



UNIVERSITÉ DE NANTES

Année universitaire 2021-2022

---

# La protection de l'intérêt social à l'aune de ses sanctions

---

Présenté et soutenu par **Alan GUEZEL-KERDAVID**, étudiant du Master II droit des affaires  
et apprenti du cabinet ADVELIA du jeudi 9 septembre 2021 au vendredi 2 septembre 2022.

Sous la direction de **Madame Laure NURIT**, Professeure et responsable du Master II droit  
des affaires, et le tutorat de **Madame Anne-Lise LECLERC**, responsable juridique du  
cabinet ADVELIA.

Mémoire présenté le 2 septembre 2022, devant un jury composé de :  
Madame Laure NURIT  
Madame Anne-Lise LECLERC

*« Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement,  
Et les mots pour le dire arrivent aisément. »*

Nicolas BOILEAU

## RÉSUMÉ

Ce mémoire a pour objet l'étude de l'intérêt social, envisagé sous l'angle des sanctions y afférentes. Cette notion centrale du droit des sociétés, née de l'œuvre du juge, a été consacrée par la loi dite « PACTE » du 22 mai 2019, instituant un plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises. Cette notion d'intérêt social, bien qu'elle puisse apparaître confuse, puisque non définie par la loi, a une portée normative indéniable puisque sa violation par les organes sociaux fait l'objet de sanctions diverses. Le plan, binaire, de ce mémoire, est construit autour de la distinction entre les sanctions objectives et les sanctions subjectives. Seront envisagées d'une part les sanctions qui frappent l'acte (ou la délibération sociale) qui viole l'intérêt social. On parlera alors de sanctions « objectives ». Pour l'essentiel, il s'agira de se demander si l'acte peut être annulé du seul fait qu'il est contraire aux intérêts de l'entreprise. D'autre part, il conviendra d'aborder les sanctions qui frappent le dirigeant qui méconnaît l'intérêt social, c'est-à-dire les sanctions dites « subjectives ». A chaque fois, l'objectif sera d'apprécier si les sanctions sont suffisamment protectrices de l'intérêt social, c'est-à-dire si elles sont effectives et dissuasives, et donc efficaces. Ce mémoire se veut également transversal, puisqu'il conduira à appréhender des problématiques relatives au droit des sociétés, mais également au droit civil, au droit fiscal et au droit pénal.

La difficulté réside notamment dans le fait que l'intérêt social fait l'objet d'une appréciation différente selon les branches du droit. L'objectif sera donc de remettre en perspectives les différentes approches et appréhensions de l'intérêt social. Ainsi, sur le terrain du droit des sociétés, la conclusion d'un acte juridique contraire à l'intérêt social n'encourt désormais plus la nullité, la loi ayant expressément exclu cette hypothèse. On pourrait donc, d'emblée, penser que la violation de l'intérêt social ne fait pas l'objet de sanctions objectives. Toutefois, la nullité de l'acte pourrait éventuellement être prononcée sur le fondement du droit commun de la représentation si le dirigeant mandataire détourne ses pouvoirs au détriment de la société représentée. Cette piste devra donc être explorée. Au demeurant, si l'acte contraire à l'intérêt social n'est pas nul, il existe un risque que l'administration fiscale refuse sa déductibilité fiscale sur le fondement de l'acte anormal de gestion, puisque ce dernier n'a pas été engagé dans l'intérêt de l'entreprise. On ne peut donc pas affirmer de façon péremptoire que l'acte contraire à l'intérêt de la société n'encourt aucune sanction. En ce qui concerne les sanctions subjectives, le choix est fait de s'intéresser essentiellement à la fonction de dirigeant, et moins à la fonction d'associé, la raison étant que les sanctions envisagées frappent principalement voire exclusivement le dirigeant (par exemple l'infraction d'abus de bien social). En effet, le dirigeant encourt des sanctions rigoureuses puisque la violation de l'intérêt social pourra justifier son remplacement, et le cas échéant justifier la mise en œuvre de sa responsabilité civile. Dans certains cas, le dirigeant pourra même engager sa responsabilité pénale si un abus de bien social est caractérisé. Il conviendra également d'exposer les difficultés qui résultent de l'absence de définition légale de l'intérêt social, notamment en matière pénale.

## SOMMAIRE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RÉSUMÉ</b>   | <b>1</b>  |
| <b>INTRODUCTION – INTERET SOCIAL : NAISSANCE ET ENJEUX</b>  | <b>3</b>  |
| <b>PARTIE I – LES SANCTIONS FRAPPANT L'ACTE CONTRAIRE À L'INTERET SOCIAL</b>  | <b>11</b> |
| <b>Chapitre 1 : La validité de l'acte comme principe</b>  | <b>11</b> |
| Section 1 – Les distinctions jurisprudentielles incertaines face à l'acte contraire à l'intérêt social avant la loi PACTE                 | 11        |
| Section 2 – L'intervention de la loi PACTE : l'exclusion formelle de la nullité de l'acte contraire à l'intérêt social                    | 17        |
| <b>Chapitre 2 : La nullité de l'acte comme exception</b>  | <b>22</b> |
| Section 1 – L'exception légale  | 22        |
| Section 2 – Les exceptions jurisprudentielles   | 26        |
| <b>Chapitre 3 : La sanction fiscale de l'acte contraire à l'intérêt social</b>  | <b>33</b> |
| Section 1 – La théorie de l'acte anormal de gestion   | 33        |
| Section 2 – L'appréciation de l'acte anormal de gestion au sein des groupes de sociétés   | 39        |
| <b>PARTIE II – LES SANCTIONS FRAPPANT LE DIRIGEANT AYANT VIOLÉ L'INTÉRÊT SOCIAL</b>   | <b>43</b> |
| <b>Chapitre 1 : Le remplacement du dirigeant ayant violé l'intérêt social</b>   | <b>43</b> |
| Section 1 – Violation de l'intérêt social et révocation du dirigeant  | 43        |
| Section 2 – Violation de l'intérêt social et nomination d'un administrateur provisoire  | 48        |
| <b>Chapitre 2 : La responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social</b>                                    | <b>52</b> |
| Section 1 – Société <i>in bonis</i> et responsabilité civile du dirigeant ayant violé l'intérêt social                                    | 52        |
| Section 2 – Société en difficulté et responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social                      | 60        |
| <b>Chapitre 3 : La responsabilité pénale du dirigeant en cas d'abus de bien social</b>  | <b>65</b> |
| Section 1 – L'intérêt social comme élément central de l'infraction d'abus de bien social, entre élément constitutif et fait justificatif  | 66        |
| Section 2 – La constitutionnalité de l'infraction d'abus de bien social à l'épreuve de l'absence de définition légale de l'intérêt social | 69        |
| <b>LISTE DES ABBREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES</b>   | <b>70</b> |
| <b>TABLE DES JURISPRUDENCES</b>   | <b>71</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE</b>  | <b>76</b> |
| <b>WEBOGRAPHIE</b>  | <b>79</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES</b>   | <b>81</b> |



## **INTRODUCTION – INTERET SOCIAL : NAISSANCE ET ENJEUX**

**1. L'origine prétorienne de l'intérêt social** – Bien que non défini par la loi, l'intérêt social est une notion absolument essentielle du droit des sociétés, certains auteurs n'ayant pas hésité à évoquer l'idée d'une « boussole »<sup>1</sup> des sociétés ou d'une « norme suprême à laquelle les acteurs de l'entreprise doivent s'assujettir »<sup>2</sup>. Cette notion d'intérêt social renvoie à l'intérêt autonome de la société, autrement dit à son intérêt propre. En effet, l'intérêt social implique que les dirigeants agissent dans le respect de l'intérêt de la société. C'est la Cour de cassation qui, au fil de sa jurisprudence, en se fondant sur l'article 1833 du Code civil, qui dispose que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés », a consacré la notion d'intérêt social<sup>3</sup>, sans jamais la définir. Par exemple, la Cour de cassation exige notamment, afin que soit caractérisé un abus dans l'exercice du droit de vote des associés, une atteinte à l'intérêt social<sup>4</sup>.

**2. Approche duale de l'intérêt social : contractuelle et institutionnelle** – Afin de définir l'intérêt social, la doctrine a coutume de présenter cette notion sous une double approche, à la fois contractuelle et institutionnelle<sup>5</sup>. Si l'on fait prévaloir la nature contractuelle de la société, cette dernière trouvant son origine dans le contrat de société, l'intérêt social renvoie à l'intérêt des associés car la société est constituée dans leur intérêt, l'article 1833 précité faisant d'ailleurs explicitement référence à l'intérêt commun des associés. Toutefois, le concept d'intérêt social peut également être compris au regard de l'approche institutionnelle et fonctionnelle de la société. En réalité, la question de l'intérêt social renvoie à la notion de personnalité juridique. En effet, plus qu'un simple contrat, la société est en principe une personne morale<sup>6</sup>, c'est-à-dire un groupement doté de la personnalité juridique, titulaire lui-même de droits et d'obligations abstraction faite de la personnalité des membres qui le composent. En clair, la société dispose donc d'un patrimoine propre, distinct des patrimoines de ses associés.

Cette approche dite institutionnelle de la société conduit donc à appréhender l'intérêt social de manière plus large que d'après le seul intérêt des associés. L'intérêt social renverrait donc davantage à l'intérêt de l'entreprise elle-même, ne se réduisant pas au seul intérêt des associés.

---

<sup>1</sup> PIROVANO Antoine, *La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, 1997, Recueil Dalloz, pages 189-202

<sup>2</sup> BENNINI Aida, *Le voile de l'intérêt social*, thèse de doctorat, 2010, université de Cergy Pontoise

<sup>3</sup> Voir par exemple : Cass., com., 11 octobre 1967, publié au bulletin ; Cass., com., 3 juillet 1968, publié au bulletin

<sup>4</sup> Voir par exemple : Cass., com., 18 avril 1961 : JCP 1961, 12164, note D.B. relatif à l'abus de majorité

<sup>5</sup> Voir par exemple : Dominique LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, édition 2022, pages 231 et 232

<sup>6</sup> Exclusion faites des sociétés en participation et des sociétés créées de fait



En ce sens, le rapport Viénot sur le conseil d'administration des sociétés cotées de juillet 1995 définit l'intérêt social comme :

« l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses parties mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ».

Les organes sociaux, associés mais particulièrement dirigeants, doivent donc veiller à respecter l'intérêt propre de la société. Si l'approche institutionnelle semble nous éclairer sur la consistance de l'intérêt social, la personnalité juridique ne saurait à elle seule expliquer l'intérêt social. *A contrario*, cela reviendrait à considérer qu'une société dépourvue de personnalité morale, comme la société en participation, serait dépourvue d'intérêt social. La définition précitée, qui vise la personnalité morale, semble en effet exclure qu'une société non dotée de celle-ci puisse avoir un tel intérêt. Néanmoins, l'intérêt social tel que consacré par la loi PACTE<sup>7</sup> laisse à croire que toutes les sociétés disposent d'un intérêt qui leur est propre.

**3. Tentative et échec de définition légale de l'intérêt social** – Le projet de loi Macron du 6 août 2015 ambitionnait dans sa version initiale de modifier l'article 1833 afin de créer une obligation de gérer la société « *au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental* ». Cette modification n'a finalement pas été retenue, la notion d'intérêt « supérieur » de la société ayant été jugée trop ambiguë. Notons que cette définition légale particulièrement exigeante, si elle avait été adoptée, aurait probablement conduit à accroître le risque pour le dirigeant d'engager sa responsabilité civile pour faute de gestion, bien que le vocable « au mieux » laisse à croire qu'il aurait seulement été question d'une obligation de moyen. Remarquons également que cette définition coïncide avec l'approche institutionnelle de la société, telle que nous l'avons envisagée. Aussi, la première recommandation du rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif » est d'ajouter un second alinéa à l'article 1833 du Code civil qui préciserait que « *la société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». L'intérêt social renverrait donc bien à l'intérêt supérieur de l'entreprise, et non pas au seul intérêt commun des associés. Cette définition est cohérente eu égard à la définition légale de la personnalité juridique.

**4. L'intérêt social comme standard juridique** – Finalement, l'absence de définition précise de l'intérêt social conduit à en faire un standard juridique. Un standard juridique est une notion « molle », structurellement indéterminée et incertaine, contenue dans un texte de droit, qui est intentionnellement flou. C'est le cas de la faute, du bon père de famille (ou de la personne raisonnable), de l'intérêt supérieur de l'enfant, du délai raisonnable, de la disproportion manifeste, du déséquilibre significatif, de la « simple » négligence en matière de responsabilité

---

<sup>7</sup> Loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises du 22 mai 2019

pour insuffisance d'actif... C'est une technique de formulation de la règle de droit, qui a pour fonction de laisser les acteurs, mais aussi et peut-être surtout le juge, le soin de lui donner un contenu. Des spécialistes du droit commercial relèvent ainsi que « *comme la bonne foi, ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un concept à contenu variable. C'est un impératif de conduite, une règle de déontologie qui impose de respecter un intérêt supérieur à un intérêt personnel* »<sup>8</sup>. C'est donc au juge qu'il revient, de manière casuistique, d'apprécier si l'intérêt social a été respecté par les organes sociaux. Par conséquent, on peut considérer que l'intérêt social est un standard de référence du droit des sociétés bornant l'action des dirigeants sociaux.

**5. Loi PACTE et consécration légale de l'intérêt social** – L'article 61 de la loi PACTE du 22 mai 2019, dont l'ambition est de donner aux entreprises les moyens d'innover, de se transformer, de grandir et de créer des emplois, a donné une assise légale à l'intérêt social, puisque l'article 1833 du Code civil dispose désormais en son alinéa 2 que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Cette consécration de l'intérêt social dans le droit commun des sociétés a eu un impact considérable puisqu'elle s'impose à toutes les sociétés civiles et commerciales françaises, indépendamment de leur taille ou de leur forme sociale<sup>9</sup>. La réforme opérée par la loi PACTE a donc *a priori* une vertu de clarification du droit des sociétés. Néanmoins, on peut regretter que le législateur ne soit pas allé au bout de cette démarche. Pourquoi ? Tout d'abord, parce que le législateur, s'il a textuellement consacré l'intérêt social dans le marbre du Code civil, n'en donne toujours aucune définition. Or, l'absence de définition légale risque de poser des difficultés en termes de sécurité juridique, notamment en matière pénale ; on peut ici penser notamment à la qualification de l'abus de bien social, qui suppose la caractérisation d'une atteinte à l'intérêt social. Certains ont en ce sens dénoncé « *l'insoutenable légèreté de l'intérêt social* »<sup>10</sup>. D'autres ont soutenu que « *l'intérêt social est une notion floue que chacun remplira à sa guise* »<sup>11</sup>. L'exposé des motifs de la loi PACTE précise avoir consacré la notion sans en donner de définition puisque « *la pertinence de son application pratique repose sur sa grande souplesse, ce qui la rend rétive à tout enfermement dans des critères préétablis* ». Ensuite, parce que lesdits enjeux sociaux et environnementaux, doivent seulement être « pris en considération », et non nécessairement pris en compte. Par ailleurs, on remarque que le législateur semble distinguer l'intérêt social des enjeux sociaux et environnementaux, ce qui peut laisser dubitatif car la notion d'intérêt social se veut particulièrement large. En effet, la loi adopte une conception abstraite de l'intérêt social, en prescrivant que la société est gérée dans son intérêt social, laissant une grande marge d'appréciation au juge.

---

<sup>8</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, Droit des sociétés, Litec, 13<sup>ème</sup> édition, n° 431, page 148

<sup>9</sup> Rapport ROCHER, *Repenser la place des entreprises dans la société : bilan et perspectives deux ans après la loi PACTE*, octobre 2021

<sup>10</sup> RAYNOUARD Arnaud, WLODKOWSKI Frédéric, *L'insoutenable légèreté de l'intérêt social, recadrée par le droit*, Lamy droit des affaires, n°168, 1<sup>er</sup> mars 2021

<sup>11</sup> COURET Alain, *L'intérêt social*, Cahier droit de l'entreprise, 1996-4, page 1



**6. Le rayonnement de l'intérêt social** – Si l'article 1833 alinéa 2 du Code civil est désormais le texte phare en matière de respect de l'intérêt social, on trouve des références explicites à l'intérêt social au sein de nombreuses dispositions légales. C'est ce que relève l'exposé des motifs de la loi PACTE qui précise que « *le Code civil et le Code de commerce font parfois référence à " l'intérêt des sociétés " et le juge utilise la notion d'intérêt social dans le cadre de certains contentieux* » (comme par exemple celui de l'abus du droit de vote). Au titre des références explicites, on peut penser à la définition légale du contrôle d'une société<sup>12</sup>, ou encore à la conformité à l'intérêt social des conventions réglementées dans les sociétés anonymes<sup>13</sup>.

**7. L'intérêt social comme outil d'immixtion et de contrôle du juge de la gestion sociale** – Benoit DUPUIS a très bien souligné dans sa thèse consacrée à la notion d'intérêt social que ce dernier est le « *principal critère d'intervention du juge dans la vie des sociétés pour s'immiscer dans l'administration et la vie des sociétés* »<sup>14</sup>. En effet, il reviendra bien souvent au juge de s'assurer que les organes sociaux respectent bien l'intérêt de la société, et donc *in fine*, le juge devient finalement le dépositaire de l'intérêt social. Par exemple, la Cour de cassation a récemment contrôlé le juste motif de révocation d'un dirigeant en se fondant sur la préservation de l'intérêt social, ce qui montre par ailleurs le risque d'instrumentalisation de l'intérêt social par le juge, qui n'hésite pas à apprécier le « juste » motif de révocation d'un dirigeant<sup>15</sup> au regard de l'intérêt de la société (voir *infra* n° 91). Aussi, lorsque l'associé majoritaire d'une SARL demande en justice la nomination d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale ayant pour ordre du jour la révocation du gérant, le juge doit vérifier que cette demande est conforme à l'intérêt social<sup>16</sup>. Cette solution avait déjà été avancée concernant les sociétés anonymes<sup>17</sup>. On le voit bien, sous prétexte de contrôler la conformité à l'intérêt social des décisions sociales, le juge opère un contrôle de l'opportunité de celles-ci.

---

<sup>12</sup> Code de commerce – art. L. 233-3 I 2° : Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre : lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est **pas contraire à l'intérêt de la société** ;

<sup>13</sup> Article R. 225-30 du Code de commerce : Le président du conseil d'administration avise les commissaires aux comptes des conventions et engagements autorisés et conclus en application de l'article L. 225-38, dans le délai d'un mois à compter de la conclusion de ces conventions et engagements. Il leur communique également, pour chaque convention et engagement autorisés et conclus, **les motifs justifiant de leur intérêt pour la société**, retenus par le conseil d'administration en application du dernier alinéa de l'article L. 225-38.

<sup>14</sup> DUPUIS Benoit, *La notion d'intérêt social*, thèse de doctorat soutenue en 2001 à Paris 13 sous la direction de Dany COHEN

<sup>15</sup> Cass., com., 30 mars 2022, n°20-16.168 : Pour justifier la révocation du président et membre du directoire d'une SA, le juge ne saurait retenir la volonté de mettre en place une nouvelle gouvernance sans rechercher si la décision de révoquer était justifiée par la **nécessaire préservation de l'intérêt social**.

<sup>16</sup> Cass., com., 15 décembre 2021, n°20-12.307, B

<sup>17</sup> Cass., com., 13 janvier 2021, n° 18-24.853

**8. L'intérêt social et l'expertise de gestion** – Le contrôle du respect de l'intérêt social peut être assuré par l'expertise de gestion. Dans certaines sociétés commerciales, les associés, le ministère public ou le comité d'entreprise peuvent demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Cette action est possible dans les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées, ainsi que dans les sociétés à responsabilité limitée, à l'exclusion de toute autre personne morale<sup>18</sup>. S'il est fait droit à la demande, le juge détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs des experts. On comprend donc qu'il s'agit d'un moyen, notamment pour les actionnaires minoritaires, de contrôler la gestion sociale<sup>19</sup>. La jurisprudence a précisé que l'expertise de gestion suppose que le demandeur relève des présomptions d'irrégularités affectant une ou plusieurs opérations de gestion déterminées<sup>20</sup>. Ainsi, il ne s'agit pas de réaliser un audit général de la gestion, mais de contrôler une opération de gestion spécifique qui présente des irrégularités de nature à compromettre l'intérêt social<sup>21</sup>. Cet arrêt de la cour d'appel de Nancy a utilement rappelé que « l'expertise de gestion prévue par l'article L. 225-231 du Code de commerce susvisé est une mesure dérogatoire aux règles de fonctionnement d'une société, permettant d'imposer une analyse de ce fonctionnement par un tiers à la société, de sorte que les textes qui prévoient la possibilité du recours à une telle expertise sont d'interprétation stricte ». Ainsi, comme le note un auteur, le juge n'a pas à apprécier la pertinence des choix économiques et financiers adoptés par les dirigeants de la société en cause mais uniquement à vérifier si l'acte de gestion litigieux présente des suspicions d'irrégularités et constitue un possible danger pour son intérêt social<sup>22</sup>.

**9. L'intérêt social et l'alerte** – La protection de l'intérêt social est également assurée par le pouvoir d'alerte, tant interne qu'externe, dont bénéficie certains acteurs. L'alerte interne peut être exercée par le commissaire aux comptes<sup>23</sup> ou par les associés<sup>24</sup> des sociétés commerciales lorsqu'ils relèvent des « faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ». Or, un acte contraire à l'intérêt social peut parfaitement constituer un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, bien qu'il n'existe pas de correspondance exacte entre les deux notions. L'alerte permet au commissaire aux comptes d'informer les dirigeants. Lorsqu'elle est exercée par les associés, l'alerte permet de poser des questions écrites aux dirigeants. Le Comité Social et Économique<sup>25</sup> bénéficie également d'un droit d'alerte lorsqu'il relève des « faits de

---

<sup>18</sup> Cass., com., 30 novembre 2004, n° 01-16.274

<sup>19</sup> L'article L. 225-231 est d'ailleurs localisée dans une section du Code de commerce relative au « contrôle des sociétés anonymes »

<sup>20</sup> Cass., com., 22 mars 1988, n° 88-17.040 P : Rev sociétés 1988

<sup>21</sup> CA Nancy, 5<sup>ème</sup> chambre commerciale, 9 mars 2022, n° 21/01544

<sup>22</sup> PERIN Pierre-Louis, *La pédagogie du juge à propos de l'expertise de gestion*, bulletin Joly Sociétés, juin 2022, pages 22-24

<sup>23</sup> Article L. 234-1 du Code de commerce relatif à la SA et L. 234-2 relatif à la SARL, SNC, SCA, SCA et SAS

<sup>24</sup> Article L. 223-26 du Code de commerce relatif à la SARL et L. 225.232 relatif à la SA, SCA et SAS

<sup>25</sup> Article L. 2312-63 du Code du travail





nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Quant à l'alerte externe, elle peut être exercée par le tribunal. L'alerte prend alors la forme d'un droit de convocation au profit du Président du tribunal de commerce qui débouche sur un entretien confidentiel avec le chef d'entreprise « lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des **difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** »<sup>26</sup>. Cela permet donc de faire réagir les dirigeants.

**10. Appréciation de l'intérêt social au sein des groupes de sociétés** – Il faut savoir que l'intérêt social pose des questions particulières au sein d'un groupe de sociétés. Ce mémoire n'a pas vocation à envisager dans le détail la question spécifique de l'intérêt du groupe ; il convient néanmoins d'évoquer cette problématique. Nonobstant l'absence regrettée de définition légale du groupe de sociétés, la doctrine s'accorde à considérer que le « groupe de sociétés » désigne l'ensemble que forment plusieurs sociétés qui, bien que juridiquement indépendantes, forment une même unité économique en raison de liens financiers étroits. Néanmoins, chaque dirigeant des sociétés du groupe doit, malgré l'unité économique du groupe, respecter l'autonomie juridique de la société qu'il dirige. En clair, il ne saurait être question de sacrifier l'intérêt social d'une société (d'une filiale par exemple) afin de préserver l'intérêt du groupe, ou l'intérêt de la société mère. La Cour de Cassation a en ce sens précisé que le devoir de loyauté de l'administrateur d'une société mère l'oblige à voter au sein du conseil d'administration d'une filiale, dont il est aussi membre, en faveur d'une décision prise par le conseil de la mère, sauf si la décision est contraire à l'intérêt de la filiale<sup>27</sup>. Par ailleurs, une violation systématique de l'intérêt social d'une société du groupe pourra, dans certains cas, conduire à une confusion des patrimoines entre les sociétés, ce qui peut avoir des incidences en cas d'ouverture d'une procédure collective. Si l'autonomie juridique et patrimoniale de chaque société n'est pas respectée, notamment du fait de relations financières anormales<sup>28</sup> ou en cas d'imbrication inextricable des patrimoines, l'éventuelle procédure collective ouverte à l'encontre d'une société en difficulté pourrait être étendue à d'autres sociétés du groupe pour confusion des patrimoines ou de fictivité de la personne morale<sup>29</sup>. Cette procédure d'extension de la procédure collective, qui a pour effet d'étendre l'assiette du droit de gage général des créanciers semble opportune (voir *infra* n° 114 et suivants). En effet, il serait difficilement justifiable de pouvoir faire fi de l'autonomie juridique dans la gestion sociale, pour finalement faire jouer cette même autonomie juridique en cas de difficulté d'une société dudit groupe.

---

<sup>26</sup> Article L. 611-2 I du Code de commerce

<sup>27</sup> Cass., com., 22 mai 2019, n° 17-13.565

<sup>28</sup> Cass., com., 28 février 2018, n° 16-24.507

<sup>29</sup> Article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce (auquel renvoient les articles L 631-7 et L 641-1) : A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du débiteur ou du ministère public, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale.

**11. Vers la consécration d'un intérêt social du groupe ?** – Par ailleurs, s'est posée la question de savoir s'il ne serait pas opportun et pertinent de reconnaître l'intérêt social du groupe. La notion de groupe de sociétés est apparue dans les articles de doctrine des privatistes dans les années 1960, puisque les juristes ont constaté qu'il y avait non plus une société mais plusieurs sociétés concourant alors à une seule et même activité économique. Il fallait alors raisonner en termes d'entreprise, laquelle dépasse le cadre d'une société. Cette question s'est d'abord posée en matière fiscale, l'administration fiscale refusant de reconnaître un quelconque intérêt du groupe dans le silence de la loi<sup>30</sup>. En droit des sociétés, il est fait référence à l'intérêt du groupe dans une disposition du code relative au contrôle des sociétés anonymes<sup>31</sup>. C'est surtout en matière pénale que l'intérêt du groupe a trouvé un écho, notamment au sein de la jurisprudence criminelle relative à l'abus de bien social. En effet, la Cour de cassation considère, sous certaines conditions (voir *infra* n° 124), qu'un acte contraire à l'intérêt social d'une société mais favorable au groupe dont elle fait partie ne constitue pas nécessairement un abus de bien social. L'intérêt du groupe constitue donc finalement une sorte de fait justificatif *sui generis*. Néanmoins, du fait de l'absence d'un véritable « droit des groupes », il faut regretter – peut-être – qu'aucun intérêt de groupe n'existe aujourd'hui.

**12. La sanction comme reflet de la normativité** – La règle de droit se définit comme une règle de conduite dans les rapports sociaux, générale, abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique<sup>32</sup>. Ainsi, la règle de droit se définit notamment par sa sanction. *A contrario*, une obligation sans sanction serait dépourvue de normativité, et les juristes diront alors que « la loi bavarde ». Cela renvoie en réalité aux conceptions de la loi développées par Rousseau et Portalis pour qui la loi n'a de sens que si elle pose des obligations juridiquement assurées, la sanction étant un élément essentiel au caractère normatif d'une règle.

---

<sup>30</sup> Le commissaire du gouvernement RIVIERE a ainsi estimé dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 juillet 1982 qu' « en l'état actuel de la législation, le juge de l'impôt ne peut prétendre bouleverser l'un des éléments fondamentaux du droit fiscal : la détermination des sujets de ce droit et des redevables de chacun des différents impôts. S'écarter de ce critère aboutirait à des conséquences incertaines, sur le point de savoir qui est redevable de quel impôt, sur quelles bases et quand il en est redevable. S'il apparaît souhaitable de prendre davantage en considération la **réalité économique que constituent les groupes de sociétés**, c'est au législateur qu'appartient de le faire en définissant avec précision les conséquences, notamment fiscales, qui doivent en découler. En attendant pareil changement, le juge doit constater que les solidarités économiques existant entre des sociétés trouvent leur limite dans l'autonomie juridique de chacune d'elles, et tirer les conséquences fiscales de cette autonomie ».

<sup>31</sup> Article L. 225-231 du Code de commerce : Une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 22-10-44, ainsi que un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. **Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe.** La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes, s'il en existe.

<sup>32</sup> Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2018-2019



*In globo*, la sanction se définit comme une mesure de contrainte accompagnant toute règle de droit, constituant ainsi le critère distinctif du droit et de la morale. Plus précisément, la sanction est une mesure de réaction à une violation de la légalité<sup>33</sup> (peine, nullité, déchéance, caducité...). Par conséquent, l'efficacité d'une obligation se mesure bien souvent à l'aune de sa sanction, en tant que moyen destiné à en assurer le respect et l'exécution effective. Lorsque le législateur crée une obligation sans l'assortir d'aucune sanction, la juridicité de l'obligation fait défaut, conduisant la doctrine à évoquer un « droit mou ». Depuis une décision en date de 2004, le Conseil Constitutionnel veille à ce que le législateur exerce pleinement la compétence que lui confie expressément la constitution :

« le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, imposent en effet au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire<sup>34</sup> ».

**13. L'intérêt social, une disposition à la portée normative incertaine ?** – Or, précisément, à lire l'article 1833 du Code civil, la violation de l'intérêt social n'est assortie d'aucune sanction. La difficulté réside notamment dans le fait que l'intérêt social, fait l'objet d'une appréciation différente selon les branches du droit. Notamment, sur le terrain du droit des sociétés, la conclusion d'un acte juridique contraire à l'intérêt social n'encourt pas la nullité, faute de disposition expresse en ce sens. On peut donc, d'emblée, penser que la violation de l'intérêt social n'est pas sanctionnée.

**14. Problématique et annonce de plan** – La protection de l'intérêt social est-elle suffisamment efficace au regard de ses sanctions ? Autrement dit, il s'agira de se demander si le respect de l'intérêt social constitue une véritable obligation juridique et non pas seulement du droit mou. En réalité, si les contours de l'intérêt social ne sont toujours pas clairement définis par le législateur, le non-respect de l'intérêt social a toujours entraîné des sanctions, et ce bien avant la réforme opérée par la loi PACTE. Afin de tenter d'apporter une réponse à cette interrogation, nous envisagerons d'abord les sanctions objectives, c'est-à-dire celles frappant l'acte contraire à l'intérêt social, qui peuvent faire douter de l'effectivité de la protection de l'intérêt social (partie 1). Puis *a contrario*, seront envisagées les sanctions subjectives, c'est-à-dire celles frappant la personne du dirigeant<sup>35</sup>, lesquelles vont dans le sens du caractère impératif du respect de l'intérêt social, et donc protecteur de ce dernier (partie 2).

---

<sup>33</sup> Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2018-2019

<sup>34</sup> Les cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n°17, Commentaire de la décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004

<sup>35</sup> La société devant être « gérée » dans son intérêt social, aux dires de l'article 1833 du Code civil, le propos sera axé sur les dirigeants. Les sanctions frappant les associés seront abordées à la marge (abus du droit de vote), les dirigeants étant d'ailleurs souvent associés.

## **PARTIE I – LES SANCTIONS FRAPPANT L'ACTE CONTRAIRE À L'INTERET SOCIAL**

**15. Un principe assorti d'exceptions** – Dans cette première partie, nous nous intéresserons au sort de l'acte contraire à l'intérêt de la société. L'acte encourt-il la nullité du seul fait qu'il soit contraire à l'intérêt social ? Nous envisagerons d'abord le principe de la validité de l'acte contraire à l'intérêt social (chapitre 1). Ensuite, comme tout principe rencontre des exceptions, il conviendra d'étudier les cas exceptionnels dans lesquels une remise en cause de l'acte contraire à l'intérêt social sera envisageable (chapitre 2). Enfin, il conviendra d'aborder l'appréhension fiscale de l'acte contraire à l'intérêt social (chapitre 3), bien que la sanction dont il sera question frappe finalement davantage la société que l'acte en lui-même.

### **Chapitre 1 : La validité de l'acte comme principe**

**16. De la jurisprudence traditionnelle à la loi PACTE** – La notion d'intérêt social est traditionnellement l'œuvre de la jurisprudence, laquelle s'est montrée réticente à créer un cas de nullité *ex nihilo*, le droit des sociétés étant gouverné par le principe « pas de nullité sans texte ». De ce fait, la jurisprudence s'est montrée incertaine – voire incohérente – face à des actes contraires à l'intérêt social, tantôt en prononçant la nullité de l'acte, tantôt en prononçant sa validité (section 1). Face à ces incertitudes, la loi PACTE affirme textuellement que les actes contraires à l'intérêt social n'encourent pas la nullité de ce chef (section 2).

### **Section 1 – Les distinctions jurisprudentielles incertaines face à l'acte contraire à l'intérêt social avant la loi PACTE**

**17. La nullité comme sanction naturelle** – La nullité semble être la sanction la plus naturelle de l'acte contraire à l'intérêt social au regard de ses effets. En effet, aux termes de l'article 1178 du Code civil, le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Cela irait dans le sens d'une protection à la fois efficace et effective de l'intérêt social. C'est en ce sens qu'un auteur a pu exprimer, concernant la nullité en droit des sociétés, que « *la nullité, quelle que soit l'opinion qu'on ait de son champ d'application, reste le moins mauvais moyen d'empêcher le fait accompli* »<sup>36</sup>.

**18. La rigueur du principe « pas de nullité sans texte » en droit des sociétés** – Toutefois, au regard des conséquences très lourdes que peut engendrer la nullité, et notamment le risque de « nullités en cascade », le droit français des sociétés est venu limiter drastiquement les cas de nullité.

---

<sup>36</sup> LE CANNU Paul, note sous Com, 18 mai 2010, n°09-14.855, FS-PBRI, revue sociétés

S'agissant du droit commun des sociétés, l'article 1844-10 du Code civil, dans sa version antérieure à la réforme opérée par la loi PACTE, disposait que la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du titre IX du Code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. Cette disposition a souvent été critiquée par la doctrine pour son manque de clarté, la référence aux « causes de nullité des contrats en général » étant pour le moins nébuleuse.

Concernant le droit des sociétés commerciales, il faut se référer à l'article L. 235-1 du Code de commerce qui distingue deux types d'actes : d'une part, la nullité de la société ou d'un acte modifiant les statuts, et d'autre part, la nullité d'actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts. Concernant le premier type d'actes, la nullité ne peut résulter que de la violation d'une disposition expresse du livre II du Code de commerce. Concernant le second type d'actes, la nullité ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II dudit code. L'article distingue donc la nullité expresse, qui correspond à une nullité textuelle, et la nullité virtuelle, qui vise les dispositions d'ordre public auxquelles nul ne peut déroger. La nullité est donc une sanction plutôt rare en droit des sociétés. Un auteur résume les choses ainsi : « *animé par un souci de protection tant des associés que des tiers au pacte sociétaire, de sécurisation des transactions et de célérité des affaires, le législateur n'a pas fait des nullités l'arme dominante de l'arsenal juridique* »<sup>37</sup>.

**19. Distinction opérée par la jurisprudence** – Dans ce cadre, la question s'est posée en jurisprudence et en doctrine du sort d'un acte ou d'une délibération contraire à l'intérêt social : peut-il ou non, au regard des textes, être annulé ? La difficulté est que, comme le rappelle dans sa thèse Elsa GUEGAN, « *aucun texte ne fait de la contrariété à l'intérêt social une cause autonome de nullité de ses actes* »<sup>38</sup>. L'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation nous conduit à distinguer selon qu'il est question d'une société à risque illimité (§ A) ou d'une société à risque limité (§ B).

#### **§ A. Le prononcé de la validité de l'acte ou de la délibération dans les sociétés à risque limité**

**20. Les prémisses** – Concernant les sociétés à risque limité, la Cour de Cassation s'est toujours refusée d'annuler un acte externe, c'est-à-dire un acte engageant la société à l'égard d'un tiers, du seul motif que cet acte est contraire à l'intérêt social. En effet, la Cour de cassation, se fondant sur la directive européenne n° 68/151/CEE du 9 mars 1968, retient depuis un arrêt de 2015 dit La Batelière, que « *serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne*

---

<sup>37</sup> ADMI Leila, *La seule violation de l'intérêt social ne livre pas la délibération aux griffes de la nullité*, commentaire sous Com, 13 janvier 2021, F-P, n° 18-21.860, Dalloz Actualités, 22 février 2021

<sup>38</sup> GUEGAN Elsa, *La nullité des décisions sociales*, préf. R. Mortier, Dalloz, 2020, n° 171 in Julia Heinich, *Nullité des délibérations : la contrariété à l'intérêt social ne suffit pas*

*constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le gérant d'une société à responsabilité limitée à l'égard des tiers* »<sup>39</sup>.

Dans cette espèce, une société anonyme et une société à responsabilité limitée ont consenti des cautionnements hypothécaires à une banque en garantie d'un prêt octroyé à leur société mère. Les garanties portaient sur des immeubles qui constituaient pourtant le seul actif du patrimoine de chacune des sociétés. Néanmoins, la Haute juridiction refuse d'instrumentaliser la notion d'intérêt social pour annuler les engagements contractés à l'égard de la banque, et donc de faire de l'intérêt social une cause généralisée de nullité des actes à l'égard des tiers. En effet, la directive européenne précitée a été adoptée afin de préserver la sécurité juridique des tiers et limiter les causes de nullité en droit des sociétés, son préambule disposant que « la protection des tiers doit être assurée par des dispositions limitant, autant que possible, les causes de non-validité des engagements pris au nom de la société ». Notons que cette décision concernait un acte, et non une délibération, pour reprendre la terminologie de l'article L. 235-1 du Code de commerce.

En définitive, certains auteurs ont pu relever que l'intérêt social a davantage vocation à être mobilisé en interne, c'est-à-dire à « *protéger les associés contre les errements de leurs coassociés* »<sup>40</sup> ou à leur permettre d'agir en responsabilité contre le dirigeant, plutôt qu'à être mobilisé en externe, dans les rapports entre la société et les tiers. Cette compréhension de l'intérêt social est par ailleurs confirmée par l'article L. 221-4 du Code de commerce, auquel renvoie l'article L. 223-18, qui dispose que « dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tout acte de gestion dans l'intérêt de la société ». *A contrario*, il faut comprendre que l'obligation pour le gérant de réaliser des actes de gestion dans l'intérêt de la société n'aurait aucun effet dans les rapports sociaux à l'égard des tiers.

**21. La confirmation : la seule contrariété à l'intérêt social ne constitue pas un fondement de nullité autonome dans les sociétés à risque limité** – Cette solution a été réaffirmée par un récent arrêt qui concernait une société par actions simplifiée : « serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le président d'une société par actions simplifiée »<sup>41</sup>. La généralité de la position de la Cour de Cassation semble s'être encore renforcée avec un arrêt de 2021, rendu au visa de l'article L. 235-1 du Code de commerce, dans sa version antérieure à la réforme de la loi PACTE.

---

<sup>39</sup> Cass., com., 12 mai 2015, nos 13-28.504 et 14-11.028, D. 2015. 2401, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; RTD civ. 2015. 663, obs. P. Crocq

<sup>40</sup> DALMAU Rémi, *Le cautionnement contraire à l'intérêt social de la SARL n'est pas nul*, Revue Lamy Droit Civil, 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 130, note sous Com, 12 mai 2015, n°13-28.504

<sup>41</sup> Cass., com., 19 septembre 2018, n° 17-17.600



Dans cette espèce, il s'agissait de deux associés d'une SAS, dont un était le Président, qui avaient cédés l'intégralité de leurs actions à un cessionnaire, après avoir voté en assemblées générales l'octroi au Président de primes exceptionnelles, équivalent à treize fois le résultat annuel de la société. Le cessionnaire, devenu Président et associé unique, refusa de verser au cédant, ancien Président, le montant desdites primes. Le cédant agissait alors en justice afin que lui soient payées les primes exceptionnelles. Or, la cour d'appel de Bourges annula les résolutions des assemblées générales (attribuant les primes exceptionnelles à l'ancien Président), en considérant que les primes litigieuses constituaient des rémunérations abusives car manifestement excessives et contraires à l'intérêt social. Dans cette affaire, il ne s'agissait pas d'un acte destiné à des tiers à la société, comme une sûreté consentie pour autrui, mais d'une délibération sociale, autrement dit d'un acte interne à la société.

L'arrêt de la cour d'appel est cassé par la Cour de Cassation, puisqu'il résulte de l'article L. 235-1 du Code de commerce qu'une délibération de l'assemblée générale des associés d'une société octroyant une rémunération exceptionnelle à son dirigeant ne peut être annulée qu'en cas de violation des dispositions impératives du livre II dudit code ou de violation des lois qui régissent les contrats, et non au seul motif de sa contrariété à l'intérêt social<sup>42</sup>. Le principe est donc clairement posé par l'arrêt que la seule contrariété d'un acte à l'intérêt social ne peut, en lui-même, entraîner la nullité. La solution, peu protectrice de l'intérêt social, se veut en revanche protectrice de l'intérêt des tiers, et donc porteuse de sécurité juridique. Dans les sociétés à risque limité, seul le dépassement de l'objet social sera susceptible d'entraîner la nullité de l'acte, à la condition de rapporter la preuve que le tiers avait connaissance de ce dépassement, preuve qui sera difficile à administrer<sup>43</sup>. C'est donc la protection de l'intérêt des tiers qui a prévalu sur la protection de l'intérêt social.

**22. Des incertitudes persistantes** – Des doutes subsistent quant à la portée de cet arrêt, quant aux décisions visées et quant aux sociétés concernées.

D'une part, quelles sont les décisions concernées par l'arrêt du 13 janvier 2021 ? Le dispositif vise « une délibération de l'assemblée générale des associés octroyant une rémunération exceptionnelle à son dirigeant ». Faut-il comprendre que la solution ne vaut que pour une délibération relative à la rémunération exceptionnelle du dirigeant ? Cela reviendrait à restreindre considérablement la portée de l'arrêt quant aux décisions concernées. Le professeur Jean-François HAMELIN considère très justement qu'une telle limitation « *n'aurait guère de sens au regard de l'article L. 235-1 qui ne distingue aucunement entre les*

---

<sup>42</sup> Cass., com., 13 janvier 2021, n°18-21.860, note Julia HEINICH

<sup>43</sup> C. com., art. L. 223-18, al. 5 (en matière de SARL) ; art. L. 227-6, al. 2 (en matière de SAS) ; art. L. 225-56, I, L. 225-35, al. 2 et L. 225-64, al. 2 (en matière de SA) ; art. L. 226-7, al. 2 (en matière de SCA).

délibérations selon qu'elles portent ou non sur la rémunération des dirigeants »<sup>44</sup>. Par conséquent, là où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer.

D'autre part, quelles sont les formes sociales concernées par l'arrêt ? La rédaction très générale de la décision pourrait pencher en faveur de son application à toutes les formes sociales, civiles et commerciales, à risque limité et à risque illimité. Néanmoins, le fait que l'arrêt soit rendu au visa de l'article L 235-1, applicable aux seules sociétés commerciales, semble exclure son application aux sociétés civiles, pour ne s'appliquer qu'aux seules sociétés commerciales. L'arrêt fait d'ailleurs référence, de manière très générale, à « l'assemblée générale des associés d'une société », à la « rémunération exceptionnelle de son dirigeant » ou encore aux « dispositions légales s'imposant aux sociétés commerciales ». De surcroît, un arrêt rendu quelques jours seulement avant le présent arrêt, concernant une société civile, avait justement admis la nullité d'un acte contraire à l'intérêt social.

**23. Transition** – Par conséquent, il semble que la portée de l'arrêt ne se réduise aux seules sociétés commerciales. Aussi, il convient d'envisager la position de la jurisprudence relative aux sociétés à risque illimité (§B).

### **§ B. Le prononcé de la nullité de l'acte ou de la délibération dans les sociétés à risque illimité**

**24. La primauté de l'intérêt social sur l'intérêt des tiers dans les sociétés à risque illimité** – Dans les sociétés à risque illimité, c'est-à-dire essentiellement dans les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, il semble que la jurisprudence de la Cour de Cassation soit plus encline à protéger l'intérêt social. Ainsi, la Cour n'a pas hésité à annuler des sûretés pour autrui consenties par des sociétés à risque illimité, bien que consenties à l'unanimité des associés ou entrant dans son objet social, lorsque lesdites sûretés sont contraires à l'intérêt social<sup>45</sup>. Cette

---

<sup>44</sup> HAMELIN Jean-François, *La seule contrariété à l'intérêt social n'est pas une cause de nullité des délibérations prises en assemblée*, Droit des Sociétés, Lexisnexis, mars 2021, n°3

<sup>45</sup> Cass. 3e civ., 1er déc. 1993, no 91-16.327, Dr. Sociétés 1994, comm. 138, obs. Le Nabasque H. ; Cass. com., 28 mars 2000, no 96-19.260, Bull. Joly Sociétés 2000, p. 501, § 105, note Couret A., D. 2000, p. 253, obs. Boizard M., D. 2000, p. 479, obs. Hallouin J.-C., Dr. sociétés 2000, comm. 97, obs. Bonneau Th., LPA 2000, no 162, p. 13, note Keita M., RTD com. 2000, p. 666, obs. Champaud Cl. et Danet D. ; Cass. com., 18 mars 2003, no 00-20.041, Bull. civ. IV, no 46, Dr. sociétés 2003, comm. 110, obs. Monnet J., JCP E 2004, act. 29, no 6, obs. Caussain J.-J., Deboissy Fl. et Wicker G., JCP E 2003, act. 688, obs. Bouteiller P., RJDA 6/2003, no 605, D. 2003, p. 974, obs. Lienhard A., Bull. Joly Sociétés 2003, p. 643, § 138, note Barbièri J.-F. ; Cass. com., 3 juin 2008, no 07-11.785, SCI Domaine d'Archilet c/ CRCAM Sud Rhône-Alpes, Dr. sociétés 2008, comm. 202, note Mortier R., JCP E 2008, act. 2545, obs. Deboissy Fl. et Wicker G., Bull. Joly Sociétés 2008, p. 888, obs. Barbièri J.-F. ; Cass. com., 26 juin 2007, no 06-10.766, SCI du Vasse, Bull. Joly Sociétés 2008, no 1, p. 23, obs. Lucas F.-X. ; Cass. com., 8 nov. 2011, no 10-24.438, D. 2012, p. 415, comm. Schlumberger E. ; Lucas F.-X., Nullité de la sûreté réelle consentie par les associés unanimes d'une SCI au mépris de l'intérêt social, Bull. Joly Sociétés 2012, p. 297 ;

solution n'est pas sans poser de difficultés, car elle conduit à une protection à géométrie variable de l'intérêt social, qui dépend du risque encouru par l'associé. Cette solution a été réitérée, au demeurant quelques jours avant la solution rendue le 15 janvier 2021, puisque la Cour de Cassation a jugé que « la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé n'est pas valide dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social »<sup>46</sup>. Peu importe que l'acte entre dans l'objet social, qu'il ait été autorisé par les associés à l'unanimité<sup>47</sup> ou que la société s'inscrive dans un groupe<sup>48</sup>, l'acte encourt la nullité dès lors qu'il compromet l'existence de la société et qu'elle n'en tire aucune contrepartie<sup>49</sup>.

**25. Transition** – La loi PACTE du 22 mai 2019 est finalement venue exclure formellement les cas de nullité fondés sur la contrariété à l'intérêt social (section 2).

---

Mortier R., Hypothèque consentie par une société en garantie de la dette d'autrui : la troisième chambre civile se rallie à la Chambre commerciale, *Dr. sociétés* 2012, comm. 178 ; Cass. 3e civ., 12 sept. 2012, no 11-17.948, *Bull. civ. III*, no 121

<sup>46</sup> Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 2021, n° 19-15.299

<sup>47</sup> Cass., civ. 3<sup>e</sup>, 12 sept. 2012, n° 11-17.948, *Rev. sociétés* 2013. 16, note A. Viandier ; *D.* 2012. 2166, obs. A. Lienhard ; *ibid.* 2013. 1706, obs. P. Crocq ; *ibid.* 2729, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; *RTD civ.* 2012. 754, obs. P. Crocq ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 178, note R. Mortier ;

<sup>48</sup> Cass., com., 14 févr. 2018, n° 16-16.013, *Rev. sociétés* 2018. 378, note R. Dalmau ; *Dr. sociétés* 2018, comm. 81, obs. H. Hovasse ; *Gaz. Pal.* 26 juin 2018, n° 324, p. 29, obs. M.-P. Dumont.

<sup>49</sup> Cass., com. 23 sept. 2014, n° 13-17.347, *Rev. sociétés* 2014. 714, note A. Viandier ; *D.* 2015. 140, note D. Robine ; *ibid.* 996, chron. J. Lecaroz, F. Arbellot, S. Tréard et T. Gauthier ; *ibid.* 2401, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau

## Section 2 – L'intervention de la loi PACTE : l'exclusion formelle de la nullité de l'acte contraire à l'intérêt social

**26. L'exclusion légale de la nullité fondée sur la loi PACTE** – L'exclusion ainsi que la distinction opérée par la jurisprudence est source d'insécurité juridique pour les tiers (§ A). Pour cette raison, la loi PACTE a finalement aménagé les textes du Code Civil et du Code de commerce (§ B).

### § A. Le fondement de l'exclusion et de la distinction jurisprudentielle, source d'insécurité juridique

**27. La protection de la société contre l'immixtion du juge dans la gestion sociale** – Le refus de la jurisprudence de prononcer la nullité, à tout le moins en ce qui concerne la violation de l'intérêt social de sociétés à risque limité, peut s'expliquer par le risque d'immixtion du juge dans la vie sociale. Nous avons en effet souligné qu'une instrumentalisation judiciaire de l'intérêt social pouvait être à craindre dans certains cas (*supra* n°7). Un auteur a en ce sens considéré, commentant la décision de la cour d'appel dont il était question dans l'arrêt du 13 janvier 2021, qu'en « *annulant une délibération prétendument contraire à l'intérêt social de la société, cette solution fait du juge un dirigeant par procuration, apte à apprécier l'opportunité des décisions sociétaires* »<sup>50</sup>, ce qui n'est pas sans poser de difficultés. Néanmoins, cette explication n'est pas vraiment convaincante car cela reviendrait à tolérer une immixtion du juge dans les sociétés à risque illimité. De plus, le contrôle de l'opportunité de la gestion sociale, et de sa conformité à l'intérêt social *a posteriori* par le juge, est source d'insécurité et d'imprévisibilité juridique pour les dirigeants.

**28. La protection de la sécurité juridique.** En outre, le prononcé de la nullité d'actes ou de délibérations contraires à l'intérêt social est source d'insécurité juridique, tant externe qu'interne.

Dans l'ordre externe d'abord, le contrôle de la conformité d'un acte à l'intérêt social fait courir un risque d'insécurité, au demeurant aléatoire et casuistique, en cas de nullité de l'acte. Cela reviendrait à obliger *de facto* les tiers à s'assurer, afin de sécuriser l'acte auquel ils participent, qu'il est bien conforme à l'intérêt de la société. Autrement dit, le tiers serait gardien de la conformité de l'acte conclu aux intérêts de son cocontractant, à savoir la société. Cette solution va évidemment à rebours des considérations politiques et économiques qui imprègnent le droit des sociétés, voire même l'ensemble du droit. Par ailleurs, si l'article 1833 du Code civil issu de la loi PACTE, qui précise que « la société est gérée dans son intérêt social », crée

---

<sup>50</sup> ADMI Leila, *La seule violation de l'intérêt social ne livre pas la délibération aux griffes de la nullité*, commentaire sous Com, 13 janvier 2021, F-P, n° 18-21.860, Dalloz Actualités, 22 février 2021

une obligation de respect de l'intérêt social à l'égard des dirigeants, il est certain que la *ratio legis* de ladite loi n'est pas de créer une telle obligation à l'égard des tiers.

Dans l'ordre interne ensuite, l'annulation d'une délibération sociale contraire à l'intérêt social peut heurter le suffrage sociétaire, *a fortiori* lorsque la décision a été votée à l'unanimité, comme c'était le cas dans l'espèce du 13 janvier 2021. Une telle décision permettrait, aux dires de Madame Leila ADMI, de « *défaire ce que les associés font, selon les règles du droit des sociétés* »<sup>51</sup>. Néanmoins, cette critique peut s'avérer fragile puisque les juges n'hésitent pas à annuler certaines délibérations sociales en cas d'abus de majorité (voir *infra* n° 49).

**29. La protection patrimoniale des associés, fondement de la distinction jurisprudentielle** – En réalité, la protection à géométrie variable de l'intérêt social, induite par la jurisprudence de par la distinction qu'elle opère entre les sociétés à risque limité et les sociétés à risque illimité, peut s'expliquer par le risque patrimonial qui pèse sur l'associé. On sait en effet que dans les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, les associés sont obligés subsidiairement aux dettes sociales, conjointement pour les premiers, solidairement pour les seconds. Les créanciers sociaux peuvent donc, si la société n'est pas en capacité de les désintéresser, agir directement à l'égard des associés. On peut donc penser que la Cour de Cassation a entendu protéger les associés de ces sociétés à risque illimité en acceptant de prononcer la nullité des actes contraires à l'intérêt social. De la sorte, cela réduit à néant le risque qu'un associé soit poursuivi en paiement par un créancier insatisfait. En définitive, il s'agit d'un choix éminemment politique : faut-il protéger l'associé qui engage indéfiniment son patrimoine lorsque la société rencontre des difficultés, ou faut-il protéger le tiers qui, après tout, n'a pas à pâtir d'une violation supposée de l'intérêt social de son cocontractant (dans la mesure ou rien ne peut lui être reproché, on pense notamment au dol) ? On pourrait soutenir que la Cour de Cassation s'est inspirée de la législation relative à la violation de l'objet social. Dans les sociétés à risque illimité, la loi prévoit que « dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social »<sup>52</sup>, et seulement par les actes entrant dans son objet social. Par conséquent, le législateur fait prévaloir la protection de l'associé indéfiniment responsable sur la sécurité juridique des tiers, contraints de vérifier que l'acte qu'ils concluent avec la société est bien conforme à son objet social. *A contrario*, dans les sociétés à risque limité, la loi prévoit que dans les rapports avec les tiers, le dirigeant est :

« investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le

---

<sup>51</sup> ADMI Leila, *La seule violation de l'intérêt social ne livre pas la délibération aux griffes de la nullité*, commentaire sous Com, 13 janvier 2021, F-P, n° 18-21.860, Dalloz Actualités, 22 février 2021

<sup>52</sup> Articles 1849 du Code civil relatif à la société civile et L. 221-5 du Code de Commerce relatif aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple

tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. »<sup>53</sup>.

On comprend que lorsque le risque de l'associé est limité du fait de son absence d'obligation aux dettes sociales, le législateur a davantage entendu protéger les tiers, et c'est pourquoi la société sera engagée à l'égard de ces derniers, quand bien même l'acte en cause ne rentrerait pas dans son objet social. On pourrait légitimement penser que, s'inspirant de cette protection de l'objet social en fonction du risque limité ou illimité qui pèse sur l'associé, la jurisprudence a entendu « calquer » la même distinction en ce qui concerne la protection de l'intérêt social. Ainsi, dans les sociétés dans lesquelles pèse un risque illimité sur l'associé, l'acte conclu en violation de l'intérêt social serait nul, protégeant l'associé. *A contrario*, dans les sociétés dans lesquelles pèse un risque limité sur l'associé, l'acte conclu en violation de l'intérêt social serait valable, protégeant ainsi les tiers.

Toutefois, cette explication rencontre deux limites. La première limite tient au fait que cette théorie ne vaut que pour les actes externes, c'est-à-dire pour les actes sociétaires conclus avec des tiers. Mais elle n'explique pas la position jurisprudentielle liées aux actes internes, c'est-à-dire aux délibérations sociales. La seconde limite tient au fait que la loi PACTE, qui a consacré la notion d'intérêt social dans le marbre de la loi, a entendu par le même temps ne pas faire de sa violation une cause de nullité autonome. Or, cette exclusion de l'intérêt social comme cause de nullité, se traduit par une modification des textes du Code civil, siège du droit commun des sociétés. Par conséquent, on peut raisonnablement supposer que la distinction opérée par les juges selon le risque qui pèse sur l'associé n'a plus lieu d'être.

**30. Transition** – Il convient donc désormais d'aborder l'aménagement des textes opéré par la réforme de la loi PACTE (§ B).

---

<sup>53</sup> Articles (Code de commerce) L. 223-18 relatif au gérant de société à responsabilité limitée, L. 225-56 relatif au directeur général de société anonyme



**§ B. L'aménagement des textes opérée par la réforme de la loi PACTE**

**31. La gestion dans l'intérêt social, une obligation sans sanction ?** – Si elle a consacré le concept d'intérêt social dans le marbre de la loi, la loi PACTE n'en a pas fait une cause de nullité en droit des sociétés. Comme le note un auteur : « *bien que désormais consacrée par la loi, cette notion s'est révélée relever finalement de la politique du symbole et de l'effet d'affiche plutôt que d'une véritable consécration législative de fond* »<sup>54</sup>. En effet, le législateur a peut-être fait de l'œuvre de la jurisprudence une « coquille vide », puisque le non-respect de l'intérêt de la société n'entraîne pas la nullité de l'acte.

**32. Concernant le Code Civil** – L'article 1844-10 du Code civil, d'application générale, dispose depuis la loi PACTE que « la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ». Or, le dernier alinéa de l'article 1833 dispose justement que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». En définitive, cet article, par la généralité de sa formulation<sup>55</sup>, est censé briser la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui acceptait d'annuler les actes conclus par les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif contrairement à leur intérêt. Concernant les sociétés en nom collectif, cette analyse se confirme par la modification du Code de commerce.

**33. Concernant le Code de commerce** – L'article L. 235-1 du Code de commerce, applicable à l'ensemble des sociétés commerciales, précise quant à lui que la nullité d'actes ou délibérations autres que ceux modifiant les statuts ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative, à l'exception de la première phrase du premier alinéa de l'article L. 225-35 et de la troisième phrase du premier alinéa de l'article L. 225-64, ou des lois qui régissent les contrats, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833 du Code civil. Or, la première phrase de l'article L. 225-35 fait obligation au conseil d'administration des sociétés anonymes de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre conformément à son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux, environnementaux, culturels et sportifs de son activité. La troisième phrase de l'article L. 225-64 met la même « obligation » à la charge du directoire des sociétés anonymes. Ainsi, si l'article 1833 n'était pas suffisamment convaincant, l'article L. 235-1 confirme la volonté du législateur d'écarter l'intérêt social des causes de nullité. Cela s'explique sans doute par l'insécurité juridique que cela créerait, pour les tiers comme pour les dirigeants et associés, *a fortiori* lorsque l'intérêt social ne connaît pas de définition légale.

---

<sup>54</sup> ADMI Leila, *La seule violation de l'intérêt social ne livre pas la délibération aux griffes de la nullité*, commentaire sous Cass., com., 13 janvier 2021, F-P, n° 18-21.860, Dalloz Actualités, 22 février 2021

<sup>55</sup> Et notamment du fait que l'article 1844-10 fasse état à la fois des actes et des délibérations sociales

**34. Intérêt social et impact de la loi PACTE** – Certains auteurs regrettent que finalement, la loi PACTE « *n'ajoute et n'enlève rien au droit actuel* »<sup>56</sup>. Nous avons déjà tenté d'expliquer pourquoi la nullité d'un acte ou d'une délibération pour seule violation de l'intérêt social est écartée. Toutefois, il est des cas dans lesquels l'absence de nullité pourra s'avérer dangereuse. C'est particulièrement le cas pour les associés de sociétés en nom collectif, puisque désormais la sûreté donnée par la société en garantie de la dette d'un tiers à l'unanimité, même contraire à l'intérêt social, sera valide, contrairement à ce qu'avait décidé la Cour de Cassation dans l'arrêt précité du 18 mars 2003. En cas de défaillance de la société, les associés engageront leur patrimoine personnel de manière indéfinie et solidaire. Finalement, seule la violation de l'objet social pourra venir « au secours » des intérêts des associés en nom, ce qui réduit malgré tout considérablement le risque.

Néanmoins, dans les autres sociétés à risque limité, la solution est plutôt bienvenue, dans le sens où, si l'on fait un rapprochement avec l'objet social, « *il aurait été paradoxal qu'un acte dépassant l'objet social de la société ne soit pas nul alors que la simple contrariété avec l'intérêt social, plus difficile à apprécier, remettrait en cause l'existence d'actes pourtant conformes à l'objet social* »<sup>57</sup>. Toutefois, l'impact de la loi PACTE est bien limitée, puisqu'elle ne fait que consacrer une solution jurisprudentielle déjà bien établie, à l'exception des solutions relatives aux sociétés civiles et aux sociétés en nom collectif. Les dirigeants ne doivent pas pour autant s'en réjouir, car la méconnaissance de l'intérêt social pourra engager leur responsabilité civile et justifier leur révocation.

Par ailleurs, il convient de relativiser le propos. La contrariété d'une décision sociale ne peut entraîner la nullité sur ce seul fondement. Autrement dit, la violation de l'intérêt social n'est pas une cause autonome de nullité. Pour autant, il ne faudrait pas croire que la méconnaissance de la violation de l'intérêt de la société n'est jamais sanctionnée. La contrariété à l'intérêt social pourra notamment être sanctionnée sur le terrain de l'abus de bien social, celle-ci étant un élément constitutif de l'infraction (voir *infra* n° 124). Aussi, l'acte contraire à l'intérêt social devra être rapproché de la notion d'acte anormal de gestion en matière fiscale (voir *infra* n° 65 et suivants).

**35. Transition** – Par ailleurs, et de manière tout à fait exceptionnelle, il semblerait que l'acte contraire à l'intérêt social puisse pouvoir être annulé, ce que nous aborderons au sein du chapitre 2 de ce mémoire.

---

<sup>56</sup> SCHMIDT Dominique, *La loi PACTE n'ajoute ni n'enlève rien au droit actuel*, Le Monde, 15 mars 2019

<sup>57</sup> DALMAU Rémi, *Le cautionnement contraire à l'intérêt social de la SARL n'est pas nul*, Revue Lamy Droit Civil, 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 130, note sous Com, 12 mai 2015, n°13-28.504

## **Chapitre 2 : La nullité de l'acte comme exception**

**36. Étude des hypothèses dans lesquels la contrariété à l'intérêt social peut être sanctionné par la nullité** – A titre d'exceptions, il est des cas dans lesquels les actes contraires à l'intérêt social pourraient être remis en cause. L'emploi du conditionnel s'impose, car l'exception légale que nous allons envisagée demeure emprunte d'incertitudes. Aussi, il n'est pas inutile de rappeler d'emblée que selon l'adage bien connu, les exceptions sont d'interprétation stricte. Il convient donc de ne pas donner un sens extensif à des exceptions, qu'elles soient légales ou jurisprudentielles. L'étude de la nullité de l'acte contraire à l'intérêt de la société pourrait alors trouver son fondement dans la loi, en application du droit commun de la représentation (section 1), mais aussi dans la jurisprudence (section 2).

### **Section 1 – L'exception légale**

**37. L'application du droit de la représentation aux sociétés ?** – Depuis la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016, une partie de la doctrine plaide pour l'application du droit commun de la représentation au droit des sociétés (§ A). Il existe néanmoins de réelles incertitudes quant à l'applicabilité du droit commun des contrats aux actes sociétaires (§ B).

#### **§ A. La nullité de l'acte en application du droit commun de la représentation**

**38. Détournement de ses pouvoirs par le représentant** – La réforme de 2016 du droit commun des contrats a créé dans le Code civil un paragraphe intitulé « la représentation ». Il s'agit de dispositions relatives à l'ensemble des cas de représentation, l'article 1153 faisant référence au représentant légal, judiciaire et conventionnel. Ces dispositions constituent donc des règles générales, qui s'appliquent sous réserve de règles particulières, pour reprendre la terminologie de l'article 1105 du Code civil. Or, l'article 1157 dispose que « lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer ». Cette disposition appelle plusieurs remarques.

**39. Nullité relative** – D'abord, il s'agit d'un cas de nullité relative, seule le représenté pouvant demander l'anéantissement de l'acte, cet article ayant vocation à protéger les seuls intérêts privés du représenté.

**40. Détournement de pouvoirs et violation de l'intérêt social** – Ensuite, cet article suppose un fait matériel, que constitue le détournement de ses pouvoirs par le représentant au détriment du représenté. Il s'agit d'une condition plutôt objective qui tient au préjudice subi par le représenté. Or, le dirigeant de société est un mandataire social, investi du pouvoir de

représenter la société à l'égard des tiers. Si le dirigeant viole l'intérêt de la société, cette dernière subit bel et bien un préjudice. Par conséquent, la violation de l'intérêt de la société (représentée) par son dirigeant (représentant) semble constituer un détournement de ses pouvoirs, ce dernier agissant « au détriment de la société ». Il s'agirait donc de deux appellations sémantiques différentes (violation de l'intérêt social et détournement de pouvoir) désignant une seule et même réalité.

**41. Connivence du tiers** – Enfin, aux termes de l'article 1157, le représenté peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer. Il s'agit là d'une condition subjective. Appliqué à la société, on comprend que l'article 1157 ne peut s'appliquer qu'aux actes sociaux, et non aux délibérations sociales. En effet, la référence au « tiers » par l'article 1157 exclut *de facto* son application aux délibérations sociales, manifestation du suffrage des associés. En clair, si la société entend obtenir la nullité d'un acte conclu par le dirigeant au détriment de ses intérêts, encore faudrait-il apporter la preuve de la connaissance qu'avait le tiers du détournement des pouvoirs du dirigeant ou qu'il ne pouvait l'ignorer. L'incise « ou qu'il ne pouvait l'ignorer » accorde une certaine souplesse dans l'appréciation de la connaissance du tiers, et donc dans l'administration de cette preuve. Ainsi, on peut penser que cette connaissance sera présumée lorsque le tiers ne pouvait que connaître le caractère préjudiciable de l'acte pour la société (par exemple lorsque le tiers est un partenaire commercial ou un établissement de crédit). En tout état de cause, cette condition liée à la connaissance du tiers devra être rapportée. Faisant référence au principe *fraus omnia corrumpit*, certains auteurs évoquent une véritable « collusion frauduleuse » entre le représentant et le tiers<sup>58</sup>. Cette exigence probatoire est plutôt de bon augure, toujours dans l'optique de protection juridique des tiers, au regard des conséquences lourdes que peut engendrer la nullité. Toutefois, on peut raisonnablement penser que la protection des tiers, instituée par l'article 1157, est finalement assez légère. Assimiler la connaissance par le tiers de la contrariété du contrat à l'intérêt de la société à une fraude peut sembler dangereux. En effet, la condition posée par l'article 1157 résulte de la connaissance du tiers, mais pas de sa mauvaise foi, encore moins de son intention de nuire. Un tiers de bonne foi, souhaitant légitimement faire prévaloir ses intérêts (chaque contractant étant juge de ses propres intérêts en s'obligeant de manière libre et rationnelle) subirait les affres de la nullité. Cette solution peut s'avérer regrettable pour le tiers, sauf à considérer que la simple connaissance par ce dernier de la violation de l'intérêt social fait présumer sa mauvaise foi. Il aurait sans doute été plus judicieux de faire référence à une « connivence du tiers », ce qui suppose une volonté délibérée et concertée d'agir au détriment du représenté, le cas échéant la société. Cette preuve d'une connivence du tiers aurait en revanche été plus exigeante à l'égard du représentant qui entend annuler l'acte litigieux.

---

<sup>58</sup> PUIG Pascal, *Contrats spéciaux*, Dalloz, Hyper Cours, 8<sup>ème</sup> édition, page 781

**42. Transition** – Néanmoins, s'agissant du droit commun des contrats, il existe de réelles incertitudes quant à l'applicabilité de l'article 1157 du Code civil aux actes sociétaires (§ B).

**§ B. Les incertitudes quant à l'application du droit commun des contrats aux actes sociétaires**

**43. Arguments pro et arguments contra** – En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 1157 du Code civil aux actes conclus par les dirigeants *es-qualité* de mandataire social, il existe de réelles incertitudes, la Cour de Cassation ne s'étant pas à l'heure actuelle prononcée sur cette question. Il convient donc d'envisager les arguments en faveur et les arguments en défaveur de l'application de l'article 1157 du Code civil aux actes conclus par les dirigeants sociaux.

**44. Arguments pro** – Plusieurs arguments peuvent être avancés en faveur de l'application de l'article 1157 aux actes conclus par le mandataire social, qu'il s'agisse du renvoi opéré par le droit des sociétés au droit commun, ou de l'application du droit commun au droit des sociétés.

D'abord, d'un point de vue textuel, l'article L. 235-1 du Code de commerce dispose que la nullité d'actes qui ne modifient pas les statuts peut résulter d'une violation des « lois qui régissent les contrats ». Concernant l'article 1844-10 du Code civil, il dispose que la nullité des actes des organes de la société peut résulter d'une des « causes de nullité des contrats en général ». Or, l'article 1157 du Code civil est localisé dans un sous-titre intitulé « le contrat ». On peut donc en déduire que cette disposition fait partie intégrante des lois qui régissent les contrats, ou des causes de nullité des contrats en général, selon la terminologie civiliste ou commercialiste.

Ensuite, le paragraphe du Code civil relatif à la représentation est introduit par un article 1153 qui dispose que « le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés ». Les dispositions relatives à la représentation semblent donc être générales, et s'appliquer à la représentation légale, judiciaire et conventionnelle. Or, la Cour de cassation a jugé que « le dirigeant social d'une société détient un pouvoir de représentation de la société d'origine légale »<sup>59</sup>, et que par voie de conséquence, les dispositions spécifiques du code civil régissant le mandat n'ont pas vocation à s'appliquer dans les rapports entre la société et son dirigeant. Si la Cour de cassation a refusé d'appliquer au dirigeant social les règles spécifiques relatives au mandat, il n'est pas exclu qu'elle accepte d'appliquer les règles relatives à la représentation en général, ces dernières ayant notamment vocation à s'appliquer à la représentation légale. On pourrait donc considérer, abstraction faite de l'origine contractuelle ou institutionnelle des pouvoirs, que les actes conclus par le dirigeant *es-qualité* de représentant légal de la société sont logiquement soumis aux dispositions des articles 1153 à 1161 du Code civil.

---

<sup>59</sup> Cass. com., 18 septembre 2019, n° 16.26-962

L'application combinée de ces éléments semble donc aller dans le sens d'une application de l'article 1157 aux actes conclus par le dirigeant, en faveur de l'intérêt de la société.

**45. Arguments contra** – Plusieurs principes peuvent être mobilisés pour empêcher l'application de l'article 1157 du Code civil aux actes conclus par le dirigeant contrairement à l'intérêt de la société.

D'abord, le droit des sociétés, sous la pression du droit de l'Union Européenne, a développé une conception restrictive de la nullité, afin de protéger les intérêts des tiers. Pour simplifier, la doctrine universitaire a généralement coutume de considérer qu'il n'y a « pas de nullité sans texte ». En réalité, l'article 1844-10 alinéa 3, ainsi que l'article L. 235-1 alinéa 2 font référence à la violation d'une disposition impérative, autrement dit d'ordre public. La nullité peut donc trouver à s'appliquer alors même qu'elle n'est pas expressément prévue par la loi, dès lors que cette dernière est d'ordre public.

Ensuite, et toujours en lien avec le premier principe, il convient de rappeler un second principe selon lequel le droit spécial déroge au droit général, qui se trouve consacré à l'article 1105 du Code civil issu de la réforme du 10 février 2016. Or, les sociétés sont régies par des dispositions qui leur sont propres. On trouve d'ailleurs une trace de ce caractère spécial du droit des sociétés à l'article 1145 du Code civil qui dispose que « la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles », renvoyant ainsi au droit spécial. Julien DELVALLE, Maître de conférences en droit privé à l'université Paris-Saclay, relève que « *les pouvoirs du représentant légal sont expressément et largement définis par une norme spéciale, incompatible avec celles du droit commun* »<sup>60</sup>. Les sociétés sont donc soumises à des règles spécifiques qui dérogent au droit commun, ce dernier retrouvant son empire dans le silence des textes spéciaux. Or précisément, les dispositions relatives aux sociétés, comme nous l'avons longuement souligné, ont écartées la nullité en présence d'un acte conclu en violation de l'intérêt social. Si le droit spécial a entendu écarter expressément la nullité, il serait incongru d'obtenir sur le fondement du droit commun ce que le droit spécial a entendu empêcher.

**46. Transition** – Finalement, on peut penser que les chances – ou risques – d'application de l'article 1157 sont minces, au regard des obstacles évoqués. L'intérêt social, finalement peu protégé par le droit des sociétés, ne trouvera donc aucun « réconfort » du côté du droit commun des obligations. Pour autant, si la « seule » violation de l'intérêt de la société n'entraînera pas, en principe, la nullité de l'acte selon les prescriptions légales, la jurisprudence accepte parfois de prononcer la nullité de certains actes contraires à l'intérêt social, en mobilisant d'autres grands principes du droit. Cela nous conduit donc naturellement à évoquer les exceptions jurisprudentielles (section 2).

---

<sup>60</sup> DELVALLE Julien, *Le dirigeant social, titulaire d'un pouvoir légal de représentation, n'est pas un mandataire au sens des articles 1984 et suivants du Code civil*, CCI Paris Ile-de-France, Lettre CREDA – sociétés n° 2020-03



## **Section 2 – Les exceptions jurisprudentielles**

**47. Mobilisation de l'intérêt social par la jurisprudence** – Il existe deux mécanismes juridiques qui permettent au juge d'annuler un acte contraire à l'intérêt de la société : l'abus de droit et la fraude. Il convient ici d'être extrêmement prudent, car il est nécessaire de ne pas perdre de vue le principe abordé dans la section 1 selon lequel la seule violation de l'intérêt social ne constitue pas un cas de nullité autonome. Dans l'hypothèse de l'abus de droit, plus spécifiquement de l'abus du droit de vote, la violation de l'intérêt social est érigée en condition de l'abus, mais ne suffit pas en elle-même à prononcer la nullité. Quant à la fraude, il s'agit d'une notion autonome et distincte de celle de l'intérêt social. Nous ne pouvons donc pas, *a priori*, établir de lien entre les deux notions. Néanmoins, on peut penser que dans certains cas, les deux notions peuvent se recouper, se superposer, la violation de l'intérêt social n'étant pas exclusive de la fraude. Nous envisagerons donc, d'une part, la remise en cause d'une décision sociale en cas d'abus du droit de vote (§ A), puis d'autre part, la remise en cause d'un acte en cas de fraude (§ B).

### **§ A. La remise en cause d'une décision sociale en cas d'abus du droit de vote**

**48. L'abus du droit de vote, une déclinaison de la théorie générale de l'abus de droit** – Le droit de vote est une prérogative fondamentale de l'associé, puisqu'il lui permet d'exercer ses droits politiques. La Cour de Cassation a d'ailleurs prononcé le caractère d'ordre public du droit de participer aux décisions collectives et de voter<sup>61</sup>. Toutefois, la Haute juridiction a également mobilisé depuis un arrêt fondateur de 1961 la théorie de l'abus de droit pour sanctionner les associés qui tentent de détourner leur droit de vote de sa finalité. Pour mémoire, il y a abus de droit, depuis l'arrêt Clément Bayard<sup>62</sup>, lorsque le titulaire d'un droit le met en œuvre soit de manière anormale, soit en dehors de sa finalité, soit dans le but de nuire à autrui.

**49. L'abus de majorité** – L'arrêt de 1961 dit « Schuman Picard » est relatif à l'abus de majorité. Ainsi, la Haute juridiction a jugé en 1961 : « il y a abus de majorité lorsque qu'une résolution a été prise contrairement à l'intérêt général et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité »<sup>63</sup>. L'abus suppose donc la démonstration de deux conditions cumulatives : l'usage du vote contrairement à l'intérêt de la société ainsi que la rupture d'égalité entre les associés majoritaires et minoritaires. On notera que l'on retrouve l'esprit de la définition générale de l'abus de droit, à savoir la mise en œuvre d'une prérogative en dehors de sa finalité (ici porter atteinte à l'intérêt social), et l'intention de

---

<sup>61</sup> Cass., com., 9 février 1999, n°96-17.661

<sup>62</sup> Cass., Req., 3 août 1915, n°00-02.378

<sup>63</sup> Cass., com., 18 avril 1961, n°59-11.394

nuire aux associés, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires. Il est crucial que ces deux conditions soient caractérisées car l'abus est l'exception, et le principe demeure le vote libre.

**50. Illustration : la mise en réserve des dividendes** – Les juges doivent veiller à suffisamment motiver leurs décisions, et notamment justifier en quoi la décision est contraire à l'intérêt social, comme le réaffirme un arrêt du 4 novembre 2020<sup>64</sup>. L'usage du droit de vote devra donc être apprécié au regard de la bonne gestion de la société. Il existe un contentieux significatif en matière de mise en réserve systématique des bénéfices par les associés majoritaires, notamment lorsque les motifs de la mise en réserve sont illégitimes. La jurisprudence aura tendance à considérer que la mise en réserve des bénéfices par les associés majoritaires sera abusive lorsque le montant desdites réserves est disproportionné au regard des besoins de financement de la société, faute d'investissement, empêchant par la même toute distribution de dividendes aux associés minoritaires alors que les bénéfices sont confortables et que les fonds propres sont suffisants. En revanche, lorsque la mise en réserve répond à un besoin de financement important, la société devant faire face à des investissements, la mise en réserve ne sera pas abusive<sup>65</sup>. Cette solution constante a été réitérée par un arrêt en date du 6 avril 2022<sup>66</sup>.

**51. L'abus de minorité et d'égalité** – A côté de l'abus de majorité, la Cour de cassation a défini lors de l'affaire dite « Flandin » en 1993 l'abus de minorité comme le « comportement d'un associé minoritaire contraire à l'intérêt général de la société en ce sens qu'il interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés »<sup>67</sup>. L'abus de minorité a pour effet de créer un blocage dans le processus décisionnel, notamment lorsque la décision à adopter exige l'unanimité des voix. Les deux conditions évoquées précédemment concernant l'abus de majorité s'appliquent donc également à l'abus de minorité. La définition semble néanmoins plus précise, et donc plus restreinte que celle de l'abus de majorité, puisque la jurisprudence fait référence à une opération essentielle et conforme à l'intérêt social, à laquelle l'associé minoritaire ne pouvait qu'adhérer. Faut-il comprendre qu'*a contrario*, l'associé minoritaire pourrait voter contrairement à l'intérêt social si l'opération n'est pas essentielle pour la société ? Il est vrai qu'au regard de la jurisprudence, on constate que l'abus de minorité est souvent caractérisé lorsque l'existence de la société est menacée, et qu'un associé minoritaire empêche l'adoption d'une résolution qui aurait pour effet de remédier aux difficultés sociales. C'est le cas par exemple lorsque la société, dont les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, encourt la dissolution, et que l'associé minoritaire s'oppose de manière

---

<sup>64</sup> Cass., com., 4 novembre 2020, n°18-20.409

<sup>65</sup> Cass., com., 3 juin 2003, n°00-14.386, note L. GODON

<sup>66</sup> Cass, civ. 3<sup>ème</sup>, 6 avril 2022, n°21-13.287 F-D

<sup>67</sup> Cass., com., 9 mars 1993, n°91-14.685

systematique et sans motif légitime, à la reconstitution desdits capitaux propres<sup>68</sup>. En revanche, si la société ne connaît pas de difficultés, et que l'associé minoritaire refuse de voter une augmentation de capital afin de conserver son pouvoir politique au sein de la société, aucun abus n'est caractérisé, l'opération n'étant pas essentielle mais seulement dictée par l'ambition économique.

**52. Sanctions de l'abus du droit de vote** – La sanction de l'abus n'est pas la même selon que l'on soit en présence d'un abus de majorité ou de minorité. La sanction de l'abus de majorité peut consister en l'allocation de dommages et intérêts, afin de réparer le préjudice causé aux associés minoritaires mais aussi, le cas échéant, à la société. Surtout, l'abus de majorité peut conduire à l'annulation de la résolution adoptée. La nullité est en effet pertinente et adaptée à la situation, puisqu'elle aura pour effet d'une part de rétablir l'égalité entre associés, et d'autre part de remédier à la violation de l'intérêt social. L'action pourra être intentée par les associés minoritaires, mais également par le dirigeant qui intenterait l'action sociale *ut universi*. La sanction de l'abus de minorité est différente puisque, par définition, aucune résolution n'a été adoptée, les associés minoritaires étant à l'origine d'une situation de blocage. La sanction consistera alors en l'allocation de dommages et intérêts ou dans la désignation d'un mandataire chargé de voter au nom des associés minoritaires dans un sens conforme à l'intérêt de la société.

**53. Exercice du droit de vote au sein des groupes de sociétés : intérêt social et devoir de loyauté** – La Cour de Cassation s'est faite remarquer par un arrêt rendu le 22 mai 2019 à propos du droit de vote au sein des groupes de sociétés, lorsque les sociétés d'un groupe contiennent un dirigeant commun, en l'espèce un administrateur<sup>69</sup>. Cet arrêt, au demeurant très riche, se veut pédagogique. Les juges du Quai de l'Horloge ont commencé par rappeler que l'administrateur d'une société exerce en principe librement son droit de vote, dans l'intérêt de la société. Toutefois, la Cour de Cassation tempère immédiatement ce principe, s'agissant des groupes de sociétés, par le devoir de loyauté auquel l'administrateur est tenu à l'égard de la société mère, puisque lorsqu'une décision est votée au sein du conseil d'administration de la cette dernière, l'administrateur doit voter dans le même sens au sein du conseil d'administration de la filiale. Exception à l'exception, la Cour précise que l'administrateur n'est pas tenu de voter dans le même sens au sein du conseil d'administration de la filiale lorsque la décision adoptée par la société mère est contraire à l'intérêt social de la filiale. Cette solution est heureuse car les dirigeants au sein de groupes de sociétés se doivent de respecter l'autonomie juridique et patrimoniale des filiales, et notamment l'intérêt social de chaque société du groupe (voir *supra* n°10). On notera que la Cour de Cassation ne se réfère pas à la notion d'abus de droit mais au devoir de loyauté de l'administrateur, à rebours de la cour d'appel de Bordeaux qui avait relevé quant à elle que « les administrateurs sont tenus au respect des décisions collectives prises régulièrement et non entachées d'abus de droit ». L'arrêt de la cour d'appel est cassé

---

<sup>68</sup> CA Paris, 11 février 2014, n°12/21679 : RJDA 6/2014, n°529

<sup>69</sup> Cass., com., 22 mai 2019, n°17-13.565

pour n'avoir pas recherché si la décision prise par le conseil d'administration de la société mère n'était pas contraire à l'intérêt social de ses filiales. Cette solution va dans le sens d'une protection accrue de l'intérêt social, et la Cour en fait une règle de référence, que doivent constamment avoir à l'esprit les dirigeants.

**54. L'intérêt social comme « critère d'une hypothèse de nullité »** – On le voit bien, si la seule violation de l'intérêt de la société n'est pas sanctionnée par la nullité, la notion d'intérêt social, combinée à d'autres éléments de droit, comme la rupture d'égalité entre les associés, peut conduire à la nullité. Leila ADMI résume la situation ainsi :

« L'enseignement à tirer peut être libellé en ces termes : la méconnaissance de l'intérêt social, fût-elle caractérisée, ne peut constituer une cause de nullité des actes et délibérations à part entière. Elle ne peut qu'être un critère d'une hypothèse de nullité, et non une hypothèse de nullité « par elle-même » pour reprendre l'expression tant consacrée. »<sup>70</sup>

**55. Transition** – Outre la notion d'abus de droit, la jurisprudence révèle que la remise en cause d'une décision sociale est envisageable en cas de fraude, fondement à privilégier en cas d'atteinte à l'intérêt social (§ B).

---

<sup>70</sup> Article précité

**§ B. La remise en cause d'une décision sociale en cas de fraude**

**56. Sens et fondements du principe *fraus omnia corrumpit*** – Dans le langage courant, la fraude désigne un acte malhonnête fait dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou aux règlements<sup>71</sup>. Le dictionnaire juridique en ligne de Serge BRAUDO définit la fraude comme un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'exécution des lois. La doctrine et la jurisprudence ont donc dégagé un principe juridique selon lequel « la fraude corrompt tout », notamment depuis que la Cour de cassation a proclamé en 1817 que « la fraude fait exception à toutes les règles »<sup>72</sup>. Par conséquent, tout acte juridique entaché de fraude doit pouvoir faire l'objet d'une action en nullité. La Haute juridiction en a d'ailleurs fait un principe général du droit<sup>73</sup>, ce qui témoigne d'un certain universalisme, la fraude ayant une portée extrêmement large.

La fraude est repose, selon la doctrine, sur la loyauté et la bonne foi. Ainsi, on peut lire que « si la fraude fait échec à toutes les règles, c'est parce qu'elle est la négation du devoir de loyauté qui fait partie de ce fonds permanent de la nature humaine et constitue la réalité permanente à tous les faits juridiques, aux côtés des principes qui tiennent à la raison pure ou à la nature des choses »<sup>74</sup>. Non sans lien avec la théorie de l'abus de droit, d'autres auteurs ont souligné que tout droit doit être limité à la fraude en ce qu'elle lui « enlève son fondement moral, le minimum d'honnêteté et de bonne foi sans lequel il n'y a plus de raison d'être »<sup>75</sup>.

**57. Le principe *fraus omnia corrumpit* « au secours » de l'intérêt social** – La doctrine considère que la fraude suppose la démonstration de trois éléments cumulatifs : elle est dirigée contre une règle obligatoire, par une personne qui a eu l'intention de détourner la règle, le procédé ayant été efficace<sup>76</sup>. La fraude est une notion indépendante, et donc autonome de l'intérêt social. Un acte ou une délibération peut donc être frauduleux sans méconnaître l'intérêt social, et inversement. La Cour de cassation a en ce sens récemment jugé que « la collusion frauduleuse des associés majoritaires au détriment des associés minoritaires peut être caractérisée quand bien même l'opération ayant donné son cadre à la fraude n'aurait pas porté

---

<sup>71</sup> Définition du Larousse

<sup>72</sup> Cass., Req., 3 juillet 1817

<sup>73</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, n°90-18.210

<sup>74</sup> Observation du Procureur général BESSON sous Cass., ch. réunies, 21 mai 1952 : bull. civ. N°1 ; D. 1952, p. 537, concl. A. BESSON

<sup>75</sup> GORPHE François, *Le principe de la bonne foi*, préface de H. Capitant : Dalloz, 1928 in Pierre SARGOS, *La fraude licite*, La semaine juridique n°24, 11 juin 2018, LexisNexis

<sup>76</sup> GHESTIN Jacques, GOUBEAUX Jacques, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1983, § 749 et suivants in ZOLOMIAN Matthieu, *La fraude corrompt tout... même l'apport !*, revue Lamy droit des affaires n°171, 1<sup>er</sup> juin 2021, LAMYLINE

atteinte à l'intérêt social »<sup>77</sup>. Toutefois, l'hypothèse qui nous intéresse est la configuration dans laquelle un acte ou une délibération serait constitutif à la fois d'une fraude et d'un manquement à l'intérêt social. Dans ce cas, l'acte contraire à l'intérêt social pourrait-il être annulé sur le fondement de la fraude ?

Il est acquis qu'une délibération sociale puisse être annulée pour fraude. Le mécanisme *fraus omnia corrumpit* est généralement utilisé pour contester une opération de restructuration du capital comme un coup d'accordéon, parfois préjudiciable aux associés minoritaires. La Cour de cassation a ainsi pu annuler pour fraude une assemblée générale d'une SAS au cours de laquelle un coup d'accordéon avait été voté dans un délai anormalement court dans le seul but d'exclure un associé minoritaire et non de préserver l'intérêt social<sup>78</sup>. L'arrêt vise donc expressément la préservation de l'intérêt social.

Mais lorsqu'une décision des organes sociaux méconnaît l'intérêt social, est-il possible d'en obtenir la nullité sur le fondement de la fraude ? C'est ce qu'a notamment laissé entendre la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 22 février 2021, qui concernait l'octroi au dirigeant de primes exceptionnelles, dont le montant était nettement supérieur aux capacités financières de la société puisqu'il correspondait à treize fois le résultat annuel de la société. Dans cette espèce, la méconnaissance de l'intérêt social ne faisait pas débat. Pourtant, la Cour avait refusé d'annuler les délibérations octroyant lesdites rémunérations « au seul motif de leur contrariété à l'intérêt social, sans caractériser une violation aux dispositions légales s'imposant aux sociétés commerciales ou des lois régissant les contrats, **ni relever l'existence d'une fraude** ou d'un abus de droit ». En définitive, la Cour de cassation pose un principe assorti de deux exceptions. Le principe est bien que la nullité ne saurait être prononcée pour seul manquement à l'intérêt social, ce principe cédant exceptionnellement en cas de fraude ou d'abus de droit. En réalité, ne peut-on pas considérer que lorsque sciemment le dirigeant ne respecte pas l'intérêt social, il commet une fraude en violant l'article 1833 du Code civil ? Ce serait là adopter une conception particulièrement audacieuse, très large, de la fraude. La solution (la nullité) aurait pour effet de contourner la volonté du législateur de ne pas faire de la violation de l'intérêt social une cause de nullité. Manifestation d'une forme de « gouvernement des juges », cela alimenterait les critiques politiques régulièrement formulées à l'encontre de l'autorité judiciaire. Il faut donc se cantonner à une acception plus respectueuse de la fraude.

La rédaction de l'arrêt est toutefois malheureuse puisqu'elle induit une confusion entre la fraude et l'intérêt social. L'intérêt social renvoie à l'intérêt de la société. Mais la Cour de cassation, en visant la fraude sans davantage de précisions, entretient le doute quant au domaine de la fraude. Fait-elle référence à la fraude aux droits de la société, aux droits des associés ou aux droits des tiers ? Dès lors, on comprend qu'il existe une certaine déconnexion *ipso facto*

---

<sup>77</sup> Cass., com., 30 septembre 2020, n°18-22.076

<sup>78</sup> Cass., com., 7 juillet 2019, n°17-18.785



entre les deux notions, lesquelles ne renvoient pas aux mêmes intérêts. En effet, si la fraude est invoquée par des tiers à la société, notamment des partenaires commerciaux ou des institutions bancaires, ces derniers ne pourront guère se prévaloir de la violation de l'intérêt social, cette dernière ne constituant pas un cas de nullité absolue. En revanche, s'il s'agit de la fraude aux droits de la société, la solution retrouve davantage de sens, encore que la fraude ait toujours été une cause de nullité en application du principe *fraus omnia corrumpit*. La solution dégagée par la Cour de cassation mérite donc d'être précisée. Quoi qu'il en soit, les plaideurs auront à l'avenir intérêt à fonder leurs demandes sur la fraude, et non sur la violation de l'intérêt social, le premier fondement « absorbant » le second.

**58. Transition** – Sur le plan juridique, la violation de l'intérêt social par les organes sociaux n'entraîne pas, en principe, la nullité de l'acte ou de la délibération sociale. Cela nous conduit à constater une quasi impunité juridique de l'acte contraire à l'intérêt social. Mais cela n'est peut-être qu'un trompe l'œil. En effet, sur le plan fiscal, l'administration fiscale a mis en place, au rebours du principe de non immixtion dans la gestion sociale, une sanction dissuasive et efficace à travers la théorie de l'acte anormal de gestion. Il convient donc d'envisager désormais la sanction fiscale de l'acte contraire à l'intérêt social (chapitre 3).

### **Chapitre 3 : La sanction fiscale de l'acte contraire à l'intérêt social**

**59. Droit à déduction des charges** – Le résultat de la société correspond à l'ensemble des produits de l'exercice, auxquels il convient de déduire les charges. Les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés peuvent donc déduire un certain nombre de charges, qui s'imputent sur le résultat imposable, faisant par conséquent baisser le montant de l'impôt sur les sociétés dû. Les charges déductibles pour la détermination du résultat imposable comprennent les achats de matières et marchandises et produits assimilés, les frais généraux, les amortissements et les provisions<sup>79</sup>.

**60. Fondement de l'acte anormal de gestion** – L'acte anormal de gestion est une théorie jurisprudentielle du droit fiscal élaborée par le Conseil d'État, en dehors de tout fondement légal, selon laquelle une entreprise ne peut déduire de charges ou s'abstenir de comptabiliser des profits ne correspondant pas à une gestion normale, c'est-à-dire étrangers à ses intérêts économiques<sup>80</sup>. Cette théorie permet à l'administration fiscale de réintégrer au bénéfice imposable des entreprises des charges qu'elles auraient déduites ou des profits auxquels elles auraient renoncé au défi de toute rationalité économique. Précisons d'emblée que le droit fiscal ne sanctionne pas tant l'acte contraire à l'intérêt social (l'acte est donc valide), mais davantage le droit de la société de déduire de ses charges comptables l'acte litigieux. Néanmoins, il semblait difficile d'aborder les sanctions de l'acte contraire à l'intérêt social sans évoquer la théorie de l'acte anormal de gestion (section 1). Aussi, la notion d'acte anormal de gestion fait-elle l'objet d'une appréciation particulière au sein d'un groupe de sociétés (section 2).

#### **Section 1 – La théorie de l'acte anormal de gestion**

**61. Annonce de plan** – En dépit du principe de liberté de gestion empêchant tout contrôle d'opportunité de la gestion sociale par l'administration fiscale (§ A), cette dernière n'hésite pas à exercer un contrôle strict de l'acte anormal de gestion (§ B). Par ailleurs, il conviendra de s'interroger sur l'éventuelle redéfinition de l'acte anormal de gestion depuis la réforme opérée par la loi PACTE (§ C).

---

<sup>79</sup> Mémento pratique fiscal, Éditions Francis Lefevre, 2021

<sup>80</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Acte\\_anormal\\_de\\_gestion](https://fr.wikipedia.org/wiki/Acte_anormal_de_gestion) (page wikipédia dédiée à la notion d'acte anormal de gestion)

## § A. Le principe de liberté de gestion

**62. Principe de non-immixtion** – Notons d'emblée que l'acte anormal de gestion est une théorie que l'on rencontre uniquement en matière de bénéfices industriels et commerciaux et d'impôt sur les sociétés. Toutefois, en principe ni l'administration fiscale ni le juge ne peuvent s'immiscer dans la gestion sociale au risque de se substituer aux instances dirigeantes. Comme le relèvent certains auteurs, « il n'appartient pas à l'administration de se faire *a posteriori* le censeur de la politique qui a été suivie, quand bien même des erreurs de gestion auraient été commises »<sup>81</sup>. De ce fait, l'administration n'a pas à s'immiscer, en opportunité, dans la gestion des entreprises pour reprocher au dirigeant une minimisation des profits. Cette solution a été dégagée par un célèbre arrêt de principe du Conseil d'État du 7 juillet 1958 par lequel il a considéré que « le contribuable n'est jamais tenu de tirer des affaires qu'il traite, le maximum de profits que les circonstances lui auraient permis de réaliser »<sup>82</sup>. En effet, il ne revient pas à l'administration de se prononcer « sur l'opportunité des choix arrêtés par une entreprise pour sa gestion »<sup>83</sup>.

**63. Illustrations** – Par exemple, admettons qu'une société industrielle décide d'acquérir des locaux pour installer une nouvelle usine. L'entreprise peut, en cas de fonds propres suffisants, acheter les locaux comptant, mais elle peut également décider de recourir à l'emprunt bancaire, et donc à l'endettement. Si la société décide d'avoir recours à l'emprunt, elle devra alors rembourser le capital emprunté et supporter des intérêts financiers. Or, ces intérêts financiers constituent une charge financière fiscalement déductible du résultat de la société. Cela a pour effet de baisser l'assiette de l'impôt, et donc de baisser le résultat imposable. Si l'entreprise avait autofinancé l'acquisition des locaux, il n'y aurait pas eu d'emprunt bancaire à rembourser et donc d'intérêts financiers à payer. Par voie de conséquence, le montant du résultat imposable de l'entreprise aurait été plus élevé, de même que le montant de l'impôt payé. Or, en application de l'arrêt du Conseil d'État de 1958, l'administration fiscale ne peut pas reprocher le choix de recourir à l'endettement, quand bien même les fonds propres de la société permettaient de financer l'opération.

**64. Transition** – Néanmoins, ce principe n'est pas absolu et la jurisprudence a élaboré *ex nihilo* une théorie qui consacre l'inopposabilité à l'administration fiscale des actes anormaux de gestion (§ B).

---

<sup>81</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 34<sup>ème</sup> édition, page 269

<sup>82</sup> CE, 7 juillet 1958, n°35 977

<sup>83</sup> CE, sous-section 9 et 10, 23 janvier 2015, n°369374

**§ B. L'exception, le contrôle par l'administration fiscale de l'acte anormal de gestion**

**65. Notion d'acte anormal de gestion** – Tout comme l'intérêt social, la théorie de l'acte anormal de gestion est l'œuvre de la jurisprudence, administrative cette fois-ci. La jurisprudence la plus récente définit un tel acte anormal de gestion comme « l'acte par lequel une entreprise décide de s'appauvrir à des fins étrangères à son intérêt »<sup>84</sup>. Contrairement à la situation visée par le principe de non-immixtion, il ne sera pas reproché à la société, dans le cadre de l'acte anormal de gestion, de n'avoir pas optimisé ses produits, mais d'avoir réalisé une perte. Il doit donc s'agir d'un véritable appauvrissement, d'une perte comptable, là où le principe de non-immixtion ne visait non pas une perte, mais un produit minoré, qui ne serait pas « optimal ». L'acte anormal de gestion est généralement un « acte accompli dans l'intérêt d'un tiers par rapport à l'entreprise ou qui n'apporte à cette entreprise qu'un intérêt minime hors de proportion avec l'avantage que le tiers peut en retirer »<sup>85</sup>.

**66. Appréciation du caractère anormal de la gestion** – La gestion commerciale sera normale si la dépense est engagée dans l'intérêt de l'exploitation. Ainsi, tout acte qui appauvrit intentionnellement le résultat de la société, et ce sans aucune contrepartie, ne répond pas à une gestion normale, selon l'appréciation de l'administration fiscale. La notion de contrepartie apparaît donc capitale dans l'appréciation de la gestion, puisqu'un acte de gestion qui diminue le montant de la créance fiscale ne sera pas considéré comme anormal dès lors qu'il existe une contrepartie suffisante. La mauvaise gestion n'est donc pas nécessairement anormale dès lors qu'elle n'est pas intentionnelle. En ce sens, l'acte anormal de gestion s'appuie finalement sur la fraude, ce qui fait écrire à certains fiscalistes que « l'atteinte à l'intérêt de l'exploitation doit [...] être intentionnelle, ce qui signifie que les simples erreurs ou fautes de gestion non intentionnelles ne sont pas sanctionnées »<sup>86</sup>.

**67. Illustrations** – Constituent des actes anormaux de gestion les charges injustifiées dans leur principe ou leur montant. C'est le cas notamment des dépenses personnelles des associés mises à la charge de la société, des sommes facturées à l'entreprises pour des prestations fictives<sup>87</sup>, des dépenses supportées dans l'intérêt exclusif des dirigeants lorsqu'elles ne peuvent pas être considérées comme des compléments de rémunération, ou encore la prise en charge sans contrepartie de frais incombant à des entreprises tierces<sup>88</sup>. D'une manière plus générale, toute dépense, quelle que soit sa nature, justifiée dans son principe mais dont le montant est excessif, constituera un acte anormal de gestion. Aussi, dès lors que la société renonce sans

---

<sup>84</sup> CE, 21 décembre 2018, n°402006

<sup>85</sup> CE, 27 juillet 1984, n°34588

<sup>86</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, CHADEFAUX Martial, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 44<sup>ème</sup> édition, page 127

<sup>87</sup> CE, 2 mars 1988, n°45625

<sup>88</sup> CE, 18 novembre 1985, n°51321

contrepartie et sans motif à un profit qu'elle pourrait réaliser, le manque à gagner caractérise un acte anormal de gestion.

**68. Sanctions de l'acte anormal de gestion** – Lorsque l'administration fiscale relève un acte anormal de gestion, la sanction est double. Tout d'abord, l'acte engagé au détriment de l'intérêt de la société ne sera pas déductible par cette dernière, ce qui conduira à un supplément de résultat imposable. En effet, la charge anormalement déduite ou le produit auquel la société a anormalement renoncé fera l'objet d'une réintégration fiscale, éventuellement majoré d'un intérêt de retard et d'une pénalité. Par ailleurs, celui qui s'est indûment enrichi au détriment de l'intérêt de la société sera quant à lui taxé sur le montant de l'avantage anormal qui lui a été consenti.

**69. Transition** – Depuis la réforme opérée par la loi PACTE, une partie de la doctrine s'interroge sur l'opportunité d'une redéfinition de la notion d'acte anormal de gestion (§ C).

**§ C. Redéfinition de l'acte anormal de gestion à la lumière de la loi PACTE**

**70. Appréciation de l'acte anormal de gestion depuis la loi PACTE** – La loi pacte a consacré la notion d'intérêt social en inscrivant à l'article 1833 du Code civil que la société est gérée dans son intérêt social « en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». En substance, cette prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité sociale implique de limiter les externalités négatives de l'entreprise sur l'environnement et la collectivité. La question posée par les praticiens est de savoir de quelle manière doivent être traités fiscalement les actes de l'entreprise qui tiennent compte des enjeux sociaux et environnementaux, notamment au regard de la théorie de l'acte anormal de gestion ? Plus précisément, l'acte anormal de gestion défini comme un « acte accompli dans l'intérêt d'un tiers par rapport à l'entreprise ou qui n'apporte à cette entreprise qu'un intérêt minime hors de proportion avec l'avantage que le tiers peut en retirer » trouvera-t-elle à s'appliquer en présence d'une perte qui s'explique par des considérations sociétales ?

Ces interrogations ont notamment été relatées par Christian NOUEL et Didier MARTIN, avocats, dans un article intitulé « L'appréciation de la conformité à l'intérêt social après la loi PACTE et ses incidences sur le plan fiscal »<sup>89</sup>, article qui inspirera largement les développements à suivre. En effet, ces auteurs remarquent que « *le droit fiscal aborde de façon négative et suspicieuse les actes accomplis par l'entreprise qui paraissent contraires à la pure logique économique, quand bien même ils consisteraient à prendre en considération des enjeux sociaux, sociétaux ou environnementaux de long terme et à créer des externalités positives pour ses parties prenantes, l'environnement ou la Société* ». Or, il serait incongru et difficilement compréhensible que la gestion vertueuse d'une société, eu égard à la prise en compte des impacts sociétaux de son activité, conformément à l'article 1833 du Code civil, soit traitée négativement par le droit fiscal qui limiterait le droit à déduction d'une charge dictée par un intérêt autre que purement économique.

Il semblerait naturel que l'acte anormal de gestion soit désormais apprécié et défini conformément à la définition commerciale de l'intérêt social, laquelle intègre pleinement la considération des enjeux sociaux et environnementaux. Du reste, il semblerait curieux que le législateur tente à travers la définition commerciale d'inciter les entreprises à développer une gestion vertueuse et protectrice des enjeux environnementaux et sociaux, en particulier en offrant la possibilité d'adopter une raison d'être ou le label de société à mission, sans que le droit fiscal en tire toutes les conséquences et adapte sa conception de l'acte de gestion. En conséquence, et ce afin d'éviter les incohérences entre le droit fiscal et le droit commercial, les auteurs en concluent qu'une décision « *prise dans l'intérêt d'une société, tel qu'il doit être interprété conformément à l'article 1833 modifié du Code civil, ne peut pas être sanctionnée*

---

<sup>89</sup> NOUEL Christian, MARTIN Didier, *L'appréciation de la conformité à l'intérêt social après la loi PACTE et ses incidences sur le plan fiscal*, Bulletin Joly Sociétés, octobre 2021, pages 55-68



*sur le fondement de l'acte anormal de gestion* »<sup>90</sup>. Cette difficulté illustre bien les tensions qui existent parfois entre les différentes branches du droit. Il reste que le Conseil d'État aura probablement à se prononcer sur ces questions dans les années à venir.

**71. Transition** – Outre la difficile appréciation du caractère normal de l'acte de gestion lorsque ce dernier est dicté par un intérêt social ou environnemental, l'acte de gestion fait également l'objet d'une approche particulière dans le cadre d'un groupe de sociétés (section 2).

---

<sup>90</sup> NOUEL Christian, MARTIN Didier, *ibid*

## **Section 2 – L'appréciation de l'acte anormal de gestion au sein des groupes de sociétés**

**72. Opérations intragroupe et acte anormal de gestion** – Au sein des groupes de sociétés, l'administration fiscale doit-elle apprécier les actes de gestion d'une manière plus souple, au regard des liens de dépendances économiques et juridiques qui lient les sociétés du groupe ? Autrement dit, un acte particulièrement avantageux, voir sans contrepartie ou avec une contrepartie dérisoire, consenti par une société d'un groupe à une autre société du même groupe, constitue-t-il un acte anormal de gestion ? On sait que la Cour de cassation a par exemple pris en compte la réalité économique du groupe de sociétés en matière de coemploi puisqu'elle reconnaît la « nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe [...] ainsi que l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer »<sup>91</sup>. Les auteurs Maurice COZIAN, Florence DEBOISSY et Martial CHADEFaux<sup>92</sup> ont mis en exergue une distinction fondamentale entre les transactions intragroupe (§ A) et les aides intragroupe (§ B).

### **§ A. Transactions intragroupe et acte anormal de gestion**

**73. Principe : facturation au prix de marché** – Il est courant que les sociétés d'un groupe aient des interactions économiques, notamment au travers d'avances (via une convention de gestion de trésorerie), de prestations de services, de ventes de marchandises... Cette situation est d'ailleurs consubstantielle au groupe, qui se définit comme un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes, mais formant une même unité économique en raison de liens financiers étroits<sup>93</sup>. En ce qui concerne les transactions intragroupe, chaque société doit en principe respecter le principe de pleine concurrence. Dit autrement, l'entreprise doit agir en toute circonstance en fonction de ses seuls intérêts, comme si elle traitait avec un contractant « lambda », avec lequel elle n'entreprendrait aucun lien capitalistique. En aucun cas la société doit donc prendre en compte l'intérêt du groupe. A défaut, si des transactions intragroupe sont conclues à des conditions défavorables pour l'une des sociétés, et non à des conditions économiques de marché, la théorie de l'acte anormal de gestion trouvera logiquement à s'appliquer. Une société ne saurait donc consentir un avantage à sa mère, sa fille, sœur, en clair toute société avec laquelle elle entretient des liens capitalistiques, sans en retirer de contrepartie suffisante. Cette solution semble plutôt heureuse car l'existence d'un groupe ne saurait conduire les dirigeants à faire fi de l'autonomie juridique et patrimoniale, donc de l'intérêt social, des entités composant ce groupe. Cela supposera donc que l'administration réalise un contrôle

---

<sup>91</sup> Cass., Soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769

<sup>92</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, CHADEFaux Martial, *ibid*

<sup>93</sup> *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, édition 2018/2019, page 535

économique factuel, en s'assurant que les modalités d'une opération intragroupe correspondent peu ou prou aux modalités du marché.

**74. Exception : facturation au coût de revient** – La professeure Florence DEBOISSY a relevé que « *l'existence du groupe de sociétés est une circonstance de fait dont les juges acceptent de tenir compte pour apprécier l'existence d'une contrepartie* »<sup>94</sup>. En effet, sans admettre qu'une société d'un groupe puisse s'appauvrir au bénéfice d'une autre société d'un groupe sans contrepartie, l'administration fiscale accepte que la facturation en cas d'opération intragroupe s'opère au coût de revient, autrement dit sans marge bénéficiaire, notamment lorsque la société mère détient l'essentiel du capital de sa filiale. Néanmoins, cette facturation au coût de revient n'est envisageable que pour les opérations courantes, notamment en présence de prestations de services intragroupe (par exemple en cas de convention de management fees). Le Conseil d'État a en effet jugé, dans une espèce relative à la refacturation par une filiale d'un service rendu à la société mère, que l'absence de facturation d'une marge commerciale ne peut à elle seule faire présumer que le montant facturé présente un caractère anormal, la charge de la preuve reposant alors sur l'administration<sup>95</sup>. Cet arrêt est intéressant puisque la facturation au coût de revient profite tant aux filiales qu'à la société mère, ce qui permet des transactions réciproques sans marge bénéficiaires. En conséquence, sans admettre qu'il soit porté atteinte à l'intérêt social d'une société du groupe, l'administration fiscale fait preuve d'une certaine souplesse en présence d'un groupe de sociétés.

**75. Transition** – Cette solution pragmatique au regard de la réalité économique des groupes, se veut à la fois souple et protectrice de l'intérêt social. Néanmoins, cette règle qui ne vaut que lorsque les sociétés du groupe sont *in bonis*, est quelque peu aménagée lorsqu'une société du groupe connaît des difficultés, ce qui nous conduit à envisager la problématique des aides intragroupe (§B).

---

<sup>94</sup> DEBOISSY Florence, *Acte anormal de gestion et groupes de sociétés : orthodoxie juridique versus réalisme économique ? Mél, Cozian, Litec*, 2009, page 263

<sup>95</sup> CE, sous-section 9 et 10, 23 janvier 2015, n°369374

## § B. Aides intragroupe et acte anormal de gestion

**76. Prise en compte partielle du groupe** – Le régime des transactions intragroupe s'appliquent lorsque les sociétés sont saines économiquement. Mais lorsqu'une société du groupe, souvent une filiale, est en difficulté, la société mère peut souhaiter faire preuve de « solidarité financière »<sup>96</sup> et, au nom de son devoir d'actionnaire, lui consentir des avances sans intérêts ou à un taux excessivement bas, voire de lui consentir des abandons de créances, cette aide constituant une perte déductible fiscalement. La difficulté est que cette charge est consentie à une filiale contrairement à l'intérêt social de la mère, celle-ci ne percevant aucune contrepartie. En effet, « *chaque fois que l'aide se traduit par une diminution du résultat fiscal, l'État participe au renflouement des filiales en difficulté à concurrence de l'économie d'impôt sur les sociétés réalisée* »<sup>97</sup>. Le Conseil d'État avait admis la déduction des aides commerciales et financières à une filiale, y compris étrangère<sup>98</sup>. En 2012, le législateur a finalement interdit la déduction de toute forme d'aide financière à une filiale, qu'elle soit française ou étrangère, sauf si elle est en difficulté financière ou s'il s'agit d'aides commerciales<sup>99</sup>. En ce qui concerne les aides intragroupes, il est donc nécessaire depuis 2012 de distinguer les aides à caractère commercial et les aides à caractère financier.

**77. Aides à caractère commercial** – L'article 39 du Code général des impôts dispose que « sont exclues des charges déductibles pour l'établissement de l'impôt les aides de toute nature consenties à une autre entreprise, à l'exception des aides à caractère commercial ». En conséquence, les aides commerciales sont déductibles du résultat fiscal de la société qui consent l'aide. L'aide présente un caractère commercial dès lors qu'elle est justifiée par les relations d'affaires qui unissent les deux partenaires, lesquels peuvent être juridiquement indépendants (aides à un client ou à un fournisseur en difficulté) ou appartenir à un même groupe. Cette aide est déductible dès lors qu'elle s'inscrit dans une gestion dite normale, autrement dit dès lors que l'auteur de l'aide dispose d'une contrepartie qualifiée de suffisante. L'intérêt de la société qui consent une aide commerciale peut être de conserver des relations d'affaires privilégiées, notamment si l'entreprise en difficulté représente son unique client, ou un partenaire représentant une part importante de son chiffre d'affaires. Effectivement, dans cette configuration, l'aide consentie par l'un améliore directement la situation de l'autre, mais permet également le maintien de la relation dans l'intérêt des deux. Il est en effet fréquent qu'une société développe des relations commerciales quasi-exclusivement avec une autre société appartenant au même groupe, notamment les sociétés holdings ou les sociétés civiles immobilières. Dans ce cas, une société ne commet pas un acte anormal de gestion en consentant un abandon de créance à sa sœur qui est son unique client et dont l'existence est menacée.

---

<sup>96</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, CHADEFaux Martial, *ibid* page 457

<sup>97</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, CHADEFaux Martial, *ibid* page 458

<sup>98</sup> CE, 11 février 1994, n° 119726, « SA éditions Jean-Claude Lattès », RJF 4/94, n° 396

<sup>99</sup> Loi de finance rectificative du 4 juillet 2012

**78. Aides à caractère financier** – Jusqu'en 2012, toutes les aides, peu important leur caractère commercial ou financier, consenties par une société à une autre, étaient fiscalement déductibles. Cette solution était peu protectrice de l'intérêt social de la société qui consent l'aide, et surtout cette solution mettait le fisc à contribution. Or, depuis 2012, toutes les aides consenties à une entreprise sont exclues des charges déductibles, à l'exception des aides commerciales que nous avons évoquées. Autrement dit, les aides à caractère financier, consenties par une société mère à sa filiale, ne sont pas déductibles en principe. Il faut donc distinguer deux situations. Soit la mère et la fille entretiennent des relations d'affaires, et dans ce cas une aide à caractère commercial pourra être consentie, et bénéficier du droit à déduction. Soit la mère et la fille n'entretiennent qu'un lien capitalistique, mais n'ont développé aucune relation d'affaires, et dans ce cas l'aide consentie par l'une d'elles ne sera pas fiscalement déductible, la théorie de l'acte anormal de gestion retrouvant son empire. Dès lors que les sociétés entretiennent des liens capitalistiques et appartiennent au même groupe, il est nécessaire de déterminer le motif prépondérant de l'abandon de créance. A cet égard, le poids de l'activité réalisée par la société mère avec la société filiale est un critère déterminant. Si cette activité est décisive eu égard à l'activité globale de la société mère, l'administration fiscale et le juge seront enclins à admettre qu'il s'agit d'un abandon de créance à caractère commercial. En revanche, si l'activité maintenue avec la filiale ne génère qu'un revenu limité pour la société mère, l'abandon de créance n'aura pas un caractère commercial. On voit bien que l'appréciation de l'acte anormal de gestion est empreinte de casuistique. Notons qu'afin de favoriser le sauvetage des entreprises en difficultés, et ce outre sa nature commerciale ou financière, l'aide consentie dans le cadre d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires est fiscalement déductible.

**79. Transition** – Nous avons jusqu'ici évoqué les problématiques afférentes aux sanctions frappant l'acte contraire à l'intérêt social. Ces sanctions, que l'on peut qualifier d'objectives, manquent parfois d'effectivité, puisqu'elles se heurtent notamment au principe de sécurité et de prévisibilité juridique des tiers. Toutefois, nonobstant le caractère relativement peu efficace des sanctions objectives abordées jusqu'ici, le droit positif prévoit des sanctions subjectives, plus dissuasives, qui frappent cette fois-ci non pas l'acte litigieux mais le dirigeant ayant violé l'intérêt social (partie 2).

## PARTIE II – LES SANCTIONS FRAPPANT LE DIRIGEANT AYANT VIOLÉ L'INTÉRÊT SOCIAL

**80. Diversité des sanctions** – Si la contrariété d'un acte à l'intérêt social n'entraîne pas en principe sa nullité, il n'existe pas d'impunité pour le dirigeant social, qui encourt multiples sanctions. En effet, le dirigeant malfaisant risque tout d'abord des sanctions sur le terrain du droit des sociétés, puisqu'il peut tout simplement être écarté de la gestion sociale (chapitre 1). En outre, le non-respect par le dirigeant de l'intérêt social engage sa responsabilité civile, dans des conditions particulières qu'il conviendra de préciser (chapitre 2). Enfin, en cas d'abus de bien social, le dirigeant engage également sa responsabilité sur le plan pénal (chapitre 3).

### Chapitre 1 : Le remplacement du dirigeant ayant violé l'intérêt social

**81. Diversité des mécanismes de remplacement du dirigeant** – Lorsqu'un dirigeant porte atteinte à l'intérêt social de la société dont il assure la gestion, il peut s'avérer nécessaire de s'en défaire. Il existe juridiquement deux moyens de se délier du dirigeant. D'une part, le dirigeant peut être révoqué de son mandat social (section 1). En outre, un administrateur provisoire, qui se substituera au dirigeant, pourra être désigné lorsque les conditions de cette désignation sont remplies (section 2).

### Section 1 – Violation de l'intérêt social et révocation du dirigeant

**82. Principe de libre révocation** – La jurisprudence relative au droit des sociétés est attachée au principe de libre révocation<sup>100</sup>, qui commande que le dirigeant puisse être révoqué à tout moment par l'organe qui l'a nommé, généralement l'organe souverain, c'est-à-dire la collectivité des associés. C'est pourquoi la Cour de cassation considère que les conventions qui ont pour objet ou pour effet de restreindre ou d'entraver la révocabilité d'un dirigeant, compte tenu des conséquences financières importantes que la révocation de l'intéressé pourrait avoir, sont prohibées<sup>101</sup>. La doctrine considère que ces décisions concernent l'ensemble des formes sociales. La Haute juridiction vise ici les conventions d'indemnisation conventionnelle en cas d'éviction du dirigeant, dits encore *golden parachute*. En clair, il s'agit donc de déclarer nulle les conventions qui, *de facto*, eu égard à leur impact exorbitant sur les finances de la société, ont pour effet de dissuader les actionnaires d'exercer leur droit de révocation. Notons par ailleurs que cette libre révocation s'inspire directement du droit commun du mandat puisque l'article 2004 du Code civil, inséré dans un chapitre relatif aux « différentes manières dont le mandat finit », dispose que « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble ».

<sup>100</sup> Cass., com., 2 juin 1987, n°86-16.467 (concernant une SARL)

<sup>101</sup> Cass. Com., 2 juin 1992, n°90.17-873



**83. Indemnisation du dirigeant révoqué** – Nonobstant le principe de libre révocation, la société sera parfois contrainte d'indemniser le dirigeant révoqué lorsque la loi exige un juste motif de révocation. *A contrario*, les juristes parleront de révocation *ad nutum* pour désigner le retrait des pouvoirs du mandataire par le mandant, « *sans avoir à justifier des motifs de ce retrait, ni observer un préavis, même si le mandat a été convenu à durée indéterminée, et sans que, sauf application des règles de l'abus de droit, il puisse être contraint de lui verser un dédommagement* »<sup>102</sup>. Cela nous conduit donc à envisager la violation de l'intérêt social comme juste motif de révocation du dirigeant (§ A). Enfin, l'étude de la jurisprudence nous conduira également à considérer l'intérêt social comme limite à la révocation du dirigeant (§ B).

#### **§ A. L'intérêt social comme juste motif de révocation du dirigeant**

**84. Révocation pour juste motif ou *ad nutum*** – Le dirigeant, en tant que mandataire social, peut toujours être révoqué par les associés, en application du principe de libre révocation. Seulement, dans certaines formes sociales, le dirigeant est susceptible de bénéficier d'un régime indemnitaire en cas d'absence de juste motif. Il convient donc de distinguer deux hypothèses : la révocation pour juste motif et la révocation *ad nutum*.

**85. Révocation pour juste motif et violation de l'intérêt social** – D'une part, la révocation pour juste motif implique, comme son nom l'indique, une justification. Ce juste motif résultera soit d'une faute du dirigeant, à condition qu'elle soit d'une certaine gravité<sup>103</sup>, soit d'une divergence de vue sur la gouvernance de la société. Constituera ainsi un juste motif de révocation le non-respect de la loi ou des statuts, mais également la commission de fautes de gestion. Finalement, le juste motif résulte dans son esprit d'une violation de l'intérêt social. Ainsi, le dirigeant qui ne respecte pas les intérêts de la société encourt une révocation pour juste motif, donc sans indemnisation. A titre d'illustration, constituent des justes motifs de révocation l'incapacité à justifier du respect des conditions légales exigées pour gérer la société<sup>104</sup>, ou encore la distribution d'un acompte sur dividende avant tout examen des comptes sociaux<sup>105</sup>. A défaut de juste motif, la révocation est valable mais la société s'expose à devoir indemniser le dirigeant révoqué. Sont concernées par l'exigence d'un juste motif de révocation la société civile<sup>106</sup>, la société en nom collectif<sup>107</sup> et sur renvoi la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée<sup>108</sup>. Aussi, suppose la démonstration d'un juste motif la révocation d'un

---

<sup>102</sup> *Juste motif de révocation d'un dirigeant et préservation de l'intérêt social*, Gazette du Palais, mardi 21 juin 2022, n°21, page 62

<sup>103</sup> Cass., com., 20 juin 2006, n°05-14.168

<sup>104</sup> CA Paris, 30 octobre 2007 : RJDA 3/2008, n°296

<sup>105</sup> CA Versailles, 6 novembre 2008, JRDA 7/2009, n°658

<sup>106</sup> Article 1851 du Code civil

<sup>107</sup> Article L. 221-12 du Code de commerce

<sup>108</sup> Article L. 223-25 du Code de commerce

directeur général, d'un directeur général délégué ou d'un membre du directoire d'une société anonyme<sup>109</sup>.

**86. Révocation *ad nutum* et violation de l'intérêt social** – D'autre part, la révocation de certains dirigeants de sociétés par actions s'opère *ad nutum*, c'est-à-dire littéralement d'un « signe de tête », ne nécessitant ni préavis ni juste motif, et n'entraînant aucune indemnisation. Naturellement, dans cette situation, le dirigeant négligeant les intérêts de la société pourra être révoqué sans difficulté. La révocation *ad nutum* vise principalement les dirigeants des sociétés anonymes, à savoir les administrateurs du conseil d'administration<sup>110</sup>, le président du conseil d'administration<sup>111</sup> et les membres du conseil de surveillance<sup>112</sup>. Par ailleurs, concernant la SAS, la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser que les conditions dans lesquelles les dirigeants peuvent être révoqués de leurs fonctions sont, dans le silence de la loi, librement fixées par les statuts, qu'il s'agisse des causes de la révocation ou de ses modalités<sup>113</sup>. Sauf stipulation contraire des statuts, le président d'une SAS est révocable sans juste motif.

**87. Révocation judiciaire pour cause légitime et violation de l'intérêt social** – Aussi, dans certaines sociétés, la révocation peut être demandée en justice pour cause légitime<sup>114</sup>. Or, cette cause légitime s'apprécie au regard de l'intérêt social. En effet, la cause légitime « *conduit à s'interroger sur la nécessité, voire l'opportunité, de maintenir le dirigeant en fonctions compte tenu des exigences de cet intérêt* »<sup>115</sup>.

**88. Circonstances de la révocation** – Il est utile de rappeler que la jurisprudence sanctionne les circonstances fautives de la révocation, peu important que celle-ci soit pour juste motif ou *ad nutum*, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile. La sanction est donc d'ordre indemnitaire, et ne consiste pas en la réintégration du dirigeant révoqué abusivement dans ses fonctions. Il s'agit là d'une limite à la libre révocation du dirigeant. D'abord, la révocation ne doit pas être brutale, injurieuse ou vexatoire<sup>116</sup>. Ainsi par exemple, la révocation d'un directeur général, contraint de vider son bureau de ses effets personnels avant même que la décision de révocation ne soit effective, dans des conditions portant atteinte à sa réputation auprès du personnel, est injurieuse et ouvre droit à indemnisation<sup>117</sup>. Ensuite, la

---

<sup>109</sup> Articles L. 225-55 et L. 225-61 du Code de commerce

<sup>110</sup> Article L. 225-18 du Code de commerce

<sup>111</sup> Article L. 225-47 du Code de commerce

<sup>112</sup> Article L. 225-75 du Code de commerce

<sup>113</sup> Cass., com., 9 mars 2022, n°19-25.795

<sup>114</sup> Sont concernées par la révocation judiciaire pour cause légitime la SARL, la société en commandite par actions et la société civile.

<sup>115</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, VIANDIER Alain, *ibid* page 559

<sup>116</sup> Cass., com., 17 mai 1971, n°70-10.852

<sup>117</sup> CA, Paris, 28 janvier 2003, n°2003-202612

révocation doit respecter le principe du contradictoire et ne pas être déloyale. Cela implique que le dirigeant soit informé au préalable des griefs qui lui sont adressés<sup>118</sup>, afin qu'il puisse être en mesure de débattre contradictoirement des motifs de son éviction<sup>119</sup>. Ainsi par exemple, la révocation sera déloyale lorsque les motifs dont le dirigeant a été informé et sur lesquels il a préparé sa « défense » diffèrent de ceux qui sont ultérieurement invoqués à l'occasion d'une instance judiciaire pour justifier la révocation<sup>120</sup>.

**89. Transition** – Si la violation de l'intérêt social peut toujours justifier la révocation du dirigeant, l'intérêt de la société peut parfois constituer une limite à la révocation du dirigeant, à rebours des considérations développées jusqu'ici (§ B).

### **§ B. L'intérêt social comme limite à la révocation du dirigeant**

**90. Révocation pour dissension** – Nous avons souligné que le juste motif de révocation ne résulte pas nécessairement d'une faute du dirigeant, mais peut être caractérisé en cas de mésentente entre dirigeants, en cas de perte de confiance à l'égard du dirigeant ou en cas de divergence de vue sur la gouvernance de la société (notamment avec les actionnaires). Autrement dit dans cette dernière hypothèse, le juste motif ne résulte pas d'une faute du dirigeant en tant que telle, mais d'une dissension entre les dirigeants, ou entre les associés et le dirigeant en place. Cette dissension fait l'objet d'une appréciation souveraine par les juges du fond.

**91. La compromission de l'intérêt social comme condition de la révocation** – Dans ce cas, la jurisprudence fait de la violation de l'intérêt social une condition de la révocation. Ainsi, la Cour de cassation n'hésite pas à censurer une cour d'appel qui avait admis la révocation d'un dirigeant en se fondant sur une perte de confiance des actionnaires à son égard, puisque cette dernière n'avait pas recherché si cette perte de confiance était de nature à compromettre l'intérêt social<sup>121</sup>. Cette solution est intéressante car la violation de l'intérêt social n'est plus seulement un motif de révocation, mais elle est érigée en condition de la révocation. Enfin, il convient de nuancer le propos, car la Cour de cassation n'exige pas la démonstration d'une atteinte avérée à l'intérêt social, mais la preuve d'une violation potentielle de ce dernier, la perte de confiance devant seulement être « de nature » à compromettre l'intérêt social de la société. Cette position a été réitérée récemment, puisque la Haute juridiction a eu l'occasion de préciser, par un arrêt du 30 mars 2022 rendu à propos d'une société anonyme, que la seule volonté de mettre en place

---

<sup>118</sup> Cass., com., 14 mai 2013, n°11-22.845

<sup>119</sup> Cass. com., 26 avril 1994, n°92-15.884

<sup>120</sup> Cass., com., 22 novembre 2016, n°15-14.911

<sup>121</sup> Cass., com., 14 novembre 2018, n°17-11.103

une nouvelle gouvernance ne constitue pas un juste motif pour révoquer son président de directoire, sauf à justifier de la révocation par la préservation de l'intérêt social<sup>122</sup>.

**92. Portée de la décision** – Cette solution est intéressante car, insidieusement, l'instrumentalisation judiciaire de l'intérêt social conduit à protéger le dirigeant dont la révocation est projetée. Mais elle témoigne également d'un risque d'immixtion des magistrats dans la gestion sociale, ces derniers se faisant juges de l'opportunité de la révocation du dirigeant. On constate donc une sorte d'appropriation de l'intérêt social par les juges. Enfin, la Cour de cassation fait peser la charge du respect de l'intérêt social sur les associés, ces derniers devant appréhender la révocation du dirigeant à l'aune de l'intérêt social de la société, alors même que l'article 1833 alinéa 2 du Code civil semble s'appliquer avant tout aux dirigeants.

**93. Transition** – Le dirigeant qui ne respecte pas l'intérêt de la société peut être révoqué de son mandat social, ce qui va dans le sens à la fois d'une protection efficace de l'intérêt social et de sanctions effectives. De surcroît, la nomination d'un administrateur provisoire peut également être une alternative lorsque le dirigeant ne respecte pas l'intérêt de la société (section 2).

---

<sup>122</sup> Cass., com., 30 mars 2022, n°20-16.168 B

## Section 2 – Violation de l'intérêt social et nomination d'un administrateur provisoire

**94. Atteinte grave à l'intérêt social** – L'administrateur provisoire est un mandataire de justice chargé d'assurer momentanément la gestion d'une société<sup>123</sup>. La Cour de cassation considère depuis un arrêt rendu en 2007 que sa nomination constitue une mesure exceptionnelle qui suppose que soit rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent<sup>124</sup>, ces deux conditions étant cumulatives. L'administrateur provisoire a donc vocation à intervenir dans une situation de crise « *dans laquelle la gouvernance de l'entreprise n'est pas assurée ou n'est plus assurée dans l'intérêt social* »<sup>125</sup>, par exemple en cas de carence totale de direction. Il s'agit nécessairement d'une mesure momentanée et subsidiaire, l'administrateur, « provisoire » comme son nom l'indique, n'ayant pas vocation à se substituer aux organes de direction *ad vitam aeternam*. L'administrateur provisoire est donc une création purement prétorienne, certains auteurs n'hésitant à l'employer l'expression de « tuteur judiciaire »<sup>126</sup> à son endroit, évoquant par là même l'immixtion du juge dans la gestion de la société.

Du reste, il ne semble pas inutile de rappeler qu'un associé (entre autres) qui constate des irrégularités de gestion de nature à compromettre l'intérêt social peut solliciter en justice une expertise de gestion (voir *supra* n° 8). Cependant, parce que l'expert de gestion ne se substitue pas au dirigeant, nous envisagerons uniquement l'administrateur provisoire dans le cadre de cette section. Il convient donc d'envisager distinctement les conditions de la désignation de l'administrateur provisoire (§ A) ainsi que ses pouvoirs (§ B).

### **§ A. Les conditions de la désignation de l'administrateur provisoire**

**95. Demande de désignation** – La demande de désignation d'un administrateur provisoire est ouverte à toute personne se prévalant d'un intérêt légitime, conformément à l'article 31 du Code de procédure civile. Il ne s'agit donc pas d'une action attitrée nécessitant une qualité particulière. Naturellement, les actionnaires minoritaires pourront se prévaloir, le plus souvent, d'un tel intérêt à agir. Mais les dirigeants, notamment les administrateurs de SA, peuvent également tenter une telle action, ainsi que le commissaire aux comptes, le comité social et économique<sup>127</sup>, voire même un créancier<sup>128</sup>. La demande prendra généralement la forme d'une

---

<sup>123</sup> Définition du Lexique juridique des termes juridiques Dalloz

<sup>124</sup> Cass., com., 6 février 2007, n°05-19.008, Publié au bulletin

<sup>125</sup> <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9235770/administrateur-provisoire>

<sup>126</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, VIANDIER Alain, *ibid* page 280

<sup>127</sup> Cass., soc., 23 octobre 2012, n° 11-24.609

<sup>128</sup> Cass., com., 14 février 1989, JCP E 1989, II, 15517, n°2, obs A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN

action principale en référé afin que le juge ordonne, en cas d'urgence, « toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend » aux termes de l'article 872 du Code de procédure civile. Il est nécessaire désormais d'envisager les deux conditions de fond de désignation de l'administrateur provisoire que sont l'atteinte au fonctionnement normal de la société (première condition), exposant celle-ci à un péril imminent (seconde condition).

**96. Atteinte au fonctionnement normal de la société** – D'une part, la nomination d'un administrateur provisoire suppose que soit démontrée une atteinte au fonctionnement normal de la société. Le juge sera donc amené à se fonder sur l'intérêt social. L'atteinte au fonctionnement normal de la société doit conduire à une paralysie des organes sociaux, sans quoi le juge ne fera pas droit à la demande de désignation d'un administrateur provisoire. Toute atteinte à l'intérêt social ne peut donc pas justifier l'intervention d'un administrateur provisoire. Cette condition stricte se comprend aisément puisque comme le souligne un auteur, « *l'administrateur provisoire traduit une immixtion du juge dans la vie d'une personne morale et qu'elle constitue donc une mesure exceptionnelle, notamment en ce qu'elle est susceptible d'emporter le dessaisissement des dirigeants*<sup>129</sup> ». Cette condition est remplie, par exemple, en cas de conflit grave entre deux groupes d'actionnaires mettant en péril les intérêts sociaux<sup>130</sup> ou rendant impossible la tenue des assemblées générales<sup>131</sup>. Aussi, la déloyauté flagrante du dirigeant qui risquerait de mettre en péril l'intérêt social de la société peut justifier la désignation d'un administrateur provisoire. En revanche, la Cour de cassation a considéré que l'absence de gérant dans une société civile immobilière ne justifie pas en soi la nomination d'un administrateur provisoire dès lors que l'action d'un dirigeant de fait empêche la paralysie sociale<sup>132</sup>.

**97. Exposition de la société à un péril imminent** – D'autre part, pour qu'un administrateur provisoire soit désigné, encore faut-il *en sus* de la première condition, prouver que la société est exposée à un péril imminent, ce péril étant apprécié au regard de l'intérêt social. La première condition (atteinte au fonctionnement normal de la société) est plutôt objective et factuelle : il s'agit de constater un fonctionnement anormal de la société. La deuxième condition est davantage prospective que descriptive : il s'agit de s'intéresser aux conséquences du fonctionnement anormal de la société dans un avenir très proche. La notion de péril imminent requiert que soit rapportée la preuve que l'intérêt social est menacé et que seule une mesure d'urgence est susceptible d'y remédier. Ce sera le cas lorsque les difficultés laissent craindre une paralysie prochaine de la société. Les juges se montrent particulièrement

---

<sup>129</sup> GIL Guilhem, *Le cousinage entre l'administrateur provisoire et le mandataire ad hoc*, Bulletin Joly Sociétés, mai 2022

<sup>130</sup> Cass., com., 25 septembre 2007, n° 06-20.320 : RJDA 2/08 n°140

<sup>131</sup> Cass., com., 23 mars 1971 : Bull. civ. IV n°90

<sup>132</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 2017 : BRDA 1/2018 n°4



strictes dans l'appréciation du péril imminent. Ainsi la demande d'un associé minoritaire qui reprochait au gérant des actes de concurrence déloyale a été rejetée, dès lors que la société n'était pas en péril<sup>133</sup>. De même, un administrateur provisoire ne peut être désigné au seul motif qu'une société « rencontre des difficultés économiques et financières, même graves, lorsqu'il n'est pas établi qu'elles sont le résultat d'irrégularités mettant la société en péril, ou d'actes de carence des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social »<sup>134</sup>. Il en va en revanche différemment lorsque les faits reprochés au dirigeant sont de nature à porter un préjudice irrémédiable à l'intérêt social et qu'ils induisent une suspicion qui bloque l'administration de la société<sup>135</sup>, ou encore lorsque le gérant incarcéré est dans l'incapacité d'exercer ses fonctions<sup>136</sup>.

**98. Transition** – Ces conditions de nomination révèlent tout l'intérêt de la nomination d'un administrateur provisoire lorsque l'intérêt social est malmené, notamment par les dirigeants. Lorsque ces conditions se trouvent remplies, le juge rend une ordonnance désignant un administrateur provisoire (choisi sur la liste des administrateurs judiciaires) et fixe ses pouvoirs (§ B).

---

<sup>133</sup> Cass., com., 29 septembre 2015, n° 14-11.491 : RJDA 1/2016, n°19

<sup>134</sup> CA Paris, 4 décembre 2002, n° 2002/19498

<sup>135</sup> Cass., com., 17 octobre 1989, n° 87-19.369 : Bull. civ. IV n°250

<sup>136</sup> Cass., com., 7 novembre 2006, n° 05-14.712

## **§ B. Les pouvoirs de l'administrateur provisoire**

**99. Mission de l'administrateur provisoire** – Les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont déterminés par le juge. L'administrateur sera le plus souvent doté d'un pouvoir général d'administration, de direction et de représentation de la société, afin d'être à même de remédier aux dysfonctionnements sociaux et de prendre d'urgence les mesures nécessaires pour conjurer les dangers menaçant la société<sup>137</sup>. Sa nomination emporte donc dessaisissement des dirigeants sociaux alors en place. La Cour de cassation a considéré qu'aucune initiative sociale, telle la tenue d'une assemblée, ne doit venir entraver le bon déroulement de sa mission<sup>138</sup>. Cela va indéniablement dans le sens d'une protection effective de l'intérêt social.

**100. Étendue des pouvoirs de l'administrateur** – L'administrateur sera le plus souvent chargé d'un mandat général de gestion de la société<sup>139</sup>, qui l'autorise seulement à accomplir des actes conservatoires et d'administration, aux termes de l'article 1155 du Code civil issu de la réforme du 10 février 2016. Toutefois, l'administrateur provisoire peut passer des actes de disposition à la triple condition que la mesure ait été autorisée par le juge, qu'elle soit conforme à l'intérêt social et justifié par l'urgence<sup>140</sup>.

**101. Dessaisissement provisoire du dirigeant** – Le dirigeant est écarté de la gestion sociale de manière provisoire, le temps que l'administrateur remplisse sa mission. Toutefois, ce dessaisissement provisoire ne constitue en aucun cas une révocation<sup>141</sup>. Ainsi, le dirigeant retrouve la plénitude de ses fonctions lorsque celles de l'administrateur prennent fin, c'est-à-dire lorsque la situation de la société s'est améliorée, que son action n'est plus nécessaire ou lorsque la société est placée en liquidation judiciaire<sup>142</sup>.

**102. Transition** – Outre le risque de révocation, nous venons de rappeler que le dirigeant social qui malmène les intérêts sociaux peut être provisoirement écarté de la gestion sociale lorsqu'un administrateur provisoire est nommé. Nonobstant ces sanctions propres au droit des sociétés, le dirigeant qui ne gère pas la société dans son intérêt social engage sa responsabilité civile (chapitre 2).

---

<sup>137</sup> COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, VIANDIER Alain, *ibid* page 283

<sup>138</sup> Cass., com., 13 janvier 2021, n° 18-25.713 FP

<sup>139</sup> Cass., com., 6 mai 1986, n° 84-14.430, publié au bulletin : « L'administrateur provisoire d'une société, désigné par l'autorité judiciaire, est investi des pouvoirs conférés par la loi à un dirigeant social ».

<sup>140</sup> Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 2015, n° 14-18.944 : BJS 2015, page 476, note E. NAUDIN

<sup>141</sup> Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 1974, n° 73-12.282, publié au bulletin

<sup>142</sup> Administrateur provisoire, procédure et pouvoirs : <https://www.la-avocats.fr/publications/droit-affaires/administrateur-provisoire-pouvoirs/>

## **Chapitre 2 : La responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social**

**103. Entre droit commun et droit spécial** – Le dirigeant fautif qui ne respecte pas « l'intérêt supérieur de la personne morale » qu'il dirige, pour reprendre la définition précitée de l'intérêt social (voir *supra* n° 2), engage sa responsabilité civile. Cette responsabilité civile du dirigeant reposera le plus souvent sur le droit commun, c'est-à-dire sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil. En revanche, les conditions dans lesquelles le dirigeant est responsable à l'égard de la société sont fixées par le droit des sociétés (le fait générateur de responsabilité). Cela est vrai lorsque la société est *in bonis*. Néanmoins, dès lors que la société rencontre des difficultés, la responsabilité de droit commun du dirigeant cèdera face à une responsabilité civile et patrimoniale spéciale, et donc dérogatoire en vertu du principe selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales. La violation de l'intérêt social est donc sanctionnée à travers différents mécanismes, selon que la société soit *in bonis* (section 1), ou selon qu'elle rencontre des difficultés (section 2).

### **Section 1 – Société *in bonis* et responsabilité civile du dirigeant ayant violé l'intérêt social**

**104. Pluralité de demandeurs** – Le dirigeant social est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de la société elle-même, des associés à condition qu'ils subissent un préjudice personnel (§ A), mais également dans une certaine mesure à l'égard des tiers (§ B). Il s'agira d'envisager pour chaque demandeur si une violation de l'intérêt social peut être invoquée afin d'obtenir une condamnation civile du dirigeant.

#### **§ A. Violation de l'intérêt social et responsabilité civile du dirigeant à l'égard de la société et des associés**

**105. Responsabilité pour faute** – En tant que mandataire social, l'engagement de la responsabilité civile du dirigeant à l'égard de la société semble naturel, ce dernier devant agir en tout état de cause dans le strict intérêt de cette dernière. Cette responsabilité du dirigeant suppose la commission d'une faute, conformément à la lettre de l'article 1240 du Code civil, siège du droit commun de la responsabilité. Le droit des sociétés va en ce sens puisque la loi prévoit que le dirigeant est responsable envers la société, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans sa gestion<sup>143</sup>. Il s'agit là du fait générateur de responsabilité du dirigeant. La violation des lois, des règlements et des statuts n'appelle pas de développements particuliers, la faute étant manifeste et la violation de l'intérêt social étant en quelque sorte « présumé ». En effet, il n'est pas dans l'intérêt de la

---

<sup>143</sup> Ainsi des articles 1850 du Code civil, L. 223-22 et L. 225-251 du Code de commerce

société que son dirigeant se mette en marge des prescriptions juridiques, cette situation pouvant par ailleurs, sans préjuger de la responsabilité du dirigeant, engager la responsabilité de la société elle-même<sup>144</sup>. En revanche, la faute de gestion, qui n'est pas définie par le législateur, est un concept plus nébuleux, moins évident à cerner. C'est pourquoi la doctrine considère, au regard de la jurisprudence, que le critère de la faute de gestion réside dans la méconnaissance de l'intérêt social<sup>145</sup>.

Un arrêt récent de la Cour de cassation illustre cette assimilation de la faute de gestion à la violation de l'intérêt social, puisque la Haute juridiction a considéré que la poursuite d'une activité déficitaire n'est pas contraire à l'intérêt social dès lors qu'une autre activité de la société la compense, écartant toute faute de gestion de ce chef<sup>146</sup>. Autrement dit, ce qui était reproché au dirigeant, à savoir la poursuite d'une activité déficitaire, ne constitue pas une faute de gestion dès lors qu'elle n'est pas contraire à l'intérêt de la société. On devine *a contrario* que constitue une faute de gestion tout fait juridique du gérant contraire à l'intérêt social. Cela crée une corrélation entre la violation de l'intérêt social et la caractérisation de la faute de gestion. Or, il est intéressant là encore de constater que l'intérêt social peut également venir au « secours » des intérêts du dirigeant, puisqu'à défaut d'atteinte à l'intérêt social, la faute de gestion n'est pas caractérisée. Cela est cohérent par rapport à l'appréciation du juste motif de révocation par la Cour de cassation (voir *supra* n° 84).

En revanche, toute violation de l'intérêt social (toute faute) peut engager la responsabilité du dirigeant, cette violation pouvant aussi bien résulter d'actes positifs que d'une abstention (par exemple une carence dans la direction de la société). La faute est donc appréciée de manière relativement souple. Au titre des actes positifs, la Cour de cassation a considéré que le dirigeant, qui est tenu à une obligation de loyauté et de fidélité, ne peut sans engager sa responsabilité négocier, pour le compte d'une autre société dont il est également le dirigeant, un marché dans le même secteur d'activité<sup>147</sup>. Au titre des actes négatifs (autrement dit d'abstention), il a par exemple été reproché le fait pour un cogérant d'avoir laissé les fonds sociaux sans surveillance à la disposition de l'autre cogérant, chargé de la gestion financière, lequel les a détournés au profit de sa propre entreprise, la Cour de cassation jugeant que la répartition des fonctions entre les deux cogérants ne dispensant pas l'intéressé d'exercer sa surveillance sur la situation de la société<sup>148</sup>. L'appréciation de la faute apparaît donc relativement souple, et permet une protection effective de l'intérêt social.

---

<sup>144</sup> En effet, les actes fautifs des organes de la société agissant dans l'exercice de leurs fonctions entraînent la responsabilité civile de cette dernière (Cass., com., 3 juin 2008, n° 07-12.017).

<sup>145</sup> Cass., com., 5 avril 2018, n° 16-23.365 : BJS 2018, p. 402, note S. Messaï-Bahri

<sup>146</sup> Cass., com., 22 septembre 2021, n°19-18.936

<sup>147</sup> Cass., com., 15 novembre 2011, n° 10-15.049 : RJDA 2/12 n°164

<sup>148</sup> Cass., com., 9 décembre 1957 : Bull. civ. III n° 338

La doctrine et la jurisprudence ont néanmoins rencontrées des difficultés quant à la possible mise en œuvre de la responsabilité civile du dirigeant en cas, d'une part, de mauvais résultats sociaux, et d'autre part, d'octroi d'une rémunération excessive.

**106. Mauvais résultats sociaux** – S'est posée la question de savoir si les mauvais résultats sociaux pouvaient engager la responsabilité du dirigeant. Les mauvais résultats de la société n'engagent pas, en principe, la responsabilité du dirigeant<sup>149</sup>. Ainsi, le fait de n'avoir pas réalisé les objectifs assignés au dirigeant lors de sa prise de fonction, en termes de chiffre d'affaires, n'est pas condamnable<sup>150</sup>. En revanche, de manière exceptionnelle, les mauvais résultats peuvent engager la responsabilité du dirigeant lorsqu'ils sont imputables à une faute de ce dernier, en particulier en cas de désintérêt pour les affaires sociales. C'est le cas par exemple lorsque la société rencontre des difficultés, et que le dirigeant ne fait aucun effort sérieux pour redresser la situation et, malgré l'important déficit de la société, ne convoque pas une assemblée générale pour informer les associés de la gravité de la situation et leur demander de prendre une décision couvrant sa responsabilité<sup>151</sup>. On comprend en effet que la négligence fautive du dirigeant, par définition contraire à l'intérêt social, engage sa responsabilité. Et ce peu importe que la négligence du dirigeant soit ou non à l'origine des difficultés financières. Le fait de ne prendre aucune mesure proactive pour faire face aux difficultés rencontrées est en soi constitutive d'une faute.

**107. Rémunération excessive** – S'est également posée la question en jurisprudence et en doctrine de savoir s'il est possible d'engager la responsabilité du dirigeant qui s'est alloué une rémunération excessive<sup>152</sup>. En réalité, l'octroi au dirigeant d'une rémunération élevée n'est pas abusif en soi. En revanche, le niveau de rémunération sera abusif lorsqu'il est disproportionné eu égard aux capacités financières de la société, par exemple lorsque l'activité de la société se dégrade et que le salaire annuel du dirigeant apparaît disproportionné par rapport aux tâches réduites qui lui incombent<sup>153</sup>. Généralement, les juges du fond apprécieront le caractère abusif ou non de la rémunération en la comparant avec celle d'autres dirigeants de sociétés similaires, en termes notamment de structure (taille de l'entreprise) et de secteur d'activité. Il s'agit ici de sanctionner le comportement d'un dirigeant qui fait prévaloir ses propres intérêts sur l'intérêt social. Du reste, la rémunération excessive du dirigeant est susceptible d'être également sanctionnée pénalement sur le fondement de l'abus de bien social (voir *supra* n° 124).

---

<sup>149</sup> Éditions Francis Lefebvre, *Mémento sociétés commerciales*, édition 2019/2020, page 334

<sup>150</sup> CA Paris, 21 mars 1984, SARL Concept Cuisine

<sup>151</sup> Cass., com., 5 juin 1961 : Bull. civ. III n° 254

<sup>152</sup> Bien que la rémunération du dirigeant soit fixée par la collectivité des associés, le dirigeant n'en est pas moins à l'initiative (convocation de l'assemblée, fixation de l'ordre du jour), lorsqu'il n'y participe pas lui-même en tant qu'associé majoritaire. Il est donc concevable de rechercher sa responsabilité lorsque le montant de cette rémunération est abusive.

<sup>153</sup> CA Paris, 27 octobre 2015, n° 14/14699 : RJDA 4/16, n° 269

**108. Titulaires et bénéficiaires de l'action en responsabilité** – Lorsqu'est reprochée au dirigeant une violation de la loi ou des statuts, ou encore une faute de gestion, l'action en justice peut être intentée soit par la société (action sociale), soit par les associés (action individuelle).

L'action sociale a pour objet l'indemnisation du préjudice subi par la société du fait de la gestion fautive du dirigeant, cette preuve incombant à la société. Ainsi, si le dirigeant est déclaré responsable, les dommages-intérêts seront dû à la société, ce qui semble cohérent puisqu'il s'agit de réparer une atteinte aux intérêts de la société. Ce mémoire, dont l'objet est la protection de l'intérêt social, n'a pas pour finalité de rentrer dans le détail de la procédure de mise en œuvre de l'action sociale. Il semble toutefois utile de rappeler que l'action sociale est en principe mise en œuvre par le dirigeant lui-même, en tant que représentant légal (action sociale *ut universi*). Toutefois, il est peu probable qu'un dirigeant intente une action contre lui-même. C'est pourquoi la loi autorise sous certaines conditions<sup>154</sup> les associés à mettre en œuvre eux-mêmes l'action sociale (action sociale *ut singuli*). La problématique de l'action sociale dépassant le cadre de ce mémoire, nous ne développerons pas davantage ce point. Notons seulement que dans tous les cas, les dommages-intérêts seront alloués à la société.

L'action individuelle a pour objet l'indemnisation du préjudice subi par un associé du fait d'une faute commise par le dirigeant. Cette action a donc vocation à réparer le préjudice personnellement subi par un associé. Or, la Cour de cassation a adopté une conception particulièrement restrictive de la notion de « préjudice personnel », puisque le préjudice subi par l'associé n'est réparable que s'il est à la fois personnel et distinct du préjudice subi par la société elle-même. Ainsi par exemple, la Cour de cassation estime de manière constante qu'est irrecevable l'action individuelle intentée par un associé contre un dirigeant afin d'obtenir réparation d'une perte de valeur de ses titres sociaux<sup>155</sup> ou encore d'une minoration du montant des bénéfices distribués<sup>156</sup>. En effet, dans ces situations, le préjudice subi par l'associé n'est que le corollaire du dommage subi par la société et n'a aucun caractère personnel. Par conséquent, sauf à adopter une conception démesurément large de l'intérêt social, il est difficilement concevable d'imaginer qu'une violation par le dirigeant de l'intérêt de la société puisse engager sa responsabilité à l'égard des associés, leur préjudice n'étant pas personnel mais que le corollaire du préjudice social. En effet, le préjudice personnel doit être nécessairement distinct du préjudice social puisqu'à défaut, la jurisprudence fait prévaloir l'action sociale au détriment de l'action individuelle. Or, la violation de l'intérêt social ne semble pas susceptible, en l'état actuel de la jurisprudence, d'ouvrir un quelconque droit à

---

<sup>154</sup> Notons que les conditions d'exercice de l'action sociale *ut singuli* diffèrent quelque peu selon que l'on soit en présence de SARL et sociétés par actions (possibilité pour les associés de se grouper pour intenter une action commune) ou que l'on soit en présence de sociétés de personnes (pas de possibilité pour les associés de se grouper pour intenter une action commune).

<sup>155</sup> Cass., com., 1<sup>er</sup> avril 1997, n° 879 : RJDA 5/97 n° 659

<sup>156</sup> Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 22 septembre 2009, n° 08-18.789 : Dr sociétés 2010, n°1, obs M-L COQUELET



réparation à l'égard des associés. En revanche, concernant l'insincérité des comptes sociaux, les juridictions considèrent que la publication de comptes insincères constitue un préjudice personnel. En effet, la Cour de cassation admet depuis une décision de 1934 l'action en réparation d'un préjudice personnel à l'encontre d'un dirigeant social lorsque ce dernier a présenté des comptes inexacts afin d'empêcher la distribution de dividendes<sup>157</sup>. En effet, la présentation de comptes infidèles aux associés n'est pas en elle-même à l'origine de difficultés que pourraient rencontrer la société. Il n'y a donc pas en soi de préjudice social du fait de la publication de comptes inexacts. Pour mémoire, la fidélité des comptes a pour finalité de garantir l'information financière des associés et actionnaires, qui doit être sincère. C'est ainsi que la Cour de cassation a réitéré en 2022 que constitue un préjudice personnel la perte d'investissements réalisés par des associés sur la foi de la présentation de comptes infidèles, indépendamment de la défaillance de la société<sup>158</sup>. Dans cette espèce, le préjudice de l'associé était bien personnel et distinct de celui éventuellement subi par la société puisqu'il consistait en une perte de chance de procéder à meilleures arbitrages d'investissements du fait de la faute du dirigeant.

**109. Absence d'exigence d'une faute détachable des fonctions** – Les associés n'étant pas des tiers par rapport à la société, la Cour de cassation a considéré que la responsabilité des dirigeants à l'égard des associés agissant en réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi n'est pas soumise à la condition que les fautes imputées à ces dirigeants soient intentionnelles, d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales<sup>159</sup>. Néanmoins, cette exigence a été posée par la Cour de cassation s'agissant de l'action en responsabilité intentée par des tiers à l'égard du dirigeant social (§ B).

---

<sup>157</sup> Cass., req., 29 octobre 1934 : DH 1934, page 538

<sup>158</sup> Cass., com., 2 février 2022, n° 20-17.151 D

<sup>159</sup> Cass., com., 9 mars 2010, n° 08-21.547

**§ B. Violation de l'intérêt social et responsabilité civile du dirigeant à l'égard des tiers**

**110. Critères de la faute séparable des fonctions** – Afin que le dirigeant ne soit pas en permanence sous les affres d'une action en responsabilité, la Cour de cassation a durci les conditions dans lesquelles des tiers à la société peuvent intenter une action en responsabilité à l'égard d'un mandataire social. En effet, la Haute juridiction considère depuis la fin des années 1990 que les tiers doivent rapporter la preuve d'une faute séparable des fonctions sociales, définie par un arrêt de 2003 comme une faute intentionnelle (premier critère), d'une particulière gravité (deuxième critère), incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales (troisième critère)<sup>160</sup>. Les trois éléments caractéristiques de cette faute séparable sont bien évidemment cumulatifs et doivent être démontrés par la victime. À défaut de parvenir à rapporter une telle preuve, du reste difficile à administrer, la victime devra agir à l'égard de la société, laquelle pourra exercer une action récursoire à l'égard du dirigeant pour faute de gestion.

Le premier élément de la faute détachable des fonctions est le caractère intentionnel de la faute. Cet élément intentionnel est caractérisé chaque fois que le dirigeant se rend coupable d'une infraction pénale intentionnelle. Il s'agit donc d'un critère subjectif. Par ailleurs, lorsque le dirigeant commet une infraction pénale intentionnelle, la faute est *per se* détachable des fonctions, les juges n'ayant pas à se prononcer sur son caractère particulièrement grave, ni sur son incompatibilité avec les fonctions sociales<sup>161</sup>.

Le deuxième critère tient à la particulière gravité de la faute. Il s'agit là d'un critère objectif qui revient à rapporter la preuve d'une faute lourde au sens du droit civil.

Le troisième critère résulte de l'incompatibilité de la faute avec l'exercice normal des fonctions sociales. Cela conduit donc le juge à apprécier la faute *in abstracto*, en la comparant avec le comportement d'un dirigeant normalement prudent et diligent.

**111. Violation de l'intérêt social *stricto sensu* et faute séparable des fonctions** – La violation de l'intérêt social par le dirigeant peut-elle constituer une faute séparable de ses fonctions ? Autrement dit, à la lumière des critères précités dégagés par la Cour de cassation, les tiers peuvent-ils se prévaloir d'une violation de l'intérêt social par le dirigeant pour obtenir une indemnisation ? À première vue, on pourrait en douter puisqu'il n'y a pas de coïncidence exacte entre la violation de l'intérêt social et la faute détachable des fonctions. En effet, il n'existe pas de lien direct entre l'intérêt social, au demeurant propre à la société, et les intérêts personnels des tiers. On comprend donc mal comment des tiers à la société pourraient fonder une action en responsabilité à l'égard du dirigeant en invoquant une atteinte à l'intérêt social. En réalité, le propos mérite sûrement d'être nuancé. Toute violation de l'intérêt social ne

---

<sup>160</sup> Cass., com., 20 mai 2003 : Rev. Sociétés 2003, page 479, note J.-F. BARBIERI

<sup>161</sup> Cass., com., 28 septembre 2010, n° 09-66.555, PBRI : *Dr sociétés* 2011, n° 225, obs M. ROUSILLE

constituera pas nécessairement une faute détachable. Pourtant, l'inverse est sûrement moins vrai : toute faute détachable ne constitue-elle pas par nature une atteinte manifeste à l'intérêt social ? Appréhendée de la sorte, la violation de l'intérêt social ne semble pas exclusive de la faute détachable lorsqu'elle répond aux critères de celle-ci. Par exemple, il est admis que le dirigeant se rendant coupable d'abus de biens sociaux commet une faute séparable de ses fonctions<sup>162</sup>. Un tiers qui voit le patrimoine de la société se consumer par la faute du dirigeant, et donc réduisant par la même le gage commun des créanciers à une peau de chagrin, pourrait avoir intérêt à agir contre ce dernier en responsabilité civile. Dans ce cas particulier, il y a bien coïncidence entre violation de l'intérêt social et faute détachable des fonctions. On voit donc que le dirigeant, en méconnaissant l'intérêt supérieur de la société, se rend également potentiellement responsable à l'égard des tiers (du moins lorsque cette faute est constitutive d'une faute séparable).

**112. Violation de l'intérêt social *lato sensu* et faute séparable des fonctions** – L'article 1833 du Code civil précise que la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Ainsi, ces enjeux doivent être pris en compte dans l'appréciation de l'intérêt social. Plus encore, marquée par l'influence croissante des exigences en termes de responsabilité sociétale et environnementale à l'égard des sociétés, les statuts peuvent prévoir une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité, aux termes de l'article 1835 du même code. Enfin, l'article L. 210-10 du Code de commerce offre la possibilité pour les sociétés commerciales qui veulent aller au-delà de leurs obligations légales, d'adopter le label de société à mission, dans les conditions prévues audit article. Il s'agit là de prendre en considération dans la gestion des intérêts sociétaux, étrangers à l'intérêt social *stricto sensu*.

Or, la question est de savoir si, et dans quelle mesure, les tiers à la société pourraient invoquer une carence du dirigeant dans la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de l'entreprise pour engager sa responsabilité. D'autant que la carence du dirigeant dans la prise en compte de ces enjeux peut entraîner des conséquences préjudiciables extrêmement graves pour les tiers. Le risque pour le dirigeant semble plutôt faible au regard de la rigidité de la jurisprudence, qui protège largement le dirigeant de la « nuisance » potentielle des tiers. La question se posera *a fortiori* avec une attention particulière lorsque la société sera dotée d'une raison d'être ou aura adopté la qualité de société à mission. Les tiers pourront-ils s'en prévaloir et l'opposer au dirigeant en tendant de faire caractériser une faute séparable ?

---

<sup>162</sup> Cass., com., 18 septembre 2019, n° 16-26.962 : RJDA 12/2019, n° 754

On peut supposer que cette action pourrait peut-être aboutir s'il est avéré que le dirigeant a négligé le risque climatique de l'activité<sup>163</sup> (causant un dommage environnemental) ou si les moyens affectés au respect de la raison d'être ou de la mission sont largement insuffisants voir quasiment nuls. Le professeur Didier PORACCHIA considère que « *pour que le préjudice né de la décision [contraire aux enjeux sociaux et environnementaux] puisse être réparé, il faudra montrer que si avaient été pris en considération, de manière diligente, les conséquences sociales et environnementales de l'activité de la société, celle-ci aurait, à travers ses organes, pris une autre décision, conforme à son intérêt, moins préjudiciable aux intérêts du demandeur ou de l'entreprise elle-même, ou à tout le moins aurait pu le faire* »<sup>164</sup>. On le voit bien, de nombreuses questions relatives à la responsabilité sociétale et environnementale des entreprises restent toujours en suspens, et notamment celles afférant au risque juridique pour le dirigeant.

**113. Transition** – Bien que naturellement responsable de ses fautes à l'égard de la société, nous avons vu que la responsabilité du dirigeant à l'égard des associés et des tiers est nettement limitée par la jurisprudence, bien qu'admise dans son principe. Il en va toutefois différemment lorsque la société rencontre des difficultés (section 2).

---

<sup>163</sup> On pense ici naturellement aux associations dont l'objet est la lutte contre le dérèglement climatique, qui pourraient avoir un intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile.

<sup>164</sup> PORACCHIA Didier, *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés*, BJS juin 2019, n° 119, page 40

## Section 2 – Société en difficulté et responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social

**114. Une protection amoindrie du dirigeant lorsque la société rencontre des difficultés ?** Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du dirigeant que nous venons d'étudier sont aménagées – et peut-être facilitées – lorsque la société rencontre des difficultés. En effet, en cas d'ouverture d'une procédure collective (sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire), le tribunal peut étendre celle-ci au patrimoine du dirigeant (§ A). Par ailleurs, et ce seulement en cas de liquidation judiciaire, le dirigeant engage sa responsabilité en cas d'insuffisance d'actifs (§ B).

### § A. La « responsabilité » patrimoniale du dirigeant en cas d'extension de la procédure collective

**115. Précisions sémantiques** – Lorsque l'on aborde la question de l'extension de la procédure collective de la société au patrimoine du dirigeant, il est préférable de parler de « responsabilité patrimoniale », et d'éviter le terme de responsabilité civile. En effet, alors que cette dernière a une vocation indemnitaires, l'extension d'une procédure collective ne vise pas à réparer un dommage, mais à adjoindre au patrimoine social le patrimoine du dirigeant, afin d'élargir l'assiette du gage commun des créanciers. Il ne s'agit donc pas d'engager la responsabilité du dirigeant mais d'augmenter l'assiette du droit de gage des créanciers sociaux.

**116. Conditions de l'extension de la procédure collective** – La loi vise deux situations qui permettent d'aboutir à une extension de la procédure collective. Ainsi, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui de la société débitrice ou en cas de fictivité de la personne morale<sup>165</sup>. Comme le note la professeure Maud LAROCHE, « *cette extension, bien qu'elle ne remette pas en cause l'existence juridique de deux patrimoines, les rassemble dans une masse qui permet de faire assumer le passif de l'entreprise en difficulté par l'actif du patrimoine soumis à l'extension* »<sup>166</sup>. Cette extension vise l'ensemble des procédures collectives, c'est-à-dire aussi bien la sauvegarde, que le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire. Remarquons également que la loi vise le patrimoine d'une « personne » avec qui le patrimoine social aurait été confondu, sans exiger une qualité particulière (associé ou dirigeant). Enfin, notons que les créanciers sociaux ne peuvent guère être à l'initiative de cette extension, puisque seul l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le ministère public ou le débiteur lui-même peuvent en faire la demande.

---

<sup>165</sup> Code de commerce : article L. 621-2, L. 631-7 et L. 641-1

<sup>166</sup> LAROCHE Maud, *La divergence des intérêts du dirigeant et de la société débitrice dirigée*, revue Lamy droit des affaires, supplément au n° 183, juillet-août 2022

L'extension pour fictivité vise l'hypothèse d'une apparence de société (les auteurs évoquent parfois l'idée d'une société « de façade »). La société est considérée comme fictive lorsqu'elle est dépourvue d'*affectio societatis*, lorsque les apports sont fictifs ou lorsque les associés n'ont pas la volonté de réaliser des bénéfices. Il est difficile de rapprocher la notion de fictivité de la société de la question de l'intérêt social puisqu'en quelque sorte, la société n'est pas (la société fictive est dépourvue de vie sociale réelle et effective). C'est la raison pour laquelle elle ne sera pas davantage développée dans le cadre de ce mémoire.

En revanche, l'extension pour confusion des patrimoines vise les dirigeants au premier chef, *a fortiori* lorsqu'ils sont également associés majoritaires voire associé unique<sup>167</sup>. Il faut considérer qu'il y a confusion des patrimoines en cas d'indéterminabilité de la masse patrimoniale<sup>168</sup>. Cette indéterminabilité se traduit de deux façons. Soit il s'agit d'une « imbrication inextricable » des actifs et des passifs de plusieurs entités sans traduction comptable qui conduit finalement à ne plus permettre de déterminer qui est propriétaire de quoi<sup>169</sup>. Soit la jurisprudence se fonde sur la notion de relations financières anormales et systématiques entre les patrimoines<sup>170</sup>. Cette dernière définition de la confusion des patrimoines est plus souple que la première, puisqu'elle ne va pas jusqu'à exiger une totale imbrication des patrimoines. Dans cette dernière hypothèse, il s'agira le plus souvent de mouvements sans contrepartie et en totale contrariété avec l'intérêt social. Afin que l'extension des patrimoines ne soit pas juste une hypothèse d'école, la jurisprudence se fonde désormais davantage sur la notion de relations financières anormales. Le caractère anormal de ces relations financières procèdera généralement de l'absence de contrepartie et du sacrifice systématique de l'intérêt social au « bénéfice » du dirigeant. En ce sens, la caractérisation de l'anormalité se rapproche très fortement de l'appréciation de l'acte anormal de gestion en matière fiscale (voir *supra* n° 65 et 66). La confusion du patrimoine social avec le patrimoine d'une autre personne est par nature contraire à l'intérêt social. Ainsi, caractérise une confusion des patrimoines entre une société et son gérant le fait pour ce dernier d'avoir fait supporter à la société des dépenses personnelles somptuaires, d'avoir laissé croître son compte courant débiteur (de 90 000 € à 260 000 €) et de s'être octroyé une indemnité de gérance non autorisée, alors que la société était en état de cessation des paiements<sup>171</sup>. La jurisprudence se montre toutefois exigeante et tout abus du dirigeant ne permettra pas de solliciter l'extension de la procédure au patrimoine de celui-ci. Ainsi, l'octroi au dirigeant d'une rémunération importante et la prise en charge par la société de ses cotisations sociales personnelles ne caractérise pas des relations financières anormales constituant une confusion des patrimoines<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> L'extension pour confusion des patrimoines se rencontre également en présence d'un groupe de sociétés.

<sup>168</sup> <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206663/confusion-des-patrimoines#Présentation>

<sup>169</sup> Cass., com., 24 octobre 1995, n° 93-11.322

<sup>170</sup> Cass., com., 5 mars 2002, n° 99-13.302

<sup>171</sup> Cass., com., 7 novembre 2018, n° 17-21.284 F-D : RJDA 2/19 n° 103

<sup>172</sup> Cass., com., 11 mars 2020, n° 18-24.052



**117. Effets de l'extension de la procédure collective** – Si le juge fait droit à la demande d'extension de la procédure collective au patrimoine du dirigeant, les biens composant ce dernier peuvent faire l'objet de mesures conservatoires et même être vendues dans les conditions qui relèvent du droit des procédures collectives. L'extension n'est pas présentée par les auteurs comme une sanction du dirigeant au sens strict (au sens de la réprimande). L'extension est la conséquence du non-respect de l'autonomie juridique et patrimoniale de la société. En effet, lorsque dirigeant a fait fi de l'autonomie patrimoniale de la société au détriment de celle-ci, il doit en accepter les conséquences et ne plus pouvoir invoquer cette autonomie juridique et patrimoniale de la société lorsqu'elle rencontre des difficultés pour échapper aux poursuites des créanciers sociaux. On comprendrait mal que l'action des créanciers soit cantonnée au patrimoine social, alors même que ce dernier aurait fait l'objet d'une confusion avec le patrimoine du dirigeant. Il s'agit finalement d'instituer une prise d'acte par le droit d'une situation de fait instituée par le dirigeant<sup>173</sup>. Le décloisonnement des patrimoines ne doit pas nuire aux créanciers. Outre l'extension de la procédure collective, lorsque la société est en liquidation judiciaire, le dirigeant peut engager sa responsabilité en cas d'insuffisance d'actif (§ B).

---

<sup>173</sup> On peut légitimement penser que l'extension trouve son fondement dans l'adage latin *error communis facit jus*, selon lequel l'erreur commune fait le droit. Cet adage confère une valeur juridique à un acte entaché d'irrégularité. Or, la confusion des patrimoines a pour effet d'induire en erreur les tiers quant à la déterminabilité de leur gage commun, qu'ils peuvent pensés être, de par l'imbrication inextricable de fait des patrimoines confondus ou du fait de relations financières anormales, supérieur à ce qu'il est en droit.

**§ B. La responsabilité civile du dirigeant en cas d'insuffisance d'actifs**

**118. Régime spécial de responsabilité** – Le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire<sup>174</sup> qui a commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif peut être condamné à supporter toute ou partie de cette insuffisance, aux termes de l'article L. 651-2 du Code de commerce. Cette disposition a un champ d'application très large, puisqu'elle vise toute personne morale sans se restreindre aux sociétés, et vise aussi bien le dirigeant de droit que le dirigeant de fait. En outre, cette disposition institue un régime spécial de responsabilité qui exclut la possibilité d'une action fondée sur les dispositions spécifiques du droit des sociétés ou du droit commun de la responsabilité civile<sup>175</sup>, sauf lorsque la faute du dirigeant est postérieure au jugement d'ouverture de la procédure.

**119. Conditions de l'action** – L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif suppose la démonstration d'une faute de gestion (fait générateur), d'une insuffisance d'actif (préjudice) et d'un lien de causalité puisque la faute de gestion doit avoir « contribué » à l'insuffisance d'actif. Notons que ce lien de causalité s'apprécie donc très souplement à l'occasion de la liquidation judiciaire. Notons également que l'insuffisance d'actif s'apprécie le jour où le juge statue. La faute de gestion est le critère capital de la responsabilité pour insuffisance d'actifs (qui cristallise l'essentiel du contentieux) puisqu'il s'agit du fait générateur de la responsabilité du dirigeant. Il faut partir du postulat que les créanciers n'ont pas à supporter le préjudice résultant des fautes de gestion du dirigeant. Pour que l'action puisse aboutir, la faute de gestion doit avoir été commise avant l'ouverture de la liquidation judiciaire. En principe, toute faute de gestion, c'est-à-dire tout acte du dirigeant contraire à l'intérêt de la société, pourra engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif. L'acte du dirigeant doit toutefois relever de ses attributions<sup>176</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle considérée que l'insuffisance des fonds propres lors de la constitution de la société est imputable aux associés<sup>177</sup>, de sorte qu'elle ne constitue pas une faute de gestion du dirigeant. Toutefois, depuis la loi dite « Sapin II » du 9 décembre 2016, l'article L. 651-2 précité précise que la responsabilité du dirigeant ne peut être engagée en cas de simple négligence. Toute faute de gestion ne permettra donc pas d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif. L'idée est que le dirigeant a droit au rebond, *a fortiori* s'il a été de bonne foi. Bien que le législateur n'ait pas semblé utile de définir ce qu'il entend par « simple négligence », la doctrine s'accorde à assimiler une telle faute à une faute légère par opposition à une faute lourde ou à une faute intentionnelle<sup>178</sup>. La Cour de cassation a considéré que le retard de déclaration de cessation des paiements ne constitue pas une simple

---

<sup>174</sup> *A contrario*, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut donc pas être mise à œuvre à l'égard du dirigeant lorsque la société est en sauvegarde ou en redressement judiciaire.

<sup>175</sup> Cass., com., 19 novembre 2013, n° 12-16.099 : RJDA 3/14 n° 261

<sup>176</sup> Voir Éditions Francis Lefebvre, *Mémento sociétés commerciales*, édition 2019/2020, page 334

<sup>177</sup> Cass., com., 10 mars 2015, n° 12-15.505 : RJDA 6/15 n°452

<sup>178</sup> COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, *Droit des sociétés*, Litec, 13<sup>ème</sup> édition, n° 431, page 202

négligence<sup>179</sup>. En revanche, la Cour a considéré que les juges du fond ne peuvent pas écarter une simple négligence au motif que le dirigeant ne pouvait pas ignorer la situation financière d'une entreprise<sup>180</sup>. D'une part, la faute de gestion pourra être caractérisée par un manquement au droit, par exemple en cas de comportement du dirigeant pénalement sanctionné au titre du Titre V du Livre VI du Code de commerce, qui incrimine notamment la revente à perte, le recours à des moyens ruineux, le détournement ou la dissimulation d'actif, la fictivité de la comptabilité, la poursuite d'une activité déficitaire... D'autre part, la faute de gestion peut résulter d'un manque de compétence du dirigeant, lorsque ces actions ne correspondent pas au comportement d'un dirigeant normalement prudent et diligent. Par exemple, constituent des fautes de gestion le fait pour le dirigeant de s'octroyer une rémunération excessive<sup>181</sup>, ou encore le remboursement de comptes courants d'associés rendant inéluctable l'état de cessation des paiements de la société<sup>182</sup>.

La violation de l'intérêt social par le dirigeant fait donc l'objet de sanctions effectives lorsque les fautes de ce dernier ont contribué à l'insuffisance d'actif. Envisageons désormais la responsabilité pénale encourues par le dirigeant en cas d'abus de bien social (chapitre 3).

---

<sup>179</sup> Cass., com., 5 février 2020, n° 18-15.075

<sup>180</sup> Cass., com., 3 février 2021, n° 19-20.004

<sup>181</sup> Cass., com., 31 mai 2016, n° 14-24.779 : RJDA 10/16 n° 715

<sup>182</sup> Cass., com., 24 mai 2018, n° 17-10.119 F-D : RJDA 8-9/18 n° 665

### **Chapitre 3 : La responsabilité pénale du dirigeant en cas d'abus de bien social**

**120. Domaine de l'abus de bien social** – L'infraction d'abus de bien social est une infraction du droit pénal des sociétés qui ne concerne que les dirigeants de sociétés à risque limité, c'est-à-dire les gérants de SARL<sup>183</sup> et les dirigeants de sociétés par actions<sup>184</sup>. Toutefois, les dirigeants des sociétés à risque illimité ne sont pas à l'abri de toute poursuite puisqu'ils peuvent être condamnés sur le fondement de l'abus de confiance, infraction de droit commun. En effet, l'article 314-1 du Code pénal sanctionne « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». Il n'y a donc pas d'impunité pour les dirigeants de société à risque illimité qui se rendraient coupable d'un tel abus.

**121. Éléments constitutifs de l'abus de bien social** – Les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, applicables respectivement à la SARL et aux sociétés par actions, rédigés dans les mêmes termes concernant tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction, disposent qu'est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour les dirigeants de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, ou encore des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, 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. Se dégagent de ces dispositifs quatre éléments constitutifs : un usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix (élément 1), dans un but personnel (élément 2), fait de mauvaise foi (élément 3). Nous ne développerons pas ces éléments, le choix étant fait d'envisager l'abus de bien social au regard de la seule notion d'intérêt social. En effet, l'abus de bien social suppose, à la lecture des textes, que l'usage soit contraire à l'intérêt social (élément 4), notamment à son patrimoine (abus des biens ou du crédit). C'est donc sous cet aspect que nous étudierons l'infraction.

La notion d'intérêt social constitue une notion centrale de l'infraction d'abus de bien social, celle-ci étant tout à la fois un élément constitutif et un fait justificatif (section 1). Du fait de l'absence de définition légale de l'intérêt social, la constitutionnalité de l'infraction peut être discutée (section 2).

---

<sup>183</sup> Article L. 241-3 4° et 4° du Code de commerce

<sup>184</sup> Article L. 242-6 3° et 4° du Code de commerce

## **Section 1 – L'intérêt social comme élément central de l'infraction d'abus de bien social, entre élément constitutif et fait justificatif**

**122. Appréciation de l'intérêt social** – L'atteinte à l'intérêt social fait l'objet d'une appréciation différente selon qu'est en cause une société isolée (§ A) ou un groupe de sociétés, puisque dans ce dernier cas, l'intérêt social pourra constituer un fait justificatif (§ B).

### **§ A. L'appréciation de l'intérêt social en présence d'une société isolée : un élément constitutif**

**123. Appréciation souple de la condition d'atteinte à l'intérêt social** – L'étude de la jurisprudence criminelle nous enseigne que la condition d'atteinte à l'intérêt social ne constitue pas un obstacle à la caractérisation de l'infraction d'abus de bien social. En effet, la jurisprudence apprécie cette condition d'atteinte à l'intérêt social avec souplesse. En effet, l'usage des biens, du crédit, des voix ou des pouvoirs sera contraire à l'intérêt social dès lors que le dirigeant expose la société à un risque de perte<sup>185</sup>. Ainsi, la jurisprudence se contente d'un simple risque, par nature potentiel, et n'exige pas que la société ait subi un préjudice réel pour admettre la contrariété à l'intérêt social. Enfin, s'est posée la question de savoir si les manœuvres délictuelles du dirigeant (notamment la corruption) qui ont pour effet de diminuer substantiellement une dette de la société, pouvait caractériser une atteinte à l'intérêt social, dès lors que la fraude a pour effet de restreindre le passif social. Dans un premier temps, la Cour de cassation avait considéré qu'un délit permettant la réalisation d'économies pour la société n'était pas contraire à l'intérêt social, excluant ainsi la qualification d'abus de bien social<sup>186</sup>. Finalement, la Cour a opéré un revirement de jurisprudence en considérant que la fraude délictuelle est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale à un risque anormal de poursuite pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation<sup>187</sup>. Finalement, la contrariété à l'intérêt social s'infère généralement du but illicite poursuivi par le dirigeant<sup>188</sup>, la Haute juridiction considérant que « l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite ». Par conséquent, dès qu'il est avéré que le dirigeant a été animé d'une volonté frauduleuse ou, d'une manière générale, a tenté volontairement de se soustraire aux lois et règlements, l'atteinte à l'intérêt social sera établie. On comprend donc que la jurisprudence retient une conception très large de l'intérêt social qui ne constitue aucunement un frein à la répression des dirigeants, mais qui permet une protection effective de l'intérêt social. Ainsi, le délit est constitué en cas de perception par le dirigeant, profitant de son influence ou de sa position de majoritaire, d'une

---

<sup>185</sup> Cass., crim., 8 décembre 1971, n° 70-93.020, publié au bulletin

<sup>186</sup> Cass., crim., 11 janvier 1996, n° 95-81.776, publié au bulletin

<sup>187</sup> Cass., crim., 17 décembre 2015, n° 14-86.602

<sup>188</sup> Cass., crim., 22 avril 1992, n° 90-85.125

rémunération excessive<sup>189</sup>, étant donné « que, d'une part, l'approbation donnée par le conseil d'administration à la perception d'une rémunération et l'absence de réaction d'intervenants extérieurs ne peuvent faire disparaître à eux seuls le caractère délictueux des détournements et que, d'autre part, la régularisation ultérieure de prélèvements illégaux n'enlève pas aux faits leur caractère délictueux »<sup>190</sup>. Toutefois, la Haute juridiction a eu l'occasion de rappeler dans sa jurisprudence la plus récente que les juges du fond doivent, en toute circonstance, établir de manière scrupuleuse en quoi les faits reprochés au dirigeant sont contraires à l'intérêt social<sup>191</sup>.

Il faut désormais envisager l'intérêt social comme fait justificatif dans le cadre d'un groupe de sociétés (§ B).

---

<sup>189</sup> Cass., crim., 15 octobre 1998, n° 97.80-757 : *Revue sociétés* 1989 p. 184, note B. BOULOC

<sup>190</sup> Cass., crim., 22 septembre 2004, n° 03-82.266 : *JurisData* n° 2004-025301 ; *Bull. Joly Sociétés* 2005, p. 45 et s., note J.-F. Barbière

<sup>191</sup> Cass., crim., 17 novembre 2021, n° 20-82.448 FD



**§ B. L'appréciation de l'intérêt social en présence d'un groupe de sociétés : un fait justificatif**

**124. La recherche d'une conciliation entre intérêt social *stricto sensu* et intérêt du groupe** – Dans le cadre d'un groupe de sociétés, et ce uniquement en matière d'abus de bien social, la jurisprudence considère que l'intérêt social peut être apprécié au regard de l'intérêt du groupe. On sait que le groupe de sociétés se caractérise par des liens de dépendance à la fois juridique (liens capitalistiques) et économiques (transactions et aides intragroupe). La difficulté, à la fois pratique et théorique, est que ces liens de dépendance (voire de domination) ne font pas disparaître l'intérêt social de chacune des sociétés qui composent le groupe. Le risque étant que le patrimoine d'une société soit détourné au profit d'une autre société du groupe. La question s'est donc posée dans les années 1970 de savoir s'il fallait apprécier la conformité d'un acte au regard de l'intérêt social *stricto sensu* de chaque société, ou s'il fallait prendre en compte un « intérêt social du groupe » qui transcenderait l'intérêt social de chacune des sociétés le composant. Dans un arrêt demeuré célèbre de 1985, dit Rozenblum, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que pour échapper à l'incrimination d'abus de bien social, « 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 »<sup>192</sup>. En évoquant un « intérêt économique social ou financier commun » et la politique de groupe, cette décision semble consacrer la notion d'intérêt social du groupe, lequel peut constituer un fait justificatif et empêcher la qualification d'abus de bien social. Toutefois, l'arrêt de 1985 est relativement subtil puisque l'intérêt du groupe ne peut justifier un concours financier démunie de contrepartie ou excédant les possibilités financières de la société qui s'appauvrit. En effet, le concours ne doit pas mettre en péril la société prêteuse.

**125. Transition** – Finalement, l'intérêt social est bien une notion à géométrie variable, puisque sa violation peut faire l'objet d'une sanction pénale, mais curieusement l'intérêt social du groupe peut être mobilisé de telle sorte qu'il conduit à légitimer l'infraction. Au demeurant, au regard du principe de sécurité juridique, qui implique une certaine prévisibilité du droit par les citoyens, on peut se demander si l'infraction n'encourt pas la censure constitutionnelle du fait que l'intérêt social n'est pas défini par la loi (section 2).

---

<sup>192</sup> Cass., crim., 4 février 1985, n° 84-91.581, publié au bulletin

## **Section 2 – La constitutionnalité de l'infraction d'abus de bien social à l'épreuve de l'absence de définition légale de l'intérêt social**

**126. L'absence de définition de l'intérêt social à l'aune du principe de légalité criminelle** – Le droit pénal est régit par un principe cardinal dit de la « légalité criminelle ». Ce principe de légalité est susceptible de deux acceptions mises en lumière par la doctrine<sup>193</sup>. Dans un sens formel, le principe de légalité criminelle signifie qu'il ne peut n'y avoir ni incrimination, ni peine, sans texte<sup>194</sup>. Dans un sens matériel, le principe de légalité renvoie au principe de prévisibilité de la loi pénale, c'est-à-dire que celle-ci doit être claire et accessible. Le Conseil constitutionnel a notamment précisé que « le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »<sup>195</sup>. Autrement dit, les textes répressifs doivent être suffisamment « clairs et précis » afin de prémunir le sujet de droit contre le risque d'arbitraire. L'incrimination ne doit pas être vague. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la prévisibilité d'une règle de droit suppose que « la norme soit énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »<sup>196</sup>. Le Conseil constitutionnel censure donc parfois des dispositions législatives imprécises ou ambiguës, spécialement en matière pénale<sup>197</sup>. Or, l'absence de définition légale de l'intérêt social aurait pu conduire à une censure de l'infraction d'abus de bien social par le Conseil constitutionnel, du fait de l'imprécision d'un élément constitutif. En effet, l'intérêt social est une notion qui peut apparaître nébuleuse et obscure pour les citoyens, ce dont il résulte qu'il existe un risque d'inconstitutionnalité de la loi, motif pris de son imprécision. Or, une remise en cause de la constitutionnalité de l'infraction est peu probable, le Conseil constitutionnel ayant décidé, par une décision rendue en 2010, que la méconnaissance de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>198</sup>. Au vu de ces interrogations rémanentes, l'intérêt social est assurément un concept qui n'a pas fini de faire parler de lui.

---

<sup>193</sup> PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, collection Cours, édition 2022 (13<sup>ème</sup> édition), pages 24-25

<sup>194</sup> L'article 111-3 du Code pénal dispose en ce sens que « nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement », avant d'ajouter que « nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

<sup>195</sup> Conseil constitutionnel, 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, considérant 14

<sup>196</sup> CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, 1/30, §49

<sup>197</sup> C'est le cas par exemple du délit de harcèlement sexuel prévu à l'article 222-33 du Code pénal, devenu imprécis au fil des réformes. Le délit a donc été déclaré inconstitutionnel car trop imprécis (Conseil constitutionnel, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, D. 212, Act 189, RPDP 2012. 370, obs X Pin).

<sup>198</sup> Conseil constitutionnel, 22 juillet 2010, n° 2010-4/17 QPC

## **LISTE DES ABBREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES**

|               |  |
|---------------|--|
| BRDA          | <i>Bulletin rapide de droit des affaires</i>                         |
| Bull. civ.    | <i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles</i> |
| BJS           | <i>Bulletin Joly Sociétés</i>  |
| C. civ.       | <i>Code civil</i>  |
| Cass.         | Cour de cassation  |
| Civ.          | Cour de cassation, Chambres civiles                                  |
| Com.          | Cour de cassation, chambre commerciale                               |
| Dir.          | Sous la direction de   |
| Dr. sociétés  | Droit des sociétés   |
| EURL          | Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée                   |
| J. Cl.        | Juris-Classeur   |
| JCP           | Juris-Classeur périodique  |
| Obs.          | Observations   |
| Rev. Sociétés | Revue des sociétés   |
| RJDA          | Revue de jurisprudence de droit des affaires                         |
| RTD civ.      | Revue trimestrielle de droit civil                                   |
| P             | Page   |
| SA            | Société anonyme  |
| SARL          | Société à responsabilité limitée                                     |
| SAS           | Société par actions simplifiée                                       |
| SEL           | Société d'exercice libéral   |
| SELARL        | Société d'exercice libéral à responsabilité limitée                  |
| SNC           | Société en nom collectif   |

---

|                                 |
|---------------------------------|
| <b>TABLE DES JURISPRUDENCES</b> |
|---------------------------------|

Cass., Req., 3 juillet 1817

Cass., Req., 3 août 1915, n°00-02.378

Cass., Req., 29 octobre 1934 : DH 1934, page 538

Cass., Com., 9 décembre 1957 : Bull. civ. III n° 338

CE, 7 juillet 1958, n°35 977

Cass., Com., 18 avril 1961, n°59-11.394

Cass., Com., 5 juin 1961 : Bull. civ. III n° 254

Cass., Com., 11 octobre 1967, publié au bulletin

Cass., Com., 3 juillet 1968, publié au bulletin

Cass., Com., 23 mars 1971 : Bull. civ. IV n°90

Cass., Com., 17 mai 1971, n°70-10.852

Cass., Crim., 8 décembre 1971, n° 70-93.020, publié au bulletin

Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 1974, n° 73-12.282, publié au bulletin

CEDH, Sunday Times c/ Royaume-Uni, 26 avril 1979, 1/30, §49

CA Paris, 21 mars 1984, SARL Concept Cuisine

Cass., Crim., 4 février 1985, n° 84-91.581, publié au bulletin

CE, 18 novembre 1985, n°51321

Cass., Com., 6 mai 1986, n° 84-14.430, publié au bulletin

Cass., Com., 2 juin 1987, n°86-16.467

CE, 2 mars 1988, n°45625

Cass., Com., 22 mars 1988, n° 88-17.040

CE, 27 juillet 1984, n°34588

Cass., Com., 14 février 1989, JCP E 1989, II, 15517, n°2, obs A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN

Cass., Com., 17 octobre 1989, n° 87-19.369 : Bull. civ. IV n°250

Cass., Crim., 22 avril 1992, n° 90-85.125

Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, n°90-18.210

Cass., Com., 2 juin 1992, n°90.17-873

Cass., Com., 9 mars 1993, n°91-14.685

CE, 11 février 1994, n° 119726, « SA éditions Jean-Claude Lattès », RJF 4/94, n° 396

Cass., Com., 26 avril 1994, n°92-15.884

Cass., Com., 24 octobre 1995, n° 93-11.322

Cass., Crim., 11 janvier 1996, n° 95-81.776, publié au bulletin

Cass., Com., 1<sup>er</sup> avril 1997, n° 879 : RJDA 5/97 n° 659

Cass., Crim., 15 octobre 1998, n° 97.80-757 : Revue sociétés 1989 p. 184, note B. BOULOC

Cass., Com., 9 février 1999, n°96-17.661

Cass., Com., 5 mars 2002, n° 99-13.302

CA Paris, 4 décembre 2002, n° 2002/19498

Cass., Com., 20 mai 2003 : Rev. Sociétés 2003, page 479, note J.-F. BARBIERI

Cass., Com., 3 juin 2003, n°00-14.386

Cass., Crim., 22 septembre 2004, n° 03-82.266 : JurisData n° 2004-025301 ; Bull. Joly Sociétés 2005, p. 45 et s., note J.-F. Barbièri

Cass., Com., 30 novembre 2004, n° 01-16.274

Conseil constitutionnel, 28 avril 2005, n° 2005-514 DC, considérant 14

Cass., Com., 20 juin 2006, n°05-14.168

Cass., Com., 7 novembre 2006, n° 05-14.712

Cass., Com., 6 février 2007, n°05-19.008, Publié au bulletin

Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2007, n° 06-12.317

Cass., Com., 25 septembre 2007, n°06-20.320 : RJDA 2/08 n°140

CA Paris, 30 octobre 2007 : RJDA 3/2008, n°296

Cass., Com., 3 juin 2008, n° 07-12.017

CA Versailles, 6 novembre 2008, JRDA 7/2009, n°658

Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 22 septembre 2009, n° 08-18.789 : Dr sociétés 2010, n°1, obs M-L COQUELET

Cass, Com, 9 mars 2010, n° 08-21.547

Cass., Com., 18 mai 2010, n°09-14.855

Conseil constitutionnel, 22 juillet 2010, n° 2010-4/17 QPC

Cass., Com., 28 septembre 2010, n° 09-66.555, PBRI : *Dr sociétés* 2011, n° 225, obs M. ROUSILLE

Cass., Com., 15 novembre 2011, n° 10-15.049 : RJDA 2/12 n°164

Conseil constitutionnel, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, D. 212, Act 189, RPDP 2012. 370, obs X Pin

Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 12 sept. 2012, n° 11-17.948

Cass., Soc., 23 octobre 2012, n°11-24.609

Cass., Com., 14 mai 2013, n°11-22.845

Cass., Com., 19 novembre 2013, n° 12-16.099 : RJDA 3/14 n° 261

CA Paris, 11 février 2014, n°12/21679

Cass., Com., 23 septembre 2014, n° 13-17.347

CE, sous-section 9 et 10, 23 janvier 2015, n°369374

Cass., Com., 10 mars 2015, n° 12-15.505 : RJDA 6/15 n°452

Cass., Com., 12 mai 2015, nos 13-28.504 et 14-11.028



Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 2015, n° 14-18.944 : BJS 2015, page 476, note E. NAUDIN

Cass., c Com om., 29 septembre 2015, n° 14-11.491 : RJDA 1/2016, n°19

CA Paris, 27 octobre 2015, n° 14/14699 : RJDA 4/16, n° 269

Cass., Crim., 17 décembre 2015, n° 14-86.602

Cass., Com., 31 mai 2016, n° 14-24.779 : RJDA 10/16 n° 715

Cass., Com., 22 novembre 2016, n°15-14.911

Civ 1<sup>ère</sup>, 16 novembre 2017 : BRDA 1/2018 n°4

Cass., Com., 14 févr. 2018, n° 16-16.013

Cass., Com., 28 février 2018, n° 16-24.507

Cass., Com., 5 avril 2018, n° 16-23.365 : BJS 2018, p. 402, note S. Messaï-Bahri

Cass., Com., 24 mai 2018, n° 17-10.119 F-D : RJDA 8-9/18 n° 665

Cass., Com., 19 septembre 2018, n° 17-17.600

Cass., Com., 7 novembre 2018, n° 17-21.284 F-D : RJDA 2/19 n° 103

Cass., Com., 14 novembre 2018, n°17-11.103

CE, 21 décembre 2018, n°402006

Cass., Com., 22 mai 2019, n° 17-13.565

Cass., Com, 7 juillet 2019, n°17-18.785

Cass., Com., 18 septembre 2019, n° 16-26.962 : RJDA 12/2019, n° 754

Cass., Com., 5 février 2020, n° 18-15.075

Cass., Com., 11 mars 2020, n° 18-24.052

Cass., Com., 30 septembre 2020, n°18-22.076

Cass., Com., 4 novembre 2020, n°18-20.409

Cass., Soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769

Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 2021, n° 19-15.299

Cass., Com., 13 janvier 2021, n°18-21.860

Cass., Com., 13 janvier 2021, n° 18-25.713 FP

Cass., Com., 13 janvier 2021, n° 18-24.853

Cass., Com., 3 février 2021, n° 19-20.004

Cass, Com, 22 septembre 2021, n°19-18.936

Cass., Crim., 17 novembre 2021, n° 20-82.448 FD

Cass., Com., 15 décembre 2021, n°20-12.307, B

Cass., Com., 2 février 2022, n° 20-17.151 D

Cass., Com., 9 mars 2022, n°19-25.795

CA Nancy, 5<sup>ème</sup> chambre commerciale, 9 mars 2022, n° 21/01544

Cass., Com., 30 mars 2022, n°20-16.168

Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 avril 2022, n°21-13.287 F-D

## BIBLIOGRAPHIE

### Lois et rapports :

Exposé des motifs de la loi PACTE

Jean-Dominique Sénard, Nicole Notat, Jean-Baptiste Barfety, « *L'entreprise : objet d'intérêt collectif* », mars 2018

Rapport Rocher, « *Repenser la place des entreprises dans la société : bilan et perspectives deux ans après la loi PACTE* », octobre 2021

### Ouvrages et thèses:

BENNINI Aida, *Le voile de l'intérêt social*, thèse de doctorat, 2010, université de Cergy Pontoise

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 35<sup>ème</sup> édition

COZIAN Maurice, DEBOISSY Florence, CHADEFAX Martial, *Précis de fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 44<sup>ème</sup> édition

DUPUIS Benoit, *La notion d'intérêt social*, thèse de doctorat soutenue en 2001 à Paris 13 sous la direction de Dany COHEN

Éditions Francis Lefevre, *Mémento Sociétés Commerciales*, édition 2020

Éditions Francis Lefevre, *Mémento pratique fiscal*, édition 2021

GHESTIN Jacques, GOUBEAUX Jacques, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 1983, § 749 et suivants in ZOLOMIAN Matthieu, *La fraude corrompt tout... même l'apport !*, revue Lamy droit des affaires n°171, 1<sup>er</sup> juin 2021, LAMYLINE

LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, édition 2021 (28<sup>ème</sup> édition)

Lexique des termes juridiques, Dalloz, édition 2018/2019

PIN Xavier, *Droit pénal général*, Dalloz, édition 2022 (13<sup>ème</sup> édition)

PUIG Pascal, *Contrats spéciaux*, Dalloz, Hyper Cours, édition 2020 (8<sup>ème</sup> édition)

**Revue consultées périodiquement :**

Bulletin rapide de droit des affaires, Éditions Francis Lefebvre

Bulletin Joly sociétés, La Base Lextenso

Bulletin Lamy droit des affaires, Lamyline

**Articles :**

ADMI Leila, *La seule violation de l'intérêt social ne livre pas la délibération aux griffes de la nullité*, commentaire sous Com, 13 janvier 2021, F-P, n° 18-21.860, Dalloz Actualités, 22 février 2021

COURET Alain, *L'intérêt social*, Cahier droit de l'entreprise, 1996-4

DALMAU Rémi, *Le cautionnement contraire à l'intérêt social de la SARL n'est pas nul*, Revue Lamy Droit Civil, 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 130, note sous Com, 12 mai 2015, n°13-28.504

DEBOISSY Florence, *Acte anormal de gestion et groupes de sociétés : orthodoxie juridique versus réalisme économique ?* Mél, Cozian, Litec, 2009

DELVALLE Julien, *Le dirigeant social, titulaire d'un pouvoir légal de représentation, n'est pas un mandataire au sens des articles 1984 et suivants du Code civil*, CCI Paris Ile-de-France, Lettre CREDA – sociétés n° 2020-03

GIL Guilhem, *Le cousinage entre l'administrateur provisoire et le mandataire ad hoc*, Bulletin Joly Sociétés, mai 2022

GORPHE François, *Le principe de la bonne foi*, préface de H. Capitant : Dalloz, 1928 in Pierre SARGOS, *La fraude licite*, La semaine juridique n°24, 11 juin 2018, LexisNexis

GUEGAN Elsa, *La nullité des décisions sociales*, préf. R. Mortier, Dalloz, 2020, n° 171 in Julia Heinich, *Nullité des délibérations : la contrariété à l'intérêt social ne suffit pas*

HAMELIN Jean-François, *La seule contrariété à l'intérêt social n'est pas une cause de nullité des délibérations prises en assemblée*, Droit des Sociétés, Lexisnexis, mars 2021, n°3

LAROCHE Maud, *La divergence des intérêts du dirigeant et de la société débitrice dirigée*, revue Lamy droit des affaires, supplément au n° 183, juillet-août 2022

LE CANNU Paul, note sous Com, 18 mai 2010, n°09-14.855, FS-PBRI, revue sociétés

NOUEL Christian, MARTIN Didier, *L'appréciation de la conformité à l'intérêt social après la loi PACTE et ses incidences sur le plan fiscal*, Bulletin Joly Sociétés, octobre 2021

PERIN Pierre-Louis, *La pédagogie du juge à propos de l'expertise de gestion*, bulletin Joly Sociétés, juin 2022

PIROVANO Antoine, *La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, 1997, Recueil Dalloz

PORACCHIA Didier, *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés*, BJS juin 2019, n° 119

RAYNOUARD Arnaud, WLODKOWSKI Frédéric, *L'insoutenable légèreté de l'intérêt social, recadrée par le droit*, Lamy droit des affaires, n°168, 1<sup>er</sup> mars 2021

SCHMIDT Dominique, *La loi PACTE n'ajoute ni n'enlève rien au droit actuel*, Le Monde, 15 mars 2019

ZOLOMIAN Matthieu, *La fraude corrompt tout... même l'apport !*, revue Lamy droit des affaires n°171, 1<sup>er</sup> juin 2021, LAMYLINE

## WEBOGRAPHIE

⇒ BRAUDO Serge, conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles, *Dictionnaire de droit privé* (consulté le 3 mai 2022)

<https://www.dictionnaire-juridique.com/index.php>

⇒ RIVOIRE Thomas, notaire, *La révocation d'un dirigeant, qu'est-ce que le juste motif ?* (consulté le 3 mai 2022)

<https://www.legalife.fr/guides-juridiques/revocation-dirigeant-juste-motif/>

⇒ MY-KYM Yang-Paya, avocate, *La consécration de l'intérêt social et de la raison d'être par la loi PACTE* (consulté le 3 mai 2022)

<https://www.seban-associes.avocat.fr/la-consecration-de-linteret-social-et-de-la-raison-detre-de-la-societe-par-la-loi-pacte/>

⇒ Éditions Francis Lefebvre, note sous Cass., com., 22 mai 2019, n° 17-13.565 FS-PBR, *Un administrateur doit-il voter dans le même sens au sein des conseils de la mère et de la filiale ?* (consulté le 8 mai 2022)

[https://www.efl.fr/actualite/administrateur-voter-sens-sein-conseils-mere-filiale\\_UI-923bb9dd-a7c1-496d-9f95-c13e3f45dc6c](https://www.efl.fr/actualite/administrateur-voter-sens-sein-conseils-mere-filiale_UI-923bb9dd-a7c1-496d-9f95-c13e3f45dc6c)

⇒ Éditions Francis Lefebvre, note sous Cass., com., 18 septembre 2019, n° 16-26.962 F-PB, *Le dirigeant social n'est pas le mandataire de la société qu'il représente* (consulté le 8 mai 2022)

[https://www.efl.fr/actualite/dirigeant-social-n-mandataire-societe-qu-represente\\_f7802a4b9-e303-4f93-aeb9-559714b8ba39](https://www.efl.fr/actualite/dirigeant-social-n-mandataire-societe-qu-represente_f7802a4b9-e303-4f93-aeb9-559714b8ba39)

⇒ Droit mou en France (consulté le 8 mai 2022)

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit\\_mou\\_en\\_France](https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_mou_en_France)

⇒ DELVALLE Julien, Maître de conférence, *Le dirigeant social titulaire d'un pouvoir légal de représentation n'est pas un mandataire au sens du Code civil*, Lettre parut sur le site de la CCI de Paris, commentaire de l'arrêt Cass., chambre mixte, 18 septembre 2019, n° 16-26.962 (consulté le 8 mai 2022)

<https://www.cci-paris-idf.fr/fr/prospective/creda/dirigeant-social-n-est-pas-mandataire-au-sens-code-civil>



⇒ Abus de majorité et de minorité (consulté le 14 juin 2022)

<https://www.blackmerger.com/abus-de-majorite-de-minorite>

⇒ Acte anormal de gestion et notion d'intérêt social (consulté le 30 juin 2022)

<https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/acte-anormal-de-gestion-et-notion-dinteret-social/>

⇒ L'acte anormal de gestion ? La liberté du chef d'entreprise (consulté le 30 juin 2022)

<http://www.avocat-bensamoun.com/2020/05/11/lacte-anormal-de-gestion-la-liberte-du-chef-dentreprise/>

⇒ Sur la sanction de l'acte anormal de gestion (consulté le 5 juillet 2022)

<https://www.novalfi.com/lacte-anormal-de-gestion/>

⇒ Administrateur provisoire : définition, pouvoir, désignation (consulté le 21 juillet 2022)

<https://www.journaldunet.fr/management/guide-du-management/1503109-administrateur-provisoire-definition-pouvoir-designation/>

⇒ Administrateur provisoire (consulté le 21 juillet 2022)

<https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9235770/administrateur-provisoire>

⇒ Administrateur provisoire, procédure et pouvoirs (consulté le 24 juillet 2022)

<https://www.la-avocats.fr/publications/droit-affaires/administrateur-provisoire-pouvoirs/>

⇒ BUEB Serge, avocat, *Rémunération abusive et abus de biens sociaux* (consulté le 27 juillet 2022)

<https://www.buebavocats.fr/remuneration-abusive-abus-de-biens-sociaux>

⇒ BITTON Avi, avocat, *Le délit d'abus de biens sociaux* (consulté le 8 août 2022)

<https://www.village-justice.com/articles/delit-abus-biens-sociaux,33564.html>

⇒ FLUCKIGER Alexandre, Professeur, *Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal* (consulté le 9 août 2022)

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal>

## TABLE DES MATIERES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RÉSUMÉ</b>   | <b>1</b>  |
| <b>INTRODUCTION – INTERET SOCIAL : NAISSANCE ET ENJEUX</b>  | <b>3</b>  |
| <b>PARTIE I – LES SANCTIONS FRAPPANT L'ACTE CONTRAIRE À L'INTERET SOCIAL</b>  | <b>11</b> |
| <b>Chapitre 1 : La validité de l'acte comme principe</b>  | <b>11</b> |
| Section 1 – Les distinctions jurisprudentielles incertaines face à l'acte contraire à l'intérêt social avant la loi PACTE | 11        |
| § A. Le prononcé de la validité de l'acte ou de la délibération dans les sociétés à risque limité                         | 12        |
| § B. Le prononcé de la nullité de l'acte ou de la délibération dans les sociétés à risque illimité                        | 15        |
| Section 2 – L'intervention de la loi PACTE : l'exclusion formelle de la nullité de l'acte contraire à l'intérêt social    | 17        |
| § A. Le fondement de l'exclusion et de la distinction jurisprudentielle, source d'insécurité juridique                    | 17        |
| § B. L'aménagement des textes opérée par la réforme de la loi PACTE   | 20        |
| <b>Chapitre 2 : La nullité de l'acte comme exception</b>  | <b>22</b> |
| Section 1 – L'exception légale  | 22        |
| § A. La nullité de l'acte en application du droit commun de la représentation   | 22        |
| § B. Les incertitudes quant à l'application du droit commun des contrats aux actes sociétaires                            | 24        |
| Section 2 – Les exceptions jurisprudentielles   | 26        |
| § A. La remise en cause d'une décision sociale en cas d'abus du droit de vote   | 26        |
| § B. La remise en cause d'une décision sociale en cas de fraude   | 30        |
| <b>Chapitre 3 : La sanction fiscale de l'acte contraire à l'intérêt social</b>  | <b>33</b> |
| Section 1 – La théorie de l'acte anormal de gestion   | 33        |
| § A. Le principe de liberté de gestion  | 34        |
| § B. L'exception, le contrôle par l'administration fiscale de l'acte anormal de gestion                                   | 35        |
| Section 2 – L'appréciation de l'acte anormal de gestion au sein des groupes de sociétés                                   | 39        |
| § A. Transactions intragroupe et acte anormal de gestion  | 39        |
| § B. Aides intragroupe et acte anormal de gestion   | 41        |
| <b>PARTIE II – LES SANCTIONS FRAPPANT LE DIRIGEANT AYANT VIOLÉ L'INTÉRÊT SOCIAL</b>                                       | <b>43</b> |
| <b>Chapitre 1 : Le remplacement du dirigeant ayant violé l'intérêt social</b>   | <b>43</b> |
| Section 1 – Violation de l'intérêt social et révocation du dirigeant  | 43        |
| § A. L'intérêt social comme juste motif de révocation du dirigeant  | 44        |
| § B. L'intérêt social comme limite à la révocation du dirigeant   | 46        |
| Section 2 – Violation de l'intérêt social et nomination d'un administrateur provisoire                                    | 48        |
| § A. Les conditions de la désignation de l'administrateur provisoire  | 48        |
| § B. Les pouvoirs de l'administrateur provisoire  | 51        |
| <b>Chapitre 2 : La responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social</b>                    | <b>52</b> |
| Section 1 – Société <i>in bonis</i> et responsabilité civile du dirigeant ayant violé l'intérêt social                    | 52        |
| § A. Violation de l'intérêt social et responsabilité civile du dirigeant à l'égard de la société et des associés          | 52        |

|   |           |
|---|-----------|
| § B. Violation de l'intérêt social et responsabilité civile du dirigeant à l'égard des tiers _____  | 57        |
| Section 2 – Société en difficulté et responsabilité civile et patrimoniale du dirigeant ayant violé l'intérêt social _____                      | 60        |
| § A. La « responsabilité » patrimoniale du dirigeant en cas d'extension de la procédure collective __   | 60        |
| § B. La responsabilité civile du dirigeant en cas d'insuffisance d'actifs _____   | 63        |
| <b>Chapitre 3 : La responsabilité pénale du dirigeant en cas d'abus de bien social _____</b>  | <b>65</b> |
| Section 1 – L'intérêt social comme élément central de l'infraction d'abus de bien social, entre élément constitutif et fait justificatif _____  | 66        |
| § A. L'appréciation de l'intérêt social en présence d'une société isolée : un élément constitutif ____  | 66        |
| § B. L'appréciation de l'intérêt social en présence d'un groupe de sociétés : un fait justificatif ____   | 68        |
| Section 2 – La constitutionnalité de l'infraction d'abus de bien social à l'épreuve de l'absence de définition légale de l'intérêt social _____ | 69        |
| <b><i>LISTE DES ABBREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES</i> _____</b>  | <b>70</b> |
| <b><i>TABLE DES JURISPRUDENCES</i> _____</b>  | <b>71</b> |
| <b><i>BIBLIOGRAPHIE</i> _____</b>   | <b>76</b> |
| <b><i>WEBOGRAPHIE</i> _____</b>   | <b>79</b> |
| <b><i>TABLE DES MATIERES</i> _____</b>  | <b>81</b> |