

Droit pénal des affaires

Leçon 5 : L'abus de biens sociaux

Corinne MASCALA

Table des matières

Section 1. Les éléments constitutifs de l'infraction.....	p. 2
§ 1. L'usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix.....	p. 2
A. L'objet de l'acte d'usage.....	p. 3
B. La notion d'usage.....	p. 3
§ 2. L'usage contraire à l'intérêt social.....	p. 4
A. La notion d'acte contraire à l'intérêt social.....	p. 4
B. Le moment de l'appréciation du risque.....	p. 9
C. L'absence d'effet exonératoire de l'approbation de l'acte par les organes sociaux.....	p. 9
D. L'appréciation de l'intérêt social dans les groupes de sociétés.....	p. 9
§ 3. Un usage dans un but personnel.....	p. 10
§ 4. L'usage de mauvaise foi.....	p. 12
Section 2. Les modalités de la poursuite de l'infraction.....	p. 13
§ 1. La répression.....	p. 13
§ 2. L'exercice de l'action publique.....	p. 13
§ 3. Les titulaires de l'action civile.....	p. 15
A. La notion de victime au sens de l'article 2 du CPP.....	p. 15
B. La détermination des victimes d'un abus de biens sociaux.....	p. 15

Il faut noter que l'infraction ne peut pas être commise dans les sociétés de personnes, en raison du statut spécial des membres qui sont tenus d'une responsabilité personnelle et indéfinie. L'infraction ne peut être commise qu'au détriment des sociétés commerciales régies par les dispositions du code de commerce (SA, SAS, SARL, Sociétés en commandite par actions). Par conséquent, ce sont nécessairement des sociétés de droit français .

Seuls les gérants d'une SARL, les présidents, les administrateurs ou les directeurs généraux, ainsi que les membres du directoire et du conseil de surveillance d'une société anonyme, d'une société en commandite par action ou d'une société européenne peuvent être les auteurs du délit, ainsi que le liquidateur. Il faut noter que le législateur par des dispositions spécifiques vise aussi les dirigeants de fait auxquels l'infraction pourra être imputée.

Exemple

Cass. crim., 6 mai 2009, n° [08-86.378](#), D. 2010, « Panorama, Droit pénal des affaires », p. 1667, obs. C. Mascala : secrétaire de direction qui avait de larges pouvoirs sur le fonctionnement des comptes bancaires, sur la négociation des délais de paiement des cotisations sociales...

Les dirigeants de fait peuvent être les anciens dirigeants qui conservent des fonctions de direction dans l'entreprise.

Exemple

Cette situation est illustrée par un arrêt récent (Cass. crim., 22 sept. 2010, n° [09-87363](#), D. 2011 juillet, « Panorama, Droit pénal des affaires », obs. C. Mascala). En l'espèce le tribunal de commerce nomme un administrateur provisoire pour remplacer le dirigeant révoqué par la société mère. Il compose un comité de direction constitué par l'ancien dirigeant révoqué et le président du conseil d'administration. Il laisse à ce comité toute liberté de gestion contrairement à la mission qui lui avait été confiée par le tribunal. Remis à la tête de la société, les membres du comité de direction commettent des détournements d'actifs Ils seront poursuivis et condamnés du chef d'abus de biens sociaux en qualité de dirigeant de fait, - le dirigeant de droit étant l'administrateur provisoire -, celui ci tant qualifié de complice du même délit.

Art. [L. 241-9](#), [L. 246-2](#) du C. com. : le dirigeant de fait est défini par la jurisprudence comme celui qui effectue des actes de gestion en toute indépendance et ainsi exerce la réalité de la direction de l'entreprise à la place des dirigeants de droit.

Section 1. Les éléments constitutifs de l'infraction

Sous l'appellation générique d'abus de biens sociaux, il faut également inclure les abus de pouvoirs, de voix et de crédit qui sont visés par les textes.

Les éléments constitutifs du délit définis par les textes d'incrimination sont au nombre de quatre :

- **un usage des biens de la société, du crédit, des pouvoirs ou des voix,**
- **un usage contraire à l'intérêt social,**
- **un usage dans un but personnel,**
- **la mauvaise foi du dirigeant.**

§ 1. L'usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix

L'auteur de l'infraction doit avoir fait usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix. L'usage est entendu largement par la jurisprudence qui englobe sous ce terme tant les actes de disposition (aliénation, transfert de propriété...) que les actes d'administration.

Ces actes portent sur :

- les biens entendus comme les actifs de la société constituant son patrimoine : biens meubles corporels ou incorporels, immeubles, créances ;
- le crédit : cela correspond à la réputation, la confiance que la société inspire à l'égard des tiers. Il ne faut pas entendre le terme crédit au sens financier ;
- les pouvoirs : ce sont les prérogatives conférées aux dirigeants en considération de leur qualité par la loi ou les statuts ;
- les voix : possibilité de voter dans les assemblées reconnue aux associés ou actionnaires.

A. L'objet de l'acte d'usage

Les biens sociaux visés par le texte d'incrimination sont l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels et incorporels qui constituent le patrimoine de la société. Le crédit vise la réputation de la société, la confiance qu'elle suscite à l'égard des tiers.

Exemple

Cautionnement des dettes personnelles du dirigeant ; signature comme endosseur ou avaliseur d'une lettre de change émise pour une cause étrangère aux affaires sociales.

Les pouvoirs sont les droits dont les dirigeants disposent de par la loi ou les statuts. Il faut noter que dans la majorité des cas, l'usage abusif des biens sociaux suppose un abus de pouvoirs, car le dirigeant ne peut effectuer cet acte que parce qu'il détient des pouvoirs.

Exemple

Ainsi, il a été jugé que constitue un abus de pouvoirs, mais également de biens, le fait pour un dirigeant d'organiser une fusion-absorption désavantageuse et sans utilité économique pour la société, mais avantageuse pour lui-même (Cass. crim., 10 juillet 1995, n° [94-82.665](#), *Bull. crim.* n° 253).

Les voix sont les moyens que les dirigeants détiennent pour s'exprimer dans les assemblées dans la mesure où ils ont la qualité d'associés ou d'actionnaires. Cependant ces distinctions relatives à l'objet de l'acte d'usage sont assez difficiles à mettre en œuvre pour les juges du fond car souvent les cas sont mêlés (un abus de biens suppose un abus de pouvoir et souvent de voix).

B. La notion d'usage

L'abus de biens sociaux sanctionne un usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix contraire à l'intérêt social. La notion d'usage est interprétée souplesment par la jurisprudence. L'usage consiste en l'appropriation ou la dissipation des biens appartenant à la société.

Remarque

Cela correspond à l'hypothèse la plus fréquente : le dirigeant utilise des sommes prélevées dans la trésorerie de l'entreprise pour payer des dépenses personnelles ; il s'octroie personnellement ou à son épouse des rémunérations manifestement abusives eu égard aux fonctions exercées (Cass. crim., 25 nov. 1975, *Bull. crim.* n° 257, *JCP* 1976, II, 18476, note Delmas-Marty), il utilise le personnel de son entreprise pour faire effectuer des travaux à son domicile, il fait cautionner par la société des dettes personnelles, il paie l'essence de son véhicule personnel avec l'argent de l'entreprise ; il verse sur son compte personnel des sommes dues à la société (Cass. crim., 3 oct. 1996, n° [95-85.320](#), *Rev. soc.* 1997, 369)...

L'usage n'est pas cependant, limité à ces actes de disposition entraînant aliénation d'un bien ou de la trésorerie, qui appauvrissent la société. L'usage peut également consister en des actes d'administration (prêts, avances d'argent, ou en des omissions) :

Exemple

le dirigeant omet intentionnellement de réclamer une créance que la société détient sur une autre entreprise dans laquelle il a des intérêts (Cass. crim., 15 mars 1972, *Bull. crim.* n° 107).

Dans ces hypothèses, la question s'est posée de savoir si l'infraction est constituée lorsque les dirigeants ont, après avoir détourné des fonds de la trésorerie ou omis de réclamer une créance, ils remboursent ou finalement

réclament la créance. La Cour de cassation a tranché dans un arrêt du 21 août 1991 pour une solution restrictive : un usage même temporaire suffit à caractériser le caractère abusif de l'acte car la consommation de l'infraction est réalisée au jour de la commission de l'acte de détournement quelles qu'en soient les suites.

Exemple

Dans un arrêt important (Cass. crim., 28 janvier 2004, n° [02-88.094](#), *RJDA* 6/2004 n° 4), la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé clairement que l'acte d'usage peut résulter non seulement d'une action, mais également d'une omission volontaire qui a la nature d'un acte contraire à l'intérêt social. Dès lors que l'abstention volontaire du dirigeant est contraire à l'intérêt social, l'infraction peut être caractérisée.

Cass. crim. 28 janvier 2004, *Bull. Joly Sociétés* p. 861 : en l'espèce, sont condamnés sur le fondement de l'abus de biens sociaux les dirigeants d'une société civile immobilière qui ont omis volontairement la réintégration d'une somme importante indûment débitée du compte bancaire de la société. La cour d'appel a considéré que cette omission volontaire caractérisait l'infraction et la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les condamnés.

Cass. crim., 21 août 1991, n° [90-86.505](#), *RJDA* 1991, n° 1032 : en l'espèce, le dirigeant après avoir encaissé des sommes destinées à la société sur son compte personnel, avait débité ce même compte pour payer des factures sociales ainsi que les salaires des ouvriers. La Cour a considéré que l'infraction était consommée, car la compensation économique réalisée n'enlevait pas le caractère frauduleux à l'acte d'usage. Cette solution est certes sévère mais elle est conforme aux principes classiques de la responsabilité pénale selon lesquels, le caractère frauduleux de l'acte s'apprécie au jour de sa commission. Or, même s'il y a un remboursement ultérieur, le jour où les fonds ont été détournés dans l'intérêt personnel du dirigeant, de la trésorerie de l'entreprise, l'usage était consommé.

Le dirigeant qui évince des membres du comité des rémunérations et les remplace par d'autres acquis à sa cause, afin d'obtenir le déplaçonnement de sa rémunération et de son indemnité de départ à la retraite commet un abus de pouvoirs sociaux. Il abuse de son influence dans un but d'enrichissement personnel ce qui constitue des actes contraires aux pouvoirs qui lui avaient été confiés et à l'intérêt social (Cass. crim., 16 mai 2012, n° [11-85150](#), *D.* 2012, p. 1705, obs. C. Mascala)

Le critère qui caractérise donc, la commission du délit est l'abus.

§ 2. L'usage contraire à l'intérêt social

L'infraction d'abus de biens sociaux suppose un usage des éléments constituant le patrimoine de la société, contraire à ses intérêts. Pour apprécier si un acte d'usage est contraire à l'intérêt social, encore faut-il cerner l'intérêt de la société.

A. La notion d'acte contraire à l'intérêt social

La difficulté tient à l'absence de définition légale de la notion d'intérêt social. Cette notion est difficile à cerner, et la jurisprudence considère qu'il faut prendre en compte l'intérêt de la personne morale. Cet intérêt particulier est distinct de celui des membres qui la composent.

La chambre commerciale de la Cour de cassation qualifie cet intérêt de général ou essentiel à la société (voir TRICOT, « Abus de droit dans les sociétés », *RTD com.* 1994, 622). La chambre criminelle dans sa conception de l'intérêt social, considère qu'il s'identifie avec la notion d'intérêt de l'entreprise (Cass. crim., 10 juillet 1995, *JCP G* 1996, II, 22572 note Paillusseau) dans un souci de protection des intérêts des associés, actionnaires, créanciers et salariés.

Deux hypothèses d'acte d'usage doivent être distinguées :

- d'une part, l'acte d'usage est manifestement contraire à l'intérêt social lorsque le dirigeant détourne des fonds, des biens de l'entreprise dans son seul intérêt personnel. Dans ce cas, la caractérisation de l'acte contraire à l'intérêt social ne soulève aucune difficulté.

Exemple

Par exemple le dirigeant fait payer par la société des dettes personnelles - à titre d'illustration : paiement d'une amende à laquelle le dirigeant est personnellement condamné par l'entreprise (Cass. crim., 3 fév. 1992, n° [90-85.431](#), *Bull. crim.* n° 49, *Rev. soc.* 1992, 535 Bouloc) ; le dirigeant finance sur les fonds sociaux un parti politique dont il est adhérent, au-delà du seuil autorisé par la loi - Loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques (art. [L. 52-8](#) et [L. 113-1](#) du Code électoral).

- D'autre part, une seconde catégorie d'actes d'usage soulève d'importantes difficultés que la jurisprudence a dû résoudre. Doit-on considérer que l'acte d'usage est contraire à l'intérêt social lorsque le dirigeant détourne des biens sociaux du patrimoine de l'entreprise pour les utiliser, non pas dans un intérêt personnel, mais en faveur de la société ? Sur cette question, la jurisprudence a évolué : quatre étapes ont marqué cette évolution.

1^{ère} ÉTAPE

Dans un premier temps, la Cour de cassation a jugé qu'un acte est nécessairement abusif, donc contraire aux intérêts de la société, lorsqu'il poursuit un but illicite, à l'occasion de l'affaire Carpaye.

Exemple

Cass. crim., 22 avril 1992, n° [90-85.125](#), *Bull. crim.* n° 169 ; *D.* 1995, 59 note Matsopoulou ; *RSC* 1993, 124 note Bouloc : en l'espèce, les dirigeants d'une société avaient versé au maire d'une commune, une somme d'argent occulte prélevée dans la trésorerie de l'entreprise, pour obtenir l'exclusivité du marché de transport scolaire de la commune. L'acte de détournement de la somme d'argent était à l'évidence favorable à la société qui obtenait ainsi un contrat qui garantissait sa prospérité. Cependant, ses dirigeants sont condamnés sur le fondement de l'abus de biens sociaux car le versement de la somme d'argent, constitutif du délit de corruption, était manifestement illicite donc considéré par les tribunaux comme nécessairement abusif.

La Cour de cassation consacre une automaticité de la qualification d'abus de biens sociaux dès lors qu'une infraction pénale est imputable au dirigeant.

2^{ème} ÉTAPE

Dans un second temps, la Cour de cassation est revenue sur cette solution par un arrêt du 11 janvier 1996. Dans une espèce quasiment identique à la précédente, la Haute juridiction a rejeté la qualification d'abus de biens sociaux considérant que l'intérêt de l'entreprise prévalait sur la commission d'un acte illégal, ce qui constitue un revirement de jurisprudence.

Exemple

Arrêt Rosemain, Cass. crim., 11 janvier 1996, n° [95-81.776](#), *Bull. crim.* n° 21 ; Dr. pénal 1996, comm. n° 108 ; *Rev. soc.* 1996, 586 note Bouloc : en l'espèce, les dirigeants d'une société avaient constitué une caisse noire en prélevant périodiquement des fonds dans la trésorerie de l'entreprise, pour rémunérer des travailleurs dissimulés. L'infraction de travail dissimulé était constituée, par conséquent, le but illicite, au sens de la jurisprudence de 1992, paraissait manifeste. La Cour de cassation, jugeant que l'intérêt de l'entreprise était sauvegardé puisque cela permettait la réalisation d'économie à la société, n'a pas retenu la qualification d'abus de biens sociaux.

3^{ème} ÉTAPE

La troisième décision dans l'évolution jurisprudentielle est l'arrêt du 6 février 1997 dans l'affaire Mouillot, Noir, Botton, Poivre d'Arvor. L'apport de cet arrêt est moins significatif car la Cour de cassation casse la décision des juges du fond pour défaut de motifs, considérant que la cour d'appel ne lui donne pas suffisamment d'éléments pour exercer son contrôle de la qualification des faits. Cette décision ne traduit pas vraiment une évolution de la jurisprudence, cependant, elle confirme le rejet de l'automaticité entre la qualification d'abus de biens sociaux et la commission d'une infraction consacrée dans l'arrêt de 1992.

Exemple

Cass. crim., 6 février 1997, n° [96-80.615](#), *Dr. pén.* 1997, comm. n° 61 et 63 ; *Rev. soc.* 1997, 146 note Bouloc ; *D.* 1997, 334 note Renucci : la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel qui a considéré que le fait pour un dirigeant d'entreprise, de prélever des fonds sociaux pour les remettre au gendre d'un ministre, afin que celui-ci intervienne pour obtenir des allègements fiscaux après un redressement fiscal, constituait le délit d'abus de biens sociaux. La Cour de cassation rejette la qualification d'abus de biens sociaux, au motif que la juridiction du fond ne lui a pas permis de constater que l'acte en cause était contraire aux intérêts de la société, même si par ailleurs, il constituait une autre infraction. En l'espèce, il agissait du délit de corruption. La Cour de cassation rejette la consommation du délit en ces termes : « *Attendu que la juridiction de second degré, pour déclarer S.C. coupable d'abus de biens sociaux, se borne à énoncer que le versement de 760 000 francs à P.B., qui ne correspond à aucune prestation réelle, est contraire à l'intérêt de la société Kis, laquelle s'est appauvrie sans contrepartie. Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la démarche de S.C. auprès de P.B. - fut-elle constitutive d'une infraction non poursuivie en l'espèce - a pu avoir pour résultat, en échange d'un versement de 760 000 francs, de minorer substantiellement la dette de la société Kis envers le Trésor public, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de sa décision au regard de l'article 437 de la loi du 24 juillet 1966* ». L'acte illicite, en l'espèce la corruption, n'est plus déterminant pour caractériser l'atteinte à l'intérêt social.

	La Cour de cassation consacre une automaticité de la qualification d'abus de biens sociaux dès lors qu'une infraction pénale est imputable au dirigeant.
4^{ème} ÉTAPE	La Cour de cassation a franchi une dernière étape, dans un arrêt du 27 octobre 1997 concernant l'affaire Carignon. La Cour revient à la solution dégagée par l'arrêt Carpaye de 1992, mais en des termes différents car elle justifie la qualification de l'infraction. Il n'y a plus de lien automatique entre la commission d'un acte illicite et l'acte contraire à l'intérêt social constitutif du délit d'abus de biens sociaux. L'acte ne sera contraire à l'intérêt social que si, malgré l'avantage à court terme qu'il procure, il expose la société à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales. Exemple Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83.698, D. 13 novembre 1997, Actualités p. 1 : l'arrêt Carignon dans la ligne d'une jurisprudence sans revirement, ni dévoiement, LPA, 7 novembre 1997 n° 134, p. 6, note Ducouloux-Favard : En l'espèce, une société avait versé pour l'acquisition d'un appartement au profit du maire de Grenoble, et pour la reprise d'une société en difficulté, la somme de 19 000 000 francs. En contrepartie cette société avait obtenu l'attribution de la concession du service des eaux de la ville. La Haute juridiction considère que « <i>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</i> ».

La jurisprudence combine désormais, le but illicite poursuivi par le dirigeant qui détourne les fonds sociaux, qui est nécessairement contraire à l'intérêt de la société et en outre, la violation de l'intérêt social qui est appréciée, non en terme de gains immédiats mais, à long terme, en considération du crédit de l'entreprise à l'égard des tiers. Par cet arrêt, la Cour de cassation entend montrer qu'elle fait une interprétation stricte des textes d'incrimination. En effet, la loi exige pour que l'infraction soit constituée, un usage des biens ou du crédit de la société contraire à son intérêt. En l'espèce, la Cour caractérise cette atteinte : en poursuivant un but illicite, l'auteur de l'acte porte atteinte au crédit de la société, au moins à long terme. Portant atteinte à ce crédit, il commet bien un acte contraire à l'intérêt social, et par conséquent, une application stricte des termes de la loi, impose une condamnation.

La jurisprudence retient donc, une conception de l'usage contraire à l'intérêt social, qui permet d'engager des poursuites à l'encontre de dirigeants qui réalisent des actes qui font courir un risque anormal à la société, à court ou à long terme, selon la jurisprudence la plus récente. Un arrêt postérieur de la Cour de Paris illustre

l'application de cette solution dégagée par la Cour de cassation. La Cour de cassation maintient le cap de sa jurisprudence qui paraît désormais bien affirmée.

Exemple

- CA Paris, 23 mars 1999, *JCP E*, 1999, p. 1657 : la cour a jugé que l'emploi clandestin d'un ancien cadre de la société financé par des prélèvements occultes en nature sur les fonds sociaux est contraire à l'intérêt social, même si le coût d'une embauche légale aurait été plus élevé. En effet, « *une telle pratique ne peut pas justifier des actes contraires aux lois fiscales, sociales et pénales qui font supporter un risque anormal à la société* ».
- Cass. crim., 10 mars 2004, n° [02-85.285](#), *D.* 2004, AJ, p. 1240 : la Cour confirme une condamnation prononcée par la cour d'appel à l'encontre d'un dirigeant de société qui a pris en charge sur les fonds sociaux, le prix d'un billet d'avion ainsi que les frais de séjour d'un employé de la Direction de la construction navale. Il apparaît manifestement que cette dépense est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la société à des poursuites pénales et/ou fiscales et n'apparaît avoir été effectuée que dans l'intérêt personnel du prévenu, qui cherchait, par ce moyen, à sauvegarder le chiffre d'affaires de son entreprise et ses propres intérêts.

L'abus de biens sociaux ainsi conçu s'apparente à une infraction de mise en danger de la société qui n'est pas sans évoquer - adapté au droit des sociétés - le délit général de mise en danger d'autrui incriminé par l'[article 121-3 du Code pénal](#).

Dans tous les cas il appartient au juge répressif d'apprécier la matérialité des actes commis par le dirigeant pour vérifier s'ils sont conformes ou contraires à l'intérêt de la société. La seule constatation d'actes suspects ne suffira pas pour justifier une condamnation pour abus de biens sociaux (Cass. crim., 17 nov. 2021, n° [20-82448](#), *D.* 2022 p. 1638, obs. C. Mascala).

B. Le moment de l'appréciation du risque

Eu égard à la fluctuation de la conjoncture économique, l'appréciation de l'opportunité et des dangers de l'opération réalisée présente d'importantes difficultés pratiques. Afin de permettre une évaluation juste du risque créé, la jurisprudence considère qu'il doit être évalué au jour où la décision contraire à l'intérêt social est prise par les dirigeants, c'est à dire au jour de la commission de l'acte, et non au jour où cet acte produit un résultat. En effet, entre le jour de la prise de décision et le jour du résultat, il peut se produire des événements imprévus qui perturbent les prévisions des dirigeants et rendent préjudiciable une opération estimée normale. Il n'est pas envisageable dans cette hypothèse, d'engager des poursuites pénales à l'encontre du dirigeant.

C. L'absence d'effet exonératoire de l'approbation de l'acte par les organes sociaux

Cette ratification n'enlève pas le caractère délictueux à l'acte et ne fait pas par conséquent, obstacle à l'exercice de poursuites pénales. Cette absence d'effet exonératoire se justifie d'une part, eu égard au caractère préventif de l'incrimination d'abus de biens sociaux, d'autre part, parce que le consentement de la victime, en droit pénal, n'est pas un fait justificatif pour l'auteur de l'infraction. La victime est la société représentée par ses organes, le quitus donné par l'assemblée ne peut pas paralyser les poursuites pénales qui seraient engagées par le ministère public.

Il faut signaler que celui qui bénéficie des sommes détournées, par la commission de l'infraction, peut être poursuivi sur le fondement de l'incrimination de recel du produit d'abus de biens sociaux (Cass. crim., 6 février 1997, *Dr. pén.* 1997, comm. n° 61 et 63 ; *Rev. soc.* 1997, 146 note Boulloc ; *D.* 1997, 334 note Renucci).

D. L'appréciation de l'intérêt social dans les groupes de sociétés

Des difficultés quant à l'appréciation de la contrariété d'un acte à l'intérêt social, peuvent surgir lorsque les entreprises sont constituées sous forme de groupes de sociétés. Le patrimoine d'une société du groupe est l'objet d'un acte de détournement au profit d'une autre société appartenant au même groupe.

Exemple

Par exemple, une société bénéficiaire du groupe cautionne un emprunt en faveur d'une autre société du groupe qui a besoin de trésorerie : abus de crédit social.

Pour qualifier cet acte, faut-il apprécier sa conformité à l'intérêt social au regard de chaque société du groupe, ou au regard de l'ensemble considérant qu'il y a un intérêt social du groupe ? La jurisprudence a été conduite à se prononcer sur la notion d'intérêt social dans cette hypothèse.

Exemple

Les juridictions du fond ont pris position en faveur de la seconde solution, dans un jugement célèbre, rendu à l'occasion de l'affaire Willot (Trib. corr. Paris, 16 mai 1974, *D.* 1975, 371. Cass. crim., 16 janvier 1989, *D.* 1989, 495 note Cosson). Le tribunal a considéré qu'il fallait prendre en considération l'intérêt du groupe qui pouvait alors, justifier les opérations financières réalisées, en opposition aux intérêts d'une société prise isolément. Il faut donc se placer au niveau du groupe pour apprécier les conséquences d'actes réputés préjudiciables pour l'une des sociétés. Cependant la jurisprudence a subordonné l'effet justificatif du groupe à trois conditions : il faut qu'existe un groupe économique réel fortement structuré ; des sacrifices doivent être supportés par une société du groupe ; ces sacrifices doivent être assortis d'une contrepartie et ne pas conduire à la disparition de cette société. Dans un arrêt de principe, Aff. Rozenblum (Cass. crim., 4 fév. 1985, n° [84-91.581](#), *Bull. crim.* n° 54 ; *D.* 1985, 478, note Ohl ; *JCP* 1985, II, 14613, note Jeandidier ; *Rev. soc.* 1985, 649 note Bouloc), la Cour de cassation a repris la solution affirmée par les juridictions du fond. Elle a jugé que pour échapper aux prévisions des textes incriminant l'abus de biens sociaux « *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 être ni 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* ».

Les juges admettent donc, la licéité d'avances de trésorerie à d'autres sociétés dans le cadre d'un intérêt commercial et financier commun (Trib. corr. Lyon, 20 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986, 782 note Marchi ; Paris, 29 mai 1986, *Gaz. Pal.* 1986, 479 note Marchi).

Exemple

Ainsi il a jugé que la relaxe devait être prononcée en considération de l'intérêt du groupe dans l'hypothèse suivante : une société -mère en redressement judiciaire vend à un prix très bas sa participation dans une filiale à un groupe d'investisseurs dans lequel un administrateur de la société détenait des titres. Même si la cession est défavorable à la filiale, elle est conforme à l'intérêt du groupe dans la mesure où elle favorise le redressement (Cass. crim., 19 déc. 1995, *D.* stés 1996 n° 108 note D. Vidal).

En l'absence de la réunion des conditions posées par la Cour de cassation pour la validité des actes effectués, les transferts de fonds d'une société à une autre demeurent délictueux (Cass. crim., 23 avril 1991, *Bull. crim.* n° 193 ; 9 déc. 1991, *Droit pén.* 1992, 101, obs. Robert).

Exemple

Dans un arrêt rendu le 6 avril 2016 (Cass. crim., 4 avr. 2016, n° [15-81.859](#), inédit, *Dr. pén.* 2016, Comm. 98, obs. J.-H. Robert), la Cour de cassation confirme une nouvelle fois la décision de l'arrêt *Rozenblum* et retient l'intérêt du groupe (v. R. Salomon, *Dr. des sociétés* n° 11, novembre 2016, repère 10). En l'espèce, le groupe était composé de deux sociétés. Le dirigeant de l'une des sociétés qui était également associé de l'autre avait mis à sa disposition et gratuitement des moyens humains et administratifs. Les juges du fond, approuvés par la chambre criminelle, ont relaxé le dirigeant au motif que cette pratique était justifiée par la présence d'un intérêt de groupe : renforcer la compétitivité du groupe dans la prospection de nouveaux contrats (C. Mascala, « Panorama, Droit pénal des affaires », mai 2015 - juin 2016, *D.* 22 septembre 2016, n° 31).

§ 3. Un usage dans un but personnel

L'acte d'usage contraire à l'intérêt social n'est pas suffisant à la réalisation de l'infraction, la loi exige en outre, que « *le dirigeant ait agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement* ». L'exigence de cette condition doit restreindre le champ d'application de l'incrimination et complique l'engagement des poursuites pénales, puisqu'il faudra que la partie poursuivante apporte la preuve d'un dol spécial (motif qui conditionne le passage à l'acte ; par opposition au dol général qui consiste dans la conscience de transgresser la loi pénale). Il faut prouver que l'auteur de l'acte qui a agi contre l'intérêt social poursuivait un but strictement personnel. La Cour de cassation censure souvent des décisions des juges du fond qui n'ont pas suffisamment caractérisé le but personnel, ce qui ne lui permet pas de contrôler la légalité de la solution (Cass. crim., 4 nov. 2004, *Dr. pén.* 2005 com. n° 44).

En conséquence, un acte contraire à l'intérêt social qui n'est pas réalisé dans un but personnel ne devrait pas être constitutif du délit d'abus de biens sociaux, en application des termes de la loi.

Cependant la jurisprudence limite l'importance de cet élément constitutif de l'infraction, allant ainsi très largement au-delà des termes de la loi. Cela découle du sens donné à la notion de but personnel. Lorsque la jurisprudence analyse cet élément, elle en retient une interprétation extensive considérant que la fin poursuivie peut aussi bien être matérielle que morale, ce qui élargit considérablement le domaine du délit. De surcroît, elle n'exige pas que l'utilisation des biens sociaux ait été faite à des fins exclusivement personnelles.

Exemple

- Cass. crim., 9 mai 1973, *D.* 1974, 271, note Bouloc : entrent ainsi dans le champ d'application de l'infraction non seulement les actes matériels commis dans l'intérêt du dirigeant : versement de sommes indues pour des prestations fictives, rémunérations excessives, paiement de dettes personnelles, d'amende prononcées à titre personnel.
- Cass. crim., 10 nov. 2020, n° [19-80557](#), *D.* 2021 p. 1649 note C. Mascala : même solution pour des facturations fictives des prestations non réalisées par un dirigeant de fait.
- Cass. crim., 3 février 1992, *Bull. crim.* n° 49 : mais également, les actes commis pour en retirer un intérêt moral uniquement : préservation de la réputation familiale ou satisfactions électorales.
- Cass. crim., 15 sept. 1999, *Bull. Joly* 2000, 65 note C. Mascala : recherche d'une notoriété.
- Cass. crim., 20 mars 1997, *Rev. soc.* 1997, 581.
- Cass. crim., 30 janv. 2019, n° [17-85304](#), *RSC* 2019, 355, obs. H. Matsopoulou, *D.* 2019, « Panorama, Droit pénal des affaires », obs. C. Mascala : achat de caisses de champagne par le dirigeant pour satisfaire des besoins personnels payés par la société.

Mais la Cour de cassation rappelle très régulièrement que la recherche de la fin personnelle par le dirigeant doit être prouvée par les juridictions du fond, elle ne se présume pas :

Exemple

Cass. crim., 20 nov. 2019, n° [18-82277](#), *D.* 2020 p. 1807 note C. Mascala ; 20 janvier 2021, n° [19-87955](#), *D.* 2021 p. 1649, note C. Mascala.

Le paiement de factures fictives par un dirigeant ne suffit pas pour présumer qu'il poursuit un intérêt personnel encore faut-il démontrer quel était l'intérêt recherché (Cass. crim., 7 sept. 2022, n° [21-83823](#)), *D.* 2023, p. 1666, note C. Mascala.

En revanche, par exception au principe de la preuve qui doit être rapportée par la partie poursuivante, la jurisprudence récente crée une présomption d'intérêt personnel dans un cas précis, considérant que dans les hypothèses où le délit d'abus de biens sociaux est commis par la réalisation de prélèvements occultes de fond dans la trésorerie de la société, dès lors que ces actes ne sont pas commis dans l'intérêt de l'entreprise, ils sont nécessairement réalisés dans l'intérêt personnel du dirigeant (Cass. crim., 9 juillet 1998, n° [97-80.511](#), *Rev. soc.* 1998, 821). Cette solution a été confirmée dans un arrêt de 2008 (Cass. crim., 24 sept. 2008, n° [08-80.872](#), *D.* 2009, *Panorama*, p. 1724, obs. C. Mascala) où les juges ont affirmé que si les marchandises constituant le stock d'une société ne se trouvaient plus dans les locaux, sans qu'aucune vente ne puisse être prouvée, elles ont nécessairement été détournées par la dirigeante dans son intérêt.

La Cour de cassation met ainsi clairement l'accent sur l'usage contraire à l'intérêt social qui est considéré comme l'élément déterminant de l'infraction, et se montre en revanche moins exigeante quant à la preuve du dol spécial.

§ 4. L'usage de mauvaise foi

Les textes incriminant l'abus de biens sociaux sanctionnent des infractions intentionnelles : le délinquant a conscience de l'illégalité de ses actes et la volonté de transgresser la loi. Le délit implique chez l'agent la conscience de son acte et de sa portée. L'agent doit avoir agi de mauvaise foi, en sachant que l'usage qu'il faisait des biens de la société était contraire à l'intérêt social.

Exemple

Ce dol général doit être caractérisé par les juges pour entrer en condamnation : Cass. crim., 13 mars 1975, n° [74-91.955](#), *Bull. crim.* n° 75.

Si la mauvaise foi ne peut pas être prouvée, le délit n'est pas constitué : Cass. crim., 22 sept. 2010, n° [09-87.363](#), *Dr. pén.* 2010, com. n° 139, obs. J.-H. Robert.

La rigueur des termes de la loi aurait pu restreindre le champ d'application du délit d'abus de biens sociaux. Cependant, la Cour de cassation considère que la preuve de l'intention de nuire n'a pas à être rapportée formellement (Cass. crim., 3 fév. 1970, *Bull. crim.* n° 47). Il suffit que le dirigeant ait conscience que l'acte accompli est contraire à l'intérêt social. Cette conscience découle implicitement des faits matériels objets de la poursuite (Le dirigeant aura d'autant plus de difficultés à rapporter la preuve de sa bonne foi, que sa qualité joue en sa défaveur. En effet, un dirigeant de par ses fonctions, doit savoir apprécier les conséquences de ses actes). On arrive ainsi, à créer une présomption de mauvaise foi que le dirigeant devra renverser pour éviter l'engagement de sa responsabilité pénale.

Exemple

Ainsi, la constitution d'une caisse noire par un dirigeant, par des prélèvements occultes de fonds sociaux, fait présumer de son intérêt personnel : Cass. crim., 20 juin 1996, n° [95-82.078](#), *Bull. crim.* n° 271).

Lorsque les différents éléments constitutifs - matériel et moral- du délit sont réunis, l'infraction est constituée et les poursuites peuvent être exercées.

Section 2. Les modalités de la poursuite de l'infraction

La loi définit les sanctions applicables à l'infraction. L'abus de biens soulève deux difficultés pour l'application de la sanction tenant d'une part à l'exercice de l'action publique et d'autre part, à la détermination de la victime titulaire de l'action civile.

§ 1. La répression

L'abus de biens sociaux est un délit sanctionné par des peines lourdes à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait visés par la loi : **cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende**. Cependant, si l'auteur de l'infraction est le liquidateur, le montant de l'amende est réduit à 9 000 euros ([art. L. 247-8 du C. com.](#)). Depuis la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, il a été créé un cas d'abus de biens sociaux aggravé ([art. L. 242-6 du C. com.](#)) passible de sept ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsque le délit a été facilité ou réalisé au moyen de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes étrangers, par l'interposition de personnes physiques ou morales, par l'utilisation de la fiducie à l'étranger.

Des **peines complémentaires facultatives** d'interdiction de diriger, gérer, administrer des sociétés commerciales, ainsi que d'exercice d'une activité commerciale sont applicables à tous les dirigeants condamnés sur le fondement de l'abus de biens sociaux sur le fondement de l'article [131-27](#) alinéa 3 du Code pénal. Ce texte permet au juge pénal, s'il l'estime utile, de prononcer ces interdictions à l'encontre des dirigeants condamnés. Ces interdictions sont soit définitives, soit temporaires et dans ce cas elles ne peuvent excéder une durée de 10 ans. La peine complémentaire ne peut être que celle qui est expressément prévue par la loi (Cass. crim., 21 sept. 2011, n° [11-84568](#), D. 2012, p. 1705, note C. Mascala). La juridiction ne peut pas prononcer une interdiction de diriger toute personne morale, alors que le texte ne vise que les entreprises commerciales, industrielles et les sociétés commerciales. Seules ces peines peuvent être prononcées ; la faillite personnelle qui est une sanction spécifique de l'infraction de banqueroute ne peut pas être appliquée (voir item sur la banqueroute ; Cass. crim., 23 sept. 2009, n° [08-88.228](#), D. 2010, « Panorama, Droit pénal des affaires », p. 1668, obs. C. Mascala).

La tentative d'abus de confiance n'est pas punissable, puisque la loi ne le prévoit pas. Cette solution s'impose eu égard à la nature de l'infraction qui suppose que l'agent ait atteint un résultat.

La complicité est punissable dans les conditions du droit commun ([art. 121-6](#) et [121-7](#) du CP), sans qu'il soit exigé du complice une qualité particulière contrairement à l'auteur principal qui doit être un dirigeant de droit ou de fait.

Depuis le 31 décembre 2005, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle rédaction de l'[article 121-2 du Code pénal](#) qui généralise la responsabilité pénale des personnes morales, elles peuvent être poursuivies et condamnées du chef de ce délit.

§ 2. L'exercice de l'action publique

L'action publique se prescrit selon les formes et délais prévus par la loi. Selon les dispositions de l'article 8 du code de procédure pénale ([art. 8 du CPP](#)), le délai de prescription en matière délictuelle est de six ans à compter du jour de commission de l'infraction. Cette disposition s'applique aux **infractions instantanées** (infractions qui se consomment en un trait de temps par la réalisation d'un acte matériel).

Exemple

Acte de soustraction pour le vol, remise de la chose pour l'escroquerie, acte d'usage pour l'abus de biens sociaux.

En revanche, lorsque l'infraction est une **infraction continue** (infraction dont les effets se prolongent dans le temps), le point de départ du délai de prescription de l'action publique est décalé dans le temps. Le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'infraction cesse de produire ses effets. Et l'infraction cesse au jour du dernier acte manifestant la volonté criminelle de son auteur.

Exemple

L'infraction de recel (art. [321-1](#) du Code pénal).

Cette distinction entre les infractions instantanées et continues permet de régler le régime de prescription des actions. L'abus de biens sociaux est une infraction instantanée (consommée par l'acte d'usage abusif des biens : voir supra les éléments constitutifs de l'infraction), par conséquent, le point de départ du délai de prescription doit être le jour où les agissements frauduleux ont été commis.

Mais l'abus de biens sociaux est une infraction qui présente la particularité d'être commise dans des conditions particulières. En effet, ce délit est commise dans le cadre d'une société commerciale qui constitue un écran très opaque à la connaissance des agissements frauduleux vis à vis des tiers. En outre, ces faits délictueux sont commis par les dirigeants, or dans les sociétés ce sont ces mêmes dirigeants qui détiennent le monopole de la représentation de la société en justice. Il paraît peu probable que le dirigeant qui commet des détournements de fonds, constitutifs d'abus de biens sociaux, révèle ce comportement à la justice ... !

Dans ces hypothèses d'infractions dissimulées ou occultes, le Code de procédure pénale prévoit un aménagement aux règles de la prescription de l'action publique. L'article [9-1](#) alinéa 2 et suivants du CPP (issu de la réforme du 27 février 2017 - Loi n° 2017-242) dispose : « *Par dérogation aux articles 7 et 8, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.* »

Est occulte, l'infraction qui en raison de ses éléments constitutifs ne peut être connue ni de la victime, ni de l'autorité judiciaire. Est dissimulée, l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte ».

Ce nouvel article consacre une jurisprudence de la Cour de cassation qui avait créé un régime particulier de prescription pour les infractions clandestines dans un souci d'efficacité de la répression pénale. En dehors des prévisions légales. En effet la Haute juridiction a jugé « *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* » (Cass. crim., 27 juillet 1993, n° [92-85.146](#), *Droit pén.* 1994 n° 89). Cette solution adoptée par la Cour de cassation avait soulevé de multiples critiques doctrinales car cela permettait contrairement aux dispositions du code de procédure pénale d'étendre considérablement le temps pendant lequel l'action publique pouvait être exercée.

La solution est aujourd'hui consacrée par la loi mais encadrée : le point de départ du délai peut être décalé mais en aucun cas, les poursuites ne pourront être exercées plus de douze ans après la commission de l'infraction.

La jurisprudence qui exigeait que le caractère occulte ou dissimulée de l'infraction soit clairement établi demeure.

Exemple

Par exemple : des soupçons ne suffisent pas (Cass. crim., 13 oct. 1999, *Bull.* n° 219 ; 7 mai 2002, *Bull.* n° 106). Il y a dissimulation lorsque le paiement de dettes personnelles est masqué par l'enregistrement en comptabilité d'écritures fictives (Cass. crim., 10 avril 2002, *Bull.* n° 85). Il a été jugé que la dissimulation était caractérisée lorsque les comptes présentés aux associés sont certes réguliers, mais non explicites. En l'espèce, les charges indues figuraient dans les comptes annuels, mais elles étaient noyées dans la masse des frais divers et des charges salariales, ce qui ne permettait pas aux actionnaires de connaître précisément les affectations des frais (Cass. crim., 28 janv. 2004, *Dr. pén.* 2004 com. n° 65).

Dans la plupart des cas, l'acte est dissimulé par le dirigeant au sens de la jurisprudence, par conséquent l'application des règles de la prescription classique (ouverture du délai le jour de l'acte d'usage) demeurera

assez rare. L'article 9-1 trouvera fréquemment application et sera le plus souvent retenu comme point de départ du délai de prescription, le moment où le délit occulte est apparu.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a dans deux arrêts rendus le 28 mai 2003 et le 8 octobre 2003 apporté une précision relative à la prescription qui confirme le décalage du point de départ, dans un contentieux particulier relatif à des contrats à exécution successive. Elle a jugé qu'un nouveau délai de prescription commençait à courir lors de chaque exécution de la convention.

Exemple

Un arrêt (Cass. crim., 28 mai 2003, n° [02-83.544](#), *Dr. pén.* 2003, com. n° 100) est relatif à un contrat de travail relatif à un emploi fictif : les prévenus étaient poursuivis pour avoir conclu un contrat de travail avec des salariés effectivement rémunérés mais dispensés de toute activité. Le contrat de travail avait été conclu en 1986, donc à une date couverte par la prescription, mais les salaires avaient été payés jusqu'en 1991, et échappaient donc en partie à la prescription de l'action publique. La Cour de cassation affirma que « *l'abus de biens sociaux résultant du versement de salaires rémunérant un emploi fictif est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu* ». Ce n'est pas la convention initiale qui ouvre le délai de prescription mais chaque exécution successive, dans la mesure où chaque paiement - et non pas le contrat initial - met à la charge de la société une dépense indue.

Le second arrêt (Cass. crim., 8 oct. 2003, n° [02-81.471](#), *Dr. pén.* 2003, com. n° 147) concerne un contrat de prestation de services de relation, assistance, animation (qui ne correspond en réalité à aucune activité réelle), à exécution successive rémunéré chaque année par un pourcentage du chiffre d'affaires de la société victime. Les poursuites sont engagées par les actionnaires plus de trois ans après que l'assemblée générale ait approuvé la signature de la convention initiale. Le débat portait sur le point de savoir si le délit d'abus de biens sociaux se consomme au moment de la convention initiale ou s'il se renouvelle lors de chaque exécution. La Cour de cassation considère que ce n'est pas la convention initiale qui consomme l'infraction et ouvre la prescription, mais chaque paiement qui consomme un délit distinct inscrit dans les comptes présentés aux associés. Chaque présentation des comptes annuels marque le point de départ du délai de prescription de l'action publique.

Cette solution a été confirmée (Cass. crim., 16 juin 2004, *BRDA* 17/04, n° 3) dans l'hypothèse d'un contrat d'assurance-vie souscrit par le dirigeant à son bénéfice et dont les primes étaient payées par l'entreprise. La Cour a considéré que le point de départ du délai de prescription des abus était le jour de la présentation des comptes annuels dans lesquels les primes mises indûment à la charge de la société apparaissaient, et non au jour où l'assemblée générale avait approuvé le principe de ce contrat à exécution successive.

§ 3. Les titulaires de l'action civile

L'action civile est l'action en réparation exercée par « *tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* », selon les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale ([art. 2 du CPP](#)). Cette action vise à obtenir d'une part, la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction - c'est l'aspect extra-patrimonial de l'action civile -, et d'autre part, des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par l'infraction - c'est l'aspect patrimonial de l'action civile. Par conséquent, toute personne lésée personnellement et directement par l'infraction commise, peut exercer l'action civile. Cependant, lorsque l'infraction est un abus de biens sociaux il faut déterminer qui est la victime, pour savoir qui est titulaire de l'action civile.

A. La notion de victime au sens de l'article 2 du CPP

Aux termes de [l'article 2 du Code de procédure pénale](#), la victime est, à certaines conditions, titulaire de l'action civile. Pour pouvoir se constituer partie civile, la victime doit apporter la preuve que le préjudice qu'elle subit du fait de l'infraction est actuel, personnel et direct. Le préjudice actuel est celui dont l'existence est incontestable dans l'immédiat ou dans l'avenir, par opposition au préjudice éventuel, qui ne se réalisera peut-être jamais. Le préjudice personnel résulte du dommage subi à titre individuel par la personne qui en réclame réparation et qui trouve son origine directement dans la commission de l'infraction.

B. La détermination des victimes d'un abus de biens sociaux

Dans l'hypothèse de la commission d'un délit d'abus de biens sociaux, l'action de la société est recevable car elle subit un préjudice personnel et direct, dans la mesure où l'acte réalisé est nécessairement contraire à ses intérêts. L'action civile est alors, exercée au nom de la société par les représentants légaux (Les représentants légaux sont les dirigeants, ce qui soulève une difficulté car ce sont aussi les auteurs de l'infraction, puisque seuls les dirigeants d'une société commerciale peuvent commettre un abus de biens sociaux. Par conséquent, pour exercer l'action en justice au nom de la société, il faudra avoir recours à une procédure de substitution :

- soit il faudra désigner un mandataire *ad hoc* qui aura pour mission de représenter la société en justice et d'agir en son nom ;
- soit il faudra nommer une personne habilitée expressément à se constituer partie civile au nom de la société victime.

Exemple

Cass. crim., 6 mai 1985, n° [84-90.316](#), *Bull. crim.* n° 170 : mandataire *ad hoc* spécialement investi de pouvoirs pour représenter la société en justice ; 27 février 2002, n° [01-82.594](#), *D.* 2002, 2258 : administrateur judiciaire.

Dans le cas d'une opération de fusion-absorption, il a été jugé que l'action civile de la victime de l'infraction étant demeurée dans le patrimoine de la société absorbée, la société absorbante est recevable à se constituer partie civile en réparation du dommage résultant du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société absorbée par ses dirigeants sociaux. Cette solution n'est justifiée que parce l'action civile - dans ses aspects patrimoniaux - était née dans le patrimoine de la société absorbée avant l'opération de fusion, et par l'effet de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, celle-ci recueille ses actions patrimoniales (Cass. crim., 7 avril 2004, *Rev. soc.* 2004, com. n° 156).

Les associés ou actionnaires qui ne sont pas des victimes directes ne peuvent pas à titre personnel se constituer parties civiles (Cass. crim., 3 déc. 2014, n° [13-87224](#), *D.* 2015, p. 1510, obs. C. Mascala).

La seule possibilité ouverte aux associés ou actionnaires de demander réparation est d'agir par le biais de l'action *ut singuli* (l'action *ut singuli* est une action en responsabilité contre les dirigeants qui a pour but d'obtenir réparation du préjudice subi par la société. Elle est exercée par les associés ou actionnaires qui remplissent les conditions de seuil fixées par la loi (art. [L. 225-252](#) du C. com. pour les SA ; art. [L. 223-22](#) du C. com. pour les SARL), mais dans ce cas ils n'agissent pas en leur nom personnel mais au nom de la société, par conséquent si la réparation demandée est accordée par le juge répressif elle tombera dans le patrimoine de l'entreprise. Ils peuvent agir même si une action a été engagée au nom de la société par les organes sociaux contre l'ancien dirigeant, si par cette action dite *ut universi*, les intérêts de la société ne sont pas bien représentés. Dans ce cas les deux actions, *ut singuli* et *ut universi* se cumulent (Cass. crim., 16 déc. 2009, *D.* 2010, « Panorama, Droit pénal des affaires », p. 1667, obs. C. Mascala).

En revanche, l'action civile est fermée pour les associés à titre personnel, la jurisprudence est constante leur refusant la qualité de victime (Cass. crim., 9 juin 2022, n° [21-82545](#)).

Exemple

Arrêt Léonarduzzi, Cass. crim., 13 déc. 2000, n° [99-80.387](#), *Bull.* n° 373 ; *Dr. pén.* 2001 com. 473 ; arrêt Bourgeois et Castellan, 13 déc. 2000, n° [99-84.855](#), *Bull.* n° 378 ; *Dr. pén.* 2001 com. 47 : dans ces deux espèces, il a été jugé que la dépréciation des titres d'une société découlant des abus de biens sociaux commis par les dirigeants, ou que la dévalorisation du capital social du à un abus de pouvoir ne constituait pas un dommage personnel à chaque associé mais un préjudice pour la société elle-même. Confirmation de cette jurisprudence dans divers arrêts : Cass. crim., 4 avril 2001, *Dr. pén.* 2001, com. 10 ; 5 mai 2004, *Rev. soc.* 2004 com. n° 159.

Mais lorsque les conditions d'exercice de l'action civile sont remplies, la jurisprudence admet que l'intégralité du préjudice subi par la victime doit être réparé sur le fondement de l'article [1240](#) du Code civil (Cass. crim., 28 janv. 2004, *Rev. soc.* 2004 n° 114, p. 33, note Salomon). Le particularisme résultant du fait que cette réparation intégrale est accordée par le juge pénal (Cass. crim., 11 janvier 1996, *Bull. crim.* n° 21 ; 12 sept. 2001, *Dr. pén.* 2002, com. 6).

L'action civile des créanciers de la société, est en revanche, déclarée irrecevable car « *le délit ne cause de préjudice direct qu'à la société* » (Cass. crim., 27 juin 1995, *Rev. soc.* 1995, 746. 9 janvier 1996, *Droit pén.* 1996, n° 110). Toute autre constitution de partie civile, qu'elle émane des salariés (Cass. crim., 28 janv. 2004, *Dr. pén.* 2004 com. n° 89 : salariés se plaignant de la diminution du montant de leurs primes liée au paiement de salaires fictifs. La Cour de cassation réaffirme que « *la diminution du montant des primes perçues n'est qu'une conséquence indirecte des abus de biens sociaux* »), des institutions représentatives du personnel, de syndicat ... est irrecevable pour la même raison : ces personnes n'ont pas de qualité à agir.

Exemple

- Cass. crim., 3 juin 2015, n° [13-88.608](#), *RJDA* 10/2015, n° 670 : en l'espèce, la chambre criminelle a rejeté la constitution de partie civile d'un salarié au motif que « *le préjudice de ce salarié résultant de ses conditions de travail, de la dangerosité des produits utilisés, des pressions alléguées de son employeur est sans relation avec les faits dont le juge d'instruction est saisi ; que la perte de son emploi, n'est qu'un préjudice indirect, par ricochet, résultant des fautes de gestion commises par les mandataires sociaux* ».
- Cass. crim., 29 nov. 2000, n° [99-80.324](#), *Bull.* n° 359 : « *Le préjudice indirect qui serait porté par le délit d'abus de biens sociaux à l'intérêt collectif de la profession ne se distingue pas du préjudice, lui-même indirect qu'auraient pu subir les salariés de l'entreprise. En conséquence, est à bon droit déclarée irrecevable la constitution de partie civile d'une fédération de syndicats* ».