

Cas pratique

Cours : Droit pénal des affaires

Enoncé :

Patrick G., souhaitant vendre des vêtements et autres accessoires de mode en soie dans des magasins de luxe, a créé en 2010 deux sociétés. La première, la SNC « les soies d'Asie », a son siège social au Vietnam, alors que la seconde, la SARL « l'Asiat'mode » a installé son siège social à Aix-en-Provence. La société du Vietnam n'a été créée que pour permettre des importations à moindre frais. En fait, les deux sociétés ont une politique de développement commune et une comptabilité commune. Par contre, les deux sociétés ont des dirigeants différents. En effet, Patrick G. est président de la SNC « les Soies d'Asie », et sa femme est gérante de la SARL. Cependant, il s'avère que toutes les décisions sont en réalité prises par Patrick, sa femme ne s'occupant pas du tout de la société.

En janvier 2017, la SARL « l'Asiat'mode » est placée en redressement judiciaire, la date de cessation des paiements étant fixée au 1er octobre 2016. Dans les mois qui suivent l'ouverture de la procédure collective, diverses opérations douteuses apparaissent.

Ainsi, il apparaît que de septembre à novembre 2014, des fonds prélevés dans la trésorerie de la SARL « l'Asiat'mode » ont servi à rémunérer Xavier H. salarié de la société « Au bonheur des Dames », célèbre chaîne française de magasins de luxe, afin d'obtenir de lui des actes ayant facilité la signature en octobre 2019 d'un contrat d'approvisionnement de la chaîne par « l'Asiat'mode » et « les soies d'Asie ». La chaîne « Au bonheur des Dames » a rapidement mis fin au contrat en raison du peu de succès des produits vendus.

Question 1 : Qui peut être poursuivi pour abus de biens sociaux ?

Réponse 1 : La femme de Patrick en tant qu'auteur de l'abus de biens sociaux en raison de sa qualité de dirigeante de droit de la SARL.

Réponse juste

Commentaire : Peuvent être auteurs ou coauteurs d'un abus de biens sociaux les dirigeants de droit des sociétés de capitaux. En l'espèce, la femme de Patrick est bien la dirigeante de droit de la SARL, société de capitaux. Les sommes ayant été prélevées dans la trésorerie de la société qu'elle dirige, même si elle se désintéresse de sa gestion, sa responsabilité pourra être engagée en tant que gérante.

Réponse 2 : Patrick en tant qu'auteur de l'abus de biens sociaux en raison de sa qualité de dirigeant de fait de la SARL.

Réponse juste

Commentaire : Peuvent également être déclarés coupables d'abus de biens sociaux les dirigeants de fait des sociétés de capitaux. Une SARL est bien une société de capitaux, contrairement à la SNC. De plus, Patrick prend dans les faits toutes les décisions relatives à la gestion de la société, sans même que sa femme n'en soit informée. Il semble donc pouvoir être considéré comme le dirigeant de fait de la SARL, puisque la Cour de cassation définit le dirigeant de fait comme étant « l'individu qui n'étant pas gérant d'une société à responsabilité limitée, traite personnellement avec les fournisseurs et les clients, oriente son activité et décide de son sort » (Cass. crim., 25 novembre 1969, n° [68-92.669](#), Bull. n° 314).

Réponse 3 : Patrick en tant qu'auteur de l'abus de biens sociaux en raison de sa qualité de dirigeant de fait et sa femme en tant que complice en raison de sa qualité de gérante de la SARL.

Réponse fausse

Commentaire : Si Patrick peut en effet a priori être poursuivi comme auteur de l'abus de biens sociaux en raison de sa qualité de dirigeant de fait (cf commentaire de la réponse 1-2), sa femme n'ayant vraisemblablement accompli aucun acte positif d'aide, d'assistance ou d'instigation ne peut être poursuivie comme complice. En effet, la complicité suppose un acte positif. Certes, la jurisprudence a admis la complicité par simple abstention dans l'hypothèse où cette abstention permet à l'auteur principal de continuer l'infraction ou l'encouragement. Mais cela suppose au minimum que le complice ait connaissance des faits. Or, la femme de Patrick ne s'occupant absolument pas de la Société ne semble pas être informée de ces versements.

Faits supplémentaires : Les sommes versées à Xavier ont permis à la SARL d'obtenir des facilités dans la constitution de son réseau de distribution. Mais les modalités de versement sont constitutives du délit de corruption incriminé par le Code du travail.

Question 2 : Les versements effectués à Xavier sont-ils contraires à l'intérêt social de la SARL?

Réponse 1 : Non puisqu'ils ont permis la signature d'un contrat même si celui-ci a été de courte durée.

Réponse fausse

Commentaire : Si dans l'arrêt Rosemain du 11 janvier 1996, la Cour de cassation a en effet rejeté la qualification d'abus de biens sociaux alors que les fonds de la société avaient permis de réaliser une infraction, considérant que l'intérêt de la société devait primer, cette jurisprudence a été abandonnée dès 1997.

Réponse 2 : Oui puisque selon la Cour de cassation il y a nécessairement un acte contraire à l'intérêt de la société lorsque les fonds de celle-ci ont permis la réalisation d'une infraction.

Réponse fausse

Commentaire : Si dans l'[arrêt Carpaye du 22 avril 1992](#) la Cour de cassation a retenu l'automaticité de la qualification d'abus de sociaux lorsque l'auteur de l'usage a poursuivi un but illicite, cette automaticité a été rejetée par l'[arrêt Noir-Botton du 6 février 1997](#) et surtout par l'[arrêt Carignon du 27 octobre 1997](#).

Réponse 3 : Oui, puisque malgré le bénéfice à court terme procuré à la société consistant dans l'obtention d'un contrat favorable à ses intérêts , un acte de corruption expose la société à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales.

Réponse juste

Commentaire : Dernière étape de l'évolution jurisprudentielle, l'[arrêt Carignon du 27 octobre 1997](#) confirme le rejet de l'automaticité de la qualification d'abus de biens sociaux et précise que « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social, en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation ».

Faits supplémentaires : Ces sommes prélevées dans la trésorerie de la SARL figuraient dans les comptes annuels de la SARL approuvés par l'assemblée annuelle des associés.

Question 3 : Quelle est l'influence de cette approbation ?

Réponse 1 : Elle neutralise la responsabilité pénale.

Réponse fausse

Commentaire : Le quitus de l'assemblée annuelle des associés constitue en réalité le consentement de la victime puisque la victime d'un abus de biens sociaux est la société que cette assemblée représente. Seuls les faits justificatifs neutralisent la responsabilité pénale. Les faits justificatifs sont énumérés par le Code pénal. Il s'agit de la légitime défense, l'état de nécessité, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Le consentement de la victime en droit pénal est indifférent.

Réponse 2 : Elle n'a aucune influence.

Réponse juste

Commentaire : Le quitus de l'assemblée annuelle des associés constitue en réalité le consentement de la victime puisque la victime d'un abus de biens sociaux est la société que cette assemblée représente. Or, le consentement de la victime en droit pénal est indifférent.

Réponse 3 : Elle fait de l'assemblée des associés un complice.

Réponse fausse

Commentaire : La complicité suppose un fait antérieur ou concomitant à l'infraction principale. Or, le quitus de l'assemblée annuelle intervient après les détournements.

Faits supplémentaires : Ces versements effectués de septembre à novembre 2002 apparaissaient dans les comptes sous des rubriques d'apparence régulière, puisque les variations de l'exercice en cause par rapport aux autres exercices n'étaient pas significatives, et ce n'est que l'analyse des comptes lors de l'ouverture de la procédure collective (en janvier 2007) qui a révélé l'existence de factures comportant certes toutes les mentions légales obligatoires mais sans objet véritable et ne faisant en réalité que justifier la sortie de ces fonds de l'actif de la société.

Question 4 : L'action publique peut-elle être encore exercée en 2023 ?

Réponse 1 : Non puisque l'abus de biens sociaux étant un délit instantané, les faits sont prescrits depuis novembre 2020.

Réponse fausse

Commentaire : C'est la solution qui devrait en principe être adoptée puisque le délai de prescription de l'action publique des délits est de six ans et que le délai de prescription des infractions instantanées court dès le jour de réalisation de l'infraction. Mais la loi ([art. 9-1 du CPP](#)) retient une solution différente pour les infractions dissimulées.

Réponse 2 : Oui puisque l'abus de biens sociaux étant une infraction clandestine, le délai de prescription ne court qu'à compter de la découverte des faits soit en l'espèce après l'ouverture de la procédure collective en janvier 2017.

Réponse fausse

Commentaire : Il s'agissait de la solution adoptée pendant longtemps par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation considérait que « le point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux ne court que du jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » (notamment [Cass. crim., 27 juillet 1993, n° 92-85.146](#)). Cette solution a été légalement consacrée par l'[article 9-1 du CPP](#).

Réponse 3 : Oui puisque les faits en l'espèce étaient dissimulés.

Réponse juste

Commentaire : La question est donc ici de savoir s'il y a eu ou non dissimulation. Certes, les rémunérations apparaissaient dans les comptes annuels. Cependant, vraisemblablement les comptes étaient peu clairs et Patrick a utilisé des factures sans réel objet (fausses factures ou factures fictives ...). Une apparence de légalité cachait donc les détournements. Il apparaît ainsi possible de considérer qu'il y a dissimulation (cf. Cass. crim., 28 janvier 2004, pour la définition de la dissimulation et 22 septembre 2004 pour des faits similaires). NB : en l'espèce les infractions de comptabilité irrégulière, de faux et usage de faux pour les factures sont constituées... Par conséquent, le délai de prescription ne courra qu'à partir du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, soit en l'espèce au cours de la procédure collective (après janvier 2017). Il n'y a donc pas prescription.

Faits supplémentaires : . Le procureur de la République d'Aix-en-Provence ayant demandé l'ouverture d'une instruction, les associés souhaitent se constituer partie civile en raison de la perte de bénéfices liée aux détournements. De même, les salariés qui bénéficiaient d'une prime sur les bénéfices veulent se joindre à cette action civile.

Question 5 : Ces actions civiles sont-elles recevables ?

Réponse 1 : Oui ces actions civiles sont recevables puisque les actionnaires et les salariés ont subi un préjudice en raison de la diminution des bénéfices de la société.

Réponse fausse

Commentaire : Du fait des détournements par hypothèse les bénéfices de la société ont été moindres. Cependant, selon une jurisprudence constante, la seule victime directe d'un abus de biens sociaux est la société dont les fonds ont été détournés. Or, seule l'action civile d'une victime directe est recevable en vertu de l'[article 2 du CPP](#).

Réponse 2 : L'action civile des associés exercée en leur nom propre est recevable mais pas celle des salariés.

Réponse fausse

Commentaire : Les associés ne peuvent agir en leur nom propre puisqu'ils ne sont pas victime directe de l'infraction. De même les salariés ne sont que des victimes indirectes de l'infraction (Cass. crim., 28 janvier 2004).

Réponse 3 : L'action civile ut singuli des associés est recevable mais pas celle des salariés.

Réponse juste

Commentaire : L'action ut singuli est exercée collectivement par les associés au nom de la société. La société étant la victime directe de l'abus de biens sociaux seule cette action civile est recevable.