

LE VOL

Le vol est une infraction de droit commun applicable aux affaires, il est défini par l'art. L311-1 du code pénal comme la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

Trois éléments pour sanctionner le vol : une chose, une soustraction et une intention frauduleuse.

A. Définition du vol.

1. La chose soustraite.

Selon la jurisprudence, ne peuvent être volés que les meubles corporels (voiture, bijoux...) et peu importe la valeur patrimoniale de la chose volée (peut avoir une valeur sentimentale).

La marchandise illicite (stupéfiants...) peut être volée.

Les immeubles ne peuvent pas être volés, les meubles incorporels et les droits mobiliers (idées ; secret...) ne peuvent pas l'être non plus mais leur support oui.

« Vol d'usage » = emprunt sans l'autorisation du propriétaire.

Les services ne peuvent pas faire l'objet d'un vol (communications téléphoniques par exemple).

Atteinte au droit de propriété qui compte donc la chose doit appartenir à autrui : les choses sans maître (res nullius) et les choses abandonnées (res delictae) ne peuvent faire l'objet d'un vol.

Les objets perdus appartiennent toujours à quelqu'un et peuvent donc faire l'objet d'un vol.

Il en va de même des biens indivis, ou lorsque la chose n'appartient plus au voleur.

2. La soustraction.

Déplacement matériel d'une chose, à l'insu ou contre le gré de son propriétaire = soustraction matérielle.

Vol aussi quand usurpation de la possession = le détenteur use des prérogatives du droit de propriété (licences) = soustraction juridique.

Chose remise par erreur, provoquée par dol, ou par des manœuvres = vol (proche de l'escroquerie) Chose remise par menace, pressions = vol (proche extorsion)

Non restitution d'une chose remise à titre provisoire = vol

Chose remise par erreur (colis, trop de monnaie rendue.) = pas vol

Chose remise volontairement (trop de billets sortent du distributeur) = pas vol

3. L'intention coupable.

Intention de se comporter en propriétaire, même momentanément (= vol d'usage).

Les juges s'assureront que l'agent a agi sciemment, souvent déduit des faits.

L'erreur de fait (méprise sur l'acte ou le propriétaire) est possible mais difficile à établir.

Le repentir actif (rendre la chose volée) n'efface pas le délit, mais peut diminuer la peine.

B. La répression du vol.

Le vol simple est puni d'une peine d'emprisonnement de 3 ans, et d'une peine d'amende de 45000€. Des peines complémentaires sont prévues.

Le vol aggravé (vol en réunion ou par une personne dépositaire de l'autorité publique par exemple) est puni de 5 ans et 75000€ d'amende.

Le vol peut prendre la qualification de crime (vol à main armée ou en bande organisée).

La tentative de vol est punie des mêmes peines. Les personnes morales peuvent être poursuivies.

NB : Le principe de spécialité concernant les personnes morales c.a.d le fait que celles-ci devaient être expressément mentionnées dans les textes pour être poursuivies a été supprimé par la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II ; en effet celle-ci a voulu généralisé la responsabilité pénale des personnes morales (art. L121-2).

L'ESCROQUERIE

L'escroquerie est une infraction de droit commun définie à l'art. L313-1 du code pénal. A la différence du voleur, l'escroc va utiliser des moyens perfides et trompeurs pour s'emparer du bien d'autrui.

A. Les éléments constitutifs de l'escroquerie

1. La tromperie.

Les 4 moyens frauduleux selon le code utilisé par l'escroc pour la remise volontaire de la chose :

1/ le faux nom (ou prénom) : utilisation verbale ou écrite d'un faux nom.

2/ la fausse qualité : usage d'une qualité que l'on possède pas (profession, état civil et même sexe)

3/ l'abus de qualité vraie : usage de sa qualité pour tromper la confiance de la victime.

4/ les manœuvres frauduleuses : moyen le plus fréquent. Caractéristiques :

- *l'intervention d'une personne*

Participation d'un tiers (réel ou imaginaire) venant crédibiliser le mensonge de l'escroc.

- *L'intervention d'un bien*

Production de faux documents visant à corroborer les affirmations mensongères.

- *Une mise en scène*

Scénario ou stratégie visant à induire la victime en erreur.

2. L'objectif recherché : la remise de la chose.

La chose remise peut être des fonds (espèces, TVA...), des valeurs ou biens, la fourniture d'un service, ou l'exécution d'un acte opérant obligation ou décharge ; la jurisprudence a rajouté les choses extrapatrimoniales (lettres d'amour).

Les immeubles sont exclus mais les titres de propriété peuvent être remis.

L'escroquerie est un délit instantané : la remise de la chose doit être postérieure à l'emploi des moyens frauduleux.

La prescription court à partir de la date de la dernière remise (en cas de remises successives).

Le préjudice peut être matériel, la jurisprudence accepte aussi le préjudice moral ou éventuel.

3. L'élément moral de l'escroquerie : l'intention coupable.

Plus qu'une simple négligence, il faut une mauvaise foi, une intention dolosive déterminées par le juge, notamment déduites des circonstances de l'infraction.

B. La répression de l'escroquerie.

L'escroquerie ordinaire est punie d'une peine de 5 ans et une amende de 375 000€

Des peines complémentaires sont prévues comme par exemple des interdictions des droits civiques, civils et de famille, fermeture d'établissement, voire confiscation des biens.

L'escroquerie renforcée, est punie de 7 ans d'emprisonnement, et de 750 000€ d'amende : il s'agit d'une escroquerie faite par une personne dépositaire de l'autorité publique, ou chargée d'une mission de service public, ou qui en prend indûment la qualité ou dans le cadre d'un appel public, au détriment d'une personne vulnérable ou en bande organisée (dans ce cas 10 ans et 1 000 000€).

La tentative est punie des mêmes peines. Les personnes morales peuvent être poursuivies.

Les infractions voisines de l'escroquerie définies dans le code sont la filouterie, le délit d'entrave à la liberté des enchères et la location d'un bien immobilier sans autorisation du propriétaire.

L'ABUS DE CONFIANCE

L'abus de confiance est une infraction de droit commun définie à l'art. L314-1 du code pénal. L'abus de confiance consiste à détourner un bien mobilier remis à autrui sans ruse ni force. L'agent va s'approprier une chose qu'il détient, qu'on lui a remise, mais ne lui appartenant pas.

A. Les éléments constitutifs de l'abus de confiance.

1. La condition préalable : la remise contractuelle d'une chose.

a. situation avant le nouveau code pénal

Seulement 6 contrats pouvaient servir de base au transfert de la chose de manière passagère à l'auteur de l'abus : le contrat de louage, le contrat de mandat, le contrat de dépôt, le nantissement, le contrat de prêt à usage, la remise pour un travail d'une chose .

b. l'art 314-1 du nouveau code pénal

contrats visés :

Pas de contrats cités donc élargissement du domaine l'infraction. Contrat de vente exclu.

preuve des contrats :

Conformément aux règles civiles ou aux règles commerciales selon le cas, la preuve sera libre.

La remise de la chose peut résulter d'autre chose qu'un contrat (disposition légale ou jugement).

nature de la chose remise :

Chose mobilière (marchandises, titres, logiciels...). Les immeubles sont exclus de cette liste.

2. L'élément matériel.

Détournement frauduleux de la chose remise, se servir de la chose dans un but autre que celui prévu au contrat, soit par la non restitution (rétention injuste) de la chose, soit par un usage abusif de celle-ci.

Un simple retard n'est pas généralement un détournement.

La dissipation est considéré comme le degré ultime du détournement (la chose a disparue).

Le préjudice peut être matériel ou moral. Il peut être aussi éventuel.

3. L'élément moral

Intention délictueuse, mauvaise foi, volonté de détourner la chose

L'intention frauduleuse se déduit parfois implicitement des circonstances.

B. La répression de l'abus de confiance.

Peine de 3 ans et amende de 375 000€ Peines complémentaires prévues.

Abus de confiance aggravé : peine de 7 ans et amende de 750 000€

Abus de confiance aggravé (en raison de la confiance accordée à ces personnes) : commis par une personne faisant appel public à la remise de fonds, par des personnes prêtant leur concours à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels elles recouvrent des fonds ou des valeurs (courtier...), contre une association humanitaire ou une personne vulnérable.

Un abus de confiance par un mandataire de justice, ou par un officier public ou ministériel, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, est puni de 10 ans et de 1 500 000€ d'amende

La tentative n'est pas punissable. Les personnes morales peuvent être poursuivies.

Les délits connexes sont le détournement de gage ou d'objets saisis (3ans et 375 000€) et l'organisation frauduleuse de son insolvabilité (3 ans et 45 000€). Tentatives punissables pour les deux infractions.

LE RECEL

Le recel est une infraction de droit commun prévue à l'art L321-1 du nouveau code pénal. C'est une atteinte aux biens fréquente dans la vie des affaires. Depuis 1915 le recel est un délit distinct de l'infraction primitive, le receleur n'est donc plus puni au titre de complice de l'auteur.

A. Les éléments constitutifs de l'infraction de recel.

Receler une chose provenant d'un crime ou d'un délit (élément matériel) et l'avoir fait en toute conscience (élément intentionnel).

1. L'élément matériel.

a. l'acte de recel

« dissimuler, détenir, transmettre, bénéficier du produit d'une infraction » indique le code pénal, reprenant ainsi la notion de recel-profit développée par la jurisprudence.

b. la chose (ou produit) recelée

-nature de la chose : chose matérielle (argent, bijoux, ...) mais aussi chose incorporelles (créances, secrets d'affaire mais sur un support matériel ...)

-origine de la chose : origine frauduleuse, une infraction doit exister, même si elle n'a pas fait l'objet de poursuites contre son auteur.

Pas d'action contre le receleur quand l'infraction d'origine amnistiée ou l'incrimination abrogée.

La prescription n'empêche pas la poursuite pour recel, les infractions sont dissociées.

2. L'élément moral du recel.

Mauvaise foi, connaissance de la provenance frauduleuse de la chose recelée.

Cette mauvaise foi peut cependant se déduire des faits : acheter à vil prix, ou des liens entre l'auteur de l'infraction et le receleur (épouse...).

Une faute d'imprudence (lourde) suffit parfois pour les juges du fond.

Une fois la mauvaise foi établie, la question est de savoir à quel moment celle-ci est intervenue.

Différence entre recel immédiat et recel à retardement (l'agent apprend l'origine frauduleuse par la suite). Dans ce dernier cas, en application de l'art 2279 du code civil : « en fait de meuble, la possession vaut titre » : la jurisprudence exonère l'acquéreur de bonne foi

B. La répression du recel.

1. Les peines encourues.

Le recel simple est puni de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende jusqu'à 375 000€

L'amende peut être relevée jusqu'à la moitié de la valeur des objets recelés.

Recel aggravé lorsqu'il est commis de manière habituelle, ou en utilisant les facilités d'une activité professionnelle, ou en bande organisée : la peine est de 10 ans et 750 000€

Peines complémentaires prévues (confiscation de la chose et interdictions diverses).

Personnes morales peuvent être poursuivies (amende x5, fermeture d'établissement...).

Lorsque l'infraction est plus lourdement punie que le recel, le receleur encourt les peines de l'infraction dont il avait connaissance ou les peines des seules circonstances aggravantes dont il avait connaissance (en cas de crime).

2. la poursuite de l'infraction

Le recel se présente comme un délit continu, et non instantané, il se perpétue dans le temps tant que la chose est entre les mains du receleur.

La prescription de l'action publique ne cours qu'à partir du jour où le recel prend fin.

LA FRAUDE INFORMATIQUE

A. Introduction : évolution des textes.

Une nouvelle forme de délinquant qui s'attaque aux valeurs incorporelles stockées dans les ordinateurs ou circulant sur internet. Ces infractions ont été établies par une loi du 5 janvier 1988 reprise aux articles L323-1 à L323-7 du code pénal sous le titre « Des atteintes aux STAD »

La loi envisageait 3 niveaux de protection : la protection des systèmes, la protection des données, et la protection des documents informatiques (entrant désormais dans le droit commun du faux).

En fait le texte fait état de 3 types de comportement répréhensibles :

- l'accès frauduleux à l'information
- les altérations portées volontairement au système
- les manipulations du système informatisé.

B. Le cadre de la loi : le STAD (Système de Traitement Automatisé des Données)

1. Le problème de l'absence de définition du STAD.

Souci de souplesse et d'adaptabilité exprimé par l'absence de définition. Acceptation large de la notion du STAD pour couvrir un domaine important.

2. La question de la protection technique.

La présence d'une protection des systèmes n'est pas exigée pour qu'il y ait fraude.

C. Le contenu de la loi : les incriminations.

1. l'accès frauduleux au système informatisé.

Accès et maintien frauduleux dans un système de façon directe ou non.

C'est un délit formel, car aucun résultat n'est exigé.

Permet de sanctionner vols de temps machine, le pillage de données, l'espionnage informatique.

Élément moral = mauvaise foi, intention de nuire (dol général) se déduisant souvent du forçage du système. L'accès involontaire ne sera pas sanctionné

2. Les altérations portées aux STAD.

Entraver ou de fausser le fonctionnement d'un STAD de façon intentionnel.

Suppose une action positive et non pas une simple omission (actes de sabotage, telles que bombes logiques, virus, sabotages logistiques...).

Pour l'élément moral, un dol général suffit.

3. Les manipulations.

Introduction directe ou indirecte d'autres données ou modification de données portant atteinte à l'intégrité et l'authenticité des données d'un STAD.

Cette incrimination de manipulation sert en fait à sanctionner les escroqueries, les détournements de fonds (hold-up électronique).

Suppose un élément intentionnel qui est le dol général.

D. La répression des fraudes informatiques.

Accès et du maintien frauduleux, la peine est de 2 ans et 30 000€.

Si il y a suppression, modification ou altération, la peine passe à 3 ans et l'amende à 45 000€

Entraver ou fausser le fonctionnement d'un STAD : 5ans et 75 000€

Introduction frauduleuse de données : 5ans et 75 000€

La participation à un groupement en vue d'une fraude, la détention ou l'offre d'un programme pour commettre une fraude sont punies des peines de l'infraction envisagées.

Peines complémentaires prévues (confiscation matériel, interdiction de droits..)

La tentative est punie des mêmes peines. Les personnes morales peuvent être poursuivies.

LE FAUX ET USAGE DE FAUX

C'est un comportements délictueux portant « atteinte à la confiance publique ». Ces infractions sont définies aux art. L441-1 à L441-12 du code pénal, elles sont fréquentes dans la vie des affaires, en raison l'importance de l'écrit dans notre système juridique.

A. La fabrication du faux.

A. Le faux dans l'ancien Code pénal.

Écrit dont la nature et la teneur sont laissées à l'appréciation des tribunaux.

Tout écrit mensonger ne constitue pas un faux, il n'y a faux que si celui ci vaut titre, titre servant de base à l'exercice d'un droit ou à la reconnaissance

La Cour de cassation dans une décision du 9 juin 1964 a pu considéré toutefois que le délit peut être caractérisé quelle que soit la valeur de l'écrit et sans qu'il soit source de droit dès lors qu'un préjudice peut en résulter et qu'il y a bien entendu et comme toujours une intention coupable (jurisprudence confirmée).

1. La nature des écrits concernés.

Distinguaient les écritures privées, de commerce et de banque.

2. L'élément matériel de l'infraction :

a. l'altération de la vérité

Elle peut se faire par commission ou par omission et distinction faux intellectuel du faux matériel.

L'altération matérielle : fausse signature, d'une contrefaçon d'écriture ou la fabrication de toute pièce d'un document (faux contrat, de fausses obligations, une fausse décharge...) ou encore l'ajout de mentions supplémentaires à un document déjà existant.

L'altération intellectuelle : supposition de personne (le faussaire va citer dans l'acte le nom de quelqu'un qui n'a pas assisté à l'acte), dénaturation de la substance ou des circonstances (inscrire de fausses indications...), la simulation (simuler un don).

b. le préjudice

Préjudice matériel, moral mais un préjudice éventuel devrait suffire.

3. L'élément moral de l'infraction.

Conscience d'altérer la vérité et de créer un préjudice.

B. Le faux dans le Nouveau Code pénal.

Tout support peut désormais être altéré (support informatique...).

Plus de distinction entre écritures privées et de commerce et de banque.

3 types de faux : le faux simple (3 ans et 45 000€), le faux dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit (5 ans et 75 000€) faux en écriture publique (10 ans et 150 000€).

B. L'usage de faux.

L'usage de faux est assimilé au faux lui même et puni des mêmes peines.

L'usage constitue une infraction distincte du faux lorsqu'il peut être poursuivi, alors que le faux ne le peut pas (prescription ou faussaire inconnu).

Élément matériel : utiliser un document falsifié par soi ou par autrui en causant un préjudice actuel ou éventuel.

Élément moral /agir en connaissance de cause que le document était faux.

Pour la fabrication du faux et l'usage du faux, la tentative est punie des mêmes peines. Les personnes morales peuvent être poursuivies.

LES DELITS DE “ CONNIVENCE ”

Ces comportements ébranlent la confiance publique mais aussi l'autorité de l'Etat ; sont très fréquents dans le monde des affaires même si ils ne sont pas toujours faciles à établir en raison de leur caractère plutôt clandestin.

LA CORRUPTION

La corruption passive.

a. définition

Prévue à l'art 432-11. Corruption du fonctionnaire ou d'un élu pour qu' « il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou sa mission ».

b. éléments constitutifs du délit

- condition préalable : qualité de la personne : fonctionnaires ou élus.

La corruption de magistrat, de jurés (art L434-9), de professionnels, ou d'employés est également punie par le code.

- élément matériel : l'acte de corruption = sollicitation de l'agent public ou l'acceptation d'une récompense. Des avantages immoraux (relations sexuelles) ne constitue pas une corruption.

L'acte de complaisance peut être une action ou une abstention.

L'antériorité de la corruption sur l'acte de complaisance n'est plus nécessaire.

- l'élément moral : élément intentionnel l'agent doit avoir conscience d'accomplir un acte de complaisance. Conscience de manquer à son devoir de probité.

c. la répression.

Peine de 10 ans et 150 000€. Le délit est consommé par la seule offre (acceptée ou non).

La corruption active.

Il s'agit de celle du corrupteur. Elle est réprimée à l'art L433-1 du code pénal.

Sanctionne le simple particulier qui cherche à corrompre un agent public ou une personne investie d'un mandat électif. Même éléments constitutifs que précédemment.

Corruption d'un particulier par un autre particulier est possible, moins punie (5 ans et 75 000€).

La tentative de corruption est punissable. Responsabilité des personnes morales possible.

LE TRAFIC D'INFLUENCE

Délict prévu aux art. L 432-11 et L 433-2 du code pénal.

Solliciter ou agréer des offres pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des décisions favorables (emplois...).

Ces comportements sont appelés « pot de vin » et l'idée est de sanctionner l'auteur d'un trafic d'influence qui va agir en quelque sorte comme un intermédiaire.

C'est dans ce but déterminé, l'obtention d'un avantage, que réside le dol spécial de l'infraction.

Le texte vise toutes personnes, que le trafic soit actif ou passif, à ceci près que la qualité d'agent public va doubler la peine : sorte de circonstance aggravante (10 ans au lieu de 5) ;

Ce délit se caractérise par l'abus d'une influence et non pas un acte comme dans la corruption.

LA PRISE ILLEGALE D'INTÉRÊTS

Ex « délit d'ingérence ». Prévu à l'art L432.12. Sanctionne le manque de probité et de loyauté. Fonctionnaire ou élu qui établit des liens trop étroits entre ses intérêts personnels et ceux des entreprises ou administrations que ses fonctions ou sa mission charge de contrôler. (Un maire qui emploie les agents municipaux pour son service personnel)

Peine 5 ans et 75 000€ Exceptions prévues pour les communes de moins de 3 500 habitants.

Le délit de « pantouflage » (fonctionnaire travaillant dans une société qu'il devait auparavant surveiller ou contrôler) est puni de 2 ans et 30 000€

LA FRAUDE FISCALE

C'est délit original, se présentant comme un phénomène socio-économique qui va s'amplifiant et qui dépasse les limites de la délinquance d'affaires. C'est un délit clandestin, invisible, plutôt intellectuel, utilisant des procédés très élaborés aux conséquences importantes (budget de l'état).

A. Les incriminations.

Commis soit par la simple altération de la vérité soit par la réalisation de manœuvre.

1. Les différents comportements incriminés.

On peut à la lecture de **l'art 1741 CGI** en dénombrer 4 :

- l'omission volontaire de déclaration : dans les délais prescrits assimilé à une omission pure et simple. Le retard doit être volontaire et non le fait d'une simple négligence.

- la dissimulation de sommes sujettes à l'impôt : déclaration minorée de sommes.

- l'organisation de l'insolvabilité : Soustraire ou tenter de soustraire une partie de son patrimoine au recouvrement de l'impôt. L'objectif est de prétendre que l'on ne peut payer.

- les autres moyens frauduleux : formule générale sanctionnant tous les autres comportements. L'agent devra avoir agi volontairement ; tous ces délits sont des délits intentionnels.

2. L'intention coupable dans la fraude fiscale.

Mauvaise foi, caractère intentionnel devront être constatés par les juges ; ils se déduisent parfois de l'élément matériel lui-même (comptabilité occulte...).

3. Les personnes punissables en matière de fraude fiscale

a. les auteurs

Les personnes physiques et les dirigeants des personnes morales.

b. les complices

Ceux qui par provocation, instruction, fourniture de moyens, aide ou assistance auront participé au second degré à la réalisation de la fraude fiscale (banquier, comptable...)

Enfin il faut savoir que la tentative est expressément prévue par l'art 1741.

B. La répression de la fraude fiscale.

1. Les sanctions encourues :

Prévues par le code général des impôts. En plus des sanctions fiscales.

Peine de 5 ans et 37 500€; aggravée en cas de fausse facture ou d'obtention de remboursements injustifiés de l'Etat (5 ans et 75 000€) soit de récidive dans les 5 ans (10 ans et 100 000€).

La contrainte par corps (emprisonnement) a été maintenue dans le nouveau code pénal.

Solidarité prononcée par le juge pour le paiement des impôts et des pénalités fiscales est possible

Peines complémentaires prévues (publication et affichage du jugement...)

Prononcé possible de sanctions disciplinaires par les ordres professionnels (notaire, avocat...)

2. La procédure applicable :

Dualité entre le contentieux de l'administration fiscale elle-même et celui émanant du juge pénal. Seules les plus graves, jugées par le juge pénal (actions pénales et pénalités fiscales se cumulant).

La prescription de l'action publique : Le point de départ de la prescription, l'infraction se trouve consommée le jour du dépôt de la déclaration mensongère auprès des services fiscaux ou à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des déclarations (jusqu'à 4 ans donc)

L'exercice des poursuites : l'originalité dans le déclenchement des poursuites à l'encontre du fraudeur tient dans le fait qu'aucune poursuite pénale devant les tribunaux répressifs ne peut être engagée d'une part sans l'avis favorable de la commission des infractions fiscales (CIF) et d'autre part sans qu'il y ait eu une plainte au préalable de l'administration fiscale.

LES INFRACTIONS EN MATIERE DE CHEQUE

A. Le chèque sans provision.

le législateur a voulu lutter contre ce phénomène (dernier texte loi du 30 décembre 1991. La matière est toujours régie par le décret-loi de 1935 codifié dans le code monétaire et financier aux art 161.73 et suivants.

1. La situation avant la loi du 30 décembre 1991 :

2 lois : loi 3 janvier 1975 et celle du 11 juillet 1985.

Mise en parallèle de l'intervention judiciaire et de l'intervention des banques (interdiction bancaire). Ces lois privilégiaient la prévention des infractions tout en maintenant une certaine pénalisation.

L'intervention bancaire : le pouvoir d'injonction reconnu aux banques dès lors que celles-ci refusaient de payer un chèque ne présentant pas une provision suffisante. Pouvoir d'injonction qui autorisait le banquier à réclamer au client la restitution des formules de chèques en sa possession et l'interdiction d'émettre pendant un an sauf des chèques certifiés ou des retraits de fonds. La régularisation dans un délai de 30 jours offerte au client sans majoration n'empêchait pas la poursuite pénale mais empêchait simplement d'éviter l'interdiction bancaire.

Système qui se présentait comme plutôt répressif contrebalancé par une obligation de garantie mise à la charge des banques : payer les chèques inférieurs à 100F, et ceux de 10 000F si ils faisaient suite à un premier incident de paiement.

L'intervention judiciaire : l'émission d'un chèque sans provision pouvait conduire aux peines de l'escroquerie, mais à la condition de constater l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui

2. La situation après la loi du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement :

Très forte dépénalisation.

Levée de l'interdiction d'émettre des chèques faite par le banquier à l'exécution de deux obligations

- paiement du chèque rejeté soit par la remise directe de ou lors d'une nouvelle présentation.
- s'acquitter d'une pénalité forfaitaire qui est versée au Trésor public.

Sanctions pénales sévères en cas de violation des mesures d'interdiction bancaire c.a.d émettre un chèque après l'injonction de la banque (Peine de 5 ans et 375 000€).

B. Les autres délits en matière de chèques.

1. Les infractions du tireur : retrait ou ce blocage de la provision d'un chèque émis (une peine de 5 ans de prison et une amende de 375 000 euros) Il faut qu'il y est l'intention de porter atteint aux droits d'autrui c.a.d un dol spécial.

2. Les infractions du bénéficiaire du chèque : accepter un chèque sans provision en connaissance de cause (5 ans et 375 000 €) et l'infraction de fractionnement de chèque (de 15 euros en principe) pour que le montant soit garanti par la banque (amende de 1 500€).

3. Les infractions du tiré (banquier) : indication inexacte sur la provision, la non déclaration dans les délais des incidents de paiement, l'omission d'enjoindre de restituer les formules de chèques et de ne plus en émettre, la délivrance d'un chéquier à la suite d'un incident de paiement.

Ces infractions sont punies de peines d'amendes variables pouvant aller jusqu'à 12 000 €

Le délit de contrefaçon et de falsification de chèque : l'usage et l'acceptation de tel chèque qui sont punis de 7 ans de prison et de 750 000€ ou l'une de ces 2 peines.

LES ATTEINTES AUX SECRETS DE L'ENTREPRISE

Dans les années 70 : prise de conscience du problème d'espionnage économique et industriel. C'est un phénomène qui a prit naissance des la seconde guerre mondiale. Il consiste pour un individu ou une entreprise à s'approprier les secrets d'autrui ; il en résulte une fragilisation des entreprises car remise en cause de la sécurité commerciale et industrielle, de l'avenir de l'entreprise et de son existence d'où la volonté du législateur d'établir des règles protectrices pour les entreprises.

A. La protection de ces secrets sur la base de l'ancien art. 418.

Éléments constitutifs :

Élément matériel : L'existence d'un secret de fabrique présentant une originalité et tenu secret.

Puis divulgation à un tiers à titre onéreux ou gratuit.

L'utilisation du secret par celui qui appartenait à l'entreprise n'était pas punissable.

Le bénéficiaire du secret pouvait être poursuivi au titre de complice.

L'auteur de la révélation pouvait être selon l'art 418 les directeurs ou les ouvriers de l'entreprise ; la jurisprudence a rajouté les employés.

La divulgation du secret par un tiers (client, concurrent...) ne constituait pas une infraction.

Les anciens salariés divulguant un secret pouvaient être poursuivis, ainsi que les salariés ayant contribué à l'élaboration du procédé.

Élément moral : une intention dolosive car le délit de l'art 418 se présentait comme un délit intentionnel qui requerrait l'intention frauduleuse du délinquant.

Il s'agissait d'un dol général : c'est-à-dire la seule conscience de commettre une action illicite quelque soit les mobiles qui ont poussé les individus à agir de la sorte.

Caractère intentionnel requis

Mais pas toujours aisé de distinguer l'intention dolosive de la faute d'imprudence ou de négligence qui elles ne pouvaient constituer le délit.

Sanction : distinction entre la divulgation à des français (punis de 2 ans et 15 000F) et celle faite à des étrangers (punis de 5 ans et 100 000F).

B. La protection des secrets de l'entreprise dans le Code du travail.

L'art 418 a été transféré dans le code du travail à l'art L152-7 qui dispose que » le fait par tout directeur ou salarié d'une entreprise où il est employé de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrique est puni de 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000€».

Peines complémentaires prévues.

Un art. L621-1 du code de la propriété intellectuelle renvoie à l'art 152-7 du code de travail.

Plus de distinction entre la communication nationale et celle faite à l'étranger.

La tentative est punissable.

Conclusion : Secrets, donc, mal protégés par le législateur.

LES ATTEINTES A LA CONCURRENCE

Le législateur a cherché depuis une vingtaine d'années à dépénaliser le droit de la concurrence, notamment avec l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui est venu abroger les deux ordonnances du 30 Juin 1945. et il a cherché à mettre en avant le rôle de l'administration en cette matière notamment le conseil de la concurrence qui est une autorité administrative indépendante.

Deux comportements vont conduire à des sanctions pénales : les ententes illicites et les abus de dominance.

A. Les comportements visés : les pratiques anticoncurrentielles.

Prévues aux art. L420-1 et L420-2 du Code de commerce.

Sont prohibées : les ententes, les actions concertées, les conventions, les coalitions qui vont avoir pour objet ou peuvent avoir pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; la prohibition des abus de domination, les atteintes à la concurrence par l'exploitation abusive des positions dominantes ou d'un état de dépendance économique est également visé.

Pour que ces agissements deviennent des délits punis pénalement et non pas seulement des comportements sanctionnés commercialement ou administrativement, ils doivent remplir les conditions suivantes :

1. L'élément matériel de l'infraction prévu par le code de commerce.

Condition 1 : Existence d'une pratique anti-concurrentielle prohibée.

Condition 2 : Il faut que le délinquant (personne physique) ait participé personnellement à la conception, à l'organisation ou à la mise en œuvre de ces agissements prohibés.

Condition 3 : Cette participation doit avoir été déterminante. Ecartant ainsi ceux qui ont été impliqués dans cette pratique en se contentant d'avoir suivi le mouvement.

La constatation ne saura pas toujours facile à établir, réduisant le champ de l'incrimination.

Le législateur a rajouté l'interdiction de pratique de prix abusivement bas (pas punie pénalement).

2. L'élément moral.

Participation personnelle et prépondérante de nature frauduleuse de l'agent.

La mauvaise foi devra être démontrée.

Toutes ces restrictions à la constitution du délit participent à la dépénalisation de la matière et laisse une large marge de manœuvre au conseil de la concurrence.

B. La poursuite des infractions en matière de concurrence.

Rôle prépondérant du Conseil de la Concurrence : Organisme para juridictionnel pouvant infliger des sanctions pécuniaires importantes : (3 Millions € pour un particulier et 10% du CA mondial pour une entreprise), ces sanctions sont de nature administrative, elles sont extra pénales et sont prononcées après instruction et procédures contradictoire devant le Conseil de la concurrence même s'il y a la possibilité d'appel devant la cour d'appel de paris (mécanisme hybride).

Si les faits lui paraissent graves, le Conseil peut transmettre au parquet.

Les juridictions pénales peuvent être saisies indépendamment de toute plainte du conseil soit sur citation directe soit après une instruction. Très rarement fait, quasi-dépénalisation de la matière.

Les peines encourues sont prévues à l'art L 420-6 du Code de commerce (peine de 4 ans et amende de 75 000€). Possibilité d'ordonner la publication du jugement.

Les personnes morales ne peuvent pas être poursuivies pour pratiques anti-concurrentielles.

LA BANQUEROUTE

La loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives a largement dépénalisé la matière. La banqueroute est organisée aux art.L654-1 à L654-7 dans le nouveau code de commerce.

A. Les personnes pouvant être poursuivies.

Les personnes physique : commerçants, artisans agriculteurs, dirigeants et liquidateur de société, représentant de personne morales et les personnes morales elles-mêmes.

B. Les éléments constitutifs de la banqueroute.

1. L'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire.

La condition préalable est le fait qu'une procédure judiciaire ait été ouverte.

2. Les différents agissements pouvant conduire à la poursuite.

5 agissements sont prévus à l'art. 654-2 :

- 1- L'achat en vue d'une revente au-dessous du cours (« carambouillage ») ou encore l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds (emprunts à taux élevés).
- 2- Le détournement d'actifs ou dissimulation de toute ou partie de l'actif du débiteur
- 3- L'augmentation frauduleuse du passif du débiteur
- 4- Les comportements relatifs à la comptabilité : comptabilité fictive, disparition de documents comptables et absence de comptabilité.
- 5- La tenue d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.

3. L'élément moral.

Conscience de l'agent de commettre une faute et de faire subir un dommage au créancier même si le qualificatif de frauduleux n'est pas mentionné. Une imprudence ou une négligence ne suffit pas.

C. La répression de la banqueroute .

La justice peut être saisie soit par le ministère public, soit sur constitution partie civile par l'administrateur ou représentant des créanciers, le représentant des salariés, le commissaire à l'exécution du plan ou par le liquidateur de la société.

La sanction est un emprisonnement de 5 ans et une amende 75 000€

Des peines complémentaires sont prévues (Interdiction de droit, affichage de la décision.)

La faillite personnelle ou l'interdiction de gérer peuvent être également prononcées.

Les mêmes peines sont d'ailleurs applicables aux complices quelque soit sa qualité cela pourra même être le commissaire aux comptes, un comptable, un salarié de l'entreprise, un banquier. Il faut noter également que la peine peut être aggravée lorsque l'auteur ou le complice de la banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement ou la peine passe à 7 ans d'emprisonnement et 100 000€d'amende.

La tentative n'est pas punissable.

Le délit de banqueroute se prescrit pas 3 ans à compter soit de l'ouverture de la procédure collective, soit si les faits sont postérieurs à l'ouverture : à compter de la réalisation des faits incriminés.

Les délits connexes à la banqueroute peuvent prendre 3 formes :

- 1- des agissements qui ont eu lieu à un certain moment de la procédure collective.
- 2- des agissements particuliers émanant du débiteur.
- 3- agissements qui sont le fait d'autres acteurs que le chef d'entreprise ou le dirigeant (tiers, membre de la famille, auxiliaire de justice...).

INTERDICTIONS ET OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

A. Les interdictions professionnelles.

Elles visent à moraliser la vie des affaires en écartant les personnes indésirables (soit à cause de leur incapacité ou de leur malhonnêteté).

1/ Les interdictions générales.

a. Interdictions qui frappent les commerçants, personne physique.

Il s'agit de celles organisées par les art. L128-1 à L128-6 du code de commerce (issus de la loi du 30 août 1947 relative à « l'assainissement des professions commerciales ou industrielles »). Les personnes condamnées à certaines peines ou déchéances vont se voir interdire l'accès à la profession commerciale ou industrielle.

L'interdiction concerne les fonctions de direction, de gérance, d'administration quelque soit la forme juridique de l'entreprise, de membre de conseil de surveillance, de commissaires dans les sociétés de toute nature, les activités de représentation commerciale (VRP).

L'interdiction ne s'étend pas aux professions libérales.

Le condamné doit cesser ces fonctions dans un délai de 3 mois.

L'interdiction est due soit à une condamnation pénale soit à une déchéance :

S'agissant des condamnations pénales : elles doivent être définitives, elles ne peuvent pas avoir fait l'objet d'une réhabilitation c'est-à-dire doivent être irrévocables.

La liste de ces condamnations prévues par la loi du 30 août 1947 est longue : condamnations à une peine afflictive et infamante, condamnations à une peine d'emprisonnement sans sursis pour des faits qualifiés de crimes, condamnations à 3 mois d'emprisonnement au moins sans sursis pour diverses infractions (vol, escroquerie, abus de confiance, le recel, le faux en écriture privée de commerce de corruption, divulgation de secrets de fabrique, outrage aux bonnes moeurs, comportement relatif à l'usure).

S'agissant des déchéances : les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués en vertu d'une décision judiciaire ne peuvent non plus exercer une profession commerciale ou industrielle à moins qu'il y ait eu un relèvement par la juridiction qui les a condamnés.

La durée de l'interdiction prononcée au moment du jugement est de 5 ans.

Par un arrêt du 22 novembre 2002, l'assemblée plénière de la cour de cassation a jugé que les interdictions (même antérieures) devaient être temporaires et limitées à 5 ans (art L131-27 du code pénal)

Le condamné peut voir son interdiction levée par voie de grâce, amnistie, réhabilitation ou relèvement.

Les interdictions sont applicables en cas de condamnation à l'étranger.

La violation d'une interdiction entraîne une peine de 2 ans et 375 000€; jusqu'à 5 ans et confiscation du fonds de commerce et des marchandises en cas de récidive.

b. Interdictions qui frappent les commerçants, personne morale.

Le décret-loi du 8 août 1935 prévoit des interdictions concernant les fonctions de dirigeant (gérant, membre du conseil...) aux personnes condamnées pour crime de droit commun, les personnes condamnées pour des délits relatifs aux biens tel que vol, abus de confiance, escroquerie, extorsion, recel...

Toute tentative ou complicité de ces délits peut également entraîner des interdictions.

Le relèvement, l'amnistie, la réhabilitation, la grâce font disparaître cette interdiction.

Les interdictions sont applicables en cas de condamnation à l'étranger.

La violation de l'interdiction est punie de 2 ans et 375 000€

La loi du 24 juillet 1966 étend ces interdictions à la création d'entreprise, à sa liquidation ou à la représentation de la masse des obligataires.

La loi du 25 janvier 1985 prévoit des interdictions professionnelles de gérer une entreprise commerciale ou artisanale pendant 5 ans lorsque lors d'une procédure collective certaines fautes auront été commises (omission de comptabilité, banqueroute...) En cas de violation des interdictions, la peine peut être de 2 ans et 375 000€.

L'art. 1750 du code général des impôts permet au tribunal de prononcer des interdictions professionnelles ne dépassant pas 3 ans (6 ans en cas de récidive) pour des délits concernant la matière des impôts.

Le non respect de l'interdiction entraîne une peine de 2 ans et 18 000€.

2/ Les interdictions spéciales.

Elles visent à protéger les particuliers en face de professionnels qui pourraient mettre en péril leurs intérêts. Le législateur soumet l'accès à certaines activités d'affaires à des conditions de moralité plus rigoureuses (presse, profession médicale, assurance, expertise comptable, immobilière, matière bancaire).

La loi du 19 juin 1930 puis celle du 24 janvier 1984 réglementent la profession bancaire.

L'art. L511-5 du code monétaire financier sanctionne le fait pour toute personne, autre qu'un établissement de crédit, d'effectuer des opérations de banque à titre habituel, de même est interdit à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public, des fonds à vue ou à moins de 2 ans. Peine de 3 ans et 375 000€.

Les personnes morales peuvent être poursuivies (amendes multipliées par 5).

Les intermédiaires ne peuvent mettre en rapport deux parties que si l'une d'entre elles est un établissement de crédit dont il a reçu un mandat, sinon il risque une peine de 2 ans et 30 000€.

B. Les obligations professionnelles.

La plupart des multiples obligations professionnelles ne sont pas sanctionnées pénalement.

1/ Les infractions en matière de registre de commerce (RCS).

Ne pas se faire immatriculer au RCS dans un délai de 15 jours après l'ordonnance du juge est puni de 3 750€. L'interdiction du droit de vote et d'éligibilité aux élections des chambres de commerces, des tribunaux de commerces, aux prud'hommes pendant 5 ans peut être prononcée.

Donner de mauvaise foi des indications inexactes ou incomplètes lors de son immatriculation ou de sa radiation au RCS est puni de 6 mois et 4 500€ (art. L123-5 du code de commerce).

Il faut mentionner son numéro d'immatriculation (personnes physiques et personnes morales) et sa qualité de locataire gérant sur tous les documents sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe (soit 750€).

L'omission du dépôt au greffe du tribunal de l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille à la clôture de l'exercice est punie d'une contravention de 5^{ème} classe (1 500€).

2/ Les infractions à la réglementation de l'artisanat.

L'usurpation du titre d'artisan ou de maître artisan, est punie d'une peine de 7 500€.

Ne pas s'immatriculer au répertoire des métiers (obligation d'immatriculation) et le fait d'exercer des activités artisanales sans disposer de la qualification professionnelle exigée (prothésiste dentaire...) est puni de 7 500€.

Peines complémentaires prévues (fermeture de l'établissement, affichage du jugement ...)

LES INFRACTIONS EN MATIERE DE VENTE

I. LES INFRACTIONS ENTRE COMMERÇANTS ET CONSOMMATEURS.

Le législateur veut protéger les consommateurs de certaines pratiques abusives commises par les commerçants.

A La publicité mensongère ou trompeuse.

D'abord organisée par une loi du 2 juillet 1963, cette publicité mensongère s'est trouvée définie de façon plus précise par l'art. 44 de la Loi Royer du 27 décembre 1973. Aujourd'hui ces dispositions ont été abrogées mais reprises dans leur teneur dans l'art. L121- 1 du Code de la consommation, mis en place en 1993.

« Est interdite toute publicité comportant sous quelque forme que ce soit des allégations, des indications ou une présentation fausse ou de nature à induire en erreur lorsque celle-ci porte sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualité substantielle, teneur en principe utile, espèce, origine, quantité, mode, date de fabrication, propriété, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité ; conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualité ou aptitude du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

Texte long et très précis pourtant tout n'est pas défini, aussi nous allons voir quels sont les éléments qui doivent être constatés pour que le délit se trouve consommé.

1/ La condition préalable : l'existence d'une publicité (tv, radio, emballage du produit..)

comportant certaines obligations, indications ou présentations

Il doit s'agir de toute forme d'action ou de communication destinée au public

2/ La fausseté des allégations ou encore le « fait d'induire en erreur » : la fausseté est rare, mais l'ambiguïté induisant le consommateur moyen (appréciation in abstracto) en erreur est fréquente.

Appréciation in concreto selon les cas. Possibilité de nuancer pour les tribunaux donc.

3/ L'élément moral : la mauvaise foi n'est pas requise, la négligence suffit.

4/ La poursuite et la sanction du délit de publicité mensongère

S'agissant de l'auteur : c'est l'annonceur de la publicité qui sera poursuivi. La complicité est possible. Si c'est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants. .

La constatation des délits relatifs à la publicité : procès verbaux dressés par des agents habilités de la DGCCRF puis transmis au procureur de la république.

Le tribunal peut ordonner la cessation de la publicité avec une astreinte jusqu'à 5 000€ par jour de retard.

Une action civile de la part des victimes de la publicité mensongère est possible.

Les sanctions applicables : prévues à l'art. 213-1 du Code de la consommation. Peine de 2 ans et 37 500€ (ou jusqu'à la moitié des dépenses publicitaires et publication du jugement)

La publicité comparative est très encadrée (comparer objectivement, ne pas dénigrer...)

B Les comportements délictueux directement liés à la vente.

Il s'agit de protéger le consommateur contre certaines pratiques dites de vente agressives.

Ces qualifications pénales tiennent tout d'abord aux prix et aux conditions de vente.

Publicité des prix & conditions de vente : le consommateur doit être clairement informé du prix et des conditions de vente ; dispositions prévues aux art. L441 et L442 du code de la consommation et sanctionnées en cas de non respect d'une amende de 15 000€

1/ La vente avec prime.

Prévue à l'art. L121-35 du code de la consommation. Pas de cadeaux (d'une certaine importance) ou de primes pour l'achat d'un bien ou d'un service. Amende de 1 500€

Les cadeaux sans obligation d'achat sont licites.

2/ Les ventes à la boule de neige.

Prévues à l'art. 122-6 du Code de la consommation : « Constitue un délit, le fait d'offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou à un prix réduit et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou encore à la collecte d'adhésion ou l'inscription. »

Par ailleurs le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression géométrique du nombre de personnes recrutées ou inscrites est également interdit. En clair, le système de vente par parrainage. Peine de 1 an et 4 500€

3/ La vente par envoi forcé.

Prévue par l'art. L122-3 du code de la consommation : Il est interdit d'envoyer à une personne, sans demande préalable, un objet en demandant son paiement. Peine de 1 500€ Peines complémentaires prévues (confiscation de la chose...) Les personnes morales sont visées.

4/ Les ventes liées ou jumelées.

Prévues par l'art L122-1 du code de la consommation. Il est interdit de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat d'un autre objet. Amende de 5^{ème} classe soit 1 500€

La jurisprudence admet certains jumelages s'agissant de la vente par lot (série de casseroles) en packs (lorsque les conditionnements uniques correspondent aux pratiques commerciales instantanées dans l'intérêt du consommateur).

5/ Le refus de vente.

Prévu à l'art. L122-1 du code de la consommation : Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service et ce sans motif légitime (tel qu'une absence de disponibilité, l'importance de la commande, produit illicite...)

En cas de refus = contravention de 5^{ème} classe soit 1 500 € d'amende.

Mais il peut se transformer en délit, lorsque ce refus va être fondé sur des motifs discriminatoires (origine, handicap, race, ethnie, appartenance politiques...). Il y a atteinte à la dignité de la personne, art. L225-2 du code pénal punit de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 €

II. LES INFRACTIONS ENTRE COMMERÇANTS.

Visent à assurer une certaine transparence dans les rapports économiques entre commerçants, et à éviter certaines pratiques restrictives. Organisées notamment par une Ordonnance du 1 décembre 1986 et désormais dans le code de commerce.

On a assisté à un double mouvement : une volonté de dépénalisation avec l'ordonnance de 1986 notamment (dépénalisation du refus de vente et des pratiques discriminatoires) et à nouveau une volonté de repénalisation avec la création d'autres délits correctionnels comme en matière de soldes ou de vente au déballage.

Le refus de vente entre professionnels n'est plus puni pénalement mais peut faire l'objet d'une action en réparation (art 1382 du code civil).

A. Les atteintes à la transparence de la concurrence.

1/ Le délit de vente sans facture.

L'art. L441-3 du code de commerce punit la vente sans facture ou de factures omettant certaines mentions obligatoires d'une amende de 75 000 €; l'amende peut être portée à 50% de la somme facturée responsabilité pénale des personnes morales prévue.

2/ Le délit de refus de communication de barème et de conditions de vente.

Prévu à l'art. L441-6. Puni d'une amende de 15 000€

B. Les pratiques restrictives de concurrence.

Celles-ci à la différence des pratiques anticoncurrentielles sont sanctionnées en elles-mêmes, c'est-à-dire *per se* (sans qu'il soit nécessaire d'établir un quelconque dysfonctionnement du marché).

1/ Le délit de revente à pertes (ou dumping).

Prévu à l'art. L442-2 IL consiste à revendre des marchandises en l'état en dessous du prix d'achat effectif sauf quelques cas particuliers tel que la vente de produits à caractère saisonnier ou encore s'il y a eu cessation d'activités ou si les produits sont démodés ou obsolètes. Depuis la loi du 1 juillet 1996 l'amende est passée de 15 000€ à 75 000 €. Les personnes morales sont visées.

2/ Le délit de prix imposés.

Prévu à l'art. L442-5 : il s'agit de l'interdiction d'un prix minimal de revente d'un produit d'une prestation de services ou d'une marge au minimal. Toutefois les prix conseillés ou les prix maxima ne sont pas interdits. Amende de 15 000€. La seule dérogation à ce type de délit est celle prévue par la loi du 10 août 1981 relatif au prix du livre.

3/ Le non respect des délais de paiement.

Délais prévus précisément par le législateur à l'art. L443-1 : délais qui peuvent être de 20, 30, 75 jours selon le type de produits et le législateur est très précis là-dessus. Le dispositif pénal s'est trouvé lui aussi renforcé par la loi du 31 décembre 1992 en cas de non-respect des délais de paiement prévus par le législateur l'amende est sévère (75 000€).

4/ Le paracommercialisme

Prévu aux art. L442-7 et L442-8 du code de commerce Il vise l'interdiction de certaines formes de paracommercialité qui consiste à se livrer à des activités commerciales sans supporter les charges correspondantes et en cherchant à éluder les obligations qui incombent aux commerçants. L'objectif est de prohiber les ventes sauvages et à interdire à des associations ou des coopératives l'exercice d'une activité commerciale si elle n'est pas prévue par les statuts. Sanction : contravention de 5^{ème} classe, soit 1 500€ d'amende.

C. Les infractions relatives à certaines formes de vente.

Elles visent les pratiques contraires à une certaine loyauté du commerce.

1/ La vente au déballage sans autorisation

Prévue par l'art. 310-2 Les ventes au déballage (c.a.d sur un emplacement non destiné à la vente) doivent faire l'objet d'une autorisation préfectorale ou municipale et ne pas dépasser 2 mois sinon amende de 15 000€

2/ Les ventes en soldes :

Réglées par la loi du 5 juillet 1996.

L'art. L310-3 du code de commerce dispose que sont considérés comme soldes les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant par une réduction de prix à

l'écoulement accéléré de marchandises en stock.

2 périodes par an de 6 semaines maximum, les dates sont fixées par les préfets.

Seules les marchandises en vente depuis 1 mois peuvent être soldées.

Les soldes sauvages (en dehors des périodes prévues) ou l'utilisation abusive du mot solde est puni de 15 000€. La responsabilité des personnes morales est prévue.

La constatation d'un dol général est requise = conscience d'enfreindre la loi.

La liquidation sans autorisation du préfet ou l'utilisation abusive de la dénomination

« magasin d'usines » ou « dépôts d'usine » sont sanctionnées de 15 000€

LES INFRACTIONS RELATIVES AU CAPITAL SOCIAL

Le législateur s'est principalement intéressé aux SARL et aux sociétés par actions pour organiser des infractions spécifiques en matière de constitution du capital social.

Pour les autres sociétés, les irrégularités sont sanctionnées sur la base des délits de droit commun : comme l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux notamment.

Le législateur de 1966 (loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales) voulait réprimer le mensonge, ou la fraude caractérisée ou encore, la négligence.

Des dispositions d'origine, datant de cette loi il ne reste que peu de choses en matière de constitution de capital social, notamment depuis l'intervention des lois NRE du 15 mai 2001 ainsi que des lois mineurs (la Loi Initiative économique du 1er août 2003).

A. la négligence.

Les dispositions sanctionnant la simple négligence et prévues à l'article L245-1 du code de commerce qui punissaient les dirigeants n'ayant pas procédé aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital dans les délais légaux, ont été supprimées par la Loi NRE.

En revanche, l'article L241-1 du code de commerce modifié par la loi du 1er août 2002 relative à l'initiative économique punit le fait, pour les associés d'une SARL d'omettre dans l'acte de société, la déclaration concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés, la libération de parts ou encore le dépôt des fonds.

L'idée est ici, la protection, bien entendu, des créanciers puisque le capital social, est dans le cadre de la SARL, leur seul gage.

Ces dispositions étant également applicables en cas d'augmentation de capital.

Ici, cette négligence, prévu à l'article 241 1 du Code de Commerce, connaît une peine qui est un emprisonnement de 6 mois et une amende de 9.000 Euros ; et dans le cadre de cette incrimination, l'intention dolosive n'est pas requise comme auparavant, où l'on parlait de « fausse déclaration ».

Donc, une simplification, s'agissant de la négligence.

B. Le mensonge.

S'agissant du mensonge, ici, l'article L242-2 alinéa 1^{er} qui punissait les informations mensongères, pour l'établissement du certificat dépositaire constatant les souscriptions et versements établis par un notaire ou une banque ou encore la Caisse des dépôts - ces dispositions, là encore, ont été abrogées par la Loi NRE.

C. La fraude caractérisée.

Prévue l'article L242-2 alinéa 2 et consistant dans le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir, des souscriptions ou des versements par simulation de souscriptions ou de versements ou encore par publication de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous les autres faits faux. Ce texte là encore, a été abrogé par la Loi NRE

L'article L242-2 alinéa 3 punissant le fait de publier le nom des personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à titre quelconque pour provoquer là encore des souscriptions ou des versements, a été aussi abrogé.

Ces 2 délits de simulation de souscription ou de versement et celui de publication de faits faux et de non faux requéraient la constatation d'une intention frauduleuse et étaient sévèrement sanctionnés car cela pouvait aller d'une peine de 5 années d'emprisonnement et d'une amende de 9 000€.

LES INFRACTIONS RELATIVES AUX APPORTS

Il s'agit principalement de la majoration frauduleuse d'apports en nature aussi bien lors de la constitution de la société que lors d'une augmentation de capital puisque ce comportement peut se retrouver à ces deux niveaux.

Seul les apports en nature peuvent faire l'objet d'une surévaluation, à la différence des apports en numéraires qui eux, ne peuvent être fictifs.

Et cette surévaluation vient rompre la sacro-sainte égalité des associés au sein de la société et leur porte préjudice. Mais porte surtout préjudice aux créanciers pour lesquels le capital social constitue, en principe, l'unique garantie.

Le problème se pose donc différemment et avec moins d'acuité dans les sociétés de personnes bien entendu.

La sanction du délit de majoration frauduleuse est organisée que pour les sociétés de capitaux, notamment dans les sociétés anonymes, art. L242-2 al.4 du code de commerce, pour les sociétés en commandite par actions article L243-1 et pour les SARL à l'article L241-3.

L'élément matériel : l'emploi de manoeuvres ayant pour effet d'attribuer à un apport en nature donc à un bien, une valeur supérieure, à sa valeur réelle. C'est ce que l'on appelle la pratique du mouillage des apports.

Ce sont en général, les commissaires aux apports qui apprécient la valeur de celui-ci, il faut toutefois faire remarquer que dans le cas d'une SARL ou d'une Eurl, la loi du 1er mars 1984 a autorisé l'évaluation par les associés eux-mêmes, à certaines conditions, et par conséquent je vous renvoie à la lecture de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1966 pour cette situation particulière.

Faut-il prendre en compte la valeur vénale ou marchande du bien ou la valeur particulière que ce bien peut présenter pour la société ?

Des éléments de réponses peuvent être trouvés dans la fameuse affaire du Bon Marché – Affaire Agache Willot qui a été rendue par la Chambre Criminelle le 12 avril 1976 –

Selon la Cour de Cassation, les commissaires aux apports apprécient la valeur de l'apport sous leurs responsabilités et ceux-ci peuvent utiliser, pour l'évaluation, des critères objectifs, étrangers à la simple valeur vénale ou marchande des biens : donc une valeur vénale corrigée dirons nous mais ils ne peuvent en aucun cas, dissimuler volontairement des éléments d'appréciations de nature à entraîner une réduction importante de la valeur de ces biens.

Les éléments de dépréciation du bien doivent être pris en compte notamment dès lors qu'ils connaissent l'inexactitude des estimations au regard du rapport des experts.

L'élément moral : mauvaise foi. La seule connaissance de la surévaluation suffit.

L'article L242-2 emploie l'expression « frauduleusement » et l'élément moral sera apprécié plus sévèrement, bien entendu, à l'égard du commissaire aux apports, qui sont des professionnels, et les tribunaux recherchent quelle connaissance objective avaient ces experts lorsqu'ils ont procédé à l'évaluation.

L'intention frauduleuse se déduira le plus souvent, par l'utilisation de manoeuvres destinées à tromper les vérificateurs ou par le choix d'un commissaire aux apports de complaisance.

La sanction: Peine de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 9 000€ à l'encontre, le plus souvent des dirigeants c'est à dire des apporteurs, ou même avec la complicité possible des commissaires ou des experts (ou en tant qu'auteur selon les circonstances).

La tentative n'est pas prévue.

L'exercice irrégulier de commissaires aux apports ; c'est à dire accepter ou conserver ses fonctions nonobstant les incompatibilités et les interdictions légales est puni de 6 mois et 9 000€.

LES INFRACTIONS RELATIVES AU VALEURS MOBILIERES

Réglementation visant à protéger les épargnants et les investisseurs. Forte dépenalisation dans ce domaine.

A. L'émission de valeurs mobilières.

1/ L'émission d'actions.

L'article L242-1 punit l'émission d'actions en présence de certaines irrégularités de constitution de la société.

Les éléments constitutifs du délit définis à l'art L242-1 du code de commerce sont :

-une conditions préalable : une irrégularités simples (formalités de forme ou de fond de constitution pas respectées..) ou une irrégularités aggravée (l'émission intervient sans que les actions de numéraires, aient été libérées à la souscription...)

-l'élément matériel : une émission d'actions. Avec la dématérialisation des titres, c'est dès la création juridique des titres, faite par inscription au compte de l'actionnaire.

-l'élément moral : la mauvaise foi n'est pas exigée. Simple omission suffit.

La sanction est une amende de 9 000€ pour les irrégularités simples, et pour les irrégularités aggravés 1 an et 9 000€

2/ L'émission d'obligations.

La plupart des infractions (obligations inférieures au minimum légal, obligations émises par des particuliers...) ont été supprimées par la loi NRE du 15 mai 2001 et suivantes.

La rupture d'égalité (pas les mêmes droits de créances pour une même valeur nominales) est punie de 9 000€(art. L245-9 du code de commerce).

B. La négociation de ces valeurs mobilières (actions uniquement).

1/les délits de négociations prévus à l'article L242-3.

Est interdit la négociation d'actions de numéraires, qui ne sont pas demeurées sous la forme nominative jusqu'à leur entière libération - deuxième situation, négociation d'actions de numéraires pour lesquelles le versement du quart n'aurait pas été effectué

L'élément moral : mauvaise foi, déduite des circonstances.

Peine de un an et 9 000€. Prescription de 3 ans à partir de la date de négociation.

2/Le délit de participation à une négociation irrégulière prévu à l'art L242-4.

Le fait de d'établir ou de publier la valeur d'actions qui ne peuvent pas être négociés est puni d'un an et 9 000€

C. L'émission réglementée de valeurs mobilières.

Il est interdit à un gérant de SARL d'émettre des valeurs mobilières quelconques sinon peine de 6 mois et 9 000€(art. L241-2).

Les dirigeants et les gérants ne peuvent pas détenir, directement ou indirectement dans les conditions prévues par l'article L. 228-35-8, des actions à dividende prioritaire sans droit de vote de la société qu'ils dirigent sinon peine de 6 mois et 9 000€

LES INFRACTIONS RELATIVES A L'INFORMATION DU PUBLIC

IL s'agit de publicité lors de la constitution de la société. Le législateur a voulu protéger le public (épargnant et investisseurs). La sécurité de ceux-ci passa par une bonne information.

La loi NRE du 15 mai 2001 a supprimé les dispositions qui sanctionnaient l'absence de certains documents lors de la souscription de valeur mobilières et les faux renseignements dans ces prospectus.

A. La publicité relative aux émissions de titres.

L'omission dans la publicité au BALO de la notice ou des prospectus, l'absence de signature du représentant de la société émettrice, et les différences d'énonciations entre les publications au BALO et dans les journaux sont punies d'une contravention de 5^{ème} classe soit 1 500€
Absence de mise au nominative des titres des dirigeants est puni de 9 000€

B. Le colportage et le démarchage.

1/ le colportage.

Le colportage (vente au domicile de valeur mobilière) est formellement interdit, purement et simplement et est puni des peines de l'escroquerie : 5 ans et 375 000€

2/ Le démarchage.

Le démarchage (sollicitation au domicile, au travail, sur internet ou par téléphone), de valeurs mobilières est très encadré. Les cas de démarchages purement et simplement interdits sont prévus à l'art L340-2 et sont les démarchages :

- en vue de la participation à des groupements ayant pour objet des opérations fondées sur des différences de cours.
- au vue d'opérations internes dans les marchés d'instruments
- sur des valeurs mobilières étrangères cette fois,
- en vue d'opérations sur des valeurs déjà émises mais non admises à la Cote officielle.
- en vue de la souscription de valeurs émises par des sociétés françaises n'ayant pas établi 2 bilans en 2 ans d'existence.

Les peines pour ces infractions sont ceux de l'escroquerie : 5 ans et 375 000€

Lorsque le démarchage est autorisé, il est soumis à une réglementation : le démarchage est réservé aux établissements de crédit, aux établissements financiers, aux sociétés de bourse et le démarcheur doit avoir une carte professionnelle.

Le démarcheur doit remettre une notice détaillée (peine de 2 ans et 6 000 €) et ne peut proposer au client sollicité, d'autres opérations que celles pour lesquelles il a été instruit d'agir ; c'est à dire à la personne ou l'établissement qu'il représente (5ans et 375 000€)

Les personnes démarchées peuvent dénoncer leurs engagements dans un délai de 15 jours.

Le non-respect de ces obligations est sanctionné de 2 ans de prison et d'une amende de 6000€

Le démarcheur ne peut pas recevoir des effets, des valeurs, des chèques ou des espèces.

L'ABUS DE BIENS ET DE CREDIT.

Prévus par l'article L241-3 al.4 et L242-6 al.3 du code de commerce. L'abus de biens sociaux se retrouve que dans les sociétés de capitaux. Il est le plus connu, le plus fréquent et le plus important des délits de sociétés sanctionnés par les juridictions répressives en la matière

A. Le mécanisme du délit d'abus de biens ou de crédit.

Le fait pour un dirigeant d'utiliser le patrimoine social comme s'il était le sien, (par ex en faisant payer ses factures par la société) ou de se servir du crédit attaché à la société pour cautionner ses dettes personnelles.

1/ un élément matériel décomposé en 3 branches

- il faut un usage des biens ou du crédit de la société : actes de disposition (vente) ou d'administration (prêts, avances) ; se servir de la capacité financière de la société...

- l'usage soit contraire à l'intérêt social.

Que faut-il entendre par intérêt social ?

L'intérêt social, le législateur ne l'a pas défini bien entendu mais c'est la jurisprudence qui l'a définie.

En fait, il faut distinguer 2 situations, selon qu'il s'agisse d'une société unique ou d'un groupe de sociétés.

Dans le cas d'une société unique, l'usage est contraire à l'intérêt social lorsqu'il compromet ou risque de compromettre l'actif social (rémunérations excessives...)

Ce risque pour la société doit s'apprécier au moment où l'acte est commis, et non au jour du résultat.

Dans le cadre d'un groupe de sociétés, une société peut en aider financièrement une autre sous 3 conditions (arrêt Rosenblum du 4 février 1985): il faut un groupement économique structuré ; une contrepartie et le concours financier doit pas excéder les possibilités de la société aidante.

- L'usage doit être effectué dans un but personnel (peut être d'ordre matériel ou pécuniaire, professionnel, direct ou indirect)

2/L'élément moral.

Mauvaise foi ; dualité du dol : dol général (conscience d'un acte frauduleux) + dol spécial (recherche d'un intérêt personnel illicite)

Pas de délit de biens sociaux par négligence ou défaut de surveillance

B. La répression de l'abus de biens ou de crédit.

Les gérants, les dirigeants (administrateurs, PDG, membres du directoire..), les dirigeants de fait et les liquidateurs, peuvent être poursuivis.

Peine de 5ans et 375 000€ La tentative n'est pas prévue.

Le délai de prescription est de 3 ans court à partir de la découverte et de la constatation du délit.

Les infractions qui peuvent découler (tel que le recel de l'abus de bien) suivent la même prescription que le délit principal.

L'action civile peut être mise en oeuvre, soit par la société elle-même soit par un actionnaire dans le cadre de l'action « ut singuli ».

N'est pas acceptée l'action civile émanant d'un actionnaire en vue de la réparation de son propre préjudice (dépréciation des cours..) des créanciers, des syndicats, des comités d'entreprise, des salariés.

L'ABUS DE POUVOIR ET DE VOIX.

L'abus de pouvoir et l'abus de voix sont des délits définis à l'art. L242-6 (pour les sociétés anonymes) et L241-3 (pour les SARL) du code de commerce.

Répression identique à l'abus de biens (peine de 5 ans et amende de 375 000€)

La prescription court à partir du jour de la commission des faits.

A. L'abus de pouvoir.

La notion de pouvoir doit être entendu ici, de façon large. Il s'agit ici, des pouvoirs de gestion dans leur ensemble et non des simples pouvoirs, c.a.d procuration donnée par les actionnaires en vue de leurs représentations.

Ces pouvoirs sont très larges. Dans la mesure où le législateur a investi les dirigeants de sociétés de capitaux des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et que les statuts peuvent eux-mêmes reconnaître aux dirigeants d'assez larges prérogatives.

Ces dirigeants détiennent une sorte d'omnipotence et il est alors très tentant pour eux de conclure des contrats ou de passer des marchés au nom de la société sans profit ou perte pour elle mais comportant une commission qu'ils percevront, par exemple.

Ou encore, de s'abstenir de réclamer à une autre société, et ceci délibérément, dans laquelle ils possèdent des intérêts, le paiement de livraisons faites à celles-ci, dans l'intention de la favoriser.

Une abstention, une omission dans l'action, peut donc tomber sous le coup de l'article L242-6 alinéa 4 alors que pour qu'il y ait abus de biens sociaux, la commission d'un acte est nécessaire pour caractériser le délit.

Donc ici, omission ou abstention ou action, à la différence de l'abus de biens.

L'appréciation de l'acte se fait ici, encore, au regard de l'intérêt social et suppose un élément moral, puisque l'article L242-6 du code pénal requiert la mauvaise foi de dirigeant qui ici doit savoir au moment de son acte ou de son abstention que l'usage qu'il fait de ses pouvoirs est contraire à l'intérêt de la société et qu'il a sciemment fait courir un risque anormal à celle-ci.

A noter d'ailleurs que l'abus de pouvoir s'accompagne souvent d'un abus de bien sociaux, mais que ce délit peut se trouver sanctionné de façon tout à fait indépendante même si cela n'est pas très fréquent.

B. L'abus de voix

C'est à dire, celle dont peut disposer un dirigeant de société lorsqu'il est mandaté par les actionnaires en vertu de pouvoir en blanc.

Le législateur vient ici protéger directement les intérêts des porteurs d'actions dans le cadre d'une pratique extrêmement fréquente dans les sociétés de capitaux, mettant ses actionnaires sous la domination d'une minorité de contrôle.

Aussi, pour éviter que la société ne se transforme en dictature, les dirigeants ne peuvent user de ces voix dans un sens contraire à l'intérêt social, à des fins personnels.

Certes, le développement de l'information, le vote par correspondance, la réglementation des pouvoirs en blanc justement contribue à limiter ce risque. Les Tribunaux restent vigilant et une fois encore, cet usage abusif doit être fait de mauvaise foi et dans un intérêt personnel. Le résultat du vote est ici sans importance.

LES INFRACTIONS RELATIVES AU CONTROLE DES SOCIETES

1. Les infractions relatives au contrôle de la société par les porteurs de titres.

a. Le droit de participer à la vie de la société.

Le défaut de tenue de l'assemblée générale ordinaire dans le délai légal de 6 mois à compter de la clôture de l'exercice est puni de 6 mois et 9 000 (art L240-10).

Le délit d'entrave à la participation d'un actionnaire à une assemblée et le vote faussé notamment par corruption sont punis de 2 ans et 9 000. (art. L242-9).

Les formalités de l'article L242-15 relative à la tenue des assemblées (date, lieu, ordre du jour..) doivent être respectées sinon une peine d'amende de 3750 euros

Les autres infractions (défaut de convocation, participation frauduleuse, respect du droit de vote...) ont été supprimées.

La situation des obligataires est régie aux articles L245-9 à L245-15 du code de commerce.

Les infractions relatives à la convocation des obligataires ont une nature contraventionnelle (amende de 1 500€)

Le non respect de la procédure de convocation est puni de 4 500€

Le délit d'entrave à la participation dans une assemblée est puni de 2 ans et 9 000€

La participation à l'assemblée générale des obligataires de certaines personnes (les administrateurs de la société, leurs conjoints..) est puni d'une amende de 6 000€

Si l'infraction a été commise frauduleusement en vue de priver l'obligataire de ces droits, une peine d'emprisonnement jusqu'à 5 ans peut être prononcé et l'amende peut-être majorée puisqu'elle passe à 18 000€

Le défaut d'établissement du PV ou à certaines omissions qui peuvent figurer dans ce PV est puni d'une amende de 4 500€

Absence de sincérité du vote des obligataires ou de leur qualité est puni de 2 ans et 9 000

b. Le droit d'être informé sur la vie de la société.

L'absence d'envoi aux actionnaires ou de mise à disposition de certains documents (ordre du jour, compte annuel...) par les actionnaires ne sont plus punis pénalement.

La loi NRE du 15 mai 2001 et les suivantes (du 1^{er} août 2003, du 25 mars 2004 ...) ont supprimées de nombreuses infractions et les ont remplacés par des « injonctions de faire » décidé en référé par le président du tribunal de commerce.

2. Les infractions relatives au contrôle de la société par les commissaires aux comptes.

a. Les infractions commises par les dirigeants.

Le défaut de désignation de commissaire aux comptes et le défaut de convocation aux assemblées générales sont punis de 2 ans et une amende de 30.000€(art L820-4 al.1)

Mettre obstacle aux vérifications ou contrôles, soit des commissaires aux comptes soit des experts de gestion refuser la communication de documents est puni de 5 ans et 75 000€

b. Les infractions commises par le commissaire aux comptes.

Un commissaire aux comptes est tenu par 2 obligations ; l'une de parler, l'autre de se taire

Le délit d'affirmation ou de confirmation d'informations mensongères et le délit de non révélation de faits délictueux. (art.L820-7 du Code de Commerce) sont punis de 5 ans et de 75 000€

Le non respect du secret professionnel est puni d'une peine d'1 an et d'une amende de 15000€

En cas d'incompatibilités légales, l'acceptation ou la conservation des fonctions de commissaire aux comptes est puni de 6 mois et 7 500€

L'exercice illégal de la profession de commissaire aux comptes est puni d'un an et de 15 000€

LES INFRACTIONS RELATIVES AUX COMPTES SOCIAUX

1. La négligence en matière d'établissement et de communication des comptes sociaux.

A. L'omission d'établissement de comptabilité.

Omission non intentionnelle d'établissement des comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe, inventaire de l'actif et du passif, rapport de gestion) Peine de 9 000€ d'amende.

B. Les autres omissions. (En matière de documents comptables, autres que l'établissement de comptabilité)

1. Omissions dans le cadre d'une société unique

Défaut de présentation des comptes et du rapport de gestion à l'assemblée (6 mois et 9 000€)
Nombreuses infractions de nature contraventionnelle : absence de dépôt en double exemplaire des comptes annuels, absence de publication au BALO (bulletin des annonces légales obligatoires) de certains documents...

Peine d'une contravention de 5^{ème} classe, c'est-à-dire une amende de 1 500€

2. Omission dans le cadre d'un groupe de sociétés

Ne pas établir les comptes consolidés et les adresser aux intéressés est puni de 9 000€

2. La fraude et le délit de présentation ou de publication de compte inexacts.

A. Les éléments constitutifs du délit

L'article 242-6 2 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, et ce, en vue de dissimuler véritable situation de la société. Cet

1. Un élément préalable : l'inobservation de la règle de fidélité (telle que des omissions, minorations ou majoration)

2. L'élément matériel : la communication de ces comptes inexacts (aux associés ou actionnaires).

3. L'élément moral : La mauvaise foi ; connaissance d'irrégularités dans les comptes (= dol général), et volonté de dissimuler la véritable situation de la société (= dol spécial)

B. La répression du délit de communication de comptes inexacts

Ne sont visés que les gérants de SARL et de sociétés par actions, ainsi que les dirigeants de sociétés anonymes en fonction lors de la présentation ou publication de ces comptes qu'ils
Peine de 5 ans et 375 000 €. La tentative n'est pas punissable.

3. La répartition de dividendes fictifs.

Prévue à l'art. L242-6 al.1 du code de commerce. Peine de 5 ans 375 000 €

Procéder à une répartition des dividendes au bénéfice des actionnaires alors que la société n'a pas fait de bénéfices entamant ainsi le capital social au détriment de la société et au préjudice des créanciers.

A. Condition préalable : un inventaire absent ou frauduleux.

L'inexactitude, l'irrégularité, va porter, les bénéfices, dans le but de répartir des dividendes

B. Élément matériel : répartition des dividendes fictifs

1. *L'acte de répartition* : Il faut ici parler de répartition et non de distribution. La mise à disposition des dividendes (ordre de paiement par exemple) suffit à caractériser le délit. Pas de tentative prévue.

2. *La fictivité des dividendes* : Celle-ci repose sur le caractère frauduleux de l'inventaire, ou sur l'absence d'inventaire, mais en et ces dividendes ne doivent correspondre à aucun bénéfice réel et distribuable (hors réserve légale et statutaire donc)

C. *Élément moral* : mauvaise foi ; connaissance du caractère frauduleux de l'inventaire, ou son absence, et la fictivité des dividendes. L'approbation de la répartition par l'assemblée ou son quitus n'efface pas le délit.

LES INFRACTIONS RELATIVE AUX OPERATIONS SUR LE CAPITAL

A. Lors de la modification du capital social.

But est de protéger les intérêts des actionnaires et associés, les créanciers, les obligataires lors de modifications apportées sur le capital avec l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire.

1. Augmentation de capital.

1. L'article L 242-17 du code de commerce punit les irrégularités lors de l'émission d'actions.

a/ Sont punis d'une peine d'amende de 9000 € le fait, pour les dirigeants d'une SA, lors de l'augmentation de capital, d'émettre des actions ou des coupures d'actions, dans deux situations : soit avant que le certificat du dépositaire ait été établi, ou le contrat de garantie signé ; soit avant que les formalités préalables à l'augmentation aient été régulièrement accomplies.

b/ encourt une peine de 1 an et 9 000 € : l'émission d'actions sans que le capital antérieurement souscrit de la société ait été intégralement libéré ou sans que les nouvelles actions d'apport aient été intégralement libérées antérieurement à l'inscription modificative au registre du commerce, ou encore l'émission d'actions sans que les actions de numéraire nouvelles aient été libérées lors de la souscription d'un quart au moins de leur valeur normale, et le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission ou le fait de ne pas maintenir les actions de numéraire en leur forme nominative jusqu'à leur entière libération.

L'élément moral est une simple faute de négligence (pas d'intention dolosive).

2. Les articles 242-18 à 242-20 organisent la protection des actionnaires et obligataires, en matière cette fois, de droit préférentiel de souscription :

a /Le fait de ne pas faire bénéficier les actionnaires d'un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire , dans un délai de 10 jours est puni de 18 000 €

b/ Ne pas réserver les droits des titulaires de bons de souscription qui exerceraient leurs droits de souscription ou de conversion est puni de 18000 €

c/ Le fait pour les dirigeants de donner, ou de confirmer, des indications inexactes dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription est puni de 2 ans et 18 000 €

d/ Le fait d'avoir commis les infractions ci-dessus dans le but de priver les actionnaires ou et obligataires de leurs droits dans le patrimoine de la société : la mauvaise foi est ici patente.

Peine de 5 ans et de 75 000 €

2. Réduction de capital.

Réduction du capital sans respecter l'égalité des actionnaires ou absence de publicité est puni de 9 000 €. Est puni de 9 000 € également (sauf dérogations) :

1. La prise en gage par une société de ses propres actions.

2. L'avance par une société de fonds ou l'accord d'un prêt ou d'une sûreté en vue de la souscription de l'achat de ses propres actions par un tiers.

3. le rachat ou souscription par la société de ses propres actions.

3. Amortissement de capital.

Procéder à l'amortissement du capital par voie de tirage au sort est puni d'un an et 6 000 €.

Obligation de racheter de d'annuler les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote avant l'amortissement, sinon peine de 6 mois et 6 000 €.

B. Dans le cadre de participations réciproques.

Les articles L247-2 et L247-3 sanctionnent pénalement les dirigeants qui violent les dispositions relatives aux participations réciproques et à l'autocontrôle, notamment les dispositions prévues aux articles 233-7, 233-12 et 233-29 : Peine d'amende de 18000 €

LES INFRACTIONS RELATIVES À LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ

1. Les infractions relatives à la publicité.

Car la protection passe par l'information, la loi du 24 juillet 1966 et son décret d'application du 3 mars 1967 prévoit deux obligations sanctionnées pénalement :

1. Absence la mention « société en liquidation » et le nom du liquidateur sur tous les actes et documents de la société destinés aux tiers est puni d'une contravention de 5^{ème} classe (1 500€)
2. Absence de publication de l'acte nommant le liquidateur dans le délai d'un mois dans un journal d'annonces légales et le dépôt au RCS des décisions de dissolution est puni de 9 000€

2. Le choix du liquidateur.

Il est désigné dans l'acte de société ou par les associés, ou par le tribunal de commerce, ou encore par décision judiciaire de dissolution en respectant certaines incapacités et incompatibilités sinon peine de 2 ans et amende de 9000€

3. La mission du liquidateur.

Prévue et encadrée par la loi ou les statuts de la société.

A. Les obligations mises à la charge du liquidateur.

1. Les obligations applicables à tous les cas de liquidations.

- convoquer les associés en fin de liquidation pour statuer sur les comptes définitifs, sur le quitus de sa gestion, la décharge de son mandat, et pour constater la clôture de la liquidation.
- déposer ses comptes au greffe du tribunal de commerce et demander en justice l'approbation de ceux-ci en cas de non approbation par l'assemblée de clôture.

Peine de 6 mois et amende de 9 000€ en cas de non respect de ces obligations.

2. Les obligations applicables aux liquidations judiciaires.

Lors d'une liquidation ordonnée par décision de justice ou en l'absence de clause statutaire : Les obligations du liquidateur sont prévues à l'article L 247-7. Trois infractions distinctes sont organisées et sanctionnées par une peine allant jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et une amende de 9000 €:

- ne pas présenter dans les six mois de sa nomination, un rapport sur la situation active et passive, sur la poursuite des opérations de liquidation, ni solliciter les autorisations nécessaires pour les terminer ;
- ne pas établir les comptes annuels au vu de l'inventaire et un rapport écrit dans lequel il rend compte des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé, dans les trois mois de la clôture de chaque exercice
- ne pas déposer à un compte ouvert dans un établissement de crédit les sommes affectées aux répartitions entre les associés et les créanciers,

B. Les fraudes pouvant être commises par le liquidateur.

1. L'abus de biens ou de crédit de la société (fraudes qui peuvent être commises par le liquidateur). Peine de 5 ans et amende de 9000 €,
- 2- La cession de l'actif à un dirigeant de la société, sauf autorisation du tribunal ou accord unanime des associés.
- La cession au liquidateur ou à ses employés, conjoints...de cet actif. Peine de 5 ans et 9000€

LE DÉLIT D'INITIÉ

Prévu à l'article L465-1 alinéa 1er du Code monétaire et financier

1. La personne des initiés.

A. Initiés directs (ou initiés primaires, ou encore de première main).

Les dirigeants d'une société (et les personnes morales) qui connaissaient l'information privilégiée.

B. Initiés indirects

Toutes les personnes qui, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leur fonction, disposent d'informations privilégiées (banquier, commissaire aux comptes, membre du comité d'entreprise, même d'un salarié de la société elle-même, ou encore du chauffeur du PDG). La qualité d'initié devra ici être prouvée par le ministère public, alors qu'elle sera présumée pour les initiés directs (présomption simple).

2. L'information privilégiée.

A. Selon le Code monétaire ou financier

L'article 465 alinéa 1 précise qu'il « doit s'agir d'une information dont le public n'a pas eu connaissance ». Cela peut être les perspectives ou la situation d'un émetteur ou celle d'un instrument financier admis sur un marché réglementé (action, obligation, ...).

B. La définition donnée par l'AMF.

L'article 621-1 du règlement général de l'AMF (ex article 1^{er} du règlement COB N°90-08), définit comme une information non publique, précise, concernant un émetteur ou un instrument financier qui rendue public aurait une influence sensible sur les cours.

C. Selon la jurisprudence

Selon la jurisprudence, l'information, pour être qualifiée de « privilégiée », doit être précise, particulière et certaine. De simples renseignements, une rumeur ne suffisent pas. Les informations doivent avoir été utilisées avant que le public en ait eu connaissance (publication...).

3. Les opérations boursières interdites (par l'art. Cet article 465-1 alinéa 1^{er})

A. Les opérations visées.

Achat ou vente de valeurs mobilières.

B. Le moment de l'opération.

Ordre de bourse (et non son exécution) doit avoir été passé avant la divulgation de l'information.

C. La transmission de l'information.

La transmission d'informations privilégiées est également réprimée par la loi, l'initié sera puni comme si il avait lui-même réalisé l'opération, il faut que le tiers ait vraiment réalisé une opération suite à la transmission des informations.

Le profit tiré (ou non) de l'opération boursière illicite n'est pas un élément constitutif du délit.

4. L'élément moral.

Réalisation de l'opération par l'initié lui-même : dol général suffit, souvent déduits des faits.

Réalisation de l'opération est le fait d'un tiers : imprudence sera ici très proche du dol général, l'intention coupable va résulter de la simple violation du secret auquel l'initié est tenu.

5. La répression du délit d'initié.

Peine de 2 ans, et amendes de 1 500 000 € ou le décuple du profit réalisé. Pour les personnes morales : amende jusqu'à 7 500 000 € et peines complémentaires prévues (dissolution...).

Celui qui a réalisé l'opération devrait être poursuivi au titre de complice ou de receleur.

La tentative n'est pas prévue par le législateur.

Ce délit d'initié, comme tous les délits boursiers, est de la compétence du TGI de Paris pour la poursuite, l'instruction et le jugement, selon l'article 704-1 du code de procédure pénale et pour la poursuite de l'infraction, l'avis préalable de l'AMF est nécessaire.

LES AUTRES DÉLITS BOURSIERS

1. La communication d'information privilégiée à un tiers.

Prévue à l'alinéa 2 de l'art. L465-1 du code monétaire et financier : « constitue un délit le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée, sur les perspectives ou la situation d'un émetteur de titres ou sur les perspectives d'évolution d'une matière mobilière ou d'un contrat négociable, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ».

Personnes concernées : initiés directs ou indirects.

L'acte lui-même : le législateur parle de « communication », ainsi seule la révélation va être sanctionnée, même si elle n'est pas suivie d'effet. Les suites ou l'absence de suites importent peu, alors que dans le délit d'initié, l'opération a été réalisée. Ceci ne va donc pas simplifier la constatation de l'agissement, et surtout la preuve de l'agissement.

Tiers à qui est faite la communication, le législateur nous donne une précision : « communication à un tiers en dehors du cadre normal de la profession ou des fonctions de l'initié ». C'est aux tribunaux d'apprécier si l'information a dépassé, en quelque sorte, le sésame des initiés tel que défini par la loi.

L'élément moral : un dol général, c'est-à-dire la conscience de cette communication, qui doit être intentionnelle comme le serait la révélation d'un secret professionnel.

La répression : Peine de 1 an de prison et 150 000€ d'amende.

2. La réalisation d'une opération ou la communication d'informations par un non initié.

Prévues à l'alinéa 3 de l'art L465-1 toute personne possédant en connaissance de cause des informations privilégiées de réaliser des opérations ou encore de communiquer ces informations

toute personne possédant une information privilégiée, et non pas un initié (receleur par ex)

L'acte matériel présente une dualité qui peut prendre la forme soit d'un délit d'initié, donc avec réalisation d'une opération boursière, soit d'une communication privilégiée à un tiers, sans qu'il y ait eu réalisation d'opération boursière.

L'élément moral : connaissance que les informations étaient privilégiées. Le fait d'agir en conscience est donc exigé, il y a donc ici un dol général qui est exigé par le législateur.

La répression : peine de 1 an et 150 000€ d'amende, aggravée si les informations concernent la commission d'un crime ou délit : 7 ans et 1 500 000€

3. L'entrave au fonctionnement régulier du marché.

Prévue à l'art. L465-2 du code monétaire et financier. IL punit une manoeuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché en induisant en quelque sorte autrui par erreur.

L'élément matériel : peut être commis par toute personne, La manoeuvre peut être un mensonge, une réticence, ... Le marché doit être réglementé.

Pas de résultat exigés, la manoeuvre est incriminable en elle-même

L'élément moral : Un dol général (intention frauduleuse) et un dol spécial devraient être exigés.

La répression : peines très lourdes = celles du délit d'initié (2ans et 1 500 000€).

Particularités : Pas d'avis préalable de l'AMF pour poursuivre et la tentative est punissable.

Les personnes morales peuvent être poursuivies pour ces 3 infractions (art. L465-3).

Le délit de diffusion d'information fausses ou trompeuses a été supprimé par la loi du 27 juillet 2005 mais pour info : ex alinéa 3 de l'art L465-1

L'élément matériel : répandre dans le public, des informations fausses ou trompeuses en vue d'agir sur les cours par tous les moyens (lettres, circulaires, publicités...)

L'élément moral : dol général ; Peine de 2 ans et 1 500 000€