

Les midis de l'entreprise

Abus de biens sociaux

Focus sur les PME et l'actualité

Jean-Luc Putz

Michel Fischbach

Sara Agostini

Les orateurs :



Jean-Luc Putz
Partner
Business Crime
Employment Law, Pensions & Benefits



Michel Fischbach
Senior Associate
Business Crime
Litigation & Dispute resolution



Sara Agostini
Associate
Business Crime

Agenda

- Introduction
- Éléments constitutifs
- Peine
- Conclusion

Introduction

- **Augmentation des poursuites** en matière de criminalité économique
- **30 d'infraction d'abus de biens sociaux (ABS)** – Infraction introduite dans la législation luxembourgeoise en **juillet 1992**
- But de **moralisation** du droit des sociétés et de **coopération internationale**
- Exemples récents de poursuites pour ABS
- Difficulté de mise en œuvre de l'infraction dans la pratique

Base légale – Art. 1500-11 de la loi sur les sociétés commerciales

« Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25 000 euros ou d'une de ces peines seulement, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi :

*1° auront fait des **biens ou du crédit de la société un usage** qu'ils savaient **contraire à l'intérêt de celle-ci**, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ;*

[...] »



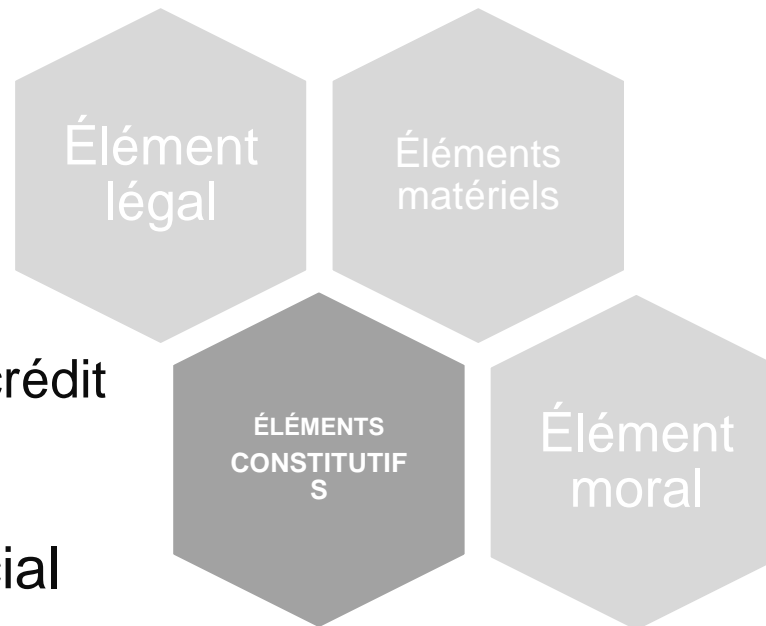
Éléments constitutifs

- **Élément légal** : Art. 1500-11 de la loi sur les sociétés commerciales

- **Éléments matériels** :

- Qualité de la victime
- Qualité de l'auteur
- Usage des biens ou du crédit
- Contraire aux intérêts

- **Élément moral** : Dol spécial



Qualité de la victime : Une société

- L'infraction ne couvre **que** les **sociétés régies par la loi de 1915** (p.ex. société anonyme, S.à r.l., société en nom collectif, etc.)
- **Exclusion** des associations, fondations, sociétés civiles, sociétés de droit international etc.
- *Quid des **sociétés étrangères** ?*
- La possibilité pour la **société** en tant **victime directe** de se **constituer partie civile**
- **Victimes indirectes** : les **créanciers et autres tiers.**

Qualité de l'auteur : Un dirigeant

Dirigeants de société, de droit ou de fait : Auteurs

→ Il est nécessaire d'avoir la qualité de dirigeant pour être auteur d'ABS

Autres personnes : Complices

→ Impossibilité pour d'autres personnes que les dirigeants de droit ou de fait d'être auteurs d'ABS

→ Possibilité de se rendre complices



Responsabilité pénale des personnes morales

- Introduction en 2010 de la **responsabilité pénale des personnes morales**
- Possible responsabilité pénale d'une personne morale si cette personne morale est administrateur de la société victime

Un usage des biens ou du crédit

- **Notion d'usage :**

- N'exige pas une appropriation, mais une **simple utilisation** ou un **simple acte d'administration** peut suffire

(p. ex. utilisation des locaux de la société pour l'organisation d'une fête privée, de la voiture de société pour partir en vacances, etc.)

- L'usage résulte dans une **atteinte au patrimoine** de la société, p.ex.:
 - Dépenses directes
 - Manque à gagner
 - Exposition à un risque anormal (même sans que le risque ne se réalise)

Un usage des biens ou du crédit

- **Notion de bien :**

- Tout bien **matériel ou immatériel** (càd tous les biens mobiliers et immobiliers, mais aussi les biens incorporels, p.ex. créances, propriété intellectuelle, etc.)
- Biens appartenant au **patrimoine de la société**

- **Notion de crédit :**

- Capacité financière de la société** (capacité à contracter des engagements et à obtenir du « *crédit* »)
- Crédibilité de la société** (réputation et renommée commerciale de la société)

Un abus

Tout ce qui ne génère pas directement des bénéfices et tout ce qui n'entre pas dans l'objet social **n'est pas automatiquement abusif**

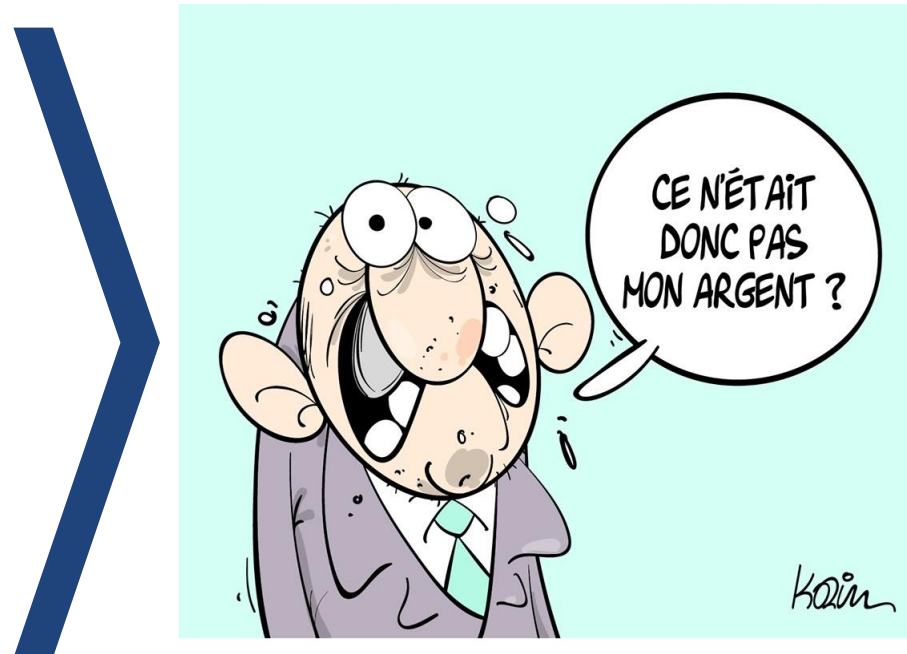
Il y a abus lorsque deux conditions sont réunies :

- Il faut que l'usage soit **contraire à l'intérêt de la société**
- Il faut que l'usage se fasse soit à des **fins personnelles du dirigeant**, soit pour **favoriser une autre société ou entreprise** dans laquelle il est directement ou indirectement intéressé

Élément moral

Double exigence :

- **Dol général** : le dirigeant doit avoir agi « *de mauvaise foi* », avoir conscience d'accomplir un acte contraire à l'intérêt social (≠ simple faute de gestion)
- **Dol spécial** : le dirigeant doit avoir agi « *à des fins personnelles* », s'enrichir au détriment de la société



Acte contraire aux intérêts de la société

- Quel est l' « *intérêt de la société* » ?
- Trois questions spécifiques
 - Dépenses personnelles
 - Actes illégaux
 - Charge de la preuve
- Exemples « *classiques* » de la jurisprudence luxembourgeoise

Les sorties légitimes d'argent : Salaire et dividendes



- Arguments souvent utilisés pour justifier les prélèvements
- **Salaire** : Ne vaut que si le versement peut être lié à un contrat de travail
- **Dividendes** : Il faut que la distribution de dividendes soit décidée selon les formalités usuelles et correspondre à des bénéfices réellement acquis

Le sponsoring et le mécénat

- Il faut que la société en puisse retirer **un quelconque avantage**
- Il ne doit pas nécessairement exister un **lien entre l'activité commerciale de la société et l'activité sponsorisée**



Les comptes-courants d'associés

- Moyen souple pour les associés de procurer de la trésorerie à la société
- Les associés versent directement à la société ou renoncent temporairement à percevoir des sommes qui leur sont dues (p.ex. des dividendes)
- L'associé aura une créance à l'égard de la société
 - En principe, possibilité de récupérer ces sommes à tout moment
 - Mais: **Risque d'ABS** dès que **compte associé** devient **déficitaire**, càd retrait plus important que l'apport

La problématique de l'intérêt du groupe de sociétés

■ Exemple de prêts / soutien financier intragroupe

- Groupe \neq personne morale
- Groupe = ensemble de personnes morales avec patrimoines et intérêts propres

→ **Risque ABS** : soutien financier = acte contraire à l'intérêt

Pourtant, en pratique : besoin de **solidarité** au sein d'un groupe!

La problématique de l'intérêt du groupe de sociétés

■ Arrêt « *Rozenblum* », Cass. Crim. Fr, 4 février 1985

« pour échapper aux prévisions des articles 425 (4°) et 437 (3°) de la loi du 24 juillet 1966, le concours financier apporté, par les dirigeants de fait ou de droit d'une société, à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge »

Peine

■ Personnes physiques

- Emprisonnement d'un à cinq ans
- Amende de 500 à 25.000 €

■ Personnes morales

- Amende de 500 à 50.000 €

■ Infractions connexes

- Faux, faux bilan
- Fraude/escroquerie fiscale
- Banqueroute frauduleuse
- Blanchiment

Vos contacts :



Jean-Luc Putz

Partner

Business Crime

Employment Law, Pensions & Benefits

jean-luc.putz@arendt.com

T.: +352 40 78 78 8620



Michel Fischbach

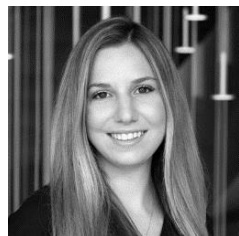
Senior Associate

Business Crime

Litigation & Dispute resolution

michel.fischbach@arendt.com

T.: +352 40 78 78 2292



Sara Agostini

Associate

Business Crime

sara.agostini@arendt.com

T.: +352 40 78 78 5428



Ari Gudmannsson

Of Counsel

Business Crime

Litigation & Dispute resolution

ari.gudmannsson@arendt.com

T.: +352 40 78 78 223



Valérie Braun

Associate

Business Crime

valerie.braun@arendt.com

T.: +352 40 78 78 265



Mardi 18 octobre



Séminaire - Les midis de l'entreprise

Projet de loi portant introduction du recours collectif en droit de la consommation; à quoi s'attendre ?

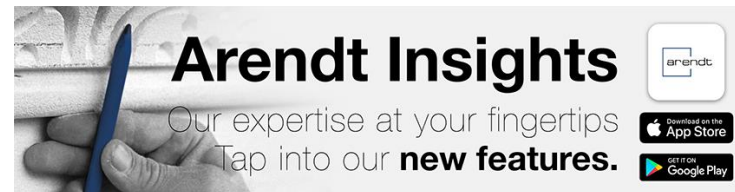
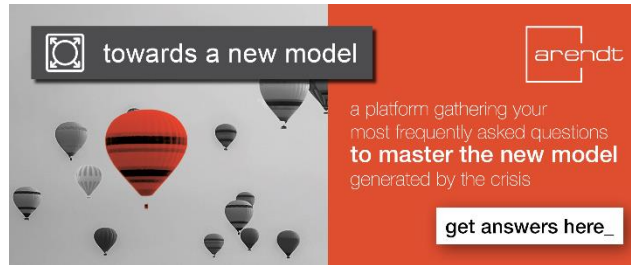
Mercredi 26 octobre



Arendt Seminar (in person)

White-collar crime: how to handle a crisis and scandal-proof your organisation

Consult the platform **towards a new model** and install the **Arendt Insights App** to never miss a beat with the latest legal, tax and business developments in Luxembourg.



Important Notice and Disclaimer: Whilst a best efforts approach has been taken to ensure the accuracy of the information provided in this presentation, as at the date thereof, this information is only designed to provide with summarised, and therefore non complete, information regarding the topics covered. As such, this presentation does not constitute legal advice, it does not substitute for the consultation with legal counsel required prior to any undertakings and it should not be understood as investment guidelines. If you would like to receive a legal advice on any of the issues raised in this presentation, please contact us.