



Infractions relevant du droit des sociétés

Haritini Matsopoulou

DANS **REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ 2020/2 N° 2**, PAGES 319 À 329
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-1733

ISBN 9782995520022

DOI 10.3917/rsc.2002.0319

Date de mise en ligne : 22/10/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2020-2-page-319?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Chronique de jurisprudence

Infractions relevant du droit des sociétés

Haritini Matsopoulou

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Saclay, directrice de l'Institut d'études judiciaires

1. Abus de biens sociaux : la nécessité de caractériser l'existence d'un « intérêt personnel »

(Crim. 20 nov. 2019, n° 18-82.277, Rev. sociétés 2020. 179, note B. Bouloc ; RTD com. 2020. 157, obs. B. Bouloc)

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, le représentant d'une société anonyme C... avait déposé plainte à l'encontre de son fondateur et ancien président-directeur général de 1988 à 2007, pour les délits d'abus de biens sociaux et de présentation de comptes annuels inexacts. En particulier, le plaignant avait fait état de ce que l'analyse des comptes de la société avait révélé un système de fausses facturations ou sur-facturations au bénéfice de tiers ou de l'ancien PDG lui-même, commises de 2002 à 2007, ainsi qu'une confusion de patrimoine entre celui de la société C... et le sien.

Puis, la société C... ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire, le liquidateur de cette société avait déposé plainte en reprenant les termes de la plainte initiale.

À l'issue d'une information judiciaire, la personne visée par ces plaintes avait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu partiel pour les faits de présentation de comptes annuels inexacts et pour une partie des détournements allégués. En

revanche, elle avait été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour le délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société C... entre le 1^{er} janvier 2002 et le 3 avril 2007, notamment pour avoir effectué des règlements sans justification au profit de deux autres sociétés.

Ainsi saisis, les juges correctionnels avaient déclaré le prévenu coupable de cette infraction et l'avaient condamné à une peine d'amende de 30 000 euros ainsi qu'à la peine complémentaire de confiscation des scellés.

Cette décision avait été confirmée par la cour d'appel. Pour ce faire, cette dernière avait relevé que concernant les deux factures émises par l'une des sociétés intéressées, les constatations et investigations opérées avaient permis d'établir que ces factures, relatives à des prestations de démarchage de clients, recherche et développements de support, recherches de marchés, ne correspondaient à aucune prestation réelle en l'absence de tout justificatif. Par ailleurs, le nom commercial de la société béné-

ficiaire était « restauration d'entreprise » et son objet social initial n'avait aucun rapport avec l'activité de la société C... Les juges répressifs avaient également retenu que le prévenu, interrogé sur ce point, avait « reconnu s'être adressé à cette société, dont il ne se rappelait plus le nom du représentant, au hasard et que les prestations de celle-ci n'avaient rien rapporté à la société ». Ils avaient encore ajouté que l'intéressé n'avait pas hésité cependant à recourir à nouveau à cette même personne dans le cadre, cette fois, d'une autre société, domiciliée à la même adresse que la première et présentant des factures en tous points similaires. Aussi bien, ces factures faisaient état des prestations sans aucun rapport avec l'objet social de la société émettrice.

En tenant compte de ces différents éléments, la cour d'appel avait donc estimé que « les prestations réglées au moyen de ces factures étant fictives, le paiement de celles-ci [était] bien constitutif de faits d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société C... par son dirigeant et dans son intérêt personnel ou dans l'intérêt de la société » bénéficiaire.

Le condamné avait formé un pourvoi en cassation contre cette décision, en faisant valoir qu'il n'était pas, en l'espèce, établi que les dépenses liées aux factures émises par les deux sociétés auraient été engagées dans son intérêt personnel ou qu'il aurait des intérêts directs ou indirects dans l'une de ces deux sociétés. Par conséquent, la juridiction du second degré n'aurait pas dûment caractérisé un élément constitutif du délit d'abus de

biens sociaux, à savoir « l'existence d'un intérêt personnel », en méconnaissance des dispositions de l'article L. 242-6, 3°, du code de commerce.

Un tel argument a été favorablement accueilli par la Chambre criminelle ayant affirmé qu'« en se déterminant ainsi, sans caractériser que le dirigeant social avait soit pris un intérêt direct ou indirect dans le règlement des factures fictives soit favorisé une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, la cour d'appel n'a[vait] pas justifié sa décision ».

Il faut bien convenir que le présent arrêt, qui exige la caractérisation de l'intérêt personnel, traduit un courant jurisprudentiel minoritaire, puisque cette composante essentielle du délit d'abus de biens sociaux est occultée dans la plupart des décisions. En se fondant donc sur cette jurisprudence, une doctrine autorisée a pu écrire qu'« il y a beau temps que cette condition de la recherche de l'intérêt personnel n'est plus, en droit positif jurisprudentiel, un élément constitutif de l'infraction »¹. D'autres auteurs ont, par ailleurs, considéré que cet élément était « superflu »² ou « inutile ».

On rappellera que dans l'affaire *Car-paye*³, la Cour de cassation a déclaré que « l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif, lorsqu'il est fait dans un but illicite ». Puis, ébranlée par certaines critiques, elle a légèrement modifié sa formule, en affirmant, depuis l'arrêt *Carignon*⁴, que « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut

(1) J.-H. Robert, note sous Crim. 22 sept. 2004, Dr. pénal 2004, comm. n° 177.

(2) W. Jeandier, *Droit pénal des affaires*, 6^e éd., Dalloz, 2005, n° 278 ; Ph. Conte et W. Jeandier, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. Litec – LexisNexis, 2004, n° 288 ; J.-P. Brouillaud, Faut-il supprimer la notion d'intérêt personnel dans la définition de l'abus de biens sociaux ?, D. 2008. 375.

(3) Crim. 22 avr. 1992, Bull. crim. n° 169 ; D. 1995. 59, note H. Matsopoulou ; Rev. sociétés 1993. 124, note B. Bouloc ; Dr. pénal 1993, comm. n° 115, note J.-H. Robert.

(4) Crim. 27 oct. 1997, Bull. crim. n° 352 ; D. 1997. 251 ; Rev. sociétés 1997. 869, note B. Bouloc ; RSC 1998. 336, obs. J.-F. Renucci ; RTD com. 1998. 428, obs. B. Bouloc ; JCP G 1998. II. 10017, note M. Pralus ; JCP E 1998, p. 268, note J.-F. Renucci ; Dr. pénal 1998, comm. n° 21, note J.-H. Robert ; Crim. 14 mai 2003, Bull. crim. n° 97, D. 2003. 1766, obs. A. Lienhard ; *ibid.* 2004. 319, obs. M. Segonds ; Rev. sociétés 2003. 910, note B. Bouloc ; RSC 2003. 797, obs. D. Rebut ; *ibid.* 2004. 137, obs. A. Giudicelli ; RTD com. 2003. 830, obs. B. Bouloc ; Crim. 10 mars 2004, n° 03-81.282, Bull. crim. n° 64 ; Rev. sociétés 2005. 205, note B. Bouloc ; RSC 2005. 315, obs. D. Rebut ; Crim. 22 sept. 2004, Dr. pénal 2004, comm. n° 177, note J.-H. Robert.

procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit, tel que la corruption, est contraire à l'intérêt social, en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit ou à sa réputation ». Qu'un tel acte soit contraire à l'intérêt de la société c'est certain, mais on ne voit pas en quoi il est accompli dans l'intérêt personnel du dirigeant. Cet intérêt personnel n'est même pas présumé en raison de liens d'amitié, il est purement et simplement supprimé. Sans doute, une partie de la doctrine a-t-elle considéré que, par un tel acte, le dirigeant aurait cherché à nouer avec l'autorité publique des liens privilégiés, ce qui serait une sorte d'intérêt moral⁵. Mais, cet intérêt non constaté est problématique et hypothétique.

Dans d'autres hypothèses, les juges répressifs n'hésitent pas à présumer l'existence d'un intérêt personnel, sans prendre soin de l'établir à partir des circonstances précises de chaque affaire⁶. Ainsi, en cas de constitution d'une caisse noire⁷, a-t-il été jugé que « dès lors qu'il n'est pas justifié que les fonds sociaux, prélevés de manière occulte par un dirigeant social, ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, ils l'ont nécessairement été

dans l'intérêt personnel de ce dernier »⁸. Et une solution analogue a été adoptée en cas de cessions occultes de marchandises⁹.

De cette jurisprudence, il résulte clairement qu'il appartient aux dirigeants sociaux d'apporter la preuve de l'emploi des biens dans l'intérêt de la société ; et si une telle preuve n'est pas établie, les juges présumant que lesdits dirigeants en ont fait un usage « à des fins personnelles », même si l'utilisation exacte des biens n'a pu être déterminée.

À vrai dire, dès lors que l'on est en présence d'opérations occultes, qu'il s'agisse de prélèvements de fonds sociaux sans justification ou de disparitions mystérieuses de biens sociaux, il incombe normalement au dirigeant social soupçonné de démontrer que les sommes ou les biens en question ont été utilisés dans l'intérêt de la société. Comme la doctrine l'a fait à juste titre observer, il appartient au dirigeant social de fournir aux juges tous les éléments nécessaires permettant d'établir « qu'il s'est comporté en mandataire fidèle »¹⁰. C'est qu'en effet, il doit être en mesure de démontrer qu'il n'a pas profité des opérations réalisées pour en tirer un profit personnel quelconque.

(5) Ph. Conte et W. Jeandidier, *Droit pénal des sociétés commerciales*, op. cit. n° 285.

(6) Crim. 30 janv. 2019, n° 17-85.304, D. 2019. 254 ; *ibid.* 1858, obs. C. Mascala ; Rev. sociétés 2019. 540, note B. Bouloc ; RSC 2019. 355, obs. H. Matsopoulou ; RTD com. 2019. 513, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2019, comm. n° 52, note J.-H. Robert (en l'espèce, il a été jugé qu'en l'absence de justification de leur caractère social, les dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées en l'espèce par le gérant de la société C..., au moyen de fonds sociaux, l'[avaient] nécessairement été dans son intérêt personnel »).

(7) Crim. 11 janv. 1996, Bull. crim. n° 21 ; Rev. sociétés 1996. 586, note B. Bouloc ; Dr. pénal 1996, comm. n° 108, note J.-H. Robert ; Crim. 20 juin 1996, Bull. crim. n° 271 ; D. 1996. 589, note B. Bouloc ; BJS 1997. 19, note J.-F. Barbière ; Crim. 9 juill. 1998, Rev. sociétés 1998. 821, note B. Bouloc ; BJS 1998. 1257, note J.-F. Barbière ; Crim. 14 mai 1998, D. 1999. 159, obs. M. Segonds ; Rev. sociétés 1998. 806, note B. Bouloc ; BJS 1998. 1145, note J.-F. Barbière ; Crim. 31 oct. 2000, n° 99-87.399, RSC 2001. 392, obs. J.-F. Renucci ; Crim. 14 juin 2006, n° 05-85.912, Rev. sociétés 2007. 136, note B. Bouloc ; RSC 2007. 313, obs. D. Rebut ; Dr. pénal 2006, comm. n° 127, note J.-H. Robert.

(8) Crim. 29 juin 2016, n° 15-84.228, Rev. sociétés 2017. 307, note B. Bouloc ; RTD com. 2016. 879, obs. B. Bouloc ; Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.859, D. 2016. 1836, obs. C. Mascala, Dr. pénal 2016, comm. n° 99, note J.-H. Robert.

(9) Crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.872, Bull. crim. n° 196, D. 2008. 2868 ; *ibid.* 2009. 1723, obs. C. Mascala ; Rev. sociétés 2009. 174, note H. Matsopoulou ; RTD com. 2009. 471, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2009, comm. n° 10, note J.-H. Robert.

(10) B. Bouloc, note sous Crim. 20 juin 1996, D. 1996. 589, note B. Bouloc.

Minimisé, voire ignoré par une jurisprudence constante, l'intérêt personnel a toutefois refait surface, dans certaines décisions isolées. Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 1^{er} mars 2000¹¹, il s'agissait de la cession de la tour BP de la Défense, et le dirigeant d'une société, qui avait réglé des factures sans cause, se voyait reprocher le délit. La Haute juridiction a cassé la décision de condamnation, en estimant que les juges du fond devaient caractériser en quoi, en payant trois factures fictives, le dirigeant avait pris un intérêt personnel, direct ou indirect, dans l'opération.

À nouveau, dans un arrêt du 5 mai 2004¹², la Cour de cassation a censuré la décision de la cour d'appel de Paris ayant condamné un dirigeant sans rechercher en quoi celui-ci avait pris un intérêt personnel, direct ou indirect, en employant fictivement une personne et en payant les frais de remise en état de son véhicule. Les juges du second degré avaient en quelque sorte présumé l'intérêt personnel du dirigeant, en raison d'une prétendue convention dissimulée entre celui-ci et le bénéficiaire de l'emploi fictif. Un élément constitutif du délit n'avait pas été alors caractérisé, si bien qu'une cassation a été prononcée.

Et même dans une affaire plus récente où des fonds sociaux avaient été employés pour corrompre le salarié d'une entreprise cliente, la Cour de cassation a pris soin de compléter sa formule habituelle. En particulier, après avoir rappelé qu'il s'agissait d'un acte contraire à l'intérêt

social, en ce qu'il « expos[ait] le dirigeant de la société au risque anormal de sanctions pénales, ce qui port[ait] atteinte au crédit et à la réputation de celle-ci », elle a affirmé, en l'espèce, que l'utilisation des fonds sociaux pour commettre un délit avait eu « pour seul but de maintenir la situation personnelle de son dirigeant au sein de la société »¹³. Même si on peut penser que cette indication est purement imaginative¹⁴, elle a le mérite de souligner un élément constitutif qui était totalement occulté dans les affaires *Carpaye* et *Carignon*.

Ce mouvement jurisprudentiel s'est poursuivi avec certains arrêts postérieurs¹⁵.

Il en résulte donc que l'intérêt personnel, longtemps négligé par la Haute juridiction, a servi, dans les hypothèses précitées, à justifier la cassation d'arrêts de cours d'appel ne s'étant pas prononcés sur ce point¹⁶.

L'arrêt ici commenté vient donc enrichir ce mouvement jurisprudentiel, en exigeant que les juges du fond caractérisent que l'ancien PDG de la société concernée avait agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, comme le requiert la loi. Il appartiendra donc à la cour d'appel de renvoi d'établir, à partir des éléments précis de l'affaire, l'existence d'un intérêt personnel poursuivi par le prévenu. En tout état de cause, cet intérêt doit être considéré comme un élément constitutif du délit d'abus de biens sociaux à part entière.

(11) Crim. 1^{er} mars 2000, n° 98-86.353, Bull. crim. n° 101 ; D. 2000. 214, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2000. 576, note B. Bouloc ; RSC 2000. 814, obs. B. Bouloc ; *ibid.* 839, obs. J.-F. Renucci ; RTD com. 2000. 1025, obs. B. Bouloc ; *ibid.* 1029, obs. B. Bouloc ; BJS 2000. 710, note A. Medina.

(12) Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.535.

(13) Crim. 22 sept. 2004, Rev. sociétés 2005. 205, note B. Bouloc ; RSC 2005. 315, obs. D. Rebut ; Dr. pénal 2004, comm. n° 178, note J.-H. Robert.

(14) V. aussi : Crim. 14 mai 2003, Bull. crim. n° 97 ; D. 2003. 1766, obs. A. Lienhard ; *ibid.* 2004. 319, obs. M. Segonds ; Rev. sociétés 2003. 910, note B. Bouloc ; RSC 2003. 797, obs. D. Rebut ; *ibid.* 2004. 137, obs. A. Giudicelli ; RTD com. 2003. 830, obs. B. Bouloc ; (en l'espèce, la Cour de cassation a indiqué que si la poursuite par le dirigeant d'un intérêt personnel est nécessaire, il n'est pas exigé que l'utilisation des biens sociaux ait lieu à des fins exclusivement personnelles).

(15) V. Crim. 4 nov. 2004, n° 03-87.327, Dr. pénal 2005, comm. n° 44, obs. J.-H. Robert ; RPDP 2005. 437, obs. Ph. Conte ; Dr. sociétés 2005, comm. n° 57, note R. Salomon.

(16) H. Matsopolou, Le retour en grâce de l'intérêt personnel dans l'abus de biens sociaux, D. 2005. 2075.

2. Abus de biens sociaux et conventions réglementées

(Crim. 25 sept. 2019, n° 18-83.113, D. 2019. 1886 ; AJ pénal 2020. 29, obs. M.-C. Sordino ; Rev. sociétés 2020. 181, note B. Boulloc ; RTD com. 2019. 1019, obs. B. Boulloc)

Dans la présente affaire, le président du directoire d'une société était poursuivi pour avoir fait de mauvaise foi des biens ou du crédit de cette société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en signant deux règlements de retraite sur-complémentaire fixant les conditions d'accès au bénéfice de la retraite dont les dispositions lui étaient particulièrement favorables, sans avoir obtenu préalablement l'autorisation du conseil de surveillance de la société alors qu'il s'agissait de conventions réglementées. En outre, il avait organisé son licenciement dans le cadre d'une intégration au plan de sauvegarde pour l'emploi et au dispositif de départ anticipé à la retraite, ainsi que l'octroi d'une avance sur son indemnité de départ, sans que cette convention réglementée ne fasse l'objet d'un accord préalable du conseil de surveillance de la société, et ce, en violation de l'article 10 de son règlement intérieur et des articles L. 225-86 et L. 225-88 du code de commerce.

Déclaré coupable des faits d'abus des biens ou du crédit d'une société par actions, et condamné à 50 000 euros d'amende et cinq ans d'interdiction de gérer une entreprise commerciale, l'intéressé avait formé un pourvoi en cassation contre cette décision. En particulier, il faisait valoir que les articles L. 225-86 et L. 225-88 du code de commerce visés dans la prévention, qui soumettaient, dans les sociétés anonymes, la conclusion des conventions réglementées à une autorisation du conseil de surveillance, ne peuvent recevoir application aux sociétés par actions simplifiées. Par conséquent, la cour d'appel n'aurait pas légalement justifié sa décision au regard

de ces textes, car la société, dont il était le dirigeant, était, à l'époque des faits, une société par actions simplifiée. Le prévenu reprochait, par ailleurs, à la cour d'appel d'avoir retenu à tort le délit d'abus de biens sociaux, considérant qu'il ne présentait pas les conditions requises pour bénéficier du plan de départ volontaire à la retraite et que l'accord relatif à ce plan subordonnait l'autorisation d'une avance sur une indemnité de départ à des motifs liés à l'avancement d'un projet professionnel, ce qui n'était nullement exigé par ledit accord. Enfin, il soutenait que la juridiction du second degré n'avait pas dûment établi l'élément intentionnel du délit d'abus de biens sociaux, en se bornant simplement à affirmer « que compte tenu de sa formation et de son rang dans l'entreprise », le prévenu ne pouvait méconnaître les dispositions régissant la société concernée, alors qu'elle aurait dû caractériser la conscience du caractère préjudiciable, pour ladite société, des opérations réalisées.

Parmi ces arguments, seul celui relatif à l'application des articles L. 225-86 et L. 225-88 du code de commerce a suscité une réponse de la part de la Chambre criminelle. En particulier, celle-ci a d'abord relevé que la décision de condamnation avait notamment retenu que l'article 1^{er} des statuts de la société concernée, qui était, à l'époque des faits, une société par actions simplifiée, prévoyait qu'elle était régie par les règles applicables aux sociétés anonymes et que l'intégration du prévenu dans le plan de sauvegarde pour l'emploi et l'avance qu'il avait perçue sur son indemnité de départ correspondaient à des conventions réglementées soumises

à l'approbation préalable du conseil de surveillance, ce que l'intéressé s'était délibérément abstenu de faire.

Une telle motivation était convaincante, car l'octroi au dirigeant du bénéfice d'un plan de sauvegarde pour l'emploi ou d'un dispositif de départ anticipé à la retraite mis en place par la société correspond à une convention réglementée, soumise aux dispositions des articles L. 225-86 et L. 225-88 du code de commerce. On rappellera que, selon l'article L. 225-86, alinéa 1^{er}, du code de commerce, « toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % [...] doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance ». Aussi bien, cette autorisation doit être « motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées »¹⁷. Or, ces dispositions avaient été méconnues en l'espèce.

Quant à l'application des articles L. 225-86 et L. 225-88 du code de commerce dans la présente hypothèse, comme la cour d'appel l'avait relevé, l'article 1^{er} des statuts de la société soumettait celle-ci, qui était, au moment des faits, une société par actions simplifiée, aux règles régissant les sociétés anonymes. On peut, par ailleurs, faire observer que l'article L. 227-1, alinéa 3, du code de commerce¹⁸ énonce que dès lors qu'elles sont compatibles avec

les dispositions spécifiques régissant les sociétés par actions simplifiées, les règles concernant les sociétés anonymes s'appliquent, en dehors de certaines exceptions, aux sociétés par actions simplifiées. Et, s'agissant d'une convention réglementée, l'article L. 227-10 du code de commerce, applicable aux SAS, dispose que les associés doivent statuer sur une telle convention sur le rapport du commissaire aux comptes ou, s'il n'en a pas été désigné, du président de la société. Il en résulte donc que les règles régissant les conventions réglementées, dans le cadre d'une société par actions simplifiée, n'avaient pas non plus été respectées par le prévenu.

Ces précisions données, le délit d'abus de biens sociaux pouvait, enfin, être retenu à l'encontre du président du directoire. C'est qu'en effet, en vertu de l'article L. 244-1 du code de commerce, les dispositions relatives aux infractions concernant la constitution, la direction et l'administration des sociétés anonymes, ainsi que les modifications du capital social (art. L. 242-1 à L. 242-6, L. 242-8, L. 242-17 à L. 242-24 c. commerce) s'appliquent aux sociétés par actions simplifiées et les peines prévues pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants des sociétés par actions simplifiées. Ainsi, du fait du renvoi aux dispositions régissant les sociétés anonymes, la condamnation du prévenu pour abus de biens sociaux était justifiée.

(17) V. Com. 18 oct. 1994, n° 92-22.052, Bull. civ. IV, n° 304 ; RTD com. 1995. 434, obs. B. Petit et Y. Reinhard, (en l'espèce, il appartenait à la cour d'appel d'apprécier si l'allocation d'une indemnité par le conseil d'administration à son président avait des conséquences dommageables pour la société intéressée).

(18) V. sur ce point, B. Bouloc, note sous Crim. 25 sept. 2019, Rev. sociétés 2020. 183.

3. Banqueroute par détournement d'actif : la rémunération excessive perçue par la directrice d'une association

(Crim. 18 mars 2020, n° 18-86.492, D. 2020. 765 ; Rev. sociétés 2020. 371, note H. Matsopoulou)

L'affaire, qui a donné lieu à l'arrêt ici commenté, concernait une association, fondée en 2002, qui avait pris la forme d'un établissement d'hospitalisation à domicile en 2006. Cette association ayant été placée en redressement judiciaire en 2015, une expertise comptable, ordonnée par le juge commissaire dans le cadre de cette procédure, avait notamment relevé que l'établissement, en difficultés financières depuis plusieurs années, avait enregistré de lourdes pertes financières. En particulier, le chiffre d'affaires avait baissé significativement, et le résultat d'exploitation avait été constamment déficitaire entre 2010 et 2014. Par ailleurs, en janvier 2014, plusieurs incidents de paiement avaient eu lieu, et en mars 2014, l'association avait cessé de régler ses cotisations sociales.

Pendant la même période, la directrice générale de l'association percevait une rémunération entre deux et quatre fois supérieure aux standards du marché. Elle avait ainsi bénéficié, entre 2012 et 2015, d'une rémunération de l'ordre de 1,1 million d'euros, supérieure de 700 000 euros aux références sectorielles, alors que l'association, qu'elle dirigeait, était en état de cessation des paiements.

La perception d'une telle rémunération, qui était équivalente à un salaire au moins deux fois supérieur à celui des directeurs d'établissements publics comparables, avait justifié, à l'encontre de la directrice générale, des poursuites pénales pour le délit de banqueroute par détournement d'actif. On précisera ici que l'intéressée avait été poursuivie

pour ces faits, en sa qualité de dirigeante de fait de ladite association.

Condamnée par la cour d'appel de Fort-de-France pour le délit de banqueroute à un an d'emprisonnement avec sursis, 30 000 euros d'amende et cinq ans d'interdiction d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé, la prévenue avait formé un pourvoi en cassation contre cette décision. Elle contestait, d'une part, la constitution du délit de banqueroute par détournement d'actif et, d'autre part, la motivation des peines dont elle avait été frappée.

S'agissant de la *constitution de l'infraction*, la prévenue avait été condamnée pour banqueroute par détournement d'actif, car elle avait bénéficié d'une rémunération excessive par rapport aux capacités financières de l'association dont elle était la directrice générale.

À l'appui de son pourvoi, elle faisait valoir qu'elle n'avait nullement détourné les actifs de ladite association, puisque sa rémunération avait été contractuellement fixée et que ses primes avaient été accordées par le conseil d'administration. Par conséquent, la cour d'appel aurait méconnu les termes de l'article L. 654-2 du code de commerce.

En outre, l'intéressée soutenait qu'en reconnaissant sa culpabilité « pour n'avoir pas limité sa rémunération », les juges du fond auraient sanctionné, au titre d'un délit de commission, une simple omission, à savoir celle « n'ayant pas permis de limiter les dettes de la personne placée en redressement

judiciaire ». Ainsi, auraient-ils violé les dispositions de l'article L. 654-2 du code de commerce.

Cependant, la Chambre criminelle, en se fondant sur la motivation de la décision de la juridiction du second degré, n'a fait droit à aucun de ces arguments. En particulier, la Haute juridiction a d'abord rappelé que, pour retenir la culpabilité de la prévenue, la cour d'appel avait énoncé qu'elle avait « participé directement à la détermination du montant de sa rémunération, laquelle avait été calculée en toute connaissance de cause par référence à une capacité d'accueil de la structure qu'elle dirigeait largement supérieure à sa capacité réelle ». Puis, les juges avaient retenu que sur la période de prévention, de juin 2014 à juin 2015, l'intéressée avait continué à percevoir un salaire plus de deux fois supérieur à la norme, alors que la rémunération des dirigeants des structures privées exerçant dans le domaine de la santé, et donc financées en totalité par des fonds publics, ne doit pas en principe dépasser les plus hauts salaires de la fonction publique. Ils avaient encore ajouté que la prévenue s'était vue allouer un salaire deux à trois fois supérieur à ceux de directeurs d'établissements publics et bénéficiait, en outre, d'une prime de plus de 100 000 euros, accordée par le conseil d'administration en dédommagement du temps passé à mettre en place la structure, prime qu'elle percevait sur plusieurs exercices entre 2010 et 2015. Le comportement de la directrice était d'autant plus répréhensible que lorsqu'elle était informée par l'Agence régionale de santé de la nécessité de modifier substantiellement le niveau de sa rémunération afin de la mettre en adéquation avec la situation financière de la structure, elle avait maintenu ladite rémunération à un niveau correspondant à 7 % de la masse salariale, alors qu'elle avait connais-

sance des difficultés financières considérables de l'association, qui avaient conduit à une cessation des paiements dès juin 2014. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments ayant servi de fondement à la décision de condamnation prononcée par la cour d'appel, et dont il résultait que la prévenue s'était « sciemment approprié une partie de l'actif de [l'association], [...] en continuant à se faire octroyer, après la cessation des paiements, une rémunération excessive », la Chambre criminelle a estimé que la juridiction du second degré avait justifié sa décision.

On rappellera que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de la perception de rémunérations injustifiées et excessives par des dirigeants sociaux alors que « la situation catastrophique de la société aurait dû [les] amener à ne percevoir aucune rémunération ou tout au moins une rémunération nettement moindre et adaptée aux difficultés économiques »¹⁹. Et dans une telle hypothèse, elle n'a pas hésité à retenir le délit de banqueroute, au motif que les prévenus avaient « contribué à dissiper une partie de l'actif du débiteur »²⁰.

Il est vrai que, dans la présente affaire, l'intéressée faisait valoir que « ses primes avaient été accordées par le conseil d'administration » de l'association. Cependant, cet argument a été écarté par les hauts magistrats, qui ont affirmé qu'il importait peu « l'accord du conseil d'administration ». Il faut bien convenir qu'une telle position est conforme à une jurisprudence constante, selon laquelle « l'assentiment du conseil d'administration ou de l'assemblée générale des actionnaires » ne peut faire disparaître le caractère délictueux du comportement des prévenus. Cette solution a été expressément consacrée en matière

(19) Crim. 14 mai 2003, n° 02-80.640 ; v. aussi : Crim. 18 juin 1998, n° 97-81.957, Dr. pénal 1998, comm. n° 156, note J.-H. Robert ; JCP E 1999, n° 174, note J.-H. Robert.

(20) Crim. 14 mai 2003, préc.

d'abus de biens sociaux²¹ et d'abus de confiance²².

Ces précisions données, il ressortait des circonstances de l'espèce que la directrice générale avait bénéficié d'une rémunération excessive, alors qu'elle connaissait les « graves difficultés financières » de l'association. Aussi bien, sa mauvaise foi résultait clairement du fait qu'elle avait refusé de se conformer à la recommandation de l'Agence régionale de santé « de modifier substantiellement le niveau de sa rémunération afin de la mettre en adéquation avec la situation financière de la structure ».

Dans ces conditions, le délit de banqueroute par détournement d'actif a été dûment établi.

On regrettera toutefois que les juges du fond n'aient pas pris soin de fournir quelques précisions sur la direction de fait de l'association par la prévenue. Selon les éléments fournis, l'établissement « était statutairement dirigé par un conseil d'administration et un bureau », et l'intéressée « en était la directrice générale ». En outre, il a été indiqué que cette dernière avait « participé directement à la détermination du montant de sa rémunération ». Sans doute, en s'appuyant sur cet élément et sur les circonstances de l'affaire faisant apparaître que la prévenue occupait une place prépondérante au sein de l'association, la Chambre criminelle a considéré qu'elle « avait la direction effective » de ladite association. Cependant, selon les éléments dont nous disposons, la juridiction du second degré était loin de caractériser la direction de fait par référence à des actes précis traduisant

une immixtion effective de la personne incriminée dans le fonctionnement de l'association, comme l'exige une jurisprudence constante²³.

Ces réserves formulées, le moyen tendant à contester la constitution du délit de banqueroute a été écarté. Et il en était de même de celui portant sur la motivation des peines dont la prévenue avait fait l'objet.

En particulier, s'agissant des *peines prononcées*, la demanderesse au pourvoi critiquait la décision de la cour d'appel qui l'avait condamnée à un emprisonnement d'un an avec sursis, au paiement d'une amende de 30 000 euros et à la peine complémentaire d'interdiction pendant cinq ans d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé, sans que ces peines soient motivées en tenant compte de sa personnalité, conformément aux dispositions de l'article 132-1 du code pénal. Plus précisément, ce texte prévoit que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la *personnalité de son auteur* ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale... ». Or, en ne se prononçant pas sur la personnalité de la prévenue, la cour d'appel n'aurait pas justifié sa décision.

On doit préciser ici que pour retenir les peines précédemment indiquées, la juridiction du second degré avait énoncé que les faits imputés à l'intéressée étaient « d'une certaine gravité, s'agissant du délit de banqueroute par détournement

- (21) Crim. 30 sept. 1991, n° 90-83.965, Rev. sociétés 1992. 356, note B. Bouloc ; Crim. 12 déc. 1994, n° 94-80.155, BJS 1995. 427 ; Crim. 28 mars 1996, n° 95-80.395, Bull. crim. n° 142 ; Rev. sociétés 1997. 141, note B. Bouloc ; RSC 1997. 101, obs. B. Bouloc ; Crim. 22 sept. 2004, n° 03-82.266, Rev. sociétés 2005. 200, note B. Bouloc ; v. aussi : Paris, 30 nov. 1995, Dr. sociétés 1996, n° 106.
- (22) Crim. 16 déc. 1975, n° 75-91.045, Bull. crim. n° 279 ; Rev. sociétés 1976. 353, obs. M. Guilberteou (le quitus donné par les assemblées générales des associés ne pouvait faire disparaître le caractère délictueux des détournements commis par le prévenu, en sa qualité de président d'une association).
- (23) V. pour une étude détaillée, H. Matsopoulou, Banqueroute et autres infractions, J.-Cl. *Droit pénal des affaires*, Fasc. 10 et J.-Cl. *Lois pénales spéciales*, Fasc. 20, 2017, et spéc. nos 16 et 17.

ou dissimulation d'actif, notamment en ce qu'il se déploie en l'espèce dans un domaine, celui de la santé, financé par l'assurance maladie ».

Puis, les juges avaient relevé que la prévenue avait déclaré aux enquêteurs qu'elle était demandeur d'emploi, sans ressources, mais qu'elle était propriétaire de deux appartements, situés en Martinique et à Paris, pour lesquels elle s'acquittait d'un remboursement de prêts. Ils avaient encore ajouté qu'elle était mère de famille, que ses enfants n'étaient plus à sa charge, et que par ailleurs, son casier judiciaire ne faisait mention d'aucune condamnation.

Ainsi, prenant en considération la gravité et la nature des agissements délictueux commis et leurs conséquences, la cour d'appel avait prononcé la peine d'emprisonnement d'un an assortie du sursis simple, qui se justifiait « davantage en répression des faits imputés ». En outre, elle avait retenu la peine d'amende de 30 000 euros, tenant compte des « capacités contributives » de la prévenue, qui, même si elle prétendait être sans ressources, disposait « d'un patrimoine conséquent ». Enfin, bien qu'aucune

précision ne soit donnée à propos de la peine complémentaire d'interdiction d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé²⁴, cette peine peut, en l'espèce, être justifiée par le fait que l'infraction a été commise dans le cadre de l'activité professionnelle de la prévenue.

On doit rappeler que la Chambre criminelle a imposé, par les arrêts du 1^{er} février 2017²⁵, la motivation de toute peine, principale ou complémentaire, prononcée en matière correctionnelle, compte tenu des critères de l'individualisation de la peine fixés par les articles 132-1, alinéa 3, (c'est-à-dire des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale) et 132-20, alinéa 2, (« le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ») du code pénal. Ainsi, par toute une série d'arrêts, la Haute juridiction n'a fait que confirmer l'obligation de motivation de toute peine correctionnelle, telle qu'un emprisonnement assorti d'un « sursis avec mise à l'épreuve » (actuel sursis probatoire)²⁶, une amende²⁷, une inéli-

- (24) Cette peine a été prononcée en application combinée des dispositions des articles L. 654-5 du code de commerce et 131-27 du code pénal.
- (25) Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-84.511AJDA 2017. 256 ; D. 2017. 961, note C. Saas ; AJ pénal 2017. 175, note E. Dreyer ; AJCT 2017. 288, obs. S. Lavric ; Légipresse 2017. 69 et les obs. ; *ibid.* 260, Étude N. Verly ; n° 15-85.199, D. 2017. 961, note C. Saas ; *ibid.* 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; n° 15-83.984, D. 2017. 961, note C. Saas ; *ibid.* 1557, chron. G. Guého, E. Pichon, B. Laurent, L. Ascensi et G. Barbier ; *ibid.* 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; JCP 2017, n° 277, note J. Leblois-Happe et n° 276, note E. Dreyer ; Dr. pénal 2017, comm. n° 69, note E. Bonis-Garçon.
- (26) Crim. 28 juin 2017, n° 16-87.469, D. 2017. 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; AJ fam. 2017. 545, obs. A. Sannier ; V. aussi : Crim. 29 nov. 2016, n° 15-86.116, D. 2016. 2464 ; AJ pénal 2017. 96, obs. A.-G. Robert ; Rev. sociétés 2017. 438, note B. Boulloc ; RSC 2017. 314, obs. H. Mat-sopoulos ; RTD com. 2017. 459, obs. B. Boulloc ; (en l'espèce, pour condamner un gérant de fait à la peine d'un an d'emprisonnement ferme, les juges répressifs ont relevé que « le caractère répétitif des liquidations des sociétés qu'il a[va]it gérées et leurs modalités démonstr[a]ient à l'évidence qu'il s'agi[ssai]t chez lui d'un mode habituel de gestion qui fai[sai]t fi de toutes les obligations sociales et fiscales et entraîn[a]it pour la collectivité des passifs importants et jamais recouverts, à son seul profit personnel ». Ils ont également retenu que « les multiples interdictions de gérer et la liquidation dont il a[va]it fait l'objet ayant été totalement inefficaces pour mettre fin à ses agissements frauduleux et gravement préjudiciables à la collectivité, seule une peine d'emprisonnement ferme parai[sai]t adaptée comme sanction, toute autre peine étant manifestement inadéquate »).
- (27) Crim. 15 mars 2017, n° 16-83.838, D. 2017. 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; Crim. 22 mars 2017, n° 16-80.050, D. 2017. 763 ; *ibid.* 1676, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; v. à propos d'une peine d'amende frappant une personne morale : Crim. 9 janv. 2018, n° 17-80.200, D. 2018. 2259, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, S. Mirabail et E. Tricoire ; AJ pénal 2018. 144, obs. F. Chopin ; RTD com. 2018. 224, obs. L. Saenko.

gibilité²⁸, une interdiction de gérer²⁹ ou d'exercer une fonction publique³⁰, ou encore une confiscation³¹. Puis, cette obligation a été étendue à la peine d'amende contraventionnelle³². Et, à la suite de la décision n° 2017-694 QPC du Conseil constitutionnel du 2 mars 2018³³, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (art. 63) a introduit l'obligation de motiver le choix de la peine en matière criminelle (art. 365-1 C. pr. pén.)³⁴.

Ces indications fournies, la juridiction du second degré a pris soin, dans la présente affaire, de motiver le choix des peines retenues, par référence aux critères de l'article 132-1, al. 3, du code pénal, conformément aux exigences imposées par la jurisprudence de la Chambre criminelle. On pourra faire observer que, lorsque plusieurs peines sont prononcées, la Haute juridiction estime que le juge peut adopter une motivation commune à celles-ci. Ainsi, a-t-il été décidé que la motivation d'une cour d'appel, commune aux différentes peines, justifiait, du point de vue de la personnalité de l'auteur, aussi bien le prononcé de l'emprisonnement sans sursis que les peines d'interdiction du territoire français et de confiscation³⁵.

On rappellera que, dans le présent arrêt, la demanderesse au pourvoi faisait valoir que le critère tiré de la personnalité de l'auteur avait été méconnu. Toutefois, la Chambre criminelle n'a pas fait droit à un tel argument, en se fondant, d'une part, sur la référence de la décision de condamnation au casier judiciaire de l'intéressée et, d'autre part, sur d'autres énonciations de ladite décision « rapportant des témoignages de personnes ayant travaillé avec elle, qui la décrivaient comme étant dotée d'un fort caractère et sachant imposer son point de vue ». Au vu de ces éléments, la Chambre criminelle a estimé que les juges s'étaient « prononcées en tenant compte notamment de la personnalité de l'auteur des faits ».

En conclusion, l'arrêt ici commenté présente un intérêt, dans la mesure où il rappelle, d'une part, les conditions requises pour que le délit de banqueroute par détournement d'actif soit constitué en cas de perception des rémunérations excessives par les dirigeants de certains groupements et, d'autre part, les exigences jurisprudentielles en matière de motivation des peines correctionnelles.

- (28) Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-84.511, AJDA 2017. 256 ; D. 2017. 961, note C. Saas ; AJ pénal 2017. 175, note E. Dreyer ; AJCT 2017. 288, obs. S. Lavric ; Légipresse 2017. 69 et les obs. ; *ibid.* 260, Étude N. Verly.
- (29) Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-85.199, D. 2017. 961, note C. Saas ; *ibid.* 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire, (en l'espèce, la peine de cinq ans d'interdiction de gérer a été prononcée à l'encontre d'un prévenu poursuivi du chef d'abus de biens sociaux ; pour ce faire, les juges du fond avaient notamment relevé que l'intéressé avait suivi une école de commerce, était dirigeant de sociétés depuis 1978 et avait repris la gérance d'une société, placée en redressement judiciaire).
- (30) Crim. 31 mai 2017, n° 15-82.051.
- (31) Crim. 8 mars 2017, n° 15-87.422, D. 2017. 648 ; *ibid.* 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; RDI 2017. 240, obs. G. Roujou de Boubée.
- (32) Crim. 30 mai 2018, n° 16-85.777, D. 2018. 1208 ; *ibid.* 1711, chron. E. Pichon, G. Guého, G. Barbier, L. Ascensi et B. Laurent ; AJ pénal 2018. 407, note J.-B. Perrier ; JCP 2018, n° 951, note E. Bonis.
- (33) Cons. const. 2 mars 2018, n° 2017-694 QPC, AJDA 2018. 1561, note M. Verpeaux ; D. 2018. 1191, note A. Botton ; *ibid.* 1611, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2259, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, S. Mirabail et E. Tricoire ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; RSC 2018. 981, obs. B. de Lamy ; JCP 2018, n° 457, note H. Matsopoulou.
- (34) Ce texte prévoit que « La motivation consiste (...) dans l'énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine, au vu des éléments exposés au cours de la délibération ... ». V. Crim. 27 mars 2019, n° 18-82.351, D. 2019. 644 ; *ibid.* 2320, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire ; AJ pénal 2019. 334, obs. J.-B. Thierry ; Crim. 22 avr. 2020, n° 19-84.253, D. 2020. 984.
- (35) Crim. 14 nov. 2019, n° 18-85.688 ; v. aussi : Crim. 27 juin 2018, n° 16-87.009, Bull. crim. n° 128, D. 2018. 1494 ; *ibid.* 2259, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, S. Mirabail et E. Tricoire ; Rev. sociétés 2018. 674, note B. Bouloc ; RTD com. 2018. 804, obs. B. Bouloc.