



**Sylvie Adamo-Rossi**

**AVOCAT**

*LE DROIT AU SERVICE DE VOTRE ACTIVITE, DES COMPETENCES POUR VOTRE REUSSITE*

---

**RESPONSABILITES**

**DES**

**CHEFS**

**D'ENTREPRISES**

**VENDREDI 14 DECEMBRE 2018**

**CPME SAVOIE**

**La Motte Servolex**

---

**Me ADAMO-ROSSI Sylvie**

**AVOCAT DROIT DES AFFAIRES**

777 Voie Galilée « ALPESPACE » 73800 SAINTE HELENE DU LAC

Tél : **07 68 26 72 24** Email : **sylvieadamo@orange.fr**

Société d'avocat inscrit au Barreau de Chambéry – SELURL capital 1 000 € - 833 999 394 RCS CHAMBERY

## **Responsabilité des dirigeants de société**

Un dirigeant de société va engager sa responsabilité sur plusieurs terrains : pénal et civil. La responsabilité pénale sert à réprimer. La responsabilité civile permet, elle, de réparer un préjudice. Une même infraction peut entraîner à la fois la responsabilité pénale et civile du dirigeant.

Les dirigeants de fait encourent les mêmes sanctions et responsabilités que les dirigeants de droit.

### **La responsabilité civile et pénale du gérant de SARL ou d'EURL**

Dans une société à responsabilité limitée (SARL) ou dans une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), le gérant ne doit pas prendre son rôle à la légère. Si un associé peut être dormant, ce ne doit pas être le cas du gérant car de nombreuses obligations pèsent sur ses épaules. En cas de faute (et la négligence est une faute), le gérant peut voir sa responsabilité engagée sur trois plans :

- responsabilité civile si la faute a causé un préjudice à la société ou à un tiers,
- responsabilité particulière en cas de procédure collective,
- responsabilité pénale dans les cas de fraude.

### **La responsabilité civile**

L'article L.223-22 du Code de commerce prévoit que :

*"Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.*

*Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.*

*Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.*

*Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou*

*qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.*

*Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat."*

## **Responsabilité civile du dirigeant**

### **Les principaux cas de responsabilité**

La responsabilité du dirigeant sera engagée s'il est prouvé qu'il a commis une faute source pour l'entreprise ou les tiers d'un préjudice réparable. Si plusieurs dirigeants ont participé à l'infraction, leur responsabilité solidaire sera engagée. Le tribunal déterminera la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

### **Qui peut engager sa responsabilité ?**

***L'action en responsabilité civile peut être engagée par :***

- un associé ou un tiers ayant subi personnellement un dommage (action individuelle) lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice subi par la société (action sociale) :
- un associé agissant individuellement,
- des associés représentant au moins 10% du capital,
- des créanciers dans le cadre d'une procédure collective.

Tribunaux compétents : tribunal d'instance, de grande instance, de commerce...

## **Les infractions**

### **Infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à l'entreprise**

Il s'agira par exemple de l'inobservation des formalités de constitution ou des prescriptions relatives à la présentation des comptes sociaux.

### **Violation des statuts**

Le dirigeant n'a pas respecté une clause des statuts l'obligeant à obtenir l'accord préalable des associés pour tout emprunt dépassant un certain montant.

## Fautes de gestion

La notion de faute de gestion est très vaste et peut aller de la simple imprudence, négligence (oublier de réunir une assemblée), aux manœuvres frauduleuses (détourner les fonds...).

Une faute de gestion peut entraîner la condamnation du dirigeant à payer tout ou partie des dettes de l'entreprise (action de comblement de passif), le Tribunal de Commerce peut également étendre une procédure collective aux dirigeants en cas d'abus de biens sociaux, actes de commerce dans son intérêt personnel, etc...

## Infractions aux obligations fiscales

En principe, le dirigeant ne répond pas personnellement des impôts dus par la société.

Sauf si leur paiement a été rendu impossible par "***ses manœuvres frauduleuses ou par ses inobservations graves et répétées des obligations fiscales***".

Ex : minoration des déclarations de TVA, défaut de paiement des taxes pendant une longue période.

## Infractions aux obligations sociales

Si la société ne paye pas les cotisations de Sécurité Sociale, le dirigeant peut être condamné à verser des pénalités (éventuellement des dommages et intérêts pour le préjudice qu'il a pu causer à la caisse de Sécurité sociale). Mais, il n'a pas en principe, à verser le montant des cotisations et des majorations de retard dont le paiement n'incombe qu'à la société.

Un gérant est donc susceptible de voir sa responsabilité civile engagée pour trois types de fautes :

### **- une infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée :**

Le droit des sociétés comporte un nombre important de règles (principalement issues du Code de commerce et du décret du 23 mars 1967). Le gérant doit les respecter (c'est une évidence)... et donc les connaître. A titre d'exemple, la conclusion d'un contrat entre la SARL et l'un de ses gérants ou l'un de ses associés fait l'objet d'une réglementation particulière ; si la procédure prévue par la loi n'est pas respectée, le gérant engage sa responsabilité. De la même manière, le gérant qui ne tient pas les

comptes de la société de la manière prescrite par la réglementation en vigueur engage également sa responsabilité.

**- une violation des statuts :**

Les statuts de la SARL peuvent prévoir, en plus des dispositions législatives ou réglementaires, des règles de fonctionnement particulières. Si la règle prévue par les statuts est violée, il s'agit d'une faute susceptible d'engager la responsabilité du gérant.

**- une faute de gestion :**

La jurisprudence a donné des exemples très variés des fautes pouvant être qualifiées de fautes de gestion du gérant. On peut citer, à titre d'illustration, le cas d'une fraude fiscale ou encore le fait d'avoir conclu, au nom de la SARL, un contrat de bail s'avérant lui être tout à fait préjudiciable.

Pour que la responsabilité du gérant soit engagée, trois éléments cumulatifs doivent être réunis et démontrés :

- une **faute** (infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SARL, violation des statuts ou faute de gestion),

- un **préjudice** (par exemple, la faute du gérant a eu des conséquences financières pour la société),

- et un **lien de causalité** (le préjudice doit avoir été causé, au moins en partie, par la faute).

Selon l'article L.223-22 du Code de commerce (cinquième alinéa), "*aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat*". Dès lors, le "**quitus**" généralement donné au gérant par les associés lors de l'assemblée générale annuelle est sans effet.

L'article L.223-23 du Code de commerce précise le délai de prescription de l'action en responsabilité engagée contre un gérant : "*les actions en responsabilité prévues aux articles L.223-19 et L.223-22 se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.*"

Si la société fait l'objet d'une procédure collective, la responsabilité du gérant est encore accentuée.

## La responsabilité particulière en cas de procédure collective

Quand une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaire) est ouverte à l'égard d'une société, le tribunal peut décider de mettre à la charge des dirigeants une partie des dettes sociales si ceux-ci ont commis une **faute de gestion**. Cette disposition peut même être appliquée à des gérants qui n'étaient pas rémunérés pour leur mandat social ou à des "dirigeants de fait" (par exemple une personne qui se comporte dans la SARL comme un gérant, alors même qu'elle ne l'est pas).

Ce principe résulte de l'article L.624-3 du Code de commerce :

*Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, **le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.** L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.*

*Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1er entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.*

Pour les fautes les plus graves, le tribunal peut ouvrir la procédure collective directement contre les dirigeants en cause.

Article L.624-5 du Code de commerce :

***I. - En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'une personne morale, le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :***

- 1. Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;*
- 2. Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;*
- 3. Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;*
- 4. Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;*

5. *Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;*
6. *Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ;*
7. *Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.*

*II. - En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire prononcé en application du présent article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale.*

*III. - La date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire de la personne morale.*

*IV. - L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.*

Même sans faute grave, si une partie du passif de la SARL est mis à la charge d'un gérant par le tribunal et que ce gérant s'avère incapable de la payer, le tribunal peut également ouvrir une procédure directement contre lui (article L.624-4 du Code de commerce: "*le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette*").

Il existe par ailleurs des sanctions complémentaires. Un gérant peut ainsi être frappé d'une interdiction de gérer (article L.625-2 du Code de commerce : "***la faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique***").

La faute d'un gérant peut donc lui coûter très cher (au sens propre), a fortiori en cas de procédure collective. Mais ce n'est pas tout, un gérant peut également faire l'objet de poursuites pénales.

## **Responsabilité pénale du dirigeant**

### **Cas de responsabilité**

Sa responsabilité pénale sera engagée même s'il n'a pas participé personnellement à l'infraction et même s'il n'y a pas de préjudice.

Il suffit qu'il y ait infraction à un texte pénal.

Le dirigeant peut s'exonérer de cette responsabilité :

▶ S'il prouve qu'il n'était pas en mesure d'influencer le comportement de l'auteur de l'infraction.

Ex. : accident causé par un chauffeur alors que l'entreprise ne lui avait imposé aucun délai impératif de livraison, que le temps réglementaire de conduite n'avait pas été dépassé...

▶ En déléguant ses pouvoirs à une personne (salarié...), pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour faire respecter la réglementation.

Cette délégation ne doit pas être ambiguë.

Selon le ministre du Travail, les délégations de pouvoirs ne se justifient que dans les grandes entreprises et non dans les petites entreprises notamment celles présentant un caractère artisanal.

### **Qui peut engager sa responsabilité ?**

L'action pénale est toujours engagée par le ministère public (magistrat représentant l'Etat). Parallèlement, les victimes (associés, tiers...) peuvent se "constituer partie civile", c'est-à-dire demander réparation d'un dommage auprès d'une juridiction répressive.

Tribunaux compétents : tribunal de police ou correctionnel, cour d'assises...

### **Les infractions**

\* Infractions propres à l'activité spéciale de la société

Ex. : transports-routiers, industrie alimentaire, débit de boissons, BTP...

\* Infractions à la réglementation générale

Ex. : réglementation du travail, fiscalité, douanes, lutte contre la pollution, code de la route, non-respect des formalités de la vie sociale, abus de biens sociaux, vol...

La plupart des infractions pénales sont sanctionnées par des peines de prison ou des amendes.

### **Responsabilité pénale des personnes morales**

Depuis le 1er mars 1994, les personnes morales (société civile ou commerciale, association, GIE, collectivités territoriales...), peuvent être condamnées pénalement.

Les sanctions sont bien sûr adaptées : dissolution de la société, interdiction de faire appel public à l'épargne, d'exercer certaines activités... Le plafond maximum des amendes est de 5 fois supérieur à celui applicable aux personnes physiques.

Chaque groupement est doté d'un casier judiciaire qui récapitule l'ensemble de ses condamnations. Il peut être obtenu par certains organismes comme la COB, les collectivités locales...

La responsabilité des personnes morales n'exclut pas pour autant celle du chef d'entreprise qui peut être prononcée pour une même infraction !

Le Code de commerce fourmille de dispositions pénales applicables aux dirigeants, et donc aux gérants de SARL. Il est donc très difficile d'être exhaustif et nous nous contenterons de quelques illustrations de sanctions pénales.

#### **- Emission de valeurs mobilières**

Article L.241-2 du Code de commerce : "*Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9.000 euros le fait, pour des gérants, d'émettre, directement ou par personne interposée, pour le compte de la société **des valeurs mobilières quelconques***".

Une SARL ne peut pas émettre de valeurs mobilières : il est donc interdit dans une SARL de procéder à une émission d'obligations, de bons de souscription d'actions (BSA) ou de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE), sous peine de sanctions pénales.

#### **- Distribution de dividendes fictifs**

Article L.241-3 2° du Code de commerce : "*Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros (...) le fait, pour les gérants, **d'opérer entre les associés la répartition de dividendes fictifs**, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux*".

Cette disposition vise à sanctionner le gérant qui, sans avoir fait d'inventaire ou sur la base d'un inventaire frauduleux, distribue des dividendes aux associés alors que ces sommes n'étaient pas distribuables.

#### **- Présentation de comptes non-fidèles**

Article L.241-3 3° du Code de commerce : "*Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros (...) le fait, pour les gérants, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de **présenter aux associés des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine** à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société*".

Les comptes sont un élément très important pour juger de la solvabilité d'une société, pour les associés comme pour les créanciers. Le Code de commerce réprime donc le

gérant qui dissimule la véritable situation de la société en ne fournissant pas des comptes présentant une image fidèle de ce qu'ils sont en réalité.

#### - Abus de bien social

Article L.241-3 4° du Code de commerce : "*Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros (...) le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, 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*".

Le gérant ne doit jamais confondre ses propres biens avec ceux de la société. Par exemple, faire payer par la société des travaux non destinés à la société mais à ses besoins personnels constitue un abus de bien social passible d'une lourde sanction.

#### - Abus de pouvoirs ou de voix

Article L.241-3 5° du Code de commerce : "*Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros (...) le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement*".

Un gérant qui, au préjudice de la société qu'il dirige, profite de ses pouvoirs pour favoriser une autre entreprise dans laquelle il est intéressé est passible de la sanction prévue à l'art. L.242-6 4°.

#### - Banqueroute

Dans le cadre d'une procédure collective, pour les fautes les plus graves, le gérant peut être condamné pénalement pour banqueroute. Le délit de banqueroute est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.

Article L.626-2 du Code de commerce :

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 626-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1. Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
2. Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
3. Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
4. Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation ;
5. Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.