelle entre époux ; Voir que la Cour de cassation a présumé cette connaissance. Crim., 18 juin 1990, R. Soc. 1990, p. 637, note Bouloc, où la Cour de cassation a estimé que «celui qui reprenait intégralement les valeurs proposées par le président de la société apporteuse dont il ne pouvait ignorer l'inexactitude, se rendait coupable du délit de majoration frauduleuse des apports». Pour M. L. CNONSTANTIN, «Si l'emploi du mot frauduleusement par le législateur implique l'existence de manœuvres frauduleusement, il implique également une intention frauduleuse qui est plus que la simple connaissance du caractère excessif de Dévaluation», op. cit., p. 560.

«manœuvres frauduleuses» par le mot «frauduleusement», il semble bien que l'intention coupable pourra résulter aussi de simples mensonges ou de réticence dolosive de la part des commissaires aux apports ou des fondateurs»¹.

On peut tirer un exemple de l'affaire des frères Willot, qui est sans doute la plus retentissante et la plus intéressante de ces dernières décennies en droit pénal des sociétés, pour examiner ce que la jurisprudence a retenu comme procédé frauduleux. Mais, d'abord il faut dire un mot des faits dans cette affaire venus dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et

¹ Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, D. 1975, p. 35 ; Cass. Crim., 12 avr. 1976, Bull. crim., n°115, p.282, JCP. 1977, II, 18523, note Guyon, Bull. Joly 1976, p. 317 ; et Cf. Chroniques détaillés sur cette affaire, B. BOUSSEMART et J. C. RABIER, Le dossier Agache-Willot, éd. Presse de la Fondation, Nationale des Sciences Politiques, 1982, notamment p.76 et s ; M. TROUCHU, M. JEANTIN et D. LANGE, op. cit., D. 1975, pp. 7 et s ; J. LACOSTE, Les commissaires de sociétés dans l'affaire Agache-Willot, JCP. 1975, éd. CI, 11855 ; J. M. ROBERT, op. cit., p. 97 ; S. ACHTRAI, op. cit., p. 81 et s ; A. VITU et BOUZAT, RSC. 1975, p. 155 et s ; et Cf. Récemment comme exemple, Crim. 22 janv. 1990, R. soc. 1990, p. 456, note Bouloc, Bull. Joly 1990, p. 543, note Randoux.

l'arrêt de la Cour de cassation¹, qui sont à savoir :

¹ On peut donner quelques exemples de sociétés dont les titres avaient été apportés au prix surévalué où leurs actions avaient fait l'objet d'une inflation permanente de valeur par des cessions internes au sein du groupe pour réaliser des plus-values anormales et justifier des majorations frauduleuses dans les traités d'apports, tel que Le Peigné Société Anonyme : c'était une société belge, dont le capital était divisé en 56 000 actions. Elle céda à la société Europar (contrôlée par Agache-Willot) plus de 30 000 titres à prix variant entre 49 et 58 F. La société Europar céda les mêmes titres à la société Agache-Willot à 54 F. et cette dernière apporta à la Belle-Jardinière 8970 titres au prix de 194 F. 39, alors que les titres de la société Peigné étaient cotés à la Bourse de Bruxelles à 29 F. 80 au plus haut. Il en est de même e ce qui concerne Coframaille Société Anonyme : le capital social de cette société était divisé en 80 000 actions. Elle apporta également ses actifs industriels au Consortium en août 1968. 40 680 sur 80 000 actions de cette société étaient incluses dans l'acte d'apport à la Belle-Jardinière au prix de 152 F. 88 l'unité. La société Agache-Willot avait acquis en décembre 1967 la quasi-totalité de cette participation de la société Europar à 47 F. 50 l'action, à un prix inférieur à celui réglé par Europar en 1966. La situation difficile de la société Coframaille en 1966 et 1967 a pu justifier le prix de 47 F. 50 payé par Agache-Willot, le cours de la Bourse de Nancy étant passé au plus haut de 68 F. en 1966 à 34 F. en 1968. Mais rien ne justifiait une cession des actions à 152 F. à la Belle-Jardinière, environ trois fois leur valeur réelle.

Les quatre frères Willot dirigeant, depuis la mort de leur père, une entreprise familiale de textile. La rapidité, la décision et la volonté avec lesquelles ils en avaient fait un groupe de sociétés d'environ 3000 personnes avaient stupéfié tous les observateurs. Pendant des années, maintes petites sociétés sur petites sociétés tombèrent dans la corbeille des frères Willot, sans que personne y voit malice. Leur tactique consistait à acheter des entreprises mal gérées par des personnes peu dynamiques. Disait Jean-Delmas Goyon, président de la 11e Chambre du Tribunal Correctionnel de Paris «Ce n'est pas votre ascension, ni le développement de vos activités, ni votre dynamisme en affaires, mais les procédés que vous avez utilisé pour prendre le contrôle des sociétés dans lesquelles vous êtes devenus majoritaires ainsi que l'utilisation à votre profit d'une certaine partie de ces sociétés».

En fait, le groupe des frères Willot s'est agrandi en trois étapes : ils commencèrent leur activité en 1954. Ensuite, ils réussirent, en octobre 1966, à prendre le contrôle de la

société Agache. C'était une grosse société (115 millions de chiffre d'affaires, premier fabricant français de lin). Ils firent absorber la société M. J. Willot par Agache pour fonder le groupe Agache–Willot SA. En 1968, ils prirent le contrôle de la société Dufour et de certaines autres. Ce n'est qu'après cette dernière prise de contrôle qu'on a assisté à la réorganisation de groupe. De cette restructuration sont nées deux sociétés : Le Consortium Général Textile et La société Foncière du Nord et de l'Est. Après avoir ainsi réorganisé leur groupe, les frères ont procédé à la prise de contrôle de diverses sociétés, notamment la Belle–Jardinière, Saint–Frères sous conditions, parmi elles d'effectuer un apport en nature, rémunéré par des actions nouvelles de ces sociétés, souscrire en espèces à l'émission de 9746 actions nouvelles au prix de 940 F. l'action (9 161 240 F.), et racheter 10% des actions anciennes au prix de 940 F. Les faits délictueux leur furent surtout reprochés à l'occasion de la prise de contrôle de la Belle–Jardinière.

Une assemblée générale extraordinaire du 29 mai 1969

approuva les apports. La souscription en espèces devait être libérée dans les trente jours suivant rassemblée générale ; elle le fut le 4 juillet. Mais, avant cette date, le conseil d'administration du 25 juin, composé encore en majorité des anciens administrateurs, décida de mettre à la disposition de la société Agache–Willof une somme de 6 870 000 F. Ces fonds, prélevés sur l'augmentation du capital en espèces de 9 161 240 F. versés le 4 juillet et remis à Agache–Willot SA. entre le 8 et 18 juillet, allaient permettre à cette dernière de payer en partie le rachat des 10% d'actions anciennes. Aussi le montant de la souscription en espèces a partiellement servi à racheter les actions anciennes à l'insu des actionnaires et à l'insu des anciens administrateurs.

Quant aux procédés frauduleux, nous avons dit que, lors de l'augmentation du capital de la Belle–Jardinière, le groupe Agache–Willot avait fait un apport des actions du Consortium Général Textile. Le prix unitaire de chaque action avait été fixé à 148 F. Le tribunal a estimé que ce prix avait été fixé unilatéralement par le groupe Agache–Willot et était largement

surévalué, que le groupe prénommé en achetant 10% des actions de la Belle-Jardinière à 940 F. l'action avait fait tout esprit critique et du coup avait fait admettre son point de vue. Le jugement fait surtout état de l'absence d'évaluation contradictoire de la valeur des actions.

La plupart des sociétés dont les actions ont été incluses dans le traité d'apport du 28 avril 1969 avaient déjà, en août 1968, fait apport de la totalité de leur actif industriel à la société Dufour dont les frères Willot venaient de prendre le contrôle et qui allait devenir, du fait de la concentration de ses actifs industriels, le Consortium Général Textile. Il en était de même des sociétés Coframaille, le Pigeon voyageur, Cosserat, Raclet, Risler, etc.

Etant donné que les frères Willot étaient largement majoritaires dans toutes les sociétés apporteuses, la valeur des actifs industriels apportés au futur Consortium n'a pas été contradictoirement débattue et, dans les différents traités d'apports, les éléments corporels d'exploitation apportés

n'étaient pas détaillés et faisaient l'objet d'une estimation globale; les éléments incorporels étaient évalués à des sommes considérables, de telle sorte que le premier bilan du Consortium au 31 décembre 1968 faisait apparaître à F actif, sur une situation patrimoniale de 135 565 000 F., la somme de 71 758 222 F. d'immobilisations incorporelles.

Pour apprécier la valeur de ces actifs industriels, un commissaire aux apports, en la personne de M. Castain, expert près de Cour d'appel de Douai, avait retenu, dans son rapport, la seule valeur résiduelle du matériel, telle qu'elle figurait au bilan des onze sociétés apportées au 31 décembre 1967, cela pour rétablir l'équilibre entre le matériel plus ancien, amorti et ayant atteint une valeur arithmétiquement faible. Le commissaire évalua la valeur patrimoniale du Consortium à 135 565 000 F., somme composée de 63 807 000 F. d'éléments corporels à laquelle il ajouta plus de 71 millions comme éléments incorporels qui n'étaient justifiés par aucun document, ni aucun calcul permettant de chiffrer la valeur des marques, des brevets et

des fonds de commerce.

En 1968, M. Castain, cette fois-ci en qualité d'ingénieur de textile, fut appelé à évaluer les apports lors de la prise de contrôle de la société Saint-Frères. Il évalua les éléments corporels du Consortium à 124 millions, soit près du double de la valeur qu'il leur avait attribuée quelque temps auparavant, mais cette fois il ne fit aucune référence aux éléments incorporels, alors que, d'après le tribunal, la valeur d'utilisation des biens corporels du Consortium n'avait pas subi un grand changement.

Cette anomalie dans l'évaluation des apports, ajoutée à l'absence d'évaluation contradictoire des actions du Consortium et à leur importance tant numérique qu'en valeur dans le traité d'apport, conduit le tribunal à rechercher si le prix de 148 F. 43 par actions, lors de l'apport à la Belle-Jardinière, était surévalué. D'après le rapport des experts judiciaires, le tribunal admit que la valeur des actions apportées devait être fixée entre 80 et 90 F. De la sorte, il

était que, dans l'ensemble, le groupe Agache-Willot, qui avait apporté 329 000 actions à la Belle-Jardinière, avait profité d'une majoration globale de la valeur de ses apports d'au moins 15 millions¹.

B: Les modalités de la poursuite et de la répression:

La loi n'a pas désigné personnellement les personnes responsables. Selon l'article 433-4, les auteurs du délit sont tous «ceux qui» ont utilisé des procédés reconnus frauduleux pour faire adopter, par l'assemblée générale constitutive, l'évaluation démesurée de l'apport. Dans la majorité des cas, il s'agit des apporteurs en nature bénéficiaires de l'opération, fondateurs, administrateurs ou dirigeants de la société. Les comportements visés pourront être le choix d'un commissaire aux apports de complaisance, qui présentera un rapport

¹ Cf. M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, *op. cit.*, p. 233 ; A. TOUFFAIT et Autres, *op. cit.*, p. 137, n°135 ; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.* ; p.267 ; P. GAUTHIER et B. LAURET, *op. cit.*, p. 367 ; *Crim.*, 12 avril 1976, *JCP. II*, 18523, note Y. GUYON, *R. Soc.* 1977, p. 293, note B. BOULOC.

affirmant que l'objet apporté a une valeur supérieure à sa valeur réelle¹.

Cela pourra être également la désignation d'une personne non qualifiée en qualité de commissaire aux apports. Ce sera le fait de produire, à l'appui de l'évaluation proposée à

¹ Cass. Crim. 22 janv. 1990, Bull, crim., n°35 ; D. 1990 IR, p. 88 ; R Soc. 1990, p.456, note Bouloc ; Bull. Joly, 1990, p. 543, note Randoux ; Dans cette espèce la Cour de cassation a été affirmée que «si l'article 425-1 de la loi du 24 juillet 1966 ne précise pas ce qu'il faut entendre par valeur réelle et si l'apporteur, comme le commissaire aux apports, sous sa responsabilité, sont libres d'apprécier cette valeur vénale: ou marchande des biens apportés, cette faculté ne les autorise pas à dissimuler volontairement des éléments d'appréciation de nature à entraîner une réduction importante de la valeur des biens apportés. Ainsi, une Cour d'appel caractérise en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnels, le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature, prévu et réprimé par l'article précité, en retenant que l'existence de sûretés, grevant les éléments incorporels d'un fonds de commerce apportés à une SARL et qui enlevaient à ce fonds toute valeur réelle, était connue tant de l'apporteur que du commissaire aux apports qui ont ainsi frauduleusement majoré la valeur de l'apport en nature en dissimulant en connaissance de cause sa valeur négative» ; P. DUPONT-DELESTRAINT, op. cit., p. 252 ; W. JEANDIDIER, op. cit., p. 271, n°239.

l'approbation de l'assemblée générale, un acte de vente antérieur des biens apportés portant un prix fictif ; une expertise dont les conclusions ont été spécialement rédigées pour les besoins de la cause ; une contenance inexacte ; une comptabilité truquée s'il s'agit de l'apport d'un fonds de commerce. Il faut y ajouter l'existence de sûretés grevant les éléments incorporels d'un fonds de commerce apporté à une société à responsabilité limitée, et qui enlevaient à ce fonds toute valeur réelle, était connue tant de l'apporteur que du commissaire aux apports¹. En résumé, le caractère frauduleux de l'évaluation résultera de toute circonstance quel qu'elle soit, révélant chez l'apporteur la volonté de surévaluer son

¹ Mais, la Cour de cassation est allée plus loin, concernant les commissaires aux apports ou aux comptes, puisqu'elle a estimé que la connaissance est présumée où, à cause de leur position professionnelle, ils ne pouvaient ignorer l'inexactitude, Crim. 18 juin 1990, préc ; Cf. V. COURCELL-LABROUSSE et Autres, La responsabilité pénale des dirigeants, First, 1996, p. 276.

apport¹.

Par ailleurs, seront poursuivis en tant que complices, conformément à l'article 121-7 du Code pénal, tous ceux qui, en connaissance de cause, auront prêté leur concours dans les agissements frauduleux (commissaires aux comptes, ou aux apports, vérificateurs, experts, etc. et même les souscripteurs de complaisance qui approuvent, de mauvaise foi, l'évaluation exagérée des apports en nature, dans l'assemblée générale. Cependant, les commissaires aux apports pourront être également poursuivis comme coauteurs dès lors qu'apparaîtra une collusion entre les apporteurs et les commissaires aux apports.

Tel est le cas où les commissaires aux apports, ayant

¹ L'arrêt du Tribunal Correctionnelle de Paris et de la Cour de Cassation dans l'affaires des frères Willot, précités ; les commissaires aux comptes pourront être aussi –poursuivis sur la base du délit prévu à l'article 457 de la loi de 1966 qui punit le commissaire qui aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou n'aura pas révélé au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance.

constaté que les dirigeants de la société réceptrice se désintéressaient des conditions de l'opération et accepté d'être rémunérés non par cette société mais par les apporteurs eux-mêmes, se sont contentés d'entériner et de justifier, au regard de l'assemblée des actionnaires, des évaluations effectuées par des tiers qui, si experts qu'ils faussent, étaient notoirement les conseils des apporteurs¹.

¹ Cf. C. DUCOULOUX-FAVARD, *Droit pénal des affaires*, op. cit., pp. 82-85 ; W. JEANDIDIER, op. cit., p. 271, n°239 ; S. ACHTARI, op. cit., p. 92 ; M ; VERON, op. cit., p. 140 ; J. L. SANTONI, op. cit., p. 97 ; L. CONSTANTIN, op. cit., p. 561 ; Un exemple de surévaluation des apports qualifié d'escroquerie on peut le tirer d'une affaire venue devant la 31 Chambre du Tribunal de Paris et concernant une opération d'augmentation de capital proposée aux actionnaires de la Société Anonyme Faïenceries de Sarreguemines, Digoin et Vitry-le-François. Les coauteurs étaient membres de la même famille et dirigeants de trois sociétés. Ils possédaient la majorité du capital dans deux d'entre elles : la Société des Kaolins du Morbihan (SKDM) et la Société Nouvelle d'Exploitation des Kaolins du Morbihan (SNEKDM). Ils se trouvaient cependant administrateurs de la Société des Faïenceries de Sarreguemines bien que la SKDM. n'ait détenu que 14% de son capital. Pour s'assurer la stabilité des fonctions de dirigeants révocables «ad nutum» il fallait devenir majoritaire. Ils imagineront alors de faire

procéder à une augmentation de capital à la société des faïenceries de Sarreguemines en faisant des apports en nature, dont les mines de Kaolin de la SKDM. Aux actionnaires de la Société des faïenceries de Sarreguemines il fut mis en avant que la société se trouverait, grâce à cette opération, assurée d'être toujours approvisionnée en Kaolin.

Le commissaire aux apports René Lotte, choisi par les soins du PDG Jean Cazal de la SKDM., remit un premier rapport. Mais la COB. veillait et le convoqua pour lui rappeler que les actifs des deux sociétés devaient être évalués en fonctions des mêmes paramètres. Il déposait un nouveau rapport dans lequel il avait apparemment opéré les rectifications nécessaires concernant les méthodes d'évaluation. A savoir que 66 000 actions seraient attribuées au titre des apports en nature et qu'ainsi 36,19% du capital appartiendrait à la SKDM. qui s'assurait de la sorte la majorité de contrôle. Ce résultat variée des deux rapports était dû à une modification de l'évaluation des mines qui de 9 904 000 F. Dans le premier rapport passaient tout à coup dans le second à 12 326 000 F. Comment était-ce possible ? Tout simplement les couches de Kaolin étaient évaluées comme si leur profondeur était partout de 15 mètres, alors que ce chiffre correspondait à la profondeur maximum de couches qui n'étaient pas homogènes. Au surplus, le calcul de la rentabilité était effectué sur vingt ans alors que les carrières seraient épuisées bien avant.

Le tribunal non seulement retint ces faits objectifs d'une indéniable surévaluation mais il releva qu'il apparaissait que le montant des actions nouvelles à créer avait été déterminé dès la conception de l'opération par Cazal et Lotte et n'étaient pas conséquence d'une évaluation

D'ailleurs, l'expression légale «fait attribuer», dans le texte d'incrimination, suppose un acte positif et exclut de la répression la tentative d'évaluation frauduleuse des apports en nature. Ainsi, les démarches entreprises pour provoquer une surévaluation ne pourront donner lieu à des poursuites pénales si elles n'ont pas abouti. Or cette délimitation stricte du champ répressif peut conduire l'autorité judiciaire à se tourner vers d'autres qualifications, et notamment, l'escroquerie, aux conditions de l'article 313-1 du code

correcte des actifs des deux sociétés. Les juges établissaient ainsi qu'il y avait eu manœuvres frauduleuses préalables à la remise des actions. Ils relevaient que «par le biais d'une remise d'actions nouvelles indues, le groupe Cazal se serait emparé d'une partie de la fortune des actionnaires de la Société des Faïenceries de Sarreguemines». Le tribunal pouvait dès lors qualifier les faits d'escroquerie et retenir la tentative où il y avait bien un commencement d'exécution, notamment par la matérialisation de l'envoi des convocations pour la réunion de l'assemblée générale. Cf. TGI. Paris, 31e Chambre, 21 oct. 1977, Bull. CNCC. 1978, p. 60 ; Et l'analyse des faits dans cette affaire, in, droit pénal des affaires, par C. DUCOULOUX-FAVARD, op. cit., pp. 84-85.

pénal¹.

Alors que les sanctions du délit de majoration frauduleuse des apports en nature sont, d'une part, du nature que sanctionnant des autres délits en droit pénal des sociétés attachés à la notion du mensonge et de la simulation. Une peine d'enfermement allant de 1 an à 5 ans et d'une amende comprise entre 2. 000 et 60. 000 F. ces peines peuvent être prononcées cumulativement ou alternativement. Cependant, la loi n°77-1468 du 30 décembre 1977 (art. 19) a porté à 2 500 000 F. Le maximum de l'amende lorsque le délit a été commis dans une SARL (art. 425) alors que dans les sociétés par actions le maximum de l'amende n'est que de 60 000 F (art. 16). Il s'agit là d'une inadvertance législative regrettable du législateur².

¹ Cf. P. GAUTHIER et B. LAURET, op. cit., pp. 367-368 ; W. JEANDIDIER, op. cit, p. 271f n°239 ; J. L. SANTONI, op. cit., p. 82.

² Néanmoins, la condamnation au délit de majoration frauduleuse emporte de plein droit l'interdiction d'exercer la profession de banquier ou de faire, à titre professionnel, des opérations de placement et de

D'autre part, il faut noter que contrairement aux exigences posées par l'article 6 du décret-loi du 8 août 1935, le délit de majoration frauduleuse d'apports en nature n'est plus aujourd'hui puni par la loi des peines de l'escroquerie, il en résulte que l'interdiction d'être administrateur, gérant d'une société ou d'une succursale, d'engager la signature d'une société, d'exercer les fonctions de membre du conseil de surveillance ou de commissaire aux apports ou aux comptes ne semble plus devoir s'appliquer¹.

bourse sur les valeurs mobilières. Il s'y ajoute l'impossibilité d'obtenir la carte de démarcheur.

¹ Juridiquement, la comptabilité est un instrument de représentation d'un patrimoine, des fluctuations de ce patrimoine au cours du temps et une relation chiffrée de l'exploitation de l'entreprise. Cette conception juridique s'oppose à une conception financière selon laquelle la comptabilité rassemble dans les documents chiffrés permettant aux banquiers ou aux actionnaires par exemple d'apprécier la solidité financière d'une entreprise c'est-à-dire sa solvabilité envisagée à court, à moyen et à long terme, Cf. J. C. SARRUT, Dictionnaire permanent, droit des affaires, Feuillet 569, n°2. Pour plus de détails, Comptabilité et droit pénal, sous la direction M. Delhomme et Y. Muller, éd. Litec, 2009.

S'agissant de la prescription, l'action publique de prescrit au bout de trois ans à compter du jour où l'apport est approuvé en assemblée générale, date à laquelle l'infraction se trouve consommée. Quant à l'action civile, elle peut être exercée par les victimes du délit, c'est-à-dire la société ou les tiers qui auront traité avec elle en raison de la présence des apports faussement évalués.

Dans cette section, nous venons de voir comment le législateur a sanctionné le mensonge lors la consistance du capital social ; mais il ne suffit pas que ce capital ait consisté : le capital social doit être consisté réellement sans dissimulation ni fraude.

Ainsi, le législateur ne contente pas à réprimer le mensonge commis par les fondateurs ou par les dirigeants lors de la réunion du capital social, mais il sanctionne des autres faits fondés sur la notion du mensonge, il s'agit des mensonges se rattachant à la gestion du capital social, qui formera l'objet de la deuxième section.

Deuxième Section

Le mensonge relatif à la gestion du capital social

S'agissant de la mission de gestion du capital social, le législateur renforce la transparence en sanctionnant toute dissimulation de la consistance réelle du capital social, gage commun des créanciers de la société, celui-ci mérite d'être protégé contre toute dilapidation et velléité de fraude de la part de ceux qui ont la charge de le gérer. A ce titre le législateur sanctionne le défaut de sincérité dans l'établissement de comptes annuels de la société, plus particulièrement le bilan (**Sous-section I**), et l'atteinte frauduleuse à l'intégrité du capital social par la distribution des dividendes fictifs (**Sous-section II**). Il semble plus logique de traiter les deux délits dans l'ordre inverse. En effet, lorsque le délit de distribution de dividendes fictifs est commis, l'agent a, dans pratiquement la totalité des cas, présenté au préalable aux actionnaires des comptes inexacts. A l'inverse, la présentation ou la publication de comptes inexacts n'est pas

toujours suivie d'une répartition de dividendes fictifs.

Sous-section I

Présentation ou publication des comptes annuels infidèles

(A): La comptabilité et le droit pénal:

Comme le citait M. Viandier, la comptabilité¹ est l'algèbre du droit et méthode d'observation des faits économiques : satellite du droit, la comptabilité est l'expression chiffrée 'du droit civil ou commercial, satellite de l'économie, la comptabilité "est un instrument de mesure, de gestion et de prévision. Une telle richesse de rôle ne peut qu'attirer les regards du pénaliste².

A vrai dire, parfois le droit pénal voit dans la comptabilité le

¹ Cf. A. VIANDIER, Les infractions comptables commises par les dirigeants de sociétés, in, les sociétés commerciales et le droit pénal, p. 129.

² Cf. Conseil Supérieur de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés, Comptabilité et droit pénal des affaires, travaux du 34eme Congrès de l'Ordre des experts-comptables, Paris 1979.

révélateur des turpitudes des dirigeants sociaux, où il est fréquemment que des autres infractions du droit pénal des affaires s'accompagnent par une traduction comptable ou décèlent par un examen de la comptabilité. La comptabilité, de ce point de vue, est le fixateur du photographe, elle met à jour le négatif, les comportements répréhensibles des dirigeants sociaux. D'autres fois, le droit pénal voit dans la comptabilité un des éléments d'une infraction particulière, c'est par exemple le défaut d'établissement des documents comptables, c'est encore l'infidélité de comptes établis¹. Ce dernier cas c'est celui que l'on parle.

En effet, les comptes de l'entreprise dont l'objet est de révéler, dans toute société, la situation du patrimoine social du jour de l'arrête des comptes revêt une importance particulière pour l'exacte information des dirigeants, des actionnaires et des tiers. S'ils ne sont pas conforme à la réalité, le pouvoir

¹ Cf. En ce sens ; B. LEY, La responsabilité pénale des commissaires aux comptes, th. Paris II, 1977, p. 160 ; P. DUPONT-DELESTRAINT, op. cit., p. 256.

de contrôle de l'assemblée générale reste illusoire, les tiers avec lesquels la société a traité pouvant de leur côté être induits en erreur sur sa véritable situation. Il y avait donc grande nécessité de sanctionner sévèrement une forme de mensonge dont les répercussions portent de graves dommages et des conséquences néfastes à la marche des affaires et à l'économie en général¹. C'est pourquoi le législateur a frappé ses agissements de sanctions pénales dès le XIXe siècle.

A l'origine, la loi du 24 juillet 1867 ne contenait aucune incrimination spécifique de la publication ou de la présentation des comptes annuels infidèles dont le bilan. La diffusion d'un bilan inexacte n'était sanctionnée qu'en tant qu'élément constitutif d'un autre délit. Ainsi, le délit de recherche de versements à l'aide de faits faux, le délit de distribution de

¹Cf. F. LEBRUN, Le délit de publication ou de présentation de bilan inexact, th. Paris II, 1982, p.19 ; Y. GOURVENCE-PILLET, Les infractions comptables imputables aux dirigeants sociaux, Mémoire DEA, Nantes, 1989-1990, p. 5 ; A. VIANDIER, op. cit., p.129.

dividendes fictifs, le faux en écriture privée ou encore les manœuvres d'escroquerie, permettaient d'atteindre le bilan inexact en tant qu'élément du délit. Un faux bilan ne donnait donc lieu à la répression que dans des circonstances exceptionnelles¹.

Cependant, ces infractions, et en particulière les infractions traditionnelles, sont délicates à mettre en œuvre : leurs conditions sont strictes – altération de la vérité pour l'une, manœuvres frauduleuses pour l'autre – : dans les deux cas d'escroquerie et du faux, un préjudice doit être démontré. En 1935, le législateur prenant en considération le préjudice que l'établissement d'un faux bilan peut causer aux tiers, alors

¹ Il faut noter que la publication des comptes annuels inexacts dans le cadre d'une société à responsabilité limitée est non punissable. Cependant, toute publication englobe une présentation aux actionnaires et, par conséquent ce vide répressif arrive à être comblé ; mais c'est prendre quelque liberté avec le principe d'interprétation stricte des textes pénaux, W. JEANDIDIER, op. cit, p. 301 ; D'autre part, dans les sociétés civiles de placement immobilier, l'art. 24 de la loi du 31 décembre 1970 prévoit des Sanctions identiques à l'encontre de membres des organes de gestion, de direction ou d'administration.

même que le bilan n'aurait servi à aucune sollicitation de valeurs quelconques, ou n'aurait donné lieu à aucune distribution de dividendes fictifs, voulut incriminer le simple fait, par les dirigeants d'une société, de présenter ou de publier un bilan inexact. Il s'agissait désormais d'un délit spécifique et autonome.

Ce délit, qui faisait l'objet de l'article 15-5 de la loi 24 juillet 1867, s'est retrouvé défini de manière identique dans l'article 437-2 de la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966. La loi comptable n°83-353 du 30 avril 1983 a étendu l'incrimination aux comptes annuels qui comprennent: le bilan, le compte de résultat et l'annexe.

Aux termes de l'article 437-2 modifié, seront punis, «le Président, les administrateurs et les directeurs généraux d'une société anonyme qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, auront sciemment publié ou présenté aux actionnaires, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des comptes, annuels ne donnant pas,

pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine à l'expiration de cette période». L'article 460 étend aux sociétés en commandite par actions ses dispositions. Pour les SARL, l'article 425-3 prévoit dans les mêmes termes le délit de présentation des comptes annuels aux associés¹.

A l'inverse de l'escroc² dont les manœuvres ingénieuses,, associées à la cupidité ou à la crédulité de la victime, parviennent à attirer la bienveillance du public, l'auteur d'une publication ou d'une présentation de bilan inexacte paraît antipathique. En effet, il ne manifeste aucune ingéniosité et ses victimes éventuelles ne font preuve d'aucune cupidité ni crédulité. Au contraire, le délinquant, par ses agissements, revêt tous les aspects de l'honnêteté en exécutant une obligation légale ou en suivant des recommandations

¹ Jusqu'en 1966, l'auteur d'une publication ou d'une présentation de bilan inexact encourait les peines de l'escroquerie.

² Cf. F. LEBRUN, op. cit., pp. 20-21.

administratives.

(B): Les éléments constitutifs du délit

En quelque sorte, il s'appuie sur la loi pour favoriser le succès de son entreprise délictueuse¹. Apparaît ici, une caractéristique du délit de publication ou de présentation des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle. Le législateur encourage vivement la commission de Certains éléments constitutifs du délit. Ce sont ceux liés à la publication ou à la présentation des comptes annuels non fidèles. C'est en quelque sorte un élément comptable.

Bien sûr il existe un comportement constitutif apparemment

¹ Certains auteurs considèrent l'infidélité des comptes annuels comme une condition préalable et non comme une partie de l'élément matériel, Cf. M. DELMAS-MARTY, op. cit., p. 311 ; W. JEANDIDIER, op. cit., p. 300 ; Contra, P. DUPONT-DELESTRAINT, op. cit., n° 375, p. 256.; B. LEY, th. Préc., p. 162 ; B. BAKOU A-BAT ANGOUN A, op. cit., p. 159 ; Sur la difficulté de distinguer entre les conditions préalables et les éléments matériels, Cf. A. WAZIR, Les conditions préalables dans l'infraction, étude analytique approfondie, Dar El-Nahda El-Arabia, Le Caire, 1983.

non délictueux, lequel se traduit par la publication ou la présentation de comptes annuels non fidèles, un élément ne représente pas beaucoup de problème, c'est la raison pour laquelle nous ne la traitons pas ici, malgré qu'il soit un élément indispensable à la commission du délit, et en tant que tel, il est constitutif du délit de publication ou de présentation des comptes annuels non fidèles.

Dès lors, il est évident que d'autres éléments interviennent, conférant une dimension délictueuse aux agissements des dirigeants. Un autre élément comptable complétant la structure matérielle du délit, c'est l'infidélité des comptes annuels¹: un élément matériel d'un caractère comptable complexe (I), et un autre élément représentant la structure physiologique du délit, c'est la mauvaise foi qui doit être accompagnée de l'intention de dissimuler la véritable situation de la société : un élément moral complexe (II).

¹ Cf. W. JEANDIDIER, *op. cit.*, p. 300 ; Y. GOURVENEK-PILLET, *op. cit.*, p. 8 ; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 311.

(I): Contenu du mensonge ou l'infidélité des comptes annuels:

L'élément matériel de ce délit suppose l'infidélité des comptes annuels qui a été substituée à la notion de bilan inexacte. C'est parce que les comptes annuels doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise (art. 9-5 du Code de commerce). Il n'existe aucune définition légale ou réglementaire du concept d'image fidèle. Ce concept est issu de la quatrième directive communautaire et s'inspire de la notion britannique de «true and fair view»¹. Dans cet esprit, la loi du 30 avril 1983 a énoncé un certain nombre de principes comptables, presque tous issus de la jurisprudence. Les grands principes de la nouvelle législation comptable sont : régularité, sincérité et

¹ Ajoutant le principe de prudence lequel il est interdit d'anticiper la constatation des profits ou de retarder la constatation des pertes (art. 14 de Code de commerce), Cf. A. VIANDIER, Le droit comptable, Précis Dalloz, Paris, 1984, n°304 ; Les infractions Comptables, op. cit., p.129 ; B. LEY, th. Préc., p.162.

fidélité¹.

Ils sont énumérés à l'article 9 al. 5 du code de commerce : «les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise». Cet article prévoit que lorsque l'application d'une prescription comptable ne suffit pas pour donner une image fidèle, des informations supplémentaires doivent être fournies dans l'annexe.

Il faut donc que les documents requis soient conformes aux règles et aux principes posés principalement par la jurisprudence et la science comptable (régularité)², utilisant

¹ Cf. F. GORE, La responsabilité des dirigeants d'entreprise dans l'établissement des comptes, patronat, R. des entreprises, le conseil national du patronat français, n°362, sept. 1975, p. 17.

² En effet, la sincérité a deux acceptions très proches. 'Elle peut soit consister en l'absence d'intervention frauduleuse de la part des auteurs des comptes annuels, c'est-à-dire traduire leur volonté d'appliquer scrupuleusement les règles comptables, Conception la COB., Cf. Rapport au président de la République, 1969, cité par F. LEBRUN, op. cit., p. 115 ; soit exprimer leur désir de donner une image fidèle de la

des chiffres exacts (sincérité), afin de présenter une image aussi objective que possible, c'est-à-dire sans déformation intentionnelle ou omission faits significatifs¹. «Objectivité, bonne foi, recherche de la vérité, voilà à quoi paraît correspondre la fidélité»². La notion d'infidélité recouvre donc des manquements à l'obligation de régularité et de sincérité, dès lors qu'ils tendent à dissimuler la véritable situation de la société.

D'autant plus que ce sont toujours les fraudes affectant le bilan qui constituent la source principale des condamnations,

société., Conception M. Pléven, *Revue française de la comptabilité*, oct. 1970, p.5.

¹ Cf. A. VIANDIER, *Le droit comptable*, Précis Dalloz, Paris 1984, n°363 ; *Les infractions comptables commises par les dirigeants de sociétés*, op. cit., p. 131.

² Cf. CL. DUCOULOUX-FAVARD, op. cit., p. 103 ; W. JEANDIDIER, op. cit., p.300 ; M. VERON, op. cit., p. 181 ; Par contre, l'expression nouvelle de «résultat des opération de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine» ouvre la porte à une application beaucoup plus large que par le passé de cette infraction, CL.

DUCOULOUX-FAVARD, *Ibid.*

dès lors, les solutions antérieures de la jurisprudence relatives au délit de présentation de bilan inexact conservent toute leur valeur et restent d'actualité. Ainsi, nous pensons que l'expression «ne donnant pas une image fidèle» qui a remplacé le terme «inexact» n'apportera pas une interprétation jurisprudentielle bien différente de la précédente¹.

En réalité, cela n'a jamais été l'inexactitude purement matérielle d'un bilan à être réprimée, mais la tromperie des associés ou des tiers intéressés à la marche de la société.

¹ Cf. Sur les innombrables procédés employés pour fausser un bilan, JENNY, Les fraudes en comptabilité, comment elles se produisent, comment elles se découvrent, Dunod, 2ème éd. 1967 ; F. LEBRUN, op. cit., p. 111 et s ; J. CL. SOYER, L'élément matériel comptable des délits relatifs au bilan, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p. 228 et s ; Ch. PINOTEAU, Les risques de la gestion des entreprises, préface Cl. Lussan, LGDJ., 1973, p. 122 et s ; Législation pénale, op. cit., p. 238 ; B. LEY, op. cit, p. 163 et s ; FOUGERES, Délits relatifs à la comptabilité, op. cit. fasc. 1474 ; M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, op. cit., p. 314 et s.

D'une manière générale, un bilan peut être inexact ou truqué pour deux raisons essentielles, soit qu'il y ait erreur dans le relevé des éléments de l'actif et du passif (1), soit qu'il y ait erreur dans l'évaluation de ces éléments (2)¹.

(a) Les relevés inexacts:

Les relevés sont inexacts lorsqu'ils tendent à «noircir»² la situation, de telle sorte que valeurs actives et passives sont abusivement retranchées: la suppression d'un élément réel du patrimoine ; ou ajoutées : l'adjonction d'un poste fictif au bilan. Quant à la suppression, de nombreux procédés s'offrent aux rédacteurs du bilan pour atteindre de tels résultats. Pour l'actif, deux postes se prêtent plus que les autres à l'inexactitude. Ce sont celui des valeurs

¹ Selon l'expression de J. M. ROBERT, op. cit., p. 80.

² Cass. Crim. 18 déc. 1956, Bull. crim., p. 678 ; Gaz. Pal. I, 1957, p. 366 ; D., 1957, p. 705, note Dalsace ; JCP. 1957, If 74834, note Goré, affaire BOSQ ; Crim., 8 avril 1991, Bull. crim., n°L66, p. 421 ; R. soci 1991, p. 176, note Bouloc ; Crim., 9 nov. 1992, Bull. crim., n°364, p. 1011.

d'exploitation couramment appelés stocks, et celui des immobilisations réalisées par l'entreprise pour elle-même. Sans vouloir être exhaustif, il est possible d'inventorier les inexactitudes les plus fréquentes et les plus typiques portant sur les stocks¹.

Ainsi y a-t-il inexactitude lorsque des matières premières entreposées dans les ateliers de fabrication en vue d'une consommation pendant la période d'inventaire, ne figurent ni sur le livre d'inventaire, ni dans un compte de travaux en cours ; lorsque des marchandises ou matières premières en cours d'expédition d'un centre de fabrication à un autre ne sont inventoriées ni dans l'établissement expéditeur ni dans celui destinataire ; lorsque le matériel en dépôt ou en consignation dans la société ne se retrouve dans aucune rubrique appropriée ; lorsque des marchandises livrées ne figurent pas dans les stocks sous prétexte que le client n'en a pas encore confirmé la conformité avec les bons de

¹ Cf. L. CONSTANTIN, op. cit, p. 630.

commande ; lorsque des marchandises défectueuses reçues par les clients sont omises à l'inventaire bien que les comptes clients correspondants soient déjà crédités ; de même, lorsque des factures fournisseurs sont enregistrées et que les marchandises correspondantes ne sont pas inventoriées car non réceptionnées, les inexactitudes sur les immobilisations réalisées par l'entreprise pour elle-même sont très simples. Il suffit de passer sous silence la réalisation de l'immobilisation.

Au passif, les inexactitudes sont également susceptibles de varier à l'infini. Elles peuvent consister dans l'omission d'élément de passif réel¹. On constatera par exemple, l'absence de constitution de provisions², le défaut d'amortissement³ ou encore la dissimulation de certains

¹ Cass. Crim. 14 déc. 1966, Bull. crim., p. 678 ; Crim., 12 janv. 1981, JCP. 1981, IV, p.107 ; TGI. Paris, 11 juillet 1980, D. 1981, IR, p. 181.

² Cass. Crim. 26 juin 1978, Bull. crim., n°212.

³ Trib. Corr. Paris, 11 juin 1969 ; Crim. 15 mai 1974, Bull. crim., n°177 ; Dite la Cour de cassation «attendu que pour déclarer S. coupable de présentation de faux bilans, l'arrêt attaqué énonce que toutes les recettes occultes qui ont alimenté la caisse noire de la société n'ont fait

engagements de la société. Quelquefois, dans le but de cacher certains engagements ou de dissimuler certaines opérations, on fait disparaître simultanément des valeurs d'actifs et de passif, permettant ainsi par l'effet d'une compensation, de présenter un bilan équilibré. Tel était le cas dans l'affaire Altisetti concernant un bilan établi à partir d'une comptabilité falsifiée dans un but de fraude fiscale, pour permettre à la société de disposer d'une caisse occulte¹.

Le Tribunal Correctionnel de Paris a jugé que : «si ces falsifications n'ont pas eu pour effet de fausser les données matérielles actuelles du bilan et du compte de pertes et

que transiter par des comptes abusivement qualifiés «petite caisse» ou «avances à régulariser», comptes qui, par l'effet de divers ajustements, apparaissaient entièrement soldés à la fin de chaque exercice ; que grâce à ces procédés, ces recettes n'ont pas été incluses dans les résultats bruts d'exploitation, ceux-ci ayant été ainsi minorés de diverses sommes (...) ; que les bilans afférents à ces exercices et présentés respectivement aux assemblées générales (...) ont été nécessairement faussés (...)».

¹ Trib. Corr. Havre, 23 juin 1975, Bull. CNCCN., n°20, p.447. ; GP. 1975, II, p.784.

profits, puisque la minoration des produits d'exploitation était compensée par une minoration identique des charge laissant inchangé le soldé, il n'en demeure pas moins que les résultats d'exploitations se trouvaient faussés par l'omission de l'enregistrement du solde occulte non utilisé en fin d'exercice et par la réduction illicite de la charge fiscale qu'aurait dû supporter les opérations litigieuses si elles avaient été régulièrement portées en comptabilité». «Que les bilans ayant été présentés aux actionnaires, le délit de présentation d'un faux bilan est établi quelque fut le mobile, fiscal ou autre, auquel ait obéi le Président-Directeur-Général».

Un point, cependant, sur lequel la jurisprudence ne semble pas fixée, concerne l'obligation d'inscrire le montant d'un redressement fiscal au bilan lorsque la société en conteste le bilan fondé. En 1975, le Tribunal Correctionnel du Havre¹ a relaxé les prévenus au motif qu'ils «font valoir qu'ils

¹ CA. Nancy, 20 oct. 1976, Bull. CNCC., n°33, p.73.

contestent le bien-fondé de ce redressement ; qu'ils justifient que dans les 30 jours de la notification, ils ont présenté, à l'administration une réclamation qui a été rejetée et que par mémoire régulièrement déposé...ils ont saisi le tribunal administratif de la Seine-Maritime ; et que dans ces conditions, la créance invoquée par la Direction des impôts, n'étant encore actuellement ni certaine, ni exigible, sa non-inscription, même sous forme de provision,apparaît justifiée». En 1976, la cour de Nancy rendait un arrêt en sens opposé¹.

A propos de l'adjonction d'un poste fictif, elle peut intervenir soit à l'actif soit au passif. A propos de l'actif, on retrouve, par exemple, l'inscription des sommes en cause au crédit du compte d'un gérant, alors qu'elles auraient dû être portées à un associé, pour tromper l'assemblée sur la situation exacte du gérant et sur la réalité de sa créance à l'égard de la

¹ Cass. Crim. 22 mars 1982, Bull. Joly, 1982, p.503.

société¹. On retrouve aussi l'inscription dans les comptes d'immobilisations, de biens dont la société n'est pas propriétaire tels que des véhicules appartenant en propre aux dirigeants², une villa aliénée deux ans plus tôt³, des titres de placement ou de participation vendus⁴.

En raison de la nature interne des comptes falsifiés, les dirigeants auront tendance à faire porter l'inexactitude sur les immobilisations en cours ou produites par la société pour elle-

¹ Cf. FOUGERES, Délits relatifs à la comptabilité, JCP., fasc. 1474, p. 13 ; F. LEBRUN, op. cit., p. 134 ; H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, op. cit., p.290.

² Cass. Crim. 19 oct. 1971, Bull. crim., p. 670. «Attendu que l'arrêt constate que bien que la propriété d'Asnières sur Oise appartenant à la société eut été aliénée, le 22 décembre 1960, cette propriété figurait toujours à l'actif des bilans pour les exercices 1960 et 1961, et avait même fait l'objet d'une réévaluation».

³ Cass. Crim. 26 juin 1978, Bull. crim., n°212. «Attendu que Sereni avait continué de faire figurer à l'actif 14 419 action de la CEMP qui avaient déjà été vendues».

⁴ Cf. FOUGERES, op. cit., ibid ; F. LEBRUN, op. cit., p. 135.

même¹. Les postes regroupant les valeurs incorporelles, celles d'exploitation ou celles réalisables ou disponibles, prêtent facilement à l'inexactitude. C'est ainsi qu'un bilan qui mentionne l'existence d'un fonds de commerce n'ayant pas fait l'objet d'une acquisition est inexact.

Les fraudes sur les valeurs d'exploitation sont plus variées. Citons entre autres, la comptabilisation de marchandises n'appartenant pas à la société mais simplement déposées ou consignées ; de biens facturés aux clients mais dont la société a encore la garde² ou dont l'expédition a été retardée par une circonstance quelconque ; de marchandises retournées par le client et dont l'avoir n'a pas été établi ou au contraire, à retourner aux fournisseurs, les comptes des fournisseurs correspondants ayant été déjà crédités et de matières premières comptées plusieurs fois Car ayant été déplacées au cours de l'inventaire.

¹ Cf. FOUGERES, op. cit., 14 ; F. LEBRUN, Ibid.

² Cf. F. LEBRUN, op. cit., p. 136.

Les inexactitudes relatives aux valeurs réalisables concernent essentiellement les effets à recevoir ou les comptes clients. Les premières sont d'une portée limitée en raison des contrôles qui peuvent être opérés en consultant les relevés expédiés par la banque. Les fausses créances sont fusion entre commande et facture, un décalage entre la livraison et la facturation ou l'établissement de factures à des clients insolubles, anciens, voire fictifs. Enfin, il y a inexactitude lorsqu'une partie des fonds disponibles en banque ou dans la caisse sociale ne figure pas au bilan.

Pour le passif, diverses raisons incitent à l'adjonction de dettes. Parmi celle-ci, retenons la volonté de dissimuler des profits ou d'en faire bénéficier un tiers directement¹, Pour M. Lebrun, le bilan sera inexact si les auteurs ne pensent pas payer la dette. En revanche, si les dirigeants ont l'intention d'acquitter cette dette fictive, comme s'il s'agissait en fait

¹ Cf. Ibid.

d'un don, le bilan ne sera pas inexact¹.

Pour M. Lebrun², le délit de présentation ou publication de bilan inexact ne peut être constitué, puisque le bilan reflète la véritable situation, dans le cas où la direction du groupe afin de déplacer une part des bénéfices réalisés par certaines sociétés qu'elle contrôle, fait établir des factures fictives pour de prétendus services rendus. Par cette fiction, des sociétés se prétendent créancières et d'autres débitrices. Les motivations des dirigeants peuvent être très variées : échapper à un contrôle des changes, ou à des dispositions fiscales, priver les minoritaires d'une filiale de la portion de bénéfices leur revenant, sauver discrètement une société en déroute. C'est aussi par ce procédé que telle ou telle entreprise «subventionne» une activité ou «remercie un tiers pour ses services». Cependant, cette pratique pourrait être

¹ Cf. Ibid.

² Sur ces méthodes, Cf. H. LAUNAI et L. ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Dalloz, 1964, p. 251 et s ; F. LEBRUN, op. cit., p. 143 et s.

constitutive d'un autre délit.

(b) Evaluations inexactes:

Il peut s'agir aussi d'inexactitudes dans les évaluations par majoration ou minoration de diverses valeurs actives ou passives, il s'agit sans doute là des erreurs les plus difficiles à caractériser. Les fraudes sont facilitées par la difficulté de procéder, tout au moins pour certains postes du bilan, à des évaluations correctes. C'est pourquoi, la doctrine avait préconisé diverses méthodes pour assurer une évaluation sincère du bilan¹.

Aujourd'hui, l'exposé de ces méthodes a perdu de son intérêt depuis l'entrée en vigueur des plans comptables ainsi que de la loi du 24 juillet 1966, sur la permanence des méthodes d'établissement du bilan, sur l'obligation d'amortissements et de provisions (art. 344 à 346 et sur le calcul des bénéfices. En fin, la loi du 30 avril 1983 a fixé les règles d'évaluation du patrimoine. Mais, généralement, le Conseil national de la

¹ Cf. F. LEBRUN, op. cit, p. 148.

comptabilité préconise l'évaluation du patrimoine des sociétés selon la méthode du coût historique où la valeur des biens doit être déterminée au moment de leur entrée dans le patrimoine, puis sont pris en considération les effets du temps¹.

L'examen attentif de la jurisprudence montre que l'inexactitude du bilan consistera du non-respect de la méthode du coût historique soit en ce qui concerne son premier élément : la valeur des éléments lors de l'entrée dans le patrimoine, soit à propos de son deuxième élément : les effets du temps. Quant au premier élément, il peut être porté sur les comptes d'actif ou sur les postes de passif, ce dernier qui pose moins de difficulté dans l'évaluation, c'est pourquoi on contentera d'exposer l'inexactitude au sujet de l'actif.

Au premier rang des postes de l'actif, se trouvent les immobilisations. Lors de leur entrée dans le patrimoine de

¹ Cf. Art. 38 quinquies de l'annexe III de Code général des impôts ; En détail, F. LEBRUN, op. cit., p. 149.

l'entreprise, elles doivent être comptabilisées pour leur valeur d'origine. Celle-ci correspond soit au coût d'achat, soit au coût de production¹. Concernant les immobilisations acquises à titre onéreux, le coût d'achat comprend le prix payé au fournisseur, et les frais accessoires, tels que frais de transport, d'installation, de montage, les droits de douane et de taxe sur la valeur ajoutée non récupérable. Il y aura donc inexactitude si l'un de ces éléments est omis, ou si d'autres sont inclus dans l'évaluation. L'exemple le plus classique est celui des frais financiers exposés pour financer l'acquisition qui sont enregistrés, à tort, dans un compte d'immobilisations.

Alors que, pour les immobilisations produites par la société pour elle-même, le coût de production correspond au coût d'achat des matières ou fournitures utilisées, augmenté des charges annexes directes ou indirectes nécessaires à leur production². Au même titre que pour les immobilisations acquises à titre onéreux, il y aurait inexactitude à inclure les

¹ Cf. Art. 38, préc ; Bull. CNC., n°19, juillet 1974, p.4.

² Cf. Bull. CNC., n°25, janv. 1976, p. 21.

frais financiers relatifs à la période de fabrication du bien.

Nous ne voulons pas passer sous silence le cas des immobilisations incorporelles, c'est-à-dire toutes celles faisant l'objet d'une protection juridique¹ doivent être inscrites à l'actif du bilan pour leur valeur d'achat. Il y aurait inexactitude, par exemple, à se référer au développement probable des affaires pour augmenter la valeur de la clientèle d'un fonds de commerce².

En dessous des immobilisations, se trouvent au bilan, les titres de participation auxquels il convient d'associer les titres de placement. Le montant à porter en comptabilité est le prix ou la valeur résultant de l'accord qui a permis leur acquisition quelles que soient les modalités de règlement. Pour les titres acquis à titre onéreux, ce sera le prix d'achat, pour souscrits, ce sera la valeur de souscription, enfin, pour ceux apportés,

¹ Cf. F. LEBRUN, *op. cit.*, p. 150.

² Cf. En détail, FOUGERES, *La gestion financière, délits relatifs à la comptabilité*, *op. cit.*, p. 72 et s.

ce sera la valeur d'apport, sont donc inexacts les bilans s'écartant de cette règle¹.

Tel peut être résumée d'inexactitudes concernant l'évaluation des éléments d'actif lors de l'entrée dans le patrimoine. Une deuxième source d'inexactitudes peut être résidée en une mauvaise prise en compte dans l'évaluation des éléments d'actif, des effets du temps, où il est connu que la plupart des biens se déprécient par l'effet du temps. La dépréciation ainsi subie 'est enregistrée par le biais de amortissement².

En général, la partie du bilan consacrée à l'actif comprend trois colonnes de chiffres face à chaque libellé de compte. Dans la première est inscrite la valeur brute de l'élément d'actif. Elle correspond à la valeur du bien lors de son entrée

¹ Le but de l'amortissement est de garantir la société contre la dépréciation que subissent chaque année les éléments d'actif soit par l'usage, soit par la vétusté. Cf. A. TOUFFAIT et Autres, op. cit., p. 93 ; M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, op. cit., p. 305.

² Cf. Y. GOURVENEC-PILLET, op. cit., p.11.

dans le patrimoine de l'entreprise. Dans la deuxième colonne, est indiqué le montant de la dépréciation estimé par les auteurs du bilan. La troisième colonne est consacrée à la valeur nette du bien. Elle est obtenue par la différence des deux premières. Le bilan peut donc être inexact si l'une des trois colonnes comporte des erreurs.

En bref, l'inexactitude du bilan pour avoir but, le plus souvent, de présenter la situation sociale sous un jour plus favorable qu'elle n'est en réalité, en majorant l'actif et en minorant le passif, notamment pour faire apparaître des bénéfices qui n'existent pas. A l'inverse, il peut s'agir de présenter la situation sociale sous un jour plus défavorable, en minorant l'actif et en majorant le passif, Sans le but de faire disparaître des bénéfices ou d'augmenter les pertes¹. Or, le bilan inexact ne s'identifie pas au bilan frauduleux au sens du délit de distribution de dividendes fictifs : un bilan peut être inexact au sens de l'article 437-2, même s'il ne fait pas apparaître de

¹ Ibid.

bénéfices irréels¹.

II : La complexité de l'élément moral du délit:

Mauvaise foi, mobile, but, intention, objectifs...etc. tels sont les termes qui sont couramment employés pour décrire l'élément moral des délits de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts. Ils reflètent, tous, différentes facettes de l'élément intentionnel. Mais il ne leur est pas accordé la même importance par toutes les juridictions, ni par tous les auteurs. Certains voient l'existence de l'un, déduite de celle des autres. Parfois, il est affirmé que le délit existe quel que soit le but. Il arrive même que l'élément moral dans son ensemble ne soit considéré qu'accessoirement à l'élément matériel, celui-ci apparaît alors comme le seul élément caractéristique du délit de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts.

¹ Conseil Supérieur de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés, Comptabilité et droit pénal des affaires, travaux du 34eTM 1 Congrès de l'Ordre des experts comptables, Paris 1979, p.106.

Dans un premier temps, nous exposerons les tendances des auteurs **(a)**, puis nous verrons le contenu de l'élément moral complexe du délit **(b)**.

(a) Les tendances doctrinales :

Il n'est pas surprenant que l'Ordre des experts comptables et comptables agréés croit «constater une évolution de la jurisprudence qui fait que de plus en plus, ce délit (celui de publication ou de présentation de bilan inexact) est considéré comme un délit matériel, l'élément moral ne jouant plus un rôle déterminant faisant passer au second plan du délit, un élément cependant nécessaire»¹.

M. Chauvin ne croit pas non plus à l'existence d'un élément moral ou tout au moins, considère que dès lors que l'inexactitude du bilan est prouvée, l'intention délictuelle existe. L'absence de mauvaise foi dans les délits comptables ne pourrait se concevoir que dans deux cas : la faute

¹ Cf. M. CHAUVIN, L'élément comptable dans le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1963, p. 92.

involontaire et l'incompétence notoire. C'est dire que pratiquement l'élément intentionnel n'occupe qu'une place limitée et que par voie de conséquence, l'élément matériel joue un rôle prépondérant¹. MM. Dolbeau et Cantenot se rapprochent aussi de cette opinion, puisqu'ils sont tentés d'admettre que «l'établissement d'un bilan inexact, comme la distribution de dividendes fictifs, font présumer la faute intentionnelle des administrateurs d'anonymes»².

Ces auteurs, en effet, dans le cadre de l'étude des délits de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts, ne font pas de distinction entre mauvaise foi et dol spécial ou but.

Une autre partie de la doctrine distingue deux aspects de l'élément moral mais considère qu'ils recouvrent tous les deux une même réalité. Ainsi, M. Fougères, affirme que le

¹ Cf. A. DOLBEAU et G. CANTENOT, Cité par Y. LEBRUN, op. cit., p. 180.

² Cf. FOUGERES, La gestion financière, délits relatifs à la comptabilité, op. cit., p.129.

bilan étant normalement présenté aux actionnaires, tous les bilans établis inexactement sciemment ont nécessairement pour résultat de dissimuler la véritable situation de la société aux actionnaires, et ce second élément du délit n'a pas en définitive d'autre signification que d'affirmer encore plus, s'il était nécessaire, le caractère intentionnel du délit¹.

Avaient déjà affirmé ce même point de vue, MM. Touffait, Robiri, Audureau et Lacoste, à qui «il semble que le législateur a surtout voulu par ce membre de phrase, qui n'est qu'une redondance, préciser que l'infraction était essentiellement un délit intentionnel supposant la mauvaise foi des auteurs»². De son part M. Robert considère cet élément comme une «lapalissade» : la présentation ou la publication faite de mauvaise foi doit avoir été accomplie «en vue de dissimuler la véritable situation de la société»³. Ces auteurs

¹ Cf. A. TOUFFAIT et Autres, op. cit., p.181.

² Cf. J. M. ROBERT, Le droit pénal des affaires, op. cit., p.82.

³ H. LAUNAI, Y. DE LA VILLEGUERIN et L. ACC ARIAS, Droit pénal financier, Dalloz, 1947, T. I, p.342.

s'opposent ainsi nettement à ceux qui voient dans le délit objet de la parole, délit à élément matériel prédominant.

Une troisième tendance, que l'on aurait théorie à placer à mi-chemin des deux premières, a été élaborée. Exposée pour la première fois par Launais, de la Villeguérin et Accarias, elle se situe résolument sur le terrain de la preuve. D'après cette thèse, le but est présumé exister dès que la mauvaise foi est prouvée. «Si la constatation d'éléments positifs pouvant donné à penser que les prévenus n'ont pas eu en vue de dissimuler la situation de la société doit justifier un acquittement, la constatation d'éléments positifs susceptibles d'établir ce mobile n'est pas nécessaire pour qu'une condamnation soit prononcée. L'intention de dissimuler la situation financière réelle se présume chez les auteurs d'un bilan inexact»¹.

¹ J. LARGUIER, Mauvaise foi et faux bilan, in Mélange Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation, étude de droit commercial, Dalloz, 1961, p. 293 ; Ad. M. DELMAS-MARTY, op. cit., p.316 ; CL. DUCOULOUX-FAVARD, op. cit., p.105 ; B. LEY, th. Préc., p.172.

Cette théorie est reprise par un éminent pénaliste, M. Larguier, qui se range du côté de ceux qui observent «que la publication ou la présentation d'un bilan inexact, en connaissance de cause, à nécessairement pour but au moins immédiat– de dissimuler la véritable situation de la société, que ce dessein ait pour mobile est contenu dans la mauvaise foi, et que par conséquent, «la preuve de celle–ci établit par là même, l'existence de celui–là, sauf, le cas échéant, constatation d'éléments positifs, apportant la preuve contraire»¹.

Ce rapide examen montre, comme le voit M. Lebrun, les difficultés que rencontre la doctrine à définir les diverses notions se rapportant à l'élément intentionnel où parfois, les opinions divergent sur des questions de fond, mais le plus souvent, les désaccords portent sur le vocabulaire².

Pour la plupart des juristes, l'intention a trois degrés

¹ Cf. F. LEBRUN, op. cit., p. 182.

² Cf. E. GARÇON, Code pénal annoté, Sirey, T. I, 1901, p. 77.

principaux. En premier lieu, les pénalistes mentionnent le dol général ou «action consciente et volontaire de violer la loi»¹. Il s'agit de la simple connaissance, la conscience que le sujet a de son acte². Elle est aussi appelée mauvaise foi-connaissance, ou seulement mauvaise foi. Dans le cadre du délit de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts, les administrateurs seront considérés de mauvaise foi lorsqu'ils sauront qu'ils publient ou présentent des comptes annuels et qu'ils en connaîtront le caractère

¹ Cf. B. MERCADAL, Recherches sur l'intention en droit pénal, RSC., 1967, p.20.

² Cf. En ce sens, J. DEPPEZ, L'élément intentionnel dans les délits relatifs au bilan, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, J. DEPPEZ, L'élément intentionnel dans les délits relatifs au bilan, in, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p.145 et s. Disant «L'intention coupable ne consiste pas dans le mobile qui a poussé les administrateurs à commettre le délit, mais réside dans un élément beaucoup plus étranger à la psychologie intime des prévenus, la conscience des irrégularités comptables», op. cit., pp. 245-246.

fallacieux¹.

Le troisième et dernier stade juridique de l'intention est dénommé mobile, parfois et selon nous à tort, but. Il peut être très varié. Il convient de faire entrer dans cette catégorie l'enrichissement d'un tiers, de soi-même, de la société, notamment par le biais de la fraude fiscale, la volonté d'échapper à des dispositions légales telles que celles prévues en cas de pertes supérieures aux trois quarts du capital, la sauvegarde du renom de la société ou d'un tiers etc. Tous ces mobiles ne sont pas exclusifs les uns des autres. Certains sont même les moyens d'en atteindre d'autres. Quelques-uns ne paraissent pas foncièrement malhonnêtes, dès lors que l'on admet que la fin justifie les moyens².

Entre mobile et mauvaise foi, se situe l'intention de dissimuler la véritable situation de la société. Cette intention est un

¹ Cf. F. LEBRUN, op. cit., p.183.

² Cf. B. MERCADAL, op. cit., p.30.

exemple de ce que les pénalistes appellent le «dol spécial». Ce dernier se caractérise par la recherche d'un résultat déterminé qui varie selon les infractions.

Par exemple, en matière de meurtre, ce sera la mort de la victime ; de vol, l'appropriation de la chose soustraite¹. Dans le cadre des délits de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts, ce sera la dissimulation de la véritable situation de la société. Mauvaise foi ou dol général, but ou dol spécial et mobile sont réunis au sein d'un même élément moral par des liens de cause à effet².

¹ Cf. Dans le même sens, F. LEBRUN. Ibid.

² On partage l'avis de certains auteurs préférant l'utilisation du terme but ou dol spécial car il demeure le même pour une infraction donnée, alors que le mobile varie avec les individus, Cf. Pour l'expression du dol spécial, M. DELMAS-MARTY, op. cit., p.315. VERON, op. cit., p.182 ; P. GAUTHIER et B. LAURET, op. cit., p. 479 ; Pour l'expression du but, B. LEY, th. Préc., p. 171 ; P. DUPONT-DELESTRAINT, op. cit., p.257 ; Pour le mobile, PATIN et CAUJOLLE, Législation pénale en matière commerciale, p.169 ; J. LARGUIER, op. cit., p.291 ; F. LEBRUN, op. cit., p.184. ;Y. GOURVENEK-PILLET, op. cit., p.14 ; DEPREZ, op. cit., p.246 ; M. CHAUVIN, op. cit., p. 86 ; CH.

Selon nous, la mauvaise foi correspondra donc au dol général, c'est-à-dire à la connaissance de l'infidélité ou l'inexactitude par les prévenus, le but ou dol spécial¹, à la volonté de dissimuler la véritable situation de la société, et le mobile à un stade ultérieur de l'élément moral, mais non exigé par la loi pour l'existence du délit de publication ou présentation des comptes annuels infidèles. Tous les trois sont en outre liés les uns aux autres. Reste d'en approfondir la signification de la mauvaise foi et le but dans le délit objet

PINOTEAU, *op. cit.*, p. 256 ; B. BAKOUA-BATANGOUNA, *op. cit.*, p.161.

¹ Cf. B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 12 ; Un autre argument a été utilisé pour justifier la nécessité d'une mauvaise foi. Il concerne d'une part, la nature des peines du délit de publication ou de présentation des comptes annuels inexacts, avant 1966. D'après l'ancienne rédaction du texte d'incrimination, les coupables étaient punis des peines de l'escroquerie, où cette dernière suppose l'intention frauduleuse. Cf. J. DEPREZ, *op. cit.*, p. 241 ; D'autre part, la gravité de la peine, les difficultés du travail comptable justifient pleinement que le législateur et les tribunaux exigent l'existence d'un dol général : la mauvaise foi. F. LEBRUN, *op. cit.*, pp. 186-187.

de l'étude. Tel sera le sujet du point qui suivra.

(b) Le contenu de la complexité de l'élément moral du délit:

Nous avons montré que l'article 437 prévoit une double composante de l'élément intentionnel : d'une part la loi exige que l'agent qu'il ait agi «sciemment», ce qui implique la connaissance des inexactitudes des comptes annuels. D'autre part, il faut que l'acte ait été commis en vue «de dissimuler la véritable situation de la société».

(§1) La mauvaise foi ou la connaissance de l'infidélité :

En ce qui concerne la mauvaise foi, elle constitue le troisième élément du délit. La mauvaise foi consiste dans la connaissance par l'agent des inexactitudes qui vicient les comptes annuels. En effet, le caractère intentionnel du délit peut être résulté directement de la présence de l'adverbe «sciemment» dans le texte d'incrimination, il s'agit bien de la mauvaise foi-connaissance¹. Cependant, la loi n'exige qu'une

¹ Cf. F. LEBRUN, Ibid.

connaissance superficielle. Il ne paraît pas nécessaire que les auteurs de la publication ou de la présentation sachent sur quels postes portent les inexactitudes : il importe peu que les dirigeants connaissent la nature des artifices employés : majoration des stocks, suppression de provisions ou d'amortissements etc. La simple connaissance de leur existence suffit¹.

En effet, comme il a été observé M. Lebrun que l'exigence de la mauvaise foi est l'expression de la modération du législateur et des juges² dans la mise en œuvre des sanctions pénales contre les administrateurs. En ne retenant que les inexactitudes glissées intentionnellement à l'intérieur des bilans, la loi a tenté d'établir un équilibre entre réprimer vigoureusement toute atteinte à l'ordre social, et permettre

¹ Cf. F. LEBRUN, *op. cit.*, p. 186 ; En ce même sens et sur l'utilisation de l'intention par la jurisprudence comme instrument de politique criminelle, B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 16.

² Cass. Crim. 12 janv. 1981, D. IR. 1981, p. 348, note Cosson ; R. soc. 1981, p. 142.

aux dirigeants d'exercer leurs fonctions sans craindre à tout instant des sanctions pénales pour des erreurs dont ils ignorent l'existence. Cette importance se la mauvaise foi a été apparue dans les décisions jurisprudentielles.

Le 12 janvier 1981, la Chambre Criminelle a précisé quel était, selon elle, le motif profond des agissements de l'auteur de l'infraction, et elle a donné un exemple de ce qu'elle lui considère comme mauvaise foi dans ce délit¹. Dans ce cas d'espèce, il était établi que le Président du Conseil d'Administration, Monsieur Chaslin, avait présenté aux assemblées générales des actionnaires, les 30 juin 1969 et 23 juin 1970, des bilans des exercices 1968 et 1969 qui étaient inexacts.

Les raisons comptables de ces inexactitudes consistaient essentiellement en la majoration frauduleuse d'actif, résultant de ce que certains postes n'avaient pas fait l'objet de provisions. La société GEEP. Industries avait l'Etat comme

¹ CA. Paris, 16 mai 1980, Banque de donnée, jurisdata, n°251.

principal client. Mais cela n'a duré que jusqu'en 1969. A ce moment, la société aurait dû, soit se réduire, soit trouver d'autres marchés. Monsieur Chaslin n'a pas été capable de suivre son activité mais, sans capital propre, il n'a subsisté que par le crédit-bancaire. Pour continuer à bénéficier de celui-ci, et en dépit des nombreuses mises en garde des commissaires aux comptes, il a fait établir des bilans inexacts, en portant à l'actif des créances qui auraient dû être provisionnées. En ne le faisant pas il est parvenu à inverser les résultats comptables faisant apparaître des bénéfices de 26 224 F pour 1968 et 9 094 F pour 1969 alors que le déficit, qui était déjà de 9 millions en 1968 a atteint 31 millions en 1970.

Les éléments constitutifs matériels du délit étaient indubitablement établis : deux bilans inexacts avaient été présentés à deux assemblées générales régulièrement réunies. La mauvaise foi du Président, élément constitutif intentionnel nécessaire a été caractérisée comme étant déterminée par «le souci d'éviter la révélation publique d'une

situation financière obérée puis compromis, en dépit d'une apparente prospérité». La négligence ne suffit pas à consommer le délit. Cette solution a été retenue par la Cour d'Appel de Paris le 16 mai 1980 dans l'hypothèse d'un simple désordre de la comptabilité¹.

En revanche, la question a été posée de savoir si l'existence d'opinions divergentes sur l'emploi d'un procédé d'évaluation de préférence à un autre pouvait exclure la mauvaise foi.

Sur ce point, la jurisprudence a adopté une tendance réaliste: il est certain que l'existence de diverses théories émises sur une même question ne saurait justifier qu'on les choisisse pour fausser le bilan dans un cas précis, mais si des professionnels qualifiés, d'une autorité indiscutable, ont envisagé, pour la solution d'un cas particulier des méthodes différentes, le fait d'avoir adopté l'une de ces solutions plutôt qu'une autre ne saurait être un indice de mauvaise foi². Telle

¹ Cf. CH. PINOTEAU, *op. cit.*, p. 257.

² CA. Paris, 12 janvier 1965, D. 1965, p. 687 ; GP. 1965,1, p. 230.

fut l'argumentation retenue en 1965 par la Cour d'Appel de Paris dans l'affaire «Société de distillerie d'alcools de pommes et de betteraves»¹.

Il est reproché aux prévenus d'avoir présenté à l'assemblée générale des actionnaires un bilan au 31 décembre 1952 comportant sur certains postes des omissions faussant les résultats d'exploitation de l'exercice écoulé. De fait, les administrateurs n'avaient pas constitué au passif une provision pour faire face aux dépenses engagées et non encore réglées ; mais surtout, ils n'avaient pas comptabilisé une créance importante, que possédait leur société sur la régie des alcools à la suite de ventes d'alcool de pommes à cet organisme avant la clôture de l'exercice social. Ces omissions aboutissaient à créer une moins-value des résultats bénéficiaires de l'exercice écoulé de 138 millions anciens francs environ, susceptible d'affecter le montant du dividende à distribuer.

¹ Cass. Crim. 24 janv. 1946, Bull. crim., n°37.

L'expertise comptable avait révélé que la comptabilité de la société n'enregistrait les recettes et dépenses qu'au fur et à mesure de leur encaissement au règlement. Les dirigeants se défendaient en soutenant que «cette pratique constante depuis plusieurs années, était inhérente aux particularités propres à l'industrie des alcools où ce produit une fois sorti des alambics, devient propriété de l'Etat, et où la majeure partie des dépenses intervient en fin d'année, tandis que les recettes n'apparaissent qu'au cours des premiers mois de l'année suivante».

Le Tribunal Correctionnel de la Seine avait rejeté ces arguments et condamné les deux prévenus. La Cour d'Appel de Paris écarte, au contraire, le délit. Elle a déclaré : «si les dirigeants d'une société de distillerie d'alcool de pomme et de betteraves dont les résultats dépendent des conditions climatiques d'une année sur l'autre (qui ne peuvent être justement appréciées qu'à travers plusieurs années successives) ont, sur les conseils de leur organisme syndical, choisi un mode de comptabilisation qui paraît être de coutume

comptable de la profession laquelle a recueilli l'accord de la direction générale des impôts, et s'il n'apparaît pas que ces dirigeants aient choisi ce mode de comptabilité, soit pour dissimuler la situation de leur société, soit pour en tirer un bénéfice personnel, ils ne commettent pas le délit de présentation inexacte du bilan».

La solution est désormais constante : il ne peut y avoir de mauvaise foi dans le cas où les inexactitudes proviennent de méthodes comptables discutables sans qu'il y ait intention de tromperie. D'autre côté, l'appréciation de la mauvaise foi échappe au contrôle de la Cour de Cassation, dès lors que les juges du fond l'ont déduit sans contradiction des faits constatés. La Chambre Criminelle a posé ce principe dans un arrêt du 24 janvier 1946¹.

¹ Cass. Crim. 20 juillet 1977, Bull. crim., n°267, p. 668 ; Crim., 27 nov. 1978, Bull. crim., n°331 ; Crim., 12 janv. 1981, Bull. crim., n°10 ; D., 1981, p. 348, note Cosson ; JCP., 1982, II, 19660, note Guyon ; R. soc., 1981, p. 612, note-Bouloc ; Aix, 23 juin 1994, Droit pénal 1995, n°99.

(§2) Le but recherché ou l'intention de dissimuler la véritable situation de la société:

D'abord, il faut parler sur l'exigence du dol spécial dans la doctrine et la jurisprudence, puis ce qu'il faut entendre par le terme «la véritable situation de la société» venu dans l'article 437-2 incriminé sa dissimulation.

(i) L'exigence du but dans la doctrine et la jurisprudence:

Un but particulier est exigé : il faut que la présentation ou la publication ait été faite «en vue de dissimuler la véritable situation de la société». Certaines décisions relèvent l'existence de ce dol spécial¹. Au terme de l'arrêt du 20 juillet 1977 «le délit de présentation d'un bilan inexact aux actionnaires n'est constitué qu'autant que ladite présentation a été faite sciemment en vue de dissimuler la véritable

¹ Cf. P. DUPONT-DELESTRAINT, op. cit., p. 258 ; Y: GOURVÈNEC-PILLET, op. cit., p. 19 ; Cass. Crim. 24 janv, 1946, Bull. crim., n°37, p. 245.

situation de la société». Il n'est pas nécessaire, en revanche, que le but ait été atteint : le délit est établi même si aucun préjudice n'a été porté à quiconque¹.

Cependant, la doctrine et une partie de la jurisprudence retiennent une autre interprétation, affirmant non seulement que le mobile ou le motif ne trouve pas une application dans ce délit, mais aussi c'est le but ou le dol spécial lui-même qui se présume et n'exige pas la preuve de l'accusation, sur la base que, si des inexactitudes ont été publiées en connaissance de cause, c'est sans doute qu'on ne voulait pas faire connaître la vraie situation de la société, quel que soit le motif auquel on ait obéi². On citera à cet égard, une

¹ Cf. Dans la doctrine, J. LARGUIER, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 318, n°2 ; F. GOUET, M. ROUSSELET, P. ARPAILLANGE et J. PATIN, *Droit pénal spécial*, Sirey, 8me éd. 1972, p. 840 ; M. DELMAS-MARTY, op. cit., p. 316 ; B. LEY, th. Préc., p. 172 ; B. MERCADAL, op. cit., p. 21 ; M. CHAUVIN, op. cit., p. 87 et s.

² Cass. Crim. 18 déc. 1956, Bull. crim., n°678 ; GP. I, 1957, p. 366 ; D. 1957, p. 705, note Dalsace ; JCP. 1957, II, 74834, note Goré, affaire BOSQ.

décision du 18 décembre 1956¹ dans laquelle la Cour de Cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, laquelle avait acquitté des dirigeants qui avaient présenté un bilan inexact en vue de réaliser avec succès une fraude fiscale.

La Chambre Criminelle a affirmé que «attendu que la loi est générale et absolue et qu'elle prohibe la présentation aux actionnaires d'un faux bilan quel que soit le mobile (à tort le mobile selon la cour et le but selon nous) qui ait guidé les auteurs de ce faux bilan, dès lors qu'ils avaient en vue la dissimulation de la véritable situation de la société». Cet arrêt consacre donc la thèse de la mauvaise foi-connaissance, car il est évident, selon la Cour et comme le disait M. Chauvin, qu'on ne saurait sciemment minorer un stock de 50% de sa valeur sans avoir en vue de dissimuler la véritable situation de la société². Dans le même sens, il a été jugé qu'il y avait délit

¹ Cf. M. CHAUVIN, op. cit., p. 89.

² Cass. Crim. 15 mai 1974, Bull. crim., n°177, p. 472, affaire Boutin Barbelin ; Dite la Cour de Cassation «(...) Tombe sous le coup de la

dans le fait, pour un administrateur, de n'avoir pas mentionné dans les écritures des rémunérations occultes en vue de les faire échapper aux incidences fiscales¹. Selon ces arrêts, les prévenus, dès lors qu'ils reconnaissent leur totale mauvaise foi, c'est-à-dire leur parfaite connaissance de l'inexactitude, ils ne peuvent pas exciper de l'absence de dol spécial. Il importe donc peu que la dissimulation ait eu pour but de cacher des erreurs de gestion, des malversations, une situation financière catastrophique ou, parfois à l'inverse, une situation trop florissante...²

loi, la présentation de faux bilans, quels que soient les mobiles qui ont guidé leurs auteurs et, notamment, comme en l'espèce, leur souci d'échapper aux conséquences fiscales du versement des rémunérations occultes, dès lors qu'ils ont su qu'ils dissimulaient la véritable situation de la société».

¹ Cf. En ce sens, M. VERON, op. cit., pp.182-183.

² Cf. A. AMIAUD, La sincérité des bilans et les dispositions fiscales sur l'amortissement des immobilisations, D. 1966, ch. VIII, p. 30 ; Dans l'affaire frères Willot, deux de quatre frères Willot (Antoine et Régis) ont échappé à une condamnation pour le délit de publication ou de présentation de bilan inexacte, au motif qu'un doute au moins, persiste

Toutefois, à notre avis, le dol spécial est un élément indispensable dans ce délit, et nécessite une preuve indépendante de la mauvaise foi où, et comme le relève M. Amiaud, il est un cas de plus en plus fréquent où il n'y a aucune volonté de dissimulation malgré l'établissement de la mauvaise foi du prévenu¹. Par exemple, lorsque des dispositions fiscales conditionnent des allègements fiscaux à un mode de comptabilisation qui, en toute rigueur, au regard du droit des sociétés, est source d'inexactitude, dans cette hypothèse on aboutit à un bilan sciemment inexact, mais sans aucune pensée de dissimulation. En effet les dirigeants dans ce cas n'hésiteraient pas à signaler à leurs actionnaires toutes les inexactitudes. Il en est de même dans l'hypothèse où des administrateurs, connaissant l'inexactitude du bilan, ne cherche pas à dissimuler la situation véritable de la société

sur leur volonté consciente d'avoir cherché à dissimuler la véritable situation de l'entreprise, Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, D., 1975, p. 37, Gaz. Pal. 1974, II, 2886 ; Bull. CNCC, n° 17 mars 1975, p. 58.

¹ Pour une affaire concernant une filiale vietnamienne, Trib. Corr. Paris, 20 nov. 1980, cité par M. DELMAS-MARTY, op. cit., p. 316.

aux actionnaires mais, par exemple, aux autorités locales¹.

Toutefois, on ne peut pas accepter que le dol spécial va être absent dans le cas où les inexactitudes sont connues des actionnaires ou des associés, sur la base que le dol spécial présume l'existence d'une victime, et dans ce dernier cas il n'y a pas cette victime, de telle sorte qu'on ne peut pas dire que les auteurs ont eu «en vue de dissimuler la véritable situation de la société»². En effet, l'article 437-2 n'exige explicitement que la dissimulation ait une victime, et la Cour de cassation, comme il a été apparu de l'arrêt du 18 décembre 1956, ne semble pas prête à faire une distinction entre les cas où les actionnaires ou les associés seraient informés de l'inexactitude et ceux où ils auraient pu être trompés, pour elle, que les actionnaires ou les associés aient pu ou non être abusés est sans importance sur l'existence du délit, étant donné que, selon les règles générales, la

¹ Cf. M. CHAUVIN, *op. cit.*, p. 89 ; F. LEBRUN, *op. cit.*, p. 191.

² Cf. COPPER-ROYER, Du délit de bilan faux, *Rev. Sp. Soc.*, 1936, p. 898, cité par F. LEBRUN, *op. cit.*, p. 193.

connaissance et le consentement de la victime n'ont pas une influence sur la perpétration de l'infraction.

(ii) L'appréciation de la véritable situation de la société:

Deux façons sont présentées pour apprécier la véritable situation de la société l'une globale, l'autre ponctuelle.

L'appréciation globale:

Ce n'est pas, en effet, parce que quelques éléments du patrimoine de la société sont évalués sciemment, à des montants légèrement supérieurs ou inférieurs à la réalité que la véritable situation risque d'être dissimulée. De telle sorte, les bilans dont les chiffres sont, en connaissance de cause, arrondis et qui sont donc entachés d'inexactitudes, ne dissimulent pas la véritable situation de la société. Selon MM. Copper-Royer, l'expression «en vue de dissimuler la véritable situation de la société» comporte la volonté du législateur de n'attribuer un caractère délictuel qu'aux abus extrêmement graves qui, par leur importance, et en quelque sorte par leur poids, transformeraient du tout au tout, l'apparence créée par

le bilan présenté aux actionnaires ou au public¹. La loi, disent-ils, «laisserait donc de côté les inexactitudes peu graves alors même qu'elles seraient volontaires². Dans ce même contexte dansaient MM. Goyet, Rousselet, Arpaillage et Patin, qu'il faut que les inexactitudes, par leur gravité, soient de nature aux yeux de l'auteur de l'acte litigieux, à transformer l'apparente situation de la société. Il est indispensable que les auteurs pensent, à tort ou à raison, que le document publié ou présenté ne reflète pas la véritable situation de société³. Ainsi, lorsque des dirigeants commettent volontairement de petites inexactitudes, nous dirions qu'ils

¹ Cf. Contra, P. DUPONT-DELESTRAINT, *op. cit.*, p. 258 ; CH. PINOTEAU, *Législation pénale en matière économique et financière*, *op. cit.*, p. 256.

² Cf. GOYET, ROUSSELET, ARPAILLANGE, PATIN, *op. cit.*, p. 839.

³ A cet effet, l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés a dégagé la notion de «seuil de signification». Il recommande à ses membres de formuler des réserves sur les comptes sociaux, voire de refuser de certifier la sincérité et la régularité des bilans, lorsque les inexactitudes dépassent un certain seuil, Cf. Huitième recommandation de la série Révision comptable, mai 1976.

procèdent par approximations, ils n'ont pas l'intention de dissimuler la véritable situation de la société¹.

L'appréciation ponctuelle :

La situation de la société, disait M. Lebrun, peut aussi être appréciée selon des critères différents, situation financières, situation économique, mais aussi situation vis-à-vis de certaines catégories de tiers. Tels sont quelques-uns des aspects que révèle tout bilan. Ainsi, un bilan d'une très grande société qui n'aurait pour tout compte faux que ceux noms des administrateurs, est de nature à dissimuler la véritable situation de la société, même si les irrégularités au regard de la santé économique ou financière peuvent paraître tout à fait négligeables².

¹ Cf. F. LEBRUN, op. cit., p. 194.

² Les membres du conseil de surveillance d'une société anonyme à forme directoriale se trouvent dans une situation quelque peu particulière, car ils n'établissent pas le bilan pas plus qu'ils ne le présentent à l'assemblée. Cependant au-delà du rôle de complices, on

C : La punissabilité de des comptes l'infidélité:

(I) Les personnes punissables :

Les auteurs principaux de ce délit sont d'après la loi : le Président, les administrateurs ou les directeurs généraux pour les sociétés anonymes (art.437-2), les gérants des sociétés en commandite par actions (art. 460), les gérants de SARL (art. 425-3), auxquels peuvent s'ajouter le cas échéant les membres du directoire et membres du Conseil de surveillance des sociétés régies par les dispositions des articles 118 à 150 (art. 464)¹. Peut être également poursuivie toute personne

a pu les considérer comme coauteurs selon les circonstances de fait, B. LEY, op. cit., p.161.

¹ Avant 1966, il n'existait aucune disposition permettant de sanctionner les dirigeants défaits. Le juge n'avait d'autre ressource que de recourir au mécanisme de la complicité. Or, une telle démarche suppose l'existence des conditions de la complicité exigées par la loi. Faute des conditions de la complicité criminelle, les dirigeants défaits échappaient à toute peine, Cf. M. DELMAS-MARTY, Les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales, D., 1978, p. 90 ; T. TACHALIM, La détermination des responsables en droit pénal des sociétés, th. Toulouse I, 1992, p. 243 et s. Sur les conditions de la gestion du fait

qui, directement ou par personne interposée a, en fait, exercé la direction, l'administration et la gestion desdites sociétés.

En effet, par la nouvelle loi sur les sociétés commerciales, les dirigeants de fait peuvent également poursuivis comme auteurs de ce délit¹, où, l'article 463 prévoit que «les dispositions du présent chapitre (celui regroupant les infractions concernant les sociétés par actions et notamment le délit de publication ou de présentation de bilan inexact) visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes [...] seront applicables à

dans la jurisprudence, p. 256 et s ; C'était en quelque sorte, comme le disait, M. Lebrun, «une prime à la fraude», Cf. F. LEBRUN, op. cit., p. 238. Ont été cassés les arrêts qui ont tenté de condamner les dirigeants de fait, Crim., 17 janv. 1956, Bull. crim., n°68, p. 119 ; Crim., 4 juin 1958, Bull. crim., n°429 ; Crim., 13 oct. 1960, Bull. crim., n°438, p. 873. En sens opposé, une confirmation d'un arrêt condamnant un dirigeant de fait bénéficiant d'une délégation générale de pouvoir accordée par l'assemblée générale des actionnaires, Crim., 16janv. 1964, D., 1964, p. 194.

¹ Des dispositions similaires existent à l'encontre des gérants de fait de société civile faisant publiquement appel à l'épargne (art. 431).

toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion des dites sociétés sous le couvert ou aux lieu et place de leurs représentants légaux»¹.

En réalité, peu de jugements retiennent la qualification de dirigeant de fait. On signalera tout de même; un arrêt rendu par le Tribunal Correctionnel de Paris le 10 janvier 1980². Le tribunal y considère à juste titre, le chef du service comptable de la société comme un dirigeant de fait, parce qu'il disposait des pouvoirs les plus larges pour faire fonctionner les comptes bancaires, et parce qu'il avait établi les différents comptes sociaux.

Les dirigeants punissables sont ceux qui étaient en fonction le

¹ Trib. Corr. Paris, 10 janvier 1980, Gaz. Pal. I, 1980, p. 712.

² Cf. FOUGERES, La gestion financière, délits relatifs à la comptabilité, op. cit., p.130 ; A. TOUFFAIT et Autres, op. cit., p. 217 ; J. M. ROBERT, op. cit., p. 82 ; P.DUPONT-DELESTRAINT, op. cit. n°376, p. 258 ; H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, op. cit., p. 267 ; Trib. Corr. Seine, 13 juillet 1963, Gaz. Pal. 1963, II, p. 325 ; Confirmé par CA.

Paris, 15 janvier 1964, Gaz. Pal. 1964,1, p. 293.

jour de la présentation ou de la publication du bilan aux actionnaires, même s'ils n'étaient pas en fonction à l'époque où le bilan a été établi¹. Il importe peu qu'ils «n'aient pas participé à la délibération qui a décidé de cette présentation ou à l'assemblée qui a reçu les comptes»². Toutefois, leurs prédécesseurs qui auraient dressé le bilan inexact, mais qui n'étaient plus en fonction lors de sa présentation, pourront être retenus comme complices.

De même, pourront être retenus comme complices dans les conditions de droit commun, tous ceux qui ont provoqué le délit, ou donné des instructions pour le commettre ou qui ont, en connaissance de cause, aidé ou assisté les auteurs de l'infraction : directeurs et employés principaux ou supérieurs de la société, membres du Conseil de surveillance, journalistes, commissaires aux comptes et experts comptables.

¹ Cass. Crim. 20 juillet 1977, Bull. crim., n°267, p. 668, affaire Neurath.

² Cass. Crim. 14 janv. 1980, Bull. crim., n°21 ; D., 1980, IR, p. 459 ; Gaz. Pal. 1980, p.19 ; RSC., 1980, n°10, p. 998.

Ainsi, les directeurs et employés ayant participé à la confection du bilan peuvent être poursuivis pour complicité du délit de présentation de bilan inexact. On peut mentionner ici un arrêt rendu par la Chambre Criminelle le 14 janvier 1980¹. La Cour Suprême relève que «coupable de s'être rendu complice du délit de présentation de bilans inexacts, le directeur administratif d'une société anonyme, chargé de la comptabilité générale, qui avait pris en pleine connaissance de cause, la responsabilité des irrégularités comptables ayant permis l'établissement des bilans inexacts destinés à être présentés aux actionnaires ; et qui s'était prêté, en outre, à la confection d'autres jeux de faux bilans devant être remis, les uns à l'administration fiscale, les autres aux banques».

Le prévenu, en effet, a vainement soutenu que son lien de subordination aurait dû avoir pour effet de le soustraire à sa responsabilité pénale. Cependant, comme nous le savons,

¹ Cf. En ce sens, P. GAUTHIER et B. LAURET, op. cit., p. 481 ; Y. GOURVENCE-PILLET, op. cit., p.26 ; Crim., 28 fév. 1962, Bull. crim., n°11 ; Crim., 22 juin 1976, Bull. crim., n°229 ; D., 1976, IR., p. 258.

l'article 122-2 du Code pénal (art. 64 ancien Code pénal), n'admet comme cause de non imputabilité que la force majeure et la contrainte et nullement l'obéissance que l'employé doit à celui qui l'emploie si cet employé se rend complice des délits commis par son employeur, lorsqu'il l'assiste dans les actes dont il peut apprécier le but et les conséquences coupables¹.

En ce qui concerne les professionnels comptables libéraux, en particulier les commissaires aux comptes. Deux arrêts rendus en 1983 nous permettent de faire le point sur les poursuites pour complicité du délit de présentation des comptes annuels inexacts.

Dans l'affaire jugée par la Cour de cassation, le 3 janvier 1983², la Chambre Criminelle rejette le pourvoi du commissaire aux comptes, décidant que «est à bon condamné

¹ Cass. Crim. 3 janv. 1983, Bull. crim., n°3 ; D., 1983, IR., p. 208 ; JCP., II, 1983, 20069 ; Bull. CNCC., juin 1983, n°50, p. 220, affaire Holtz.

² Cass. Crim. 2 mars 1983, Bull. CNCC., n°54, p. 206.

comme complice du délit de présentation de bilan inexact, dont a été déclarée coupable la dirigeants d'une société anonyme, le commissaire aux comptes à l'encontre duquel les juges du fond déclarent qu'il a, en connaissance de cause, confectionné les bilans qu'il savait inexacts, lesquels furent ultérieurement présentés aux assemblées générales d'actionnaires réunies pour les approuver, les actes positifs retenus contre lui comme générateurs à son égard de complicité punissable étant antérieurs ou concomitants au délit».

De même, dans un arrêt du 2 mars 1983¹, la Chambre Criminelle approuve la condamnation d'un commissaire aux comptes pour complicité de présentation de bilan inexact, celui-ci ayant reconnu par deux fois à l'audience qu'il avait passé des écritures en compensation ayant entraîné la fausseté du bilan, qu'il avait sciemment confirmé des informations mensongères en certifiant la régularité et la

¹ Cass. Crim. 26 mai 1986, Bull. Lefebvre, n°17 ; Bull. des Sociétés, 1986, p. 767.

sincérité du bilan de l'exercice dont il connaissait la fausseté pour avoir participé à son élaboration.

Aussi, la Cour de cassation a retenu la culpabilité pour complicité d'un commissaire aux comptes qui, loin de rester passif, avait conseillé au gérant d'une société d'inscrire au bilan le fonds de commerce pour une valeur dix fois supérieure à celle des années précédentes, et ce malgré l'absence de fonds propres¹. L'intérêt de la décision tient à la minutie avec laquelle les juges du fond et la Cour de cassation ont qualifié la participation de commissaire à la présentation de bilan inexact. Suggérant de surévaluer le fonds, il était naturellement complice par instigation et sans doute par aide et assistance à la fourniture des moyens.

A l'évidence, les tribunaux appliquent en la matière la théorie classique de la complicité par fourniture de moyens et par aide ou assistance, qui exige de prouver les faits constitutifs

¹ CA. Nancy, 13 janv. 1983, Bull. CNCC., n°57 ; Ad. Crim., 14 janv. 1980, précité ; Crim., 21 juin 1978, Bull. crim., n°207, p. 540.

de la complicité et l'intention criminelle, de telle sorte qu'il faut apparaître que l'agent ait eu conscience du fait qu'il favorisait la commission de l'infraction. L'examen de la jurisprudence montre que les juges refusent d'entrer en condamnation dès lors que la participation positive du commissaire aux comptes à la préparation ou à l'exécution du délit n'est pas prouvée : avant de condamner, le juge doit relever que le prévenu a permis en pleine connaissance de cause, l'établissement des bilans inexacts. Très caractéristique à cet égard est l'arrêt rendu le 13 janvier 1983 par la Cour d'appel de Nancy¹.

Dans cette affaire, le commissaire aux comptes est relaxé car la preuve n'est pas apportée qu'il ait participé d'une manière quelconque à la confection des faux bilans.

En l'espèce, le commissaire «s'était toujours défendu d'avoir participé d'une manière quelconque à la réalisation des bilans, il avait d'ailleurs toujours soutenu qu'il ne s'était jamais douté de leur fausseté ; si l'on ne peut que déplorer la

¹ Cf. Y. GOURVENCE-PILLET, op. cit., p. 24.

négligence de celui-ci, rein ne permet d'établir qu'il ait participé d'une manière quelconque à la confection de ces faux bilans, il convient donc de le relaxer de ce chef». Cette décision est d'autant plus remarquable que, dans le même arrêt, la Cour condamne le commissaire aux comptes pour incompatibilité car il a présenté des notes d'honoraires mentionnant «sa participation à différents travaux comptables et fiscaux, et à l'établissement des comptes de résultat et du bilan, formalités des réunions du Conseil d'administration».

Comme indique Mademoiselle Gourvence-Pillet dans son analyse de cet arrêté¹ : «par conséquent la preuve de la complicité ne résulte pas d'un simple manquement, même grave, à la déontologie ou aux diligences requises à un certain moment des professionnels : il faut prouver les faits constitutifs et la volonté de favoriser la commission de

¹ CA. Paris, 18 mai 1971, cité par A. TOUFFAIT et Autres, op. cit., p.476 ; CA. Lyon, 9 oct, 1972, Bull. CNCC., n°9, mars 1973, p. 79 ; TGI., LE Havre, 23 juin 1975, Bull. CNCC., n°20, déc. 1975, p. 447, Gaz. Pal. 1975, II, p. 784 ; R. soc., 1976, p. 150, note Bouloc.

l'infraction principale». «L'arrêt est, du reste, à cet égard bienveillant : le commissaire aux comptes en effet, s'est toujours défendu d'avoir participé d'une manière quelconque à la réalisation des bilans». Or c'est lui-même qui prouve le contraire, puisque ses notes d'honoraires mentionnent notamment : «établissements des comptes de résultat et du bilan».

Il convient de souligner que l'approbation donnée par des commissaires aux comptes à un bilan inexact est susceptible de constituer, indépendamment de toute complicité, les délits prévus et réprimés par l'article 457 de la loi du 24 juillet 1966, soit pour avoir donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société, soit pour n'avoir pas révélé au Procureur de la République les faits délictueux dont ils auraient eu connaissance¹.

Les experts comptables ont fait l'objet de quelques rares décisions. On peut citer ici un arrêt rendu le 4 janvier 1969

¹ Cass. Crim. 4 janv. 1969, Bull. crim., n°8, p. 14.

par la Chambre Criminelle¹. La Cour fait ressortir dans les termes suivants les éléments de la complicité punissable : «Attendu qu'il résulte, tant des énonciations de l'arrêt attaqué que de celles du jugement dont la Cour s'est approprié les motifs non contraires, que B..., expert-comptable, avait mission de contrôler, centraliser et arrêter les comptabilités des sociétés dirigées par T... ; que le bilan présenté et publié de l'année 1963 a été sciemment établi de manière inexacte par B... à l'aide des divers artifices que les premiers juges ont décrits, tout en constatant que ces irrégularités comptables dénotaient la volonté intelligente et déterminée de B... d'exposer des situations ne correspondant nullement à la réalité et de faire ressortir des apparences bénéficiaires trompeuses pour permettre à T... d'obtenir des crédits ; que l'arrêt, pour sa part, a conclu qu'il était certain que B... avait prêté son concours conscient à T... ; «Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui font ressortir à la charge de B... l'ensemble des éléments du délit de complicité de

¹ Dans le même sens, CA. Paris, 30 juin 1983, Gaz. Pal. 1983, p.9.

présentation de bilan inexact, et notamment la mauvaise foi, c'est à bon droit que les juges du fond ont déclaré B... coupable de ce délit...»¹.

¹ Affirmation des arrêts que «l'établissement et la production de faux bilans faisant ressortir frauduleusement des résultats bénéficiaires, constitue une manœuvre frauduleuse caractérisant le délit d'escroquerie», Cass. Crim. 16 mars 1970, Bull. crim., n°107, p. 245 ; Crim. 10 nov. 1971, Bull. crim., n°307, p. 760 ; Crim., 9 août 1989, R. soc., 1990, p. 63, note Bouloc ; Crim., 31 oct. 1981, D., 1981, IR., p. 125 ; «Constituent des manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie, le fait par un directeur de société coopérative agricole de présenter à une banque pour obtenir des prêts, des bilans établis à partir d'une comptabilité falsifiée et qui font ressortir une situation prospère alors qu'en réalité ces bilans, s'ils avaient été sincères, auraient été déficitaires», Crim. 17 déc. 1974, Bull. crim., n°371, p. 944.; D'autres part, la falsification des documents comptables peut être constitutive de faux en écritures de commerce, Crim. 24 avril 1984, D., 27 mars 1986, p. 125, note Cosson ; ou délit de banqueroute en cas de comptabilité fictive ou incomplète ou irrégulière (art. 197-3,4, et 5 de la loi du 25 janvier 1985) ou les infractions prévues par les articles 1742,1743, 1767 et 1772, Crim. 20 juin 1957, Bull. crim., n°515 ; Crim. 3 déc. 1979, Bull. crim., n°343 ; Crim., 24 avr. 1984, D., 27 mars 1986, p.125, note Cosson ; P. GAUTHIER et B. LAURET, op. cit., p.483 ; M.. VERON, op. cil, p. 181 ; A. VIANDIER, op. cit., p. 129.

(II) Les pénalités:

Les pénalités sont rigoureuses : un emprisonnement d'un à cinq ans et une amende de 2 000 à (L. n°77-1468 du 30 décembre 1977, art. 19) 2 500 000 F. ou l'une de ces deux peines seulement. La tentative n'est pas punissable ; seul, l'établissement des comptes infidèles ne constitue qu'une tentative non punissable, mais pourrait être retenu comme manœuvre frauduleuse éventuelle caractérisant le délit d'escroquerie réprimé par l'article 313-1 du code pénal¹.

Au contraire du délit d'abus des biens sociaux, ni la doctrine, ni la jurisprudence ne discutent la durée de trois ans de la prescription. La seule difficulté concernant l'application de la prescription est la fixation du point de départ. Le délit de publication ou de présentations de comptes annuels infidèles est un délit instantané. Le délai de prescription de trois ans commence à courir du jour où le délit est consommé, en

¹ Cass. Crim. 18 mars 1986, Bull. crim., n°110, p. 285 ; R. soc., 1987, p. 85, note Bouloc.

d'autres termes, du jour de la publication du bilan ou de sa mise à la disposition des actionnaires. C'est ce qu'a déclaré la Chambre Criminelle le 18 mars 1986¹: «que la Chambre d'accusation déduit de ces constatations qu'avant même l'assemblée générale du 4 décembre 1980, la partie civile avait pris conscience de l'inexactitude du bilan proposé à l'approbation des actionnaires «sans toutefois savoir avec précision la mesure de cette inexactitude» et que dès lors le délit de présentation de faux bilan, qui est un délit instantané, commis le 4 décembre 1980 était prescrit lors du dépôt de la plainte le 10 février 1984». La grande majorité des décisions vont dans ce sens.

Cependant, il faut signaler un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 12 juin 1984², qui, de son côté, avait adapté la thèse stricte du caractère instantané du délit et refusait de

¹ CA. Paris, 12 juin 1984, Bull. CNCC., n°56, 1984, p. 494, note Pontavice ; Gaz. Pal. 1984, II, p. 587, note Marchi, infirmant, Trib. Corr. Paris, Gaz. Pal. 1-2 février 1984, p. 15.

² Trib. Corr. Paris, 13 juillet 1963, Gaz. Pal. 1963, II, p.325.

retarder le point de départ de la prescription, et qui, par ce jugement, s'est inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la 11eme Chambre du Tribunal Correctionnel de Paris 13 juillet 1963¹. En l'occurrence, la 9^{ème} Chambre a jugé que «la mise à la disposition des actionnaires de la société Sicli, lors de leur assemblée générale, du bilan et des rapports des commissaires aux comptes dans le délai de quinze jours fixé par l'article 139 du décret du 23 mars 1967 constitue «la publication visée par l'article 437-2 de la loi du 24 juillet 1966 et ...a caractérisé la date à laquelle elle est intervenue. Le délit instantané de publication ou présentation de bilan inexact et a ainsi fixé le point de départ de la prescription». Mais, ces deux jugements sont isolées: elles sont les seules à faire courir le point de départ de la prescription du jour de la

¹ Toutefois cet avis trouve la bonne accueil des certains auteurs, Cf. FOUGERES, op. cit., p.136 ; L. CONSTANTIN, op. cit., p.644 ; J. LARGUIER, op. cit., p.315 (ancien) ; M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, op. cit., p.328.

mise à la disposition des actionnaires¹.

Pourtant, certaines juridictions inspirées par une tendance répressive retardent souvent le point de départ de la prescription, comme nous le verrons en matière d'abus de biens sociaux, lorsque l'infraction a été dissimulée, jusqu'au jour où elle a pu être constatée. Les juges de Lyon considèrent que le point de départ de la prescription est le jour où une victime «normalement diligente a eu la possibilité de découvrir l'infraction» et d'ajouter pour justifier leur solution : «l'on ne saurait sans inconvénient en laisser le point de

¹ CA. Lyon, 11 fév. 1966, RSC., 1966, p. 242, note Bouzat ; Gaz. Pal. 1966, I, 197 ; D., 1966, p. 478 ; Dans ce même sens, CA. Bordeaux, 23 mars 1964, JCP., I, 1964, 13648, note Larguier, qui a été affirmée «qu'il est admis par la jurisprudence, pour l'abus de confiance comme pour l'abus de biens sociaux, que le délai de prescription ne commence à courir que du jour où les tiers intéressés et notamment les créanciers, ont constaté les faits délictueux ou du jour du dépôt du bilan et que la même solution doit être adoptée pour la présentation de faux bilans» ; RSC., 1964, p. 618, note Bouzat ; CA. Paris, 12 janv. 1965, D., 1965, p. 687, Gaz. Pal. I, 1965, p. 230.

départ, dans bien des cas, à la discrétion de la victime¹. Les tribunaux justifient ce retard par la clandestinité de ces délits ou par leur nature spéciale sans toutefois préciser en quoi la nature de ces délits est spéciale².

A notre sens, le tardivement du départ de la prescription en matière de publication ou de présentation du bilan inexact, comme il en est en matière d'abus des biens sociaux, au jour où le délit est apparu et a pu être découvert par les victimes est critiquable, et présente plusieurs inconvénients, où la

¹ Par exemple, en matière d'abus des biens sociaux, Crim., 13 janv. 1970, Bull. crim., n°20, p. 45 ; RSC., 1970, p. 657 ; D., 1970, p. 345, note J. M. ROBERT.

² Cf. En ce sens, F. LEBRUN, op. cit., pp. 254-257 ; En effet, la Cour de cassation, comme le disait M. Larguier, se montre plus sévère à l'égard des dirigeants de société fautifs que vis-à-vis des voleurs et des assassins. L'administrateur se trouve placé dans une situation plus défavorable que le voleur qui cache le fruit de son larcin ou que l'assassin qui dissimule le corps de sa victime. L'un et l'autre bénéficient de la prescription indépendamment de la date à laquelle la disparition de l'objet et le décès de la victime ont pu être constatés. En ce sens, J. LARGUIER, note sous Bordeaux, 24 mars 1964, précité.

prescription de l'action publique ayant pour fondement, non pas l'intérêt propre du délinquant, mais une bonne administration de la justice pénale, elle a un caractère général et d'ordre public, où il est apparu, également, que cette solution est en contradiction avec les règles de la prescription consacrées par l'article 8 du Code de procédure pénal, et d'autre part, les difficultés d'appliquer cette solution, où elle serait faire varier la durée de la prescription avec la perspicacité de la victime ou avec la diligence qu'elle a apportée à la recherche de son préjudice.

Ce serait aussi laisser multiplier le point de départ de la prescription dans les cas où les victimes sont nombreuses et ont des qualités diverses. En outre, il n'est pas facile de déterminer avec certitude le moment où l'infraction peut être découverte.

En matière du bilan inexact plus particulièrement, cette solution rendra la date du départ de la prescription dépend des circonstances. Ce sera, par exemple, le changement

d'équipe dirigeante, l'intervention des commissaires aux comptes si eux-mêmes ne sont pas complices, ou d'un expert de minorité, le début d'une procédure de règlement judiciaire ou tout événement à l'occasion duquel, des personnes étrangères à la publication ou à la présentation du bilan inexact auront accès à la comptabilité. Cette chose qui peut aboutir à menuiser les chances d'une constatation de l'infraction, où ces personnes ne s'intéressent guère aux comptes d'un exercice antérieur de plus de trois ans, et en conséquence, ce délit ne pourra jamais être découvert. Il devient en quelque sorte, par sa nature, imprescriptible, tout comme les crimes contre l'humanité¹.

Ces critiques ont été admissibles par la Haute juridiction qui a déclaré dans un arrêt du 9 juillet 1996, et dans un attendu de principe, que «le délit de présentation de comptes annules ne donnant pas une image fidèle se prescrit à compter de leur

¹ Cass. Crim. 9 juillet 1996, Bull. CNCC, n°104, déc. 1996, p. 713, note Ph. Merle. ;

Dr. Soc., 1996, n°214, note Dival ; Dalloz Affaires 1996, p. 1267.

publication, quelle que soit la date à laquelle l'irrégularité a été découverte»¹. En l'espèce, les faits étaient les suivants : le bilan de l'exercice 1987 d'une SARL avait été présenté en mai 1988, alors que la partie civile n'avait déposé plainte que le 2 janvier 1992, au-delà du délai de trois ans prévu par l'article 8 du Code de procédure pénale. La Cour d'appel d'Agen avait estimé que le point de départ de la prescription devait être retardé au jour de la découverte de la pratique frauduleuse révélée par le dépôt de bilan du 31 octobre 1989, ce qui lui permettait de déclarer irrecevable l'exception de prescription soulevée par le prévenu. La Cour de cassation respecte parfaitement, par cette décision, le principe de légalité des délits et des peines, qui énonce, par une formule devenue classique, que «la prescription de l'action publique constitue une exception péremptoire et d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge à tout moment de la

¹ Par exemple, Cass. Crim. 20 mai 1980, Bull. crim., n°156.

procédure»¹ : le délinquant ne peut donc pas renoncer à l'invoquer et, s'il ne l'invoque pas, elle doit être constatée d'office par le juge, même pour la première fois en appel ou, devant la Cour de cassation.

Reste que si la publication ou la présentation de comptes annuels infidèles sont des mensonges affectant la communication des comptes sociaux, elles constituent généralement un prélude à une atteinte directe à l'intégrité du capital par le biais d'une distribution frauduleuse de dividendes, et c'est l'objet de la deuxième Sous-section.

Sous-section II

La distribution des dividendes fictifs

La distribution de dividendes fictifs en l'absence de bénéfices constitue l'un des moyens couramment utilisés par des administrateurs désireux de créer les apparences d'une

¹ Cf. CH. PINOTEAU, Code, op. cit., p.92, n°176 ; Législation, op. cit., p.199.

prospérité qui ne correspond à rien de réel. En effet, la possibilité de distribuer régulièrement une partie des produits de l'exploitation tout en faisant face aux exigences financières de son fonctionnement demeure l'un des indices les plus certains du bon état des affaires sociales¹.

La pratique qui consiste à distribuer des dividendes entre actionnaires en l'absence d'inventaire ou grâce à un inventaire frauduleux est un comportement mensonger car il s'agit dans un premier temps de faire croire que la société a dégagé des bénéfices alors qu'il n'en est rien et ensuite de se répartir des prétendus bénéfices sous forme de dividendes. Ce mensonge est particulièrement grave et facile à expliquer. Grave, comme l'observait M. Voutsis² pour deux raisons.

Tout d'abord, toute répartition de dividendes opérée en

¹ Cf. C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, LGDJ., 1965, p.11.

² Ce mensonge est grave aussi pour les tiers qui pensent traiter avec un contractant dont les activités sont prospères et le patrimoine important, alors que l'inverse est vrai.

l'absence de bénéfices a pour conséquence immédiate d'entamer, dans la mesure des sommes distribuées, le patrimoine social et de priver ainsi abusivement la société d'une partie de ressources destinées à financer ses opérations commerciales et à constituer le gage exclusif de ses créanciers.

D'autre part, si les bénéficiaires de la distribution sont en apparence les actionnaires, en Tait, ceux-ci après avoir touché les dividendes risquent de perdre les sommes qu'ils ont apportées à la caisse sociale lors de la souscription de leurs titres. Loin d'avoir l'esprit éveillé par l'élévation anormale des bénéfices accusés par les écritures sociales, ils n'y voient que le résultat d'une gestion heureuse dans le passé, et le gage de profits intéressants dans l'avenir¹.

Facile à expliquer², d'une part, parce que ménager un crédit factice de la société, permettre aux dirigeants de sociétés de

¹ Cf. C. VOUTSIS, *Ibid* ; Y. GOURVENEK-PILLET, *op. cit.*, p. 30.

² Cf. B. BAKOUA-BATANGOUNA, *op. cit.*, p. 163.

prolonger son existence, faciliter une émission d'actions nouvelles ou d'obligations, dissimuler les résultats déficitaires de leur gestion sont parmi les principaux.

D'autre part, pousse des spéculateurs peu scrupuleux à des répartitions de bénéfices qui ne sont qu'apparents, qu'ils veulent, par exemple, donner aux actions une valeur qui ne correspond pas à la réalité et transmettre, par la suite, celles qui leur appartiennent et qui ne sont pas bloquées comme actions de garantie de la caisse sociale à un prix avantageux, ou, ce qui est plus rare, ils ne visent qu'à bénéficier de distributions rendues impossibles par des bénéfices médiocres ou inexistantes.

Malgré toutes les précautions créées par le législateur (le contrôle exercé sur les dirigeants par l'assemblée générale et par les commissaires aux comptes et le droit à l'information accordé aux actionnaires), il arrive et arrive souvent que des dividendes fictifs soient distribués. En ce cas, le législateur a eu recours au droit pénal parce qu'il n'est pas tolérable de

distribuer en l'absence de bénéfices, de prétendus dividendes prélevés nécessairement sur le capital alors qu'il est essentiel que la société puisse fonctionner avec l'intégralité de ses ressources normales¹.

Créée par une loi du 17 juillet 1856, repris par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, le délit est désormais régi par l'article 437-1 de la loi du 24 juillet 1966. Celui-ci punit «le Président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront sciemment, opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs». Ce texte est étendu aux gérants des sociétés en commandite par actions par l'article 460. Il est identique à l'article 425 al. 2 qui concerne les SARL.

(A) Les éléments constitutifs du délit :

Ce délit, qui a donné lieu à des poursuites assez fréquentes,

¹ Trib. Corr. Paris, 16 mai 1974, D., 1975, p. 37 ; Gaz. Pal. II, 1974, p. 886.

mais qui n'est le plus souvent aujourd'hui qu'un délit de conséquence¹, suppose la réunion d'éléments matériels et d'un élément intentionnel. Nous allons les examiner successivement.

I : Les éléments matériels :

Trois éléments matériels sont exigés :

- l'absence d'inventaire ou l'existence d'inventaire frauduleux ;
- la répartition d'un dividende aux actionnaires ;
- la fictivité de ce dividende.

(a) L'absence d'inventaire ou l'inventaire frauduleux :

Le délit est caractérisé par une distribution de dividendes opérée soit en l'absence d'inventaire, soit au vu d'un inventaire frauduleux.

¹ Cass. Crim. 11 juin 1925, Gaz. Pal. II, 1925, p. 322.

(§1) Absence d'inventaire :

Dans le langage comptable, le mot inventaire désigne l'état descriptif dressé en fin de chaque exercice de tous les éléments d'actif et de passif du patrimoine (art. 8, Code de commerce).

L'absence totale d'inventaire se présente rarement en pratique, d'autant que pour l'application de l'article 437-1, la jurisprudence assimile à l'inventaire le bilan qui en est le résumé¹. Par conséquent, l'absence d'inventaire ne pourra être poursuivie pénalement, dès lors qu'un bilan a été dressé.

Dès 1883, la Chambre Criminelle a déclaré : «par l'expression d'inventaire, l'article 45 de la loi de 1867 ne désigne point un acte spécial d'une forme sacramentelle et déterminée, mais bien tout compte rendu, tout état de situation, soit écrit, soit verbal au moyen duquel on peut

¹ CA. Paris, 19 mars 1883, R. soc., 1883, p. 189, confirmé par Crim., 23 juin 1883, D.,

1883,1, p. 425 ; Ad. CA. Paris, 2 déc. 1936, J. soc., 1937, p. 659.

surprendre le vote d'une assemblée d'actionnaires en lui présentant sous un faux jour, les ressources et les opérations de la société»¹.

Autrement dit, tout été suffisamment complet et détaillé pour permettre aux actionnaires de connaître la situation de l'actif et du passif social est un inventaire à condition qu'il ne soit pas entaché d'erreurs grossières².

Si l'absence d'inventaire demeure une hypothèse très théorique de nos jours, les inventaires ou bilans frauduleux sont eux plus fréquents. Cette considération nous conduit à préciser la notion d'inventaire frauduleux.

(§2) Inventaire frauduleux :

Le délit se commet rarement par l'artifice simpliste du défaut total d'inventaire. Les dirigeants enfreignent la loi sous une forme plus «raffinée». Un bilan est bien établi, mais il est

¹ CA. Lyon, 12 mars 1886, D., 1886,11, p. 136.

² Cass. Crim. 17 juillet 1885, D., 1886, I, p.273.

façonné d'une manière trompeuse pour permettre la distribution de dividendes alors que la réalité ne l'autoriserait pas.

En exigeant que l'inventaire soit frauduleux, la loi veut faire ressortir la nécessité d'un élément intentionnel et des inexactitudes matérielles. Mais ici les inexactitudes ont un caractère particulier : elles ne doivent pas être appréciées sous le même angle que les inexactitudes constitutives du délit de présentation des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle.

Tandis que, sous le rapport de cette dernière infraction, toute inexactitude peut être relevée, dès lors qu'elle est de nature à induire le public en erreur sur la véritable situation de la société, même si elle ne tend pas à améliorer l'actif par rapport au passif, ici l'inexactitude est destinée à faire apparaître un bénéfice qui n'existe pas, ou du moins supérieur à celui réalisé.

Les juges du fait apprécient, souverainement le caractère

frauduleux de l'inventaire et peuvent recourir à tous les modes de preuve. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens¹.

La jurisprudence donne un certain nombre d'exemples de bilans considérés comme frauduleux au sens de la loi pénale. Nous nous proposons ici d'indiquer seulement les principales fraudes utilisées en vue de fausser le bilan et de faire apparaître les bénéfices irréels nécessaires à la distribution envisagée.

Il convient toutefois de souligner combien la matière se trouve simplifiée en raison des interventions répétées du législateur pour rendre nécessaire les amortissements et les provisions et la définir selon les principes retenus par le plan comptable général².

Au regard du délit, l'inventaire frauduleux est celui qui fait apparaître un bénéfice fictif, ce qui suppose soit une

¹ Cf. Décret du 29 novembre 1983, art. 8 al. 1 et 2.

² Cass. Crim. 10 nov. 1942, Bull. crim., n°108.

majoration des valeurs actives soit une minoration des valeurs passives. La majoration d'inventaire, en fait, est le procédé le plus suivi.

Les hypothèses dans lesquelles il entraîne la fictivité du dividende sont multiples.

Il y aurait ainsi augmentation fictive de l'actif disponible, si l'on surévaluait des marchandises ou des valeurs de portefeuilles¹. De même, la bilan serait mensonger si des créances irrécouvrables ou litigieuses étaient maintenues à l'actif pour leur valeur nominale². D'autres exemples de simulation d'actif sont fournis : par le fait d'évaluer des immeubles sujets à dépérissement pour leur prix de revient sans amortissement ; par l'incorporation dans des postes d'actif de frais généraux qui auraient dû être compris dans les charges de l'année ; par l'inscription à l'actif de gains

¹ Cass. Crim. 11 juin 1930, Bull. crim., n°198.

² Cf. Y. GOURVENEC-PILLET, op. cit., p. 35.

escomptés mais non encore réalisée¹.

Inversement, toute dissimulation de passif rend le bilan inexact. Le plus souvent, il s'agit de l'omission pure et simple d'une dette, sans qu'on puisse se retrancher derrière le caractère simplement éventuel de la dette omise. C'est ainsi que la jurisprudence a considéré comme une minoration frauduleuse l'omission volontaire d'une créance au passif du bilan².

(b) La répartition des dividendes :

Il est nécessaire en second lieu, qu'un dividende ait été réparti entre les actionnaires. A défaut, le délit n'est pas caractérisé, la tentative n'étant d'ailleurs pas punissable. Il ne peut être fait application, le cas échéant, que du délit de présentation de faux bilan si les autres éléments de ce dernier délit se trouvent réunis. Il est donc important de savoir dans

¹ Cass. Crim. 17 juin 1942, JCP., II, 1942, 2120, affaire Moreau.

² Cf. M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 330 ; P. GAUTHIER et B. LAURET, *op. cit.*, p. 486.

quels cas on doit considérer qu'il y a répartition de dividendes.

(§1) La distribution de dividendes selon la jurisprudence:

Le délit est communément dénommé «distribution de dividendes fictifs», mais le texte légal emploie le terme «répartition». Alors que le fait de distribution impliquerait la remise effective des fonds aux actionnaires, la répartition est réalisée dès que les dividendes ont été mis à la disposition des actionnaires, dans des conditions telles que ceux-ci ont acquis un «droit privatif» présentant un caractère «ferme et non précaire» leur conférant ainsi un droit de créance sur la société¹.

C'est au moment où ce droit est ouvert au profit des actionnaires que le délit est réalisé et consommé. Il est ainsi, le plus souvent, au jour où en exécution de la décision de

¹ CA. Lyon, 23 fév. 1984, D., 1985, p. 127, affaire Delaroche, note Croze et Reinhard.

l'assemblée générale de répartir des bénéfices, le conseil d'administration ordonne la mise à disposition des actionnaires aux guichets de la société ou de telle banque. Ce peut être également le jour de la décision de l'assemblée générale si elle vote elle-même les modalités de mise en paiement des dividendes.

A partir de cette décision, «les actionnaires acquièrent un droit de créance sur la société égal au montant de leur part de dividende : de revenu personnel propre à chaque actionnaire¹.

La seule décision de l'assemblée générale prise sur proposition du conseil d'administration, de répartir des bénéfices ne suffirait pas à constituer le délit au cas où, par exemple, après le vote autorisant la répartition, les administrateurs se seraient abstenus constatant des irrégularités, de mettre en exécution la décision de l'assemblée.

¹ Trib. Corr. Seine, 20 déc. 1933, Gaz. Pal. 1934,1, p. 331.

Il apparaît ainsi que les administrateurs bénéficient d'une faculté de repentir d'autant plus justifiée qu'ils seront seuls sanctionnés s'ils commettent le délit de répartition de dividendes fictifs. La jurisprudence est fixée en ce sens depuis un arrêt du Tribunal Correctionnel de la Seine rendu le 20 décembre 1933¹.

Observons, enfin, que la mise à disposition peut avoir lieu sous une forme quelconque. Le plus généralement, les dividendes sont versés en espèces, mais il arrive que la société procède différemment. C'est ainsi que la remise à un actionnaire d'obligations en paiement du dividende qui lui revient, la compensation du montant de ce dividende avec une dette de l'actionnaire, et bien entendu, le virement du dividende à un compte de l'actionnaire caractérise la distribution².

¹ Cf. Y. GOURVENEK-PILLET, *op. cit.*, p. 37.

² Décret du 30 octobre 1948 prohibant la distribution d'acomptes sur dividendes sauf dérogation spéciale.

(§2) La distribution d'acomptes sur dividendes :

Dans certaines sociétés, il est d'usage de verser un acompte sur dividendes en cours d'année. Après une période d'interdiction¹, la loi autorise à nouveau le versement d'acomptes qu'elle soumet à des exigences strictes.

Aux termes de l'article 347-2, lorsqu'un bilan, établi au cours ou à la fin de l'exercice et certifié par un commissaire aux comptes, fait apparaître que la société depuis la clôture de l'exercice précédent, après constitution des amortissements et provisions nécessaires et déduction faite, s'il y lieu, des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, a réalisé un bénéfice, il peut être distribué des acomptes sur dividendes avant l'approbation des comptes de l'exercice.

Ces conditions satisfaites, un acompte peut être distribué par le conseil d'administration, avant même l'approbation des comptes de l'exercice.

¹ Cf. Y. GOURVENEK-PILLET, op. cit., p. 39.

(c) La distribution de dividendes en actions :

Depuis 1983, la loi du 24 juillet 1966 modifiée prévoit la faculté de proposer aux actionnaires de leur verser les dividendes sous forme d'actions (art. 351). Le choix est alors laissé à chaque actionnaire. Ceux qui acceptent reçoivent des actions à hauteur du dividende décidé par l'assemblée, en conséquence, le capital est augmenté en proportion des actions ainsi émises.

(§1) La fictivité des dividendes distribués :

La loi du 24 juillet 1966 distingue la distribution des bénéfices de la distribution des réserves.

(i) La distribution des bénéfices :

En application des règles définies aux articles 9 et 15 du Code de commerce, le bénéfice est la différence entre les produits (pratiquement le chiffre d'affaires) et les charges «parce qu'il est le résultat du fonctionnement de l'outil de production, le chiffre d'affaire constitue le revenu brut de

l'entreprise : le bénéfice est donc le revenu net. Mais une fois réalisé, ce revenu net de l'entreprise doit être affecté, soit il est conservé dans le patrimoine de l'entreprise sous forme de réserves ou de reports à nouveau, soit il est distribué aux associés. Le dividende est la rémunération de la qualité d'associé»¹.

La loi de 1966 s'est efforcée de définir la notion de bénéfice distribuable.

Aux termes de l'article 346-1, il s'agit du bénéfice net de l'exercice, diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi (réserve légale, réserve spéciale de plus-value à long terme...) ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire.

La notion de dividendes fictifs est définie par l'article 347 : «sauf l'hypothèse d'acomptes sur dividendes, un dividende ne peut être versé qu'à la condition que l'assemblée générale

¹ Cass. Crim. 22 janv. 1937, D., 1937, I, p. 71 ; D., 1938, I, p. 293 ; Gaz. Pal. 1937, I, p.594.

annuelle, après approbation des comptes de l'exercice écoulé, comptes correctement établis, ait constaté l'existence de sommes distribuables et ait déterminé la part attribuée aux associés sous forme de dividendes».

Le législateur précise expressément que tout dividende distribué en violation de ces dispositions est un dividende fictif.

(ii) La distribution des réserves :

Avant l'adoption de la loi de 1966, la question s'était posée de savoir si l'existence de réserves permettait de justifier la distribution de dividendes. La Chambre Criminelle avait rendu une série d'arrêts de principe.

En 1966, le législateur a consacré ses thèses pour partie.

Quant aux dividendes prélevés sur les réserves, il faut distinguer suivant la nature de la réserve :

La réserve légale:

L'article 345 a rendu obligatoire la constitution d'une réserve légale par prélèvement d'un vingtième au moins des bénéfices nets de l'exercice, diminués, le cas échéant, des pertes antérieures.

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le dixième du capital.

Cette réserve est un complément capital et constitue de ce fait, au même titre que le capital proprement dit, le gage des créanciers : tout dividende qui serait en tout ou en partie, prélevé sur les sommes qui doivent former ce fonds de réserve, est un dividende fictif puisque prélevé sur un bénéfice non disponible.

Les réserves libres:

Une société peut avoir des réserves libres constituées par les bénéfices des exercices antérieurs non distribués. Ces réserves ne font pas partie du capital.

Sous le régime de la loi du 24 juillet 1867, des controverses s'étaient instituées sur le point de savoir si les dirigeants d'une société, en l'absence de bénéfices, pouvaient distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves disponibles.

Les opinions majoritaires exprimées à ce sujet estimaient qu'une distribution de dividendes réalisée en l'absence de bénéfices effectifs à la fin d'un exercice déterminé, n'était pas fictive dès l'instant où les dividendes pouvaient s'imputer sur des réserves constituées de bénéfices antérieurs accumulés; une telle distribution ne portant aucune atteinte au capital social.

Cette manière de voir s'est trouvée remise en cause par la Chambre Criminelle. La plus ancienne et la plus connue de ces décisions est celle rendue le 22 janvier 1937 dans l'affaire Léonard¹.

Les faits de l'espèce étaient les suivants : la société avait

¹ Bull. crim., 1943, n°108, p. 189 ; JCP., 1943, II, n°2332, note Bastion.

établi, pour l'exercice 1931-1932, un bilan qui faisait apparaître un bénéfice net de plus de cinq millions. Mais dans le bilan, on avait fait figurer à l'actif deux créances formant un total de plus de 15 millions dont la réalisation était incertaine. Ces créances n'auraient donc pas dû être inscrites pour leur valeur nominale. Néanmoins, l'assemblée générale avait décidé, au vu du bilan, la distribution d'un dividende. L'administrateur délégué de la société anonyme, Léonard, était poursuivi du chef de distribution de dividendes fictifs.

Celui-ci se défendait en disant que, même si les résultats de l'exercice n'autorisaient pas la distribution d'un dividende, cette distribution n'était point cependant constitutive du délit, le bilan accusant l'existence de réserves extraordinaires, non grevées d'affectation spéciale, d'un montant supérieur au dividende distribué, réserves dont rassemblée générale eût été en droit d'ordonner la répartition entre les actionnaires.

Léonard a cependant été condamné par la Cour d'appel de Douai. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en énonçant

«il y a distribution de dividendes fictifs lorsque le dividende distribué était représenté à l'assemblée générale comme étant prélevé sur les bénéfices nets de l'exercice alors que, en réalité, l'exercice avait été clôturé sans bénéfice et que le dividende avait été prélevé sur les réserves extraordinaires...».

«Léonard n'a pas été autorisé par l'assemblée générale à effectuer un prélèvement sur réserves ; elle a décidé non une répartition de réserves, mais la mise en distribution des bénéfices afférents à l'exercice écoulé, et tels que les faisait apparaître le bilan établi par Léonard, et celui-ci agi de mauvaise foi».

Il ressort de cet arrêt que la haute juridiction tient pour licite la distribution des réserves à condition qu'elle soit effectuée au grand jour, avec l'autorisation de l'assemblée générale.

Après avoir paru marquer une hésitation, la Chambre Criminelle avait confirmé cette solution¹ dans les termes

¹ Cass. Crim. 5 mai 1949, D., 1949,1, n°104.

suivants : «...qu'ils ont ainsi permis la distribution d'un dividende fictif aux actionnaires alors qu'ils connaissaient la situation obérée de la trésorerie et que l'assemblée générale n'avait autorisé aucun prélèvement sur les réserves...».

Ayant eu à se prononcer à nouveau sur cette question, la Cour avait constamment réaffirmé sa jurisprudence antérieure¹.

L'article 346-2 de la loi de 1966 a repris la thèse jurisprudentielle ; il dispose: «en plus du bénéfice distribuable ou à son défaut, l'assemblée générale peut décider la mise en distribution des sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition» ; en ce cas, la décision indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués par priorité sur le bénéfice distribuable.

¹ Bien souvent, ces pratiques sont constitutives du délit de présentation de comptes annuels ne donnant pas image fidèle.

Les réserves occultes:

Ce sont des réserves constituées sur les bénéfices, comme les réserves libres, mais n'apparaissant pas au bilan¹.

Elles proviennent soit de la suppression ou la non-inscription dans les postes de l'actif figurant le patrimoine social se trouve diminué d'autant aux yeux passifs de postes censés représenter des pertes ou des charges, contrairement à la réalité, ce qui aboutit au même résultat.

La Cour de cassation a admis la distribution des réserves occultes portant sur un bénéfice existant réellement mais non apparent parce qu'elle ne portait pas atteinte au capital et que le bénéfice n'était pas fictif².

Cette solution ne paraît pas pouvoir être conservée sous l'empire de la loi de 1966 : «la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves n'est possible que si

¹ Cass. Crim. 17juin 1942, JCP., 1943, II, n°2120.

² Trib. Corr. Paris, 6fév. 1976, Bull. NCC., sept. 1976, p. 289, n°2, affaire Saint-Frères, Bon Marché.

l'assemblée générale indique expressément les postes sur lesquels les prélèvements effectués (art. 246-2), «et tout prélèvement effectué en violation de cette règle constitue un dividende fictif (art. 347-3)».

Peu de décisions ont été rendues depuis l'application de la loi de 1966 ; parmi celles-ci, on citera un jugement rendu par le Tribunal Correctionnel de Paris le 6 février 1976¹.

Le tribunal retient l'irrégularité volontaire de la détermination du bénéfice distribuable à la suite de l'insuffisance des provisions, de la majoration des montants des travaux et de la réduction artificielle des frais de gestion et des loyers à payer.

On signalera également un autre arrêt du Tribunal Correctionnel de Paris, rendu lui le 10 janvier 1980². Dans cette affaire, les juges correctionnels ont estimé le délit de distribution de dividendes fictifs surabondamment établi

¹ Trib. Corr. Paris, 10 janv. 1980, Gaz. Pal. II, 1980, p. 712 ; R. soc., 1981, p. 142, note Bouloc.

² CA. Douai, 18 avril 1929, J. soc., 1931, p. 284.

puisque sur le vu des comptes sociaux inexacts faisant apparaître des bénéfices et non des pertes, des dividendes avaient été répartis.

(II) L'élément moral :

L'article 437-1 vise ceux qui «auront sciemment opéré entre les actionnaires». Le terme «sciemment» marque bien le caractère intentionnel du délit. Il en découle que le délit peut n'être constitué qu'à l'égard de certains administrateurs ou gérants ou même vis-à-vis d'un seul d'entre eux. Il n'existe pas, en l'espèce, de responsabilité pénale collective et ce, en vertu du principe de la personnalité des peines. La distribution ne peut, en tant qu'acte délictueux être considérée comme le fait collectif et impersonnel de tout le conseil d'administration¹.

Mais il faut savoir si la simple connaissance par le prévenu de la véritable situation de la société, de l'inexactitude du bilan et de la fictivité des dividendes est s'il faut un mobile frauduleux.

¹ Cass. Crim. 31 mars 1933, Gaz. Pal. 1933,1, p.973.

Le silence de la loi de 1867 avait conduit la doctrine à des solutions divergentes. La jurisprudence était, au contraire, très nette. Le délit de distribution de dividendes fictifs suppose chez son auteur l'existence d'une intention frauduleuse. Cette intention existe dès lors que les prévenus ont eu connaissance du caractère fictif des dividendes au résultat d'un inventaire inexact ou de l'absence d'inventaire¹.

C'est cette solution qui a été retenue par la loi de 1966, puisqu'elle indique que la distribution doit avoir lieu sciemment, c'est-à-dire en connaissance de cause. La jurisprudence édictée en cette matière conserve donc toute sa valeur.

Il s'ensuit que l'ignorance ou la négligence des administrateurs ne justifient pas qu'ils soient reconnus coupables de distribution de dividende fictif.

Conformément au droit commun, la mauvaise foi ne se présume pas ; il appartient au Ministère public de la

¹ Cass. Crim. 22janv. 1937, D., I, 1937, p. 71.

démontrer. C'est aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence de cet élément¹.

En pratique, les juges raisonnent le plus souvent à partir des données de fait pour en induire par présomption la mauvaise foi.

Il n'est pas douteux que la qualité de prévenus constitue un élément d'appréciation extrêmement sérieux.

Les prévenus étant en principe les gérants administrateurs ou les membres du directoire, ils sont très facilement convaincus d'avoir eu l'intention de commettre le délit, car par leur fonctions, ils ont dressé le bilan ou l'ont en tout cas examiné et approuvé préalablement au vote de l'assemblée générale.

On ne va pas toutefois jusqu'à prétendre que les dirigeants sociaux sont présumés de mauvaise foi et à renverser ainsi la charge de la preuve. En revanche, on doit prendre en compte le fait que souvent la direction d'une société se trouve

¹ Trib. Corr. Seine, 26 mai 1890, R. soc., 1890, p. 323.

concentrée dans quelques mains et que les autres administrateurs jouent un rôle quasi nul.

Un autre facteur important réside dans la nature et le volume des inexactitudes. Certains fraudes, peu apparentes, peuvent avoir échappées à des administrateurs non avertis ; par exemple, lorsque les divers éléments du bilan sont disposés de telle manière que, même des actionnaires vigilants et expérimentés ne peuvent démêler la vérité avec ces seuls éléments¹.

En sens inverse, des falsifications sont si évidentes qu'elles excluent la possibilité d'admettre que les prévenus aient pu les commettre de bonne foi².

Il n'est pas nécessaire que l'administrateur ait connu toutes les fraudes par le détail : il est de mauvaise foi dès lors qu'il n'a pu se faire illusion sur la situation de la société et la

¹ Cass. Crim. 18 janv. 1894, D., 1894,1, p. 256.

² CA. Paris, 24 juin 1885, J. soc., 1890, p. 209.

réalité du bénéfice affirmé par le bilan¹.

(B) La punissabilité de la fictivité des dividendes :

I : Les personnes punissables :

Quant aux auteurs principaux de T infraction, l'incrimination désigne pour les sociétés anonymes le Président, les administrateurs ou les directeurs généraux en fonctions, non point au jour de la confection du bilan ou de son approbation, mais au moment où le dividende a été distribué, puisque c'est à ce moment que le délit s'accomplit.

Dans les SARL, et les sociétés en commandite par actions, le délit concerne les gérants (art. 425 et 460).

En outre, dans toutes les sociétés visées ci-dessus, les dirigeants de fait encourent la même responsabilité pénale que les dirigeants de fait (art. 431 pour les SARL., art. 463 pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite

¹ Trib. de Commerce, Paris, 10 janv. 1980, Gaz. Pal. 11, 1980, p. 712.

par actions)¹.

Bien que toutes ces personnes soient passibles de sanctions, nous ne devons pas perdre de vue la règle de la personnalité des peines.

Cela conduit notamment à exonérer de la responsabilité pénale, les prévenus qui n'ont pas participé effectivement à la confection du bilan inexact, parce qu'ils n'étaient pas en mesure d'exercer utilement un contrôle «en raison du comportement du Président du conseil d'administration qui exerçait en fait une sorte de dictature »².

De même, sont exonérés assez fréquemment les prévenus entrés en fonction postérieurement à la confection du bilan, mais antérieurement à la mise des dividendes à la disposition des actionnaires.

Le fait qu'ils n'aient pas eux-mêmes participés à la

¹ Cass. Crim. 30 mai 1930, R. soc., 1930, p. 26.

² Trib. Corr. Seine, 4 juin 1923, J. soc., 1923, p. 509 ; D., 1924, II, p. 41.

confection du bilan, leur permet d'exciper dans une certaine mesure de leur bonne foi.

Enfin, ne peuvent être retenus comme principaux auteurs, les administrateurs ayant concouru à la confection du bilan mais ayant démissionné avant la mise en distribution des dividendes, à moins qu'ils ne puissent être retenus comme complices.

Par contre, il n'y a pas à distinguer suivant que les administrateurs ont ou non assisté à la délibération qui a décidé de rendre publique l'annonce de la mise en distribution, du moment qu'ils étaient au courant des affaires de la société et n'en avaient pas moins laissé décider, commencer et continuer la distribution du dividende¹.

Pour ce qui est de complices, l'incrimination peut à ce titre être étendue à tous censés, étrangers ou non à la société, qui, en connaissance de cause, ont concouru à préparer, faciliter ou perpétrer le délit.

¹ CA. Paris, 18 juillet 1938, Gaz. Pal. II, 1938, p. 194.

Peuvent être poursuivis comme complices les directeurs de services, ou employés supérieurs comme le chef comptable, qui ont fourni aux dirigeants de fausses indications comptables pour la confection du bilan, même s'ils n'ont joué aucun rôle dans la distribution du dividende, dès lors qu'ils ont su que le bilan devait servir à cette distribution¹.

Le commissaire aux comptes qui a sciemment certifié un bilan inexact, ou qui a consigné dans son rapport à l'assemblée générale des informations mensongères sur la situation de la société alors qu'il en connaissait les difficultés financières, peut-être, dans les mêmes conditions, retenu comme complice².

II : Les pénalités:

Le délit de distribution de dividendes fictifs qui, sous le régime

¹ CA. Paris, 12 juillet 1979, Jurisdata, n°305.

(1) د/ وائل أحمد علام - التنظيم القانوني لأعمال الإغاثة الإنسانية في النزاعات المسلحة - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - تصدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات - العدد 52 لسنة 26 ص444.

de la loi antérieure, était punie par les peines de l'escroquerie (art. 405 du Code pénal), est désormais sanctionnée d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 2 000 à 40 000 F. ou de l'une de ces deux peines seulement. Les circonstances atténuantes et le sursis sont applicables.

La prescription est de trois ans : elle part du jour où le dividende est mis à la disposition de l'actionnaire, sans que soit prise en compte la perception matérielle du dividende par l'actionnaire.

On peut se demander si la prescription ne part pas seulement, comme en matière d'abus de biens sociaux, du jour où le fait délictueux a pu être constaté, s'il a été dissimulé.

Conclusion

Depuis les années soixante-dix du siècle dernier, l'Égypte a suivi une politique économique basée sur l'ouverture et l'économie de marché, puis a poursuivi une politique de privatisation au milieu des années 1980, ce qui a nécessité

de se demander si le droit pénal peut jouer un rôle protecteur dans ce type d'économie.

Si l'on regarde le droit comparé, en particulier la législation française, on remarquera qu'il existe un puissant arsenal pénal à cet égard, appelé droit pénal des sociétés.

À travers cet arsenal de 160 articles punitifs, le législateur a tenté d'élaborer une politique pénale et pénale dissuasive qui assurerait une bonne et honnête gestion aux actionnaires et aux argents qu'ils ont contribué, et pour compenser l'absence du contre-pouvoir dont les actionnaires auraient dû bénéficier à travers les assemblées générales des sociétés.

Malgré la prévalence des discours sur une politique de dépenalisation concernant cette section pénale de la loi sur les sociétés de 1966, le législateur adhère toujours à cette solution, notamment en ce qui concerne les délits liés au mensonge, qui nous avons traité lors de cette recherche, soit que concernent la consistance du capital social, ou le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature, ou relatifs à la

gestion du capital social, tels que la présentation ou la publication des comptes annuels infidèles, et la distribution des dividendes fictifs.

Nous espérons que le législateur égyptien adopte la politique de la sévérité pénale à l'égard de ces délits, afin de faire face aux schémas de déviation financière concernant la formation et la gestion des sociétés commerciales, bénéficiant des textes législatifs français et de leurs applications judiciaires, dont certains que nous avons examinés dans cette recherche, afin de servir le mouvement législatif égyptien croissant depuis des années, à travers lesquels l'économie égyptienne avait besoin de protection juridique pour atteindre un développement efficace et des investissements nationaux et étrangers gérés de manière transparente et fidèle.

La bibliographie

- S. ACHTARI, Les délits relatifs à la constitution et à la gestion du capital social, étude de droit français, th. Lausanne, 1977.

- B. BAKOUA–BATANGOUNA, Le mensonge en droit pénal des affaires, th. Rennes I, 1989.
- M. CHAUVIN, L'élément comptable dans le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1963.
- Comptabilité et droit pénal, sous la direction M. Delhomme et Y. Muller, éd. Litec, 2009.
- Conseil Supérieur de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés, Comptabilité et droit pénal des affaires, travaux du 34eme Congrès de l'Ordre des experts comptables, Paris 1979.
- L. CONSTANTIN, Droit pénal des sociétés par actions, PUF. 1968.
- V. COURCELL–LABROUSSE et Autres, La responsabilité pénale des dirigeants, First, 1996.
- M. DELMAS–MARTY, Droit pénal des affaires, 3eme éd. PUF. 1990.

- M. DELMAS–MARTY, Les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales, D., 1978, p. 90
- J. DEPREZ, L'élément intentionnel dans les délits relatifs au bilan, in, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p. 145
- C. DUCOULOUX –FAVARD, Droit pénal des affaires, éd. Masson, 1987.
- P. DUPONT–DELESTRAINT, Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2eme éd. Dalloz, 1980.
- FOUGERES, Délits relatifs à la comptabilité, JCP., fasc. 1474, p.1.
- E. GARÇON, Code pénal annoté, Sirey, T. I, 1901
- P. GAUTHIER et B. LAURET, Droit pénal des affaires, 6eme éd. Economica, 1996.
- C. GAVALDA, Les délits concernant les fausses déclarations et majorations frauduleuses d'apports, in, le droit

pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p.59.

- G. GIUDICELLI-DELAGE, Droit pénal des affaires, Mémentos Dalloz, 3eme éd. 1996.
- F. GORE, La responsabilité des dirigeants d'entreprise dans l'établissement des comptes, patronat, R. des entreprises, le conseil national du patronat français, n°362, sept. 1975, p. 17.
- F. GOUET, M. ROUSSELET, P. ARPAILLANGE et J. PATIN,– Droit pénal spécial, Sirey, 8me éd. 1972.
- Y. GOURVENCE-PILLET, Les infractions comptables imputables aux dirigeants sociaux, Mémoire DEA, Nantes, 1989–1990
- Y. GUYON, Note sous Cass. Crim. 12 avril 1976, JCP. 1977, II, 18523.
- W. JANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2eme éd. 1996.

- J. LACOSTE, Les commissaires de sociétés dans l'affaire Agache–Willot, JCP. 1975, éd. CI, 11855.
- J. LARGUIER, Droit pénal des affaires, éd. Armand Colin, 1992.
- J. LARGUIER, Mauvaise foi et faux bilan, in Mélanges Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation, étude de droit commercial, Dalloz, 1961, p. 293
- H. LAUNAIS et L. ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Dalloz, 1964.
- H. LAUNAIS, Y. DE LA VILLEGUERIN et L. ACCARIAS, Droit pénal financier, T. I, Dalloz, 1947.
- F. LEBRUN, Le délit de publication ou de présentation de bilan inexact, th. Paris II, 1982.
- B. LEY, La responsabilité pénale des commissaires aux comptes, th. Paris II, 1977.
- L'ouvrage collectif de l'ordre des experts comptables et

des comptables agréés et de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes : le commissariat aux apports et les méthodes d'évaluation, Paris, 1974.

- B. MERCADAL, Recherches sur l'intention en droit pénal, RSC., 1967, p. 20.
- R. MERLE et A. VITU, Traite de droit criminel, Droit pénal spécial, par A. Vitu, éd. Cujas, 1982.
- M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J. M. ROBERT, Droit pénal général et la législation pénale appliquée aux affaires, 6eme éd. PUF. 1979.
- Ch. PINOTEAU, Code des sociétés, LGDJ. 1969.
- Ch. PINOTEAU, Les risques de la gestion des entreprises, préface Cl. Lussan, LGDJ., 1973
- G. RIPERT, Le déclin du droit, LGDJ., 1949.
- G. RIPERT, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1968.

- J. M. ROBERT, Réflexions sur le délit de majoration frauduleuse d'apport en nature, D. 1974, p. 97
- J. M. ROBERT, Le droit pénal des affaires, Que sais-je, PUF. 1^{er} éd. 1976.
- M. ROUSSELET et M. PATIN, Délits et sanctions dans les sociétés par actions, Sirey, Paris, 1938.
- J. L. SANTONI, Le droit pénal des apports en sociétés, th. Poitiers, 1985.
- J. C. SARRUT, Dictionnaire permanent, droit des affaires, Feuillet 569, n°2.
- J. CL. SOYER, L'élément matériel comptable des délits relatifs au bilan, in, le droit pénal spécial des sociétés anonymes, préface Hamel, Dalloz 1955, p. 228
- T. TACHALIM, La détermination des responsables en droit pénal des sociétés, th. Toulouse I, 1992.
- A. TOUFFAIT et Autres, Délits et sanctions dans les

sociétés, 2eme éd. Sirey, 1973.

- M. TOURCHU, M. JEANTIN et D. LANGE, De quelques applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés, D. 1975, p.8.
- M. VERON, Droit pénal des affaires, Masson, 1992.
- A. VIANDIER, Le droit comptable, Précis Dalloz, Paris, 1984.
- A. VIANDIER, Les infractions comptables commises par les dirigeants de sociétés, in, les sociétés commerciales et le droit pénal, p. 129.
- C. Voutsis, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, LGDJ. 1965.