



HAL
open science

Bilan inexact. La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIXe s.-XXe s.). La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux

Yvonne Muller-Lagarde

► To cite this version:

Yvonne Muller-Lagarde. Bilan inexact. La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIXe s.-XXe s.). La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux. Dictionnaire historique de comptabilité des entreprises, 2016. hal-02365920

HAL Id: hal-02365920

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02365920v1>

Submitted on 15 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

BILAN INEXACT

La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIX^e s.-XX^e s.)

La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux

In Dictionnaire historique de comptabilité des entreprises, Septentrion, s/dir. D. Bensadon, N. Praquin et B. Touchelay , p. 322.

Empreint de l'esprit du capitalisme naissant, le droit des sociétés de la fin du XIX^e siècle est un droit libéral, soucieux de développer et de protéger l'épargne nécessaire au puissant développement des sociétés commerciales. De là, un droit des sociétés tourné vers les créanciers et actionnaires – principales sources de financement des entreprises – et visant à anticiper les faillites et à en limiter les conséquences. Le législateur multiplie ainsi les mesures de protection de l'épargne investie dans les sociétés ; ce mouvement s'accroît dans la deuxième moitié du XIX^e siècle avec la généralisation du principe de libre création des sociétés anonymes dans lesquelles la responsabilité des associés est limitée aux apports.

Protéger l'épargne, c'est d'abord maintenir le capital social, seul gage des créanciers. La doctrine ne s'y trompe pas qui s'inquiète de la responsabilité limitée des actionnaires de la société anonyme. Au lieu et place d'une responsabilité personnelle, y est substituée une responsabilité du capital. Ainsi, de nombreuses dispositions du droit des sociétés, contenues dans la loi du 17 juillet 1856 sur les commandites par actions, dans celle du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales et dans celle du 7 mars 1925 sur la société à responsabilité limitée visent à garantir la réalité du capital tant au moment de la constitution de la société qu'au cours de son activité : libération immédiate du capital, fixité du capital social, constitution de réserve, création des commissaires de surveillance chargés de vérifier les comptes, par exemple. Parallèlement, la jurisprudence consacre le principe de prudence dans l'arrêt Mires de 1862 qui, prenant en compte les moins-

values potentielles, interdit en revanche de comptabiliser les plus-values potentielles.

Cette approche juridique centrée sur l'hypothèse d'arrêt de l'activité et de protection des créanciers influence la théorie comptable, la comptabilité étant alors définie par le législateur comme une comptabilité juridique statique et pessimiste, c'est-à-dire qui envisage constamment la faillite de l'entreprise ; l'inventaire apparaît ici comme le document comptable principal. Il doit donner un état détaillé des diverses valeurs figurant dans le patrimoine social et comporter une énumération et une estimation de ces valeurs.

Dans ce contexte, où le législateur ne fait le lien entre la protection des créanciers et l'accès à l'information comptable et financière qu'en cas de faillite, la seule présentation ou publication d'un *bilan frauduleux* ne constitue pas un délit autonome. Celui-ci n'est pénalement sanctionné, à travers différentes infractions, que lorsqu'il s'accompagne d'un détournement de l'épargne confiée. C'est donc moins la fraude dans le bilan qui est visée que l'atteinte à l'épargne qui en découle ; Ainsi, lorsque le bilan frauduleux vise à obtenir des souscriptions et versements, il est sanctionné par le délit – destiné à garantir la constitution loyale et sincère du capital – de publication de faits faux en vue d'obtenir des souscriptions et versements (L. 1856, art. 13.1) ; lorsqu'il vient justifier la distribution de dividendes en l'absence de bénéfices réels, il est sanctionné par le délit – destiné à garantir la fixité du capital social – de distribution de dividendes fictifs en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux (L. 1856, art. 13.3°). Enfin et de façon plus générale, lorsqu'il vise par des manœuvres à l'obtention de versements par la victime, il est sanctionné par le délit d'escroquerie (art. 405, code pénal de 1810). Aucun de ces délits ne vise directement le bilan en tant que document comptable ; il est assimilé selon les délits aux « faits faux », à « l'inventaire frauduleux » ou aux « manœuvres frauduleuses ».

Or, rapidement la législation pénale évolue vers une plus grande sévérité en même temps que les scandales financiers se multiplient (affaires de l'Union générale en 1882, du canal de Panama en 1889, de la banque

Oustric en 1933) et que l'emprise étatique s'accroît sur l'économie. Marquée par la guerre et la crise économique mondiale, la première moitié du XX^e siècle tend vers une politique économique plus dirigiste en réaction contre le libéralisme économique. Dans ce contexte, la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1866 n'apparaît plus suffisamment adaptée « au but de protection de l'épargnant que lui assignait le législateur ». La protection de l'épargne devient une affaire d'économie nationale appelant la création de nouvelles infractions pénales.

La création d'un délit spécifique au bilan frauduleux

Autorisé par la loi du 8 juin 1935 à prendre par décret « toutes dispositions ayant force de loi pour assurer la défense du franc et la lutte contre la spéculation », le gouvernement, par deux séries de décrets-lois respectivement datés du 8 août et du 30 octobre 1935, réforme le droit des sociétés afin d'aider au redressement économique et à la protection de l'épargne. Parmi les neuf décrets-lois datés du 8 août 1935, l'un d'eux, applicable aux sociétés en commandites par actions et aux sociétés anonymes, porte modification de « la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en ce qui concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le choix et les attributions des commissaires ».

Trois nouveaux délits majeurs sont créés (art. 1 modifiant l'article 15 de la loi de 1867) : aux côtés du délit d'abus de biens et de crédit sociaux (art. 1, § 6) et du délit d'abus de pouvoirs et de voix (art. 1, § 7), le législateur crée un délit spécifique et autonome pour sanctionner la seule présentation ou publication d'un bilan inexact, indépendamment de ses effets (art. 1, § 5). Le délit est étendu aux SARL par l'un des décrets-lois du 30 octobre 1935.

Désormais sont punis les gérants (sociétés en commandites par actions et sociétés à responsabilité limitée) ou administrateurs (sociétés anonymes) « qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires, un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société ». La peine est celle du

délit d'escroquerie.

Les raisons d'un délit spécifique au bilan frauduleux

L'essor du capitalisme fait émerger, aux côtés de la richesse immobilière consacrée par le code civil, une richesse mobilière nouvelle ; ignorée du code civil, elle est notamment marquée par une démocratisation de l'épargne populaire. De fait, les appels à l'épargne se sont multipliés et vont saisir jusqu'à l'épargne du paysan. Au moment où le législateur de 1935 réforme la loi de 1867 sur les sociétés, un français sur trois est, dit-on, détenteur de valeurs mobilières.

« Mobile et secrète », la richesse mobilière n'est pas sans danger. Les nombreux scandales financiers de la fin du XIX^e et du début du XX^e, souvent accompagnés d'une corruption des hommes politiques, ont lésé des millions de petits épargnants (600 000 dans l'affaire du canal de Panama), ces « gogos » ou « sacrifiés » comme les appelle Paul Leroy-Beaulieu. En 1935, l'on estime à 7 milliards les sommes englouties dans les désastres financiers.

Aussi, dès le début des années 1900, la volonté politique de protection de l'épargne prend une dimension nouvelle. Du fait du rôle dominant des sociétés commerciales dans l'économie nationale, leur réglementation devient une préoccupation d'intérêt général. L'idée progresse que le capital social, loin de se résumer au capital d'un nombre limité de particuliers, absorbe l'épargne nationale ; il fait partie « de la fortune française ». Dès lors, l'atteinte frauduleuse au capital social est identifiée à une atteinte à la richesse nationale, elle est qualifiée de *criminalité d'envergure* à cause de l'importance du péril qu'elle fait courir à l'économie.

Dans ces conditions, la protection des épargnants ne consiste plus seulement à maintenir le capital social pour prévenir la faillite de la société ; elle va au-delà et exige que le public dispose d'une véritable *information financière*. L'évolution législative franchit ici une étape importante. Jusque-là, la diffusion de l'information comptable et financière avait été freinée par l'hostilité du monde des affaires soucieux

de sauvegarder le secret des affaires et d'éviter toute intrusion dans la gestion de l'entreprise. Désormais le législateur prend conscience de l'importance d'une information comptable sincère.

Toutefois, destinée au grand public, l'information ne doit pas nuire aux sociétés commerciales ; l'affaire de l'Union générale a révélé qu'une information comptable trop précise diffusée aux actionnaires offre aux concurrents les moyens de nuire à la société.

L'idée s'impose, à l'image de nombreux droits étrangers, que le bilan par sa triple dimension comptable, économique et juridique, n'est pas seulement un document interne à la société mais qu'il est une sorte de « document d'intérêt général » ou « document public » dont la sincérité intéresse autant les créanciers que le crédit public. Le bilan doit, dit-on, reproduire la vérité intégrale sur l'état des affaires. Et parce qu'il doit rendre compte de la marche industrielle et financière de l'entreprise, il intéresse aussi l'économiste soucieux de se rendre compte de l'état d'une industrie.

Alors qu'apparaissent les premières propositions doctrinales de normalisation du bilan à travers des plans comptables-cadres et que s'ouvre une nouvelle phase de l'évolution comptable privilégiant le principe de continuité de l'entreprise, la nécessité de sanctionner pénalement le bilan frauduleux s'impose quasi-naturellement.

De fait, en pleine agitation législative et doctrinale, les propositions et projets de lois fleurissent. Ils visent à assurer un meilleur contrôle de la gestion des sociétés anonymes par une réglementation de la comptabilité, notamment par une normalisation des bilans à l'instar de celle établie dans de nombreux autres pays et un contrôle des commissaires de sociétés – propositions Fleury-Ravarin en 1921, Chastanet en 1926 ; Daladier en 1928 ; Auriol en 1929 et Lesaché en 1924 ; projets Tardieu en 1930 ; Daladier en 1933 ; Pernot en janvier 1935. Les titres sont évocateurs comme la proposition de loi Fleury Ravarin relative à l'établissement du bilan ou la proposition Lesaché tendant « à organiser un contrôle

sérieux des sociétés anonymes dans l'intérêt des actionnaires et de l'épargne public ».

Les débats parlementaires dénoncent « les mouvements d'écritures les plus fantaisistes » par les administrateurs (proposition Chastanet) et affirment la nécessité « d'obtenir des bilans clairs et véridiques dans le but notamment de protéger l'épargne contre les lanceurs d'affaires véreuses et de renseigner exactement les actionnaires sur la marche de leur entreprise » (Proposition Fleury-Ravarin). C'est dans ce mouvement législatif tendu vers la réglementation de la comptabilité et la normalisation du bilan que s'impose, dans l'intérêt de l'épargne et de la moralité publique, la nécessité d'une sanction pénale du bilan frauduleux.

Dès 1932, la commission de législation civile et criminelle, chargée d'examiner différentes propositions de loi, affirme que la présentation d'un bilan fictif devrait toujours être punie car elle a pour but de tromper le public en « faisant croire à une situation meilleure qu'elle ne l'est en réalité ». Or, faute de délit spécifique, « on n'est jamais certain de la situation réelle d'une société anonyme ». De là, la création d'un délit spécifique à la seule présentation ou publication d'un délit de bilan inexact sans que, désormais, soit exigée une atteinte effective à l'épargne. À cette dernière condition est substituée une intention spécifique du dirigeant (dol spécial) qui doit être animé par « la volonté de dissimuler la véritable situation de la société ».

La notion de bilan inexact

L'interprétation jurisprudentielle de la notion de « bilan inexact », que le texte du délit ne précise pas, va dans le sens de la jurisprudence antérieure qui déjà, à travers les infractions de publication de faits faux, de distribution de dividendes fictifs et d'escroquerie, sanctionnait aussi bien l'inexactitude matérielle que l'absence de sincérité du bilan. Ainsi, avant comme après la création du délit de présentation ou publication de bilan inexact, un bilan inexact reste un bilan qui ne présente pas la situation sociale, au jour de l'arrêté des comptes, sous son aspect

véritable ; et en dépit de son exactitude matérielle, le bilan est jugé frauduleux lorsqu'il « est artificieusement présenté dans des conditions qui permettent de tromper les tiers sur la situation véritable de la société ».

La substitution – au délit de présentation ou publication de bilan inexact – du délit de présentation ou publication des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle

Le délit de présentation ou publication de bilan inexact fut maintenu par la loi, très répressive, du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Par la suite et dans le cadre d'un programme d'harmonisation du droit des sociétés, la Communauté Économique Européenne (CEE) publie la 4^e directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de société. La transposition de cette directive en droit français par la loi comptable n° 83-353 du 30 avril 1983 entraîne une modification du délit de présentation ou de publication de bilan inexact auquel se substitue le délit de présentation ou publication de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle.

Si la loi comptable de 1983 élargit le champ du délit en visant désormais les comptes annuels, c'est-à-dire le bilan, le compte de résultat et les annexes, l'introduction de la notion d'« image fidèle » est présentée comme la principale innovation ; à l'exigence d'un « bilan exact » succède celle d'un « bilan donnant une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine ». Issue du principe comptable anglais « true and fair view », dont l'expression « image fidèle » se veut la traduction, la notion d'image fidèle pose l'exigence d'une information financière loyale, c'est-à-dire qui corresponde à la situation réelle de l'entreprise au besoin en s'écartant des prescriptions comptables.

Il apparaît, finalement, que ni la consécration d'un délit autonome en 1935, ni la transposition en 1983 de la notion de « true and fair view » dans le texte pénal, n'ont apporté de modification substantielle à l'exigence posée depuis la fin du XIX^e siècle d'un document comptable

loyal qui reflète la véritable situation de la société.

•

L'essor du capitalisme industriel et financier de la fin du XIX^e siècle a produit une législation spécifique ; destinée à soutenir sa puissance, elle l'encadre par la suite afin de protéger le nouvel ordre public économique ainsi créé. Nul doute que les premiers délits comptables, au cœur desquels se trouve le délit de présentation ou de publication de bilan inexact, participent ainsi à la construction d'un véritable droit pénal des sociétés.

Yvonne MULLER

Université Paris Ouest Nanterre

Bibliographie

Chevallier R. (1938), *Les décrets-Lois de 1935 et de 1937 et la responsabilité pénale des administrateurs de sociétés anonymes*, doctorat en droit, Rennes, Université de Rennes.

Goyet F. (1936), « La protection de l'épargne et les dispositions pénales des décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935 », *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, p. 163-173 et p. 343-362.

Praquin N. (2003), *Comptabilité et protection des créanciers (1807-1942) : une analyse de la fonction technico-sociale de la comptabilité*, doctorat en sciences de gestion, Paris, Université Paris-Dauphine.

Ripert G. (1951), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ.

Solus H. (1938), *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, Paris, Sirey.