

L'Abus de Biens Sociaux

Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe

Les réalités Françaises

Introduction

- ◆ Législations: DL1935 puis L1966 :
- ◆ Consiste pour un entrepreneur à utiliser les biens d'une société dans un but contraire à l'intérêt social de celle-ci/ pratiques commises de mauvaise foi/ et par des personnes dont on peut démontrer qu'elles savent que l'usage envisagé est contraire à l'intérêt social

Que dit la jurisprudence?

L'acte considéré «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 ni être 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 »

A défaut: il peut être qualifié d'abus de bien social

Concrètement:

- ◆ Difficulté pour le chef d'entreprise de s'y retrouver, est-ce que l'abus de bien social est:
 - Un acte anormal de gestion? Non si a été effectué dans l'intérêt de l'exploitation;
 - Un abus de droit? Non s'il n'y a pas eu préalablement construction juridique régulière;
 - Une erreur de fait ou de droit? L'ABS n'est constitué que si la mauvaise foi est prouvée

D'après le Parquet

- ◆ Ce serait plutôt:

- La confusion entre le patrimoine de l'entreprise et le patrimoine privé de l'entrepreneur/ dirigeant;
- « Extraction » de fonds des capitaux de la personne morale au bénéfice d'emplois fictifs/ de l'allocation de sommes « sur-dimensionnées » au regard de la prestation ou du bien acheté;
- Enfin le « recyclage de bénéfices sociaux » au bénéfice de la société de « management »

Quelle problématique peut rencontrer un groupe de sociétés?

- Dans une société prise individuellement, l'acte pourra être considéré comme constitutif d'ABS
- Dans un groupe de sociétés le même acte pourra être considéré comme exonératoire de responsabilité pénale (ex: concours financiers entre sociétés ou prestations entre sociétés)

En bref:

- ◆ Il faut que soient réunies quatre conditions cumulatives pour échapper à la qualification pénale:
 - L'existence d'un groupe (communauté d'intérêt, économique, social ou financier)
 - Une politique de groupe (stratégie d'ensemble propre au groupe, définissant les politiques de gestion du groupe-) d'où l'importance des décisions et du fonctionnement (y compris dans les comptes rendus (preuve) du comité des présidents ici, conseil d'administration ou assemblée générale des actionnaires ici)

- Il faut qu'il existe une contrepartie ou qu'il n'y ait pas de rupture de l'équilibre des engagements respectifs des sociétés concernées
- Et qu'il n'y ait pas dépassement des possibilités financières

Formalisme nécessaire:

- comptes rendus des assemblées générales, conseils et comités de présidents,
- rédaction de conventions d'application de cette politique et validation de leur adéquation aux conditions d'exonération de la responsabilité pénale

- ◆ Cela rend le travail préventif du juriste très difficile (ex: considérer chaque acte commis par chaque société du groupe au regard du droit de sociétés/ droit pénal pour ensuite savoir s'ils peuvent donner lieu à qualification d'ABS),
- ◆ Et la compréhension du chef d'entreprise délicate

Comment prévenir ce risque?

- ◆ Alors que l'environnement social considère le plus souvent que le « patron » peut être un « voyou »;
- ◆ Que la notion de transparence est aujourd’hui à la « mode » (voir « corporate governance »: un outil de prévention de l’ABS notamment);
- ◆ Que la longueur d'une procédure peut avoir des répercussions dramatiques sur la personne du dirigeant et sa famille (sans compter sur l'entreprise), alors même qu'il/s sera/ont finalement reconnu/s libre/s de tout chef d'accusation.

1. L'information

- ◆ L'information doit être fournie par le juriste d'entreprise à différents niveaux:
 - En formation initiale (Ecoles de commerce/ Ecoles d'Ingénieurs surtout);
 - En formation continue (notes d'informations / séances de training sur des thématiques sensibles/ usage du Site Intranet des directions juridiques reprenant les « policies » du groupe);

- Par le canal d'actions ad hoc menées par la Direction juridique (entretiens avec les dirigeants/ développement de la relation de confiance/ de proximité avec le dirigeant/ pouvoir comprendre l'environnement intellectuel et « business » du patron/ et mise en place à partir de la direction juridique d'actions préventives au niveau de la direction internationale du groupe);
- Par la participation aux comités de direction, comités stratégiques, conseils d'administration et assemblées générales

- ◆ Ne pas oublier que les personnes concernées:
 - Dirigeant de droit (attention aux « prête-noms »)
 - Mais aussi dirigeant de fait (exercice d'une activité positive/ de direction/ accomplie en toute indépendance)
 - Comment organiser le système des délégations de pouvoir et de signature
 - ◆ Dans un groupe d'entreprise,
 - ◆ Dans un système global matriciel
 - Directeur Financier
 - Directeur d'usine

Où il est aussi question de culture...

- Certains groupes privilégient la transparence, l'éthique dans les affaires
- À tous les niveaux de l'entreprise et du groupe
- En luttant régulièrement contre la tentation du « window dressing » (enquêtes internes/ prise en considération de l'intégration de ces principes dans l'appréciation du manager/ formations régulières/ en valorisant les personnes qui ont su apprécier à un moment difficile le choix entre l'éthique – un choix commercial pur)
- Importance de la culture du manager « exemplaire »

2. Les mécanismes de contrôle interne

- ◆ Il s'agit plus en fait de travailler de façon à prévenir la survenance d'un tel risque
- ◆ « *Nemo censitur ignogare legem* »:
 - Le nouveau dirigeant doit prendre connaissance des conséquences pénales (ABS) des actes qu'il peut commettre, donc connaître la règle applicable
 - Un salarié non dirigeant doit pouvoir refuser d'accomplir des actes constitutifs d'un ABS (voir « *Business Policy Conduct* » Johnson & Johnson)

- Un dirigeant doit être tenu / se tenir régulièrement informé de l'évolution de la réglementation applicable à son activité / à ses fonctions de dirigeants (ex: environnement/ gestion d'une société en difficulté financière)
- Un dirigeant doit veiller à ce que ses collaborateurs à tous les niveaux soient informés de la législation



◆ Les mécanismes de délégations de pouvoir/ de signature

- Ils doivent être exempts d'ambiguïté (y compris dans les titres donnés)
- Ils doivent être certains
- Acceptés par les cadres dirigeants par écrit (preuve et transparence/ responsabilisation)
- Mise en place d'un régime d'assurance (pour limiter autant que faire se peut l'impact de la reconnaissance d'une infraction sur la société/ le groupe)

◆ Autres formes de prévention:

- Établir et conserver tous les éléments à même de prouver la bonne foi
- être capable de prouver que l'opération a été montée dans l'intérêt de la société
- Privilégier les décisions collégiales
- Éviter l'utilisation des locaux et des moyens de l'entreprise à des fins personnelles
- Ne pas faire régler par l'entreprise les PV de stationnement même lorsqu'il s'agit d'un VHL de fonction et qu'il s'agissait d'un Rv professionnel...
 - ◆ où le péché vénial souligne certaines limites du système juridique français!