

## Rémunération excessive : risque pénal et fiscal

PATRICK MICHAUD ,Avocat



**La rémunération du dirigeant est un sujet d'actualité notamment en ce qui concerne le contrôle de son montant.**

Le risque pénal .....	1
L'abus de bien social était inopérant.....	2
MAIS l'abus de pouvoirs justifie la condamnation du dirigeant.....	2
Risque fiscal pour l'entreprise et le dirigeant .....	3
Le risque fiscal pour l'entreprise .....	3
Le risque fiscal pour le dirigeant.....	4
L'arrêt du 16 mai 2012.....	4

### Le risque pénal

**Pour la première fois, un dirigeant d'une société du CAC 40 est condamné pénalement pour abus de pouvoirs dans le cadre d'une rémunération jugée excessive**

Le caractère excessif d'une rémunération peut donc être analysé par le juge pénal

### [Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 mai 2012, 11-85.150 n](#)

pour déclarer M. X... coupable d'**abus de pouvoirs**, l'arrêt énonce que celui-ci a usé de son statut et de l'influence qui en découle pour évincer les membres du comité des rémunérations, hostiles au dé plafonnement de sa rémunération et pour mettre en place un nouveau comité qu'il savait acquis à ses vœux et dont l'intervention aurait des conséquences très favorables pour lui, non seulement sur ses rémunérations, mais encore sur le calcul de sa retraite complémentaire et de son indemnité de départ à la retraite qu'il savait proche et dont il avait lui-même décidé la date ; que la nouvelle formule adoptée ne présentait aucun aléa au vu des résultats financiers constamment en hausse de la société ; les juges retiennent encore que M. X... pouvait compter sur l'unanimité des administrateurs de la société pour accepter ce nouveau mode de rémunération dès lors que le conseil d'administration entérinait systématiquement les propositions des comités

Remuneration excessive risque pénal et fiscal@efi

spécialisés ; que les juges ajoutent que les importantes réserves faites par le cabinet Towers et Perrin sur les conséquences d'une entière variabilité de la rémunération n'ont pas été portées à la connaissance du conseil d'administration ;

Ils relèvent enfin que les agissements de M. X..., motivés par la seule recherche d'un enrichissement personnel, constituent des actes contraires aux pouvoirs qui lui avaient été confiés et ont eu des conséquences sur les charges financières et l'image de la société ;

La rémunération excessive d'un dirigeant peut être pénalement sanctionnée soit au titre de l'abus de biens sociaux, soit au titre de l'abus de pouvoirs.

La rémunération excessive fait courir un risque fiscal non seulement à la société mais aussi au dirigeant.

Le dirigeant d'une importante SA cotée, réputée dans le bâtiment, désirait augmenter sa rémunération.

Pour ce faire, il avait demandé aux membres du comité des rémunérations (organisme souvent présent au sein des sociétés cotées) la possibilité de dé plafonner sa rémunération. Ces derniers n'ont pas accédé à sa demande. Le dirigeant a alors tiré parti de son statut et de son influence pour obtenir du conseil d'administration le renouvellement complet du comité des rémunérations.

Les nouveaux membres ainsi désignés ont fixé à :

- 4 290 265 € sa rémunération annuelle ;
- 12 870 795 € le montant de ses stock-options correspondant à 3 ans de rémunération ;
- 2 145 132 € le montant de sa retraite complémentaire.

### **L'abus de bien social était inopérant...**

Le dirigeant a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel pour abus de biens sociaux.

L'abus de biens sociaux consiste pour

*« le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement »*

**(c. com. art. L. 242-6, 3°).**

Ce délit est puni d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 375 000 € (**c. com. art. L. 242-6**).

Le tribunal a relaxé le dirigeant en estimant que la rémunération du chef d'entreprise n'était pas contraire à l'intérêt de l'entreprise puisque celle-ci avait augmenté son chiffre d'affaires et que le dirigeant avait contribué à l'essor de la société.

### **MAIS l'abus de pouvoirs justifie la condamnation du dirigeant**

Le parquet a fait appel du jugement en arguant d'un autre délit, moins connu mais réprimé par les mêmes peines que l'abus de bien social : **l'abus de pouvoirs**.

L'abus de pouvoirs consiste pour

Remuneration excessive risque pénal et fiscal@efi

« le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement »

**(c. com. art. L. 242-6, 4°).**

La cour d'appel de Versailles a condamné le dirigeant à l'amende maximale de 375 000 € au motif que ses agissements avaient été motivés par la recherche « d'un enrichissement personnel », constituant de ce fait « des actes contraires et déviants par rapport au pouvoir légal qui lui avait été confié dans l'intérêt social ».

D'autre part, la cour d'appel a considéré que les actes en cause « allaient, en outre, à l'encontre des recommandations relatives à l'éthique des dirigeants d'entreprises et ont eu [...] des conséquences sur l'image de la société ».

l'abus de pouvoirs, des rémunérations importantes peut donc conduire à la sanction du dirigeant, même si celui-ci a joué un rôle majeur dans le succès de la société.

La Cour de cassation vient confirmer l'interprétation de la cour d'appel.

Des condamnations pour abus de pouvoirs jusque-là rarissimes.

Les praticiens cite le fait pour un dirigeant d'user de ses pouvoirs de président-directeur général pour organiser une fusion-absorption contraire à l'intérêt de la société et avantageuse pour lui-même et d'autres sociétés où il est intéressé (**cas. crim. 10 juillet 1995, n° 94-82665**).

**Risque fiscal pour l'entreprise et le dirigeant**

**[documentation administrative de base . 4 C 44](#)**

**Le risque fiscal pour l'entreprise**

L'administration fiscale peut retenir le caractère excessif d'une rémunération en dehors de toute condamnation pénale du dirigeant.

Sur le plan fiscal, les rémunérations, qu'elles soient directes ou indirectes, ne sont admises en déduction du résultat de la société que si elles correspondent à un travail effectif et ne sont pas excessives eu égard à l'importance du service rendu (CGI art. [39-1-1°](#)).

En cas de contrôle fiscal, les rémunérations jugées excessives par l'administration feront ainsi l'objet d'un redressement.

Une attention toute particulière doit être portée aux rémunérations versées aux membres du personnel dirigeant, personnellement intéressés au capital ou unis par des liens particuliers aux personnes contrôlant l'entreprise. Pour apprécier le caractère éventuellement excessif de leurs rémunérations, l'administration s'appuie sur les critères émanant de la jurisprudence (doc. adm. 4 C 44 )

- la comparaison avec les rémunérations allouées au personnel occupant des emplois analogues dans des entreprises similaires (CE 21 avril 1989, n° [79682](#) ; CAA Lyon, 9 octobre 2003, n° [98-01696](#)) ;

Remuneration excessive risque pénal et fiscal@efi

- la nature et l'importance des affaires traitées par l'entreprise, le montant et l'évolution de son chiffre d'affaires (CE 26 juillet 1985, n° 42920) ;
- l'importance du rôle joué par le dirigeant dans le développement de l'entreprise (CE 21 février 1990, n° 90128).

## **Le risque fiscal pour le dirigeant**

La fraction des rémunérations que l'administration jugera excessive sera imposée au titre des revenus de capitaux mobiliers si la société versante est soumise à l'impôt sur les sociétés (CGI art. [111-d](#)) avec application de la majoration de 25 % (CGI art. [158-7-2°](#)).

## **L'arrêt du 16 mai 2012**

[Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 mai 2012, 11-85.150 n](#)

### **Cour de cassation**

### **Chambre criminelle**

### **Audience publique du 16 mai 2012**

### **N° de pourvoi: 11-85150**

Publié au bulletin

### **Rejet**

### **M. Louvel (président), président**

SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

## **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Antoine X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 9e chambre, en date du 19 mai 2011, qui, pour abus de pouvoirs, l'a condamné à 375 000 euros d'amende ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 3 mai 2012 où étaient présents : M. Louvel président, Mme Ract-Madoux conseiller rapporteur, M. Dulin, Mme Desgrange, M. Rognon, Mme Nocquet, M. Bayet, Mme Canivet-Beuzit, M. Bloch conseillers de la  
Remuneration excessive risque pénal et fiscal@efi

chambre, Mmes Labrousse, Moreau conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Salvat ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec aux débats, Mme Randouin, au prononcé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller RACT-MADOUX, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général SALVAT, l'avocat du demandeur ayant eu la parole en dernier ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble excès de pouvoir ;

” en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable, après requalification des faits, d'abus de pouvoirs et l'a condamné à 375 000 euros d'amende ;

” aux motifs qu'à l'appui de son appel, dans une requête adressée à la cour, le parquet de Nanterre estime qu'il ressort des diligences effectuées que M. X... aurait commis un abus de pouvoirs pour obtenir la modification du calcul de sa rémunération et que les conséquences financières découlant de celui-ci seraient constitutives de ce délit avec les éléments visés à la prévention ; qu'il doit être rappelé que M. X... a été cité devant le tribunal correctionnel de Nanterre pour des faits qualifiés d'abus de biens sociaux suivant les termes et circonstances visés à la prévention ; que, par le jugement dont appel, il a été déclaré non coupable de ces faits, les premiers juges ayant estimé que la preuve des éléments constitutifs du délit reproché n'était pas rapportée ; qu'aux termes de l'article L. 242-6, 4°, du code de commerce, est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros, le fait pour le président ou directeur général d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ; que le délit d'abus de pouvoirs procédant du même usage abusif du statut de dirigeant d'une société anonyme, à des fins personnelles et contraires à l'intérêt social, et étant réprimé par les mêmes peines, il appartiendra à la cour d'analyser les faits au regard de la qualification sollicitée par le ministère public, celle-ci ayant été mise dans les débats et ayant fait l'objet d'échanges contradictoires entre les parties ;

” 1°) alors que, saisi in rem, le juge répressif ne peut statuer que sur les faits visés à l'acte qui le saisit, sauf accord exprès du prévenu d'être jugé sur les faits non compris dans les poursuites ; qu'en l'espèce, M. X... était poursuivi pour abus de biens sociaux ; qu'en le déclarant coupable d'abus de pouvoirs, sans qu'il soit mentionné qu'il ait accepté d'être jugé pour ces faits étrangers à la prévention, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 388 du code de procédure pénale ;

” 2°) alors que, en tout état de cause, les juges qui envisagent une requalification des faits doivent s'assurer que celle-ci ne les conduit pas à s'emparer de faits matériels distincts de ceux dont ils étaient saisis ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué, pour accepter la requalification des faits poursuivis sous la qualification d'abus de biens sociaux en abus de pouvoirs, se borne à énoncer que ce dernier délit procède du même usage abusif du statut de dirigeant d'une société anonyme, à des fins personnelles et contraires à l'intérêt social et qu'il est réprimé par les mêmes peines ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la nouvelle qualification ne la conduisait pas à statuer sur des faits dont elle n'était pas saisie et, partant, si l'accord de M. X... pour être jugé sur ces faits n'était pas nécessaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 388 du code de procédure pénale ;

” 3°) alors que M. X... a été cité devant le tribunal correctionnel à la requête du procureur de la République du chef d'abus de biens sociaux pour avoir notamment évincé les membres du comité des rémunérations ayant refusé le déplafonnement de sa rémunération et constitué un comité des rémunérations proposant au conseil

d'administration la modification de la formule de calcul de sa rémunération, c'est-à-dire pour avoir prétendument opéré personnellement ce changement de composition du comité ; qu'ainsi, en le déclarant coupable d'abus de pouvoirs pour avoir proposé au conseil d'administration le renouvellement complet du comité des rémunérations, et avoir usé de son influence à cette fin, sans constater qu'il avait accepté d'être jugé sur ces faits distincts de ceux compris dans les poursuites, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa saisine et violé l'article 388 du code de procédure pénale “ ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... a été cité par le procureur de la République devant le tribunal correctionnel, en sa qualité de président du conseil d'administration et de directeur général de la société Vinci, du chef d'abus de biens sociaux, pour avoir, courant 2004, 2005 et 2006, fait de mauvaise foi, des biens de la société, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, en évinçant les membres du comité des rémunérations qui avait refusé le déplafonnement de sa rémunération, en constituant un nouveau comité qui a proposé la modification de la formule de calcul de cette rémunération au conseil d'administration, dont les décisions du 7 septembre 2004 ont rétroagi, et en obtenant, en raison de son entière variabilité et de son déplafonnement, une augmentation significative de ses rémunérations, de son indemnité de départ, du montant annuel de sa retraite et des attributions de stock-options ; que le tribunal correctionnel l'a relaxé ; que, sur appel du procureur de la République, la cour d'appel, requalifiant les faits, l'a déclaré coupable d'abus de pouvoirs ;

Attendu que, pour opérer cette requalification, les juges énoncent que cette dernière infraction procède du même usage abusif du statut de dirigeant d'une société anonyme, à des fins personnelles et contraires à l'intérêt social, est réprimée par les mêmes peines et qu'il leur appartiendra d'analyser les faits au regard de cette nouvelle qualification sollicitée par le ministère public et ayant fait l'objet d'un débat contradictoire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que l'ensemble des faits dont le prévenu a été déclaré coupable figuraient dans la prévention initiale, la cour d'appel a justifié sa décision sans excéder sa saisine ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 225-47, L. 225-53 et L. 242-6 4° du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable d'abus de pouvoirs et l'a condamné à 375 000 euros d'amende ;

” aux motifs de l'ensemble de l'arrêt et notamment aux motifs suivants qu'il découle de l'ensemble de ces éléments et circonstances que MM. Y..., D... et E... qui composaient le comité des rémunérations de la SA Vinci jusqu'en mai 2004 ont donc été évincés de celui-ci, sans motif ni explication, sur décision de M. X..., président directeur général du groupe Vinci, entérinée par le conseil d'administration pour être remplacés par MM. Z..., A...et B...; que ce choix était la conséquence du refus par chacun des membres de ce comité d'accéder aux demandes répétées de voir la rémunération de M. X... être déplafonnée et entièrement variable ; qu'il résulte en outre de ces éléments que M. X... pouvait compter sur l'unanimité des administrateurs de la société pour accepter l'entière variabilité de sa rémunération, y compris le ralliement des anciens membres évincés du comité des rémunérations de la société compte tenu des projets industriels et acquisitions en cours, notamment l'opération ASF, imposant, de leur part, la discrétion vis-à-vis de la concurrence et des médias ; que, pour présider le nouveau comité, le président directeur général de l'entreprise a choisi M. Z..., sachant que celui-ci, avec lequel il s'était entretenu, était acquis à ses vœux et allait présenter aux autres administrateurs, qui allaient inmanquablement l'accepter, une nouvelle formule de calcul de sa rémunération, qui serait avantageuse pour lui seul et aurait des conséquences, dans une proportion

importante, sur le montant de son indemnité de départ et de sa retraite complémentaires dont les modalités, qu'il connaissait, avaient été décidées depuis 1999 et 2000 ; que, lors du conseil d'administration au cours duquel elle a été adoptée, cette nouvelle formule, prévoyant en outre sa rétroactivité au 1er janvier de l'année, n'a fait l'objet d'aucune discussion, les administrateurs n'ayant pas été informés des préventions et réserves formulées par le cabinet Towers Perrin, pourtant spécialisé dans les rémunérations des dirigeants des grands groupes ; que, contrairement à ce qui a été avancé aux administrateurs, cette nouvelle formule ne présentait aucun aléa au vu des résultats financiers constamment en hausse de la société, des indicateurs économiques et financiers retenus pour le calcul de cette formule et des prévisions financières largement favorables pour l'année 2004 ; qu'enfin, à la date où la rémunération de M. X... est devenue entièrement variable et déplafonnée, même s'il ne l'avait pas annoncée, celui-ci savait qu'à brève échéance, il ferait valoir ses droits à la retraite de ses fonctions de directeur général ; que, pour tenter de justifier ces décisions et ces avantages financiers, M. X... met en avant le rôle majeur qu'il a eu dans l'essor de l'entreprise depuis sa création et dans la réussite des opérations ayant contribué à ce qu'elle devienne un groupe mondial ; que, s'agissant d'une société cotée, ces considérations apparaissent inopérantes ; que M. X... a, en effet, ainsi, usé de son statut et de l'influence qui en découle, pour faire avaliser, par le conseil d'administration, le renouvellement complet du comité des rémunérations pour priver ces deux organes de leur indépendance nécessaire au bon fonctionnement de la société et pour en faire les instruments de son propre intérêt ; que de tels agissements motivés par la recherche d'un enrichissement personnel ont constitué de la part de M. X... des actes contraires et déviants par rapport au pouvoir légal qui lui avait été confié dans l'intérêt social ; que ces actes allaient, en outre, à l'encontre des recommandations relatives à l'éthique des dirigeants d'entreprises et ont eu des conséquences sur les charges financières et sur l'image de la société Vinci ; que ces faits doivent dès lors être qualifiés d'abus de pouvoirs tels que définis par l'article L. 242-6, 4°, du code de commerce ;

" 1°) alors que les pouvoirs dont l'usage contraire aux intérêts de la société peut être sanctionné s'entendent de l'ensemble des pouvoirs que la loi et les statuts confient aux dirigeants de société ; qu'un prévenu ne saurait être déclaré coupable d'abus de pouvoirs s'agissant d'un pouvoir appartenant à un autre organe de la société ; qu'aux termes des articles L. 225-47 et L. 225-53 du code de commerce, la détermination de la rémunération du président et du directeur général d'une société anonyme relève du seul conseil d'administration ; qu'en l'espèce, M. X... est poursuivi, en substance, en raison de sa rémunération entièrement variable et déplafonnée qui a été fixée par le conseil d'administration ; qu'ainsi, en le retenant dans les liens de la prévention pour abus d'un pouvoir qui n'était pas le sien, la cour d'appel a méconnu les articles L. 225-47, L. 225-53 et L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 2°) alors que les pouvoirs dont l'usage contraire aux intérêts de la société peut être sanctionné s'entendent de l'ensemble des pouvoirs que la loi et les statuts confient aux dirigeants de société ; que ne répond pas à une telle définition la faculté de proposition du dirigeant, quelle que soit l'influence dont celui-ci dispose ; qu'ainsi, en déclarant M. X... coupable d'abus de pouvoirs pour avoir proposé au conseil d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations, lesquels membres ont, par la suite, préconisé l'adoption d'une rémunération entièrement variable pour le dirigeant, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 3°) alors qu'à supposer que la faculté de proposition du dirigeant puisse constituer un pouvoir au sens de l'article L. 242-6, 4°, du code de commerce, son usage n'est punissable qu'en cas d'abus ; que ne constitue un abus ni le fait de demander une nouvelle formule de calcul de sa rémunération dans le cadre d'une entreprise florissante ni celui de proposer, pour le comité des rémunérations, de nouveaux membres favorables à un tel changement ; qu'ainsi, en déclarant M. X... coupable d'abus de pouvoirs pour avoir proposé au conseil

d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations, lesquels membres ont, par la suite, préconisé l'adoption d'une rémunération entièrement variable pour le dirigeant, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 4°) alors qu'à supposer que la faculté de proposition du dirigeant puisse constituer un pouvoir au sens de l'article L. 242-6 4° du code de commerce, il ne peut y avoir usage abusif que si l'organe destinataire de la proposition a une compétence liée ou ne peut, de facto, refuser ladite proposition ; qu'ainsi, en retenant l'existence d'un abus de pouvoirs à l'encontre de M. X... pour avoir proposé et obtenu du conseil d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations, sans avoir établi que le conseil d'administration ne pouvait s'opposer aux propositions de son président directeur général et en constatant, au contraire, qu'il avait refusé, malgré la demande en ce sens de M. X..., de lui octroyer une prime au titre de l'opération ASF, conservant ainsi son entière autonomie pour fixer la rémunération de l'intéressé, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 5°) alors qu'à supposer que la faculté de proposition du dirigeant puisse constituer un pouvoir au sens de l'article L. 242-6 4° du code de commerce, il ne peut y avoir usage abusif, si l'organe destinataire de la proposition pouvait s'opposer à celle-ci, qu'en cas de manquement à une obligation d'information à l'égard dudit organe ; que n'est pas tenu d'une obligation d'information à l'égard du conseil d'administration le comité des rémunérations, ce comité n'étant qu'une simple émanation dudit conseil ; qu'en l'espèce, pour retenir un abus de pouvoirs à l'encontre de M. X... pour avoir proposé au conseil d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations, lesquels membres ont, par la suite, préconisé l'adoption d'une rémunération variable, l'arrêt attaqué relève que, lors de son adoption, la nouvelle formule de calcul de la rémunération n'a fait l'objet d'aucune discussion, les administrateurs n'ayant pas été informés des préventions et réserves formulées par le cabinet Towers Perrin auprès du comité des rémunérations ; qu'en se déterminant par un tel motif, impropre à caractériser l'usage abusif par le dirigeant de sa faculté de proposition, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 6°) alors que l'usage d'un pouvoir par le dirigeant n'est punissable que s'il est contraire aux intérêts de la société ; que l'atteinte à l'intérêt social ne saurait dépendre, en matière d'attribution d'une rémunération variable, des seuls résultats financiers de la société ni du seul fait que des résultats favorables entraînent une meilleure rémunération ; qu'ainsi, en déclarant M. X... coupable d'abus de pouvoirs au motif inopérant que sa rémunération est devenue entièrement variable et déplafonnée à une période où les prévisions financières de la société étaient largement positives, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 7°) alors que l'usage d'un pouvoir par le dirigeant n'est punissable que s'il est contraire aux intérêts de la société ; que la contrariété à l'intérêt social ne saurait résulter de la seule incidence de l'acte reproché sur les charges financières de la société ; qu'en l'espèce, pour déclarer M. X... coupable d'abus de pouvoirs pour avoir proposé et obtenu du conseil d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations et l'adoption d'une nouvelle formule de calcul de sa rémunération, l'arrêt attaqué se borne à constater que ces agissements ont eu des conséquences sur les charges financières de la société Vinci ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser la contrariété à l'intérêt social des actes reprochés au prévenu, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-6 4° du code de commerce ;

" 8°) alors que l'usage d'un pouvoir par le dirigeant n'est punissable que s'il est contraire aux intérêts de la société ; qu'en l'espèce, pour déclarer M. X... coupable d'abus de pouvoirs pour avoir proposé et obtenu du conseil d'administration le renouvellement des membres du comité des rémunérations et l'adoption d'une nouvelle formule de calcul de sa



rémunération, l'arrêt attaqué se borne à constater que ses agissements ont eu des conséquences sur l'image de la société Vinci ; qu'en se déterminant par de tels motifs, sans préciser en quoi les faits reprochés auraient porté atteinte à l'image de la société Vinci, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-6 4° du code de commerce “ ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que la rémunération de M. X..., qui était composée d'une part fixe et d'une part variable, avait été plafonnée, à compter de l'exercice 2001, sur proposition du comité des rémunérations, et après avis du cabinet Towers et Perrin ; que, le 8 décembre 2003, ce comité a proposé, pour l'exercice 2004, de conserver le montant de la part fixe et le principe du plafonnement de la part variable, maintenant ainsi cette rémunération au même niveau que celui proposé en 2003, soit 2 890 530 euros ; que le conseil d'administration du 16 décembre 2003 a approuvé cette proposition ; que M. X..., qui souhaitait voir sa rémunération déplafonnée et devenir entièrement variable, s'étant toujours vu opposer un refus de la part de ce comité, a, en mai 2004, proposé un renouvellement complet de ses membres au conseil d'administration de la société Vinci ; que le nouveau comité, qui s'est réuni le 25 août 2004, a proposé le déplafonnement et l'entière variabilité de ladite rémunération rétroactivement augmentée de 14, 2 % pour l'exercice 2004 et portée ainsi à 3 307 837 euros ; que cette proposition a été adoptée en septembre 2004 par le conseil d'administration ; que, pour l'exercice 2005, compte tenu des résultats de la société et du nouveau système de calcul, la rémunération de M. X... a été portée à 4 290 265 euros ;

Qu'en juin 2005, ce dernier, alors âgé de 65 ans, a annoncé sa décision de démissionner de son poste de directeur général à compter du 1er janvier 2006 et de faire valoir ses droits à la retraite de ces fonctions pour n'être plus que président, non exécutif ni rémunéré, du conseil d'administration ; que, par délibération du 14 juin 2005, ce conseil a pris acte des conséquences financières de ce départ à la retraite, se traduisant par une indemnité de départ de 12 870 795 euros correspondant à trois ans de rémunération et une retraite complémentaire annuelle de 2 145 132 euros, égale à la moitié de la rémunération de sa dernière année de fonction ; qu'il conservait des avantages liés au titre de président du conseil d'administration, dont des jetons de présence et le bénéfice de stock-options, incluant les cent cinquante mille stock-options par an au minimum attribuées par décision du conseil d'administration du 7 septembre 2004 ; que, sur proposition du dernier comité des rémunérations, il a été attribué à M. X... 290 000 stock-options au titre du plan 2004, 447 000 au titre du plan 2005 et 700 000 au titre du plan 2006 ;

Attendu que,

pour déclarer M. X... coupable d'abus de pouvoirs, l'arrêt énonce que celui-ci a usé de son statut et de l'influence qui en découle pour évincer les membres du comité des rémunérations, hostiles au déplafonnement de sa rémunération et pour mettre en place un nouveau comité qu'il savait acquis à ses vœux et dont l'intervention aurait des conséquences très favorables pour lui, non seulement sur ses rémunérations, mais encore sur le calcul de sa retraite complémentaire et de son indemnité de départ à la retraite qu'il savait proche et dont il avait lui-même décidé la date ; que la nouvelle formule adoptée ne présentait aucun aléa au vu des résultats financiers constamment en hausse de la société ; les juges retiennent encore que M. X... pouvait compter sur l'unanimité des administrateurs de la société pour accepter ce nouveau mode de rémunération dès lors que le conseil d'administration entérinait systématiquement les propositions des comités spécialisés ; que les juges ajoutent que les importantes réserves faites par le cabinet Towers et Perrin sur les conséquences d'une entière variabilité de la rémunération n'ont pas été portées à la connaissance du conseil d'administration ; qu'ils relèvent enfin que les agissements de M. X..., motivés par la seule recherche d'un

enrichissement personnel, constituent des actes contraires aux pouvoirs qui lui avaient été confiés et ont eu des conséquences sur les charges financières et l'image de la société ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, d'où il résulte que le prévenu a abusé des pouvoirs qu'il détenait en qualité de président du conseil d'administration, en s'assurant le contrôle du comité des rémunérations et en ne mettant pas les membres du conseil d'administration en mesure de remplir leur mission, la cour d'appel, répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a caractérisé, en tous ses éléments constitutifs, le délit d'abus de pouvoirs dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le seize mai deux mille douze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles du 19 mai 2011