QU'EST CE QU'UN ABUS DE BIEN SOCIAL (ABS) ? QUELLES SONT LES SANCTIONS PRÉVUES ?

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX
LES AVOCATS

Définition : constitue un abus de biens sociaux, le fait, pour les dirigeants d'une société, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette dernière, 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.

PERSONNES PUNISSABLES AU TITRE DE L'ABS

Dirigeants visés

- les gérants de SARL
- le président, les administrateurs, le directeur général et les directeurs généraux délégués des SA à conseil d'administration, ainsi que les représentants permanents des personnes morales administrateurs
- les membres du directoire des SA à directoire
- les gérants de sociétés en commandite par actions et, lorsqu'une personne morale est nommée gérant, les dirigeants de ladite personne morale
- le président et, lorsque les statuts ont prévu leur désignation, les autres dirigeants des sociétés par actions simplifiées
- ainsi que, lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant de la SAS, les dirigeants de ladite personne morale
- les dirigeants des sociétés européennes
- les dirigeants de fait de ces sociétés
- les représentants des personnes morales

Attention : Application de l'ABS au liquidateur amiable de la société

Attention : tiers sanctionnables en cas de complicité d'ABS ou de recel de biens provenant d'un ABS

Dirigeants exclus

- des dirigeants de sociétés en nom collectif (SNC)
- des dirigeants de sociétés en commandite simple (SCS)
- des dirigeants de sociétés civiles
- des dirigeants de autres que les sociétés civiles de placement immobilier (SCPI)
- des dirigeants de groupements agricoles
- des dirigeants de groupement d'intérêt économique (GIE)
- des dirigeants de société de droit étranger ayant son siège social à l'étranger

Attention : ces dirigeants peuvent être punissables sur le fondement de l'abus de confiance.

ELÉMENTS MATÉRIELS DE L'ABS

L'usage des biens ou du crédit de la société

Bien sociaux constatés par les documents comptables ou non :

- des biens meubles corporels et incorporels,
- des biens immeubles,
- Crédit social :
- signature par la société exposant son patrimoine
- renommée commerciale
- capacité financière de la société

Attention l'abstention du dirigeant peut constituer un ABS

Un usage contraire à l'intérêt de la société

Atteinte au patrimoine de la société en termes de :

- Dépenses engagées
- Risque de pertes
- manques à gagner résultant par exemple de la conclusion de contrats
- désavantageux pour la société.
- remboursements de frais non justifiés et les rémunérations excessives eu égard à la situation financière de la société

Attention l'intérêt de la société est différent de l'intérêt des associés (ou des actionnaires) :l'assentiment des associés (ou de l'assemblée générale) ne fait pas disparaître le caractère délictueux des prélèvements abusifs de biens sociaux.

Un usage à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement :

L'intérêt personnel comprend notamment :

- la réalisation ou la perspective de profits pécuniaires,
- les avantages d'ordre professionnel ou moral.

Attention aucune exigence que l'utilisation ait eu lieu à des fins exclusivement personnelles.

Attention présomption en cas de prélèvement de fonds sociaux de manière occulte, le dirigeant doit prouver que l'utilisation des sommes prélevées est conforme à l'intérêt de la société.

Lexbase ©Copyright

QU'EST CE QU'UN ABUS DE BIEN SOCIAL (ABS) ? QUELLES SONT LES SANCTIONS PRÉVUES ?

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX
LES AVOCATS

ÉLÉMENT MORAL DE L'ABS

Intention frauduleuse un élément indispensable à la constitution du délit.

Textes visent clairement la "mauvaise foi" des dirigeants ;

Elément intentionnel constaté par les tribunaux ;

Dirigeant doit avoir eu conscience du caractère préjudiciable à la société de l'acte qu'il accompli et de l'avantage qu'il devait en tirer.

≠ Constatation d'une simple négligence (ne peut caractériser la mauvaise foi)

SANCTIONS

- Amende : 375 000 euros
- Emprisonnement : 5 ans

Attention en cas d'abus de bien sociaux aggravé (réalisé ou facilité au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger) : 7 ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende.

ACTION CIVILE

- Exercice de l'action **civile par la société victime** de l'ABS : seule la société est habilitée à se constituer partie civile par l'intermédiaire de son représentant légal.
- Préjudice subi peut être un préjudice matériel, équivalent au montant de l'abus de biens sociaux mais aussi un préjudice moral résultant de l'atteinte au crédit et à la bonne réputation de la société
- Possibilité pour les associés d'exercer l'action sociale ut singuli (exercice de l'action **pour le compte de la société**)

Attention impossibilité de se constituer partie civile pour :

- Les associés
- les créanciers de la société
- un salarié
- un comité d'entreprise
- un syndicat
- l'Etat en cas de détournement de fonds publics
- un commissaire aux comptes
- une caution

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Délai de prescription de **3 ans**

Point de départ du délai :

- Principe : Date de présentation des comptes annuels dans lesquels figurent les dépenses mises indûment à la charge de la société soit la date de l'assemblée approuvant les comptes.
- Exception des **infractions occultes ou dissimulées** : 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
  - Infraction occulte = infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire
  - Infraction dissimulée = infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte.

Attention délai de prescription ne peut en aucun cas excéder 12 années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise

Lexbase ©Copyright