

Cas pratique

Cours : Droit pénal des affaires

Énoncé :

La société Dillan spécialisée en informatique est déficitaire depuis bientôt 5 ans. À l'occasion de l'assemblée générale annuelle d'approbation des comptes, il a été décidé que des bénéfices ou dividendes seront distribués aux associés.

Question 1 : Peut-on parler d'infraction vu l'état des comptes de l'entreprise ?

Réponse 1 : Non.

Réponse fausse

Commentaire : Les dividendes sont considérés comme fictifs, lorsqu'ils sont distribués alors que les bénéfices sont insuffisants. L'entreprise étant déficitaire depuis 5 ans on peut considérer qu'il y a distribution de dividendes fictifs.

Réponse 2 : Oui.

Réponse juste

Commentaire : Le Code de commerce dans ses articles [L. 232-11](#) et [L. 232-12](#) donne une définition des bénéfices distribuables.

Le bénéfice distribuable est constitué « par le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve, en application de la loi ou des statuts et augmenté du report bénéficiaire ».

Faits supplémentaires : La société Dillan décide de distribuer ces dividendes sur la réserve qu'elle s'est constituée.

Question 2 : Un dividende prélevé pour être distribué sur des réserves constitue-t-il une infraction ?

Réponse 1 : Non, Les fonds placés en réserve peuvent faire l'objet de distribution au titre de dividende.

Réponse fausse

Commentaire : La réponse ne peut pas être unique, elle doit être nuancée en fonction de la nature des réserves. En effet, il faut distinguer quatre types de réserves : légale, statutaire, libre et occulte.

Réponse 2 : Seule la réserve libre peut être légalement distribuée.

Réponse juste

Commentaire : Les réserves libres ont suscité des interrogations. Ces réserves libres proviennent de bénéfices réalisés au cours d'un exercice précédent et qui n'ont pas été distribués : sur décision de l'assemblée générale, elles ont été conservées à titre de réserve pour constituer par exemple, des provisions. Dans un arrêt Léonard en date du 22 janvier 1937 ([Cass. crim., 22 janvier 1937](#), D. 1937,1 ; 71 note Tchernoff ; S. 1938,1,297 note Légal), la Cour de cassation a considéré que la distribution sur la réserve libre était licite, mais à la condition que l'assemblée générale qui la décide, précise la provenance des sommes distribuées, dans un souci de protection des tiers. Le législateur a consacré cette solution jurisprudentielle.

Réponse 3 : Les réserves occultes également peuvent faire l'objet de distribution.

Réponse juste

Commentaire : La Cour de cassation a longtemps considéré qu'elles pouvaient être distribuées librement à la condition qu'elles aient été constituées par des bénéfices réels antérieurs, car la libération de ces réserves volontaires ne porte pas atteinte au capital social (Cass. crim., 17 juin 1942, JCP 1943, II, 2120 note Bastian). Mais cette solution jurisprudentielle est aujourd'hui condamnée par l'article L. 232-11 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 (art. L. 232-11 al. 2 : « L'assemblée générale peut décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont elle a la libre disposition. En ce cas, la décision indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués »), qui oblige l'assemblée générale à indiquer expressément sur quel poste de réserve la distribution s'opère. Par conséquent, l'assemblée peut distribuer mais elle doit indiquer que le prélèvement est effectué sur des réserves occultes, ce qu'elle ne veut pas révéler notamment à l'administration fiscale.

Question 3 : Quel est le point de départ du délai de prescription de l'action publique ?

Réponse 1 : Le jour de la découverte de l'infraction

Réponse fausse

Commentaire : La jurisprudence considère que l'infraction est consommée au jour où l'ordre de répartition est donné, après délibération de l'assemblée générale, par les dirigeants. Le jour de la répartition, peu important que les sommes soient effectivement payées aux actionnaires par la suite, ouvre le délai de prescription.

Réponse 2 : L'infraction est consommée au jour où l'ordre de répartition est donné.

Réponse juste

Commentaire : Le délit est instantané, il faut donc déterminer le jour de la commission de l'infraction. L'action publique se prescrit par six ans puisque la distribution de dividendes fictifs est un délit.