

Fiche n°27 :

Le délit de banqueroute

➤ **Référence textuelle :**

Article L. 654-2 du Code de commerce : « *En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :*

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. »

➤ **Conditions préalables :**

- **Qualité de banqueroutier :**

Personnes physiques ou morales (depuis la loi Perben II) :

- toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;
- toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;
- personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeant des personnes morales définies à l'alinéa précédent lorsque le dirigeant de la personne morale soumise à la procédure collective est lui-même une personne morale.

- **Ouverture d'une procédure de redressement judiciaire :**

- L'ouverture est une condition préalable à l'exercice de l'action publique ;
- La date de cessation des paiements est fixée souverainement par le juge pénal : il n'est pas lié par la constatation du juge commercial ou civil ;

- cela permet à ce dernier de s'affranchir de la limite butoir de 18 mois qui est posée par L. 631-8 du code de commerce au juge civil ;
- cette preuve est à faire par le ministère public.

➤ Eléments matériels :

• La banqueroute par emploi de moyens ruineux :

- le seul recours à des moyens ruineux ne **suffit pas** ;
- avoir, **dans l'intention de retarder** la constatation de l'état de cessation de paiement **employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds** : de la trésorerie ou des moyens de financer ses moyens de production ;
- **inadéquation** des moyens ruineux aux besoins et **possibilités financières** de l'entreprise ;
- le **but recherché par le législateur** : éviter par le recours à ces moyens de prolonger artificiellement la vie d'une personne morale ou entreprise dont la situation est déjà irrémédiablement compromise ;
- **les moyens ruineux** : tous les procédés de financement et d'endettement peuvent se révéler ruineux (escompte, découvert, tout concours, mobilisation, affacturage, cession Dailly...) ;
- **une simple abstention ne suffit pas** ex : ne pas payer une dette est insuffisant, il en va de même pour le non-paiement de TVA.

• La banqueroute par achat en vue de revente au-dessous des cours :

- peu de jurisprudence
- **la seule revente au-dessous du cours est insuffisante** : il faut en plus la volonté d'acheter, et au moment où l'on achète, pour revendre au-dessous du cours.

• La banqueroute par détournement ou dissimulation de l'actif :

- **délit proche de l'ABS** alors que le débiteur se trouve en situation de cessation de paiement ;
- le délit suppose **l'existence d'une dissipation volontaire d'un élément du patrimoine** : il s'agit donc d'un délit d'action, et il faut un acte de disposition ou de dissimulation mettant les organes de la procédure dans l'impossibilité d'appréhender le bien soustrait (il faut se référer à ce qui a une valeur patrimoniale et qui fait partie de l'actif du débiteur de la personne morale) ;
- **contrairement à l'ABS** : l'intérêt du groupe ne peut constituer en cas de poursuites pour banqueroute pour détournement d'actifs, un fait justificatif.

Exemples de banqueroute par détournement d'actif : une rémunération excessive alors que l'on se trouve en cessation de paiement, un compte courant débiteur, des retraits d'espèces non justifiés par des écritures comptables, des détournements de règlements effectués par des clients, des cessions d'actifs réalisés par les dirigeants sans contreparties ou avec la perception de sommes inférieures à la

valeur vénale du bien, règlement de dépenses personnelles, le fait de faire reprendre par d'autres sociétés des contrats en cours qui faisaient partie de l'actif...

- **La banqueroute par l'augmentation frauduleuse du passif du débiteur :**
 - peu de jurisprudence;
 - il ne s'agit pas de diminuer l'actif, **mais de majorer abusivement et fictivement le passif du débiteur.**

Exemple de banqueroute par augmentation du passif du débiteur : le fait de privilégier certains créanciers et clients, en relation habituelle, au cours de la période suspecte, qui va faire en sorte de créer des engagements anormaux.

- **La banqueroute comptable :**

Il s'agit de :

- **la tenue de comptabilité fictive :** soit une comptabilité irrégulière avec le fait que la société se trouve en situation de cessation de paiement ;
- **la disparition des documents comptables de la personne morale :** cette disparition n'est pas nécessairement totale ou définitive, elle doit en revanche être volontaire (incendie provoqué, ...), c'est une hypothèse fréquente.

Exemple : La jurisprudence en 1992 a déterminé que le délit de banqueroute par disparition était constitué dès lors qu'il n'y avait pas eu remise des documents comptables obligatoires aux mandataires judiciaires qui avaient pourtant mis en demeure le débiteur de fournir ces documents.

- **l'absence de tenue de toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation :** hypothèse très fréquente, notamment en cas de structure totalement occulte, ou d'activité dissimulée en totalité. C'est le fait pour un dirigeant de s'abstenir de procéder, au mépris des obligations du code de commerce, à l'enregistrement chronologique des mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise, ainsi que de l'établissement de l'inventaire périodique des éléments actifs et passifs.
- **la tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière :** la loi du 25 janvier 1985 avait dépénalisé ce délit mais la loi du 10 juin 1994 a rétabli ce délit. Ce sont alors les dirigeants, comptables, et experts comptables qui sont concernés.

➤ **Sanctions :**

- **personne physique :** 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ;
- **personne morale :** l'amende est portée à 375 000 euros ;
- lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise **prestataire de services d'investissement :** 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende ;
- **possibilité de peines complémentaires :** interdiction d'exercice, d'émettre des chèques, exclusion du marché, diffusion ou publication de la décision de condamnation, ...

- **Le point de départ du délai de prescription de l'action publique** : est fixé **au jour du jugement d'ouverture** du redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.