

RESPONSABILITE DU DIRIGEANT EN DROIT DES SOCIETES

02/01/2012

Les dirigeants sont susceptibles d'engager leur responsabilité, à de maintes reprises, dans le cadre de leurs activités.

Cependant, nous nous limiterons ici à traiter de la responsabilité encourue par les dirigeants à l'occasion de leur mission de mandataire social, donc liée au droit des sociétés. Nous n'insisterons pas sur la responsabilité encourue par le chef d'entreprise, responsabilité inhérente à l'activité de l'entreprise.

Nous ne traiterons pas non plus de la responsabilité encourue par les dirigeants en matière fiscale (cf notre note d'information relative à la responsabilité fiscale des dirigeants, rubrique « Droit des sociétés ») et en matière de droit du travail (cf notre note d'information relative à la responsabilité du dirigeant en droit du travail, rubrique « Droit des sociétés »).

I. DETERMINATION DES DIRIGEANTS RESPONSABLES

II. REGIME DE LA RESPONSABILITE CIVILE DES DIRIGEANTS

III. CAS PARTICULIER : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS LORSQUE LA SOCIETE EST EN PROCEDURE COLLECTIVE

IV. REGIME DE LA RESPONSABILITE PENALE DES DIRIGEANTS

I. DETERMINATION DES DIRIGEANTS RESPONSABLES

Dans les sociétés commerciales, la responsabilité issue du droit des sociétés peut être encourue aussi bien par les dirigeants de droit que par les dirigeants de fait :

A. DIRIGEANTS SOCIAUX

Il s'agit des personnes que le Code de Commerce a désignées pour gérer, administrer et diriger les sociétés commerciales.

Il s'agit :

- des gérants pour les SARL, EURL, Sociétés en Nom Collectif (SNC) et pour les Sociétés en Commandite simple et en Commandite par actions,
- des administrateurs, du président du Conseil d'administration, du directeur général et du directeur général délégué dans une certaine mesure pour les SA classiques,
- des membres du Directoire et des membres du Conseil de Surveillance dans une certaine mesure pour les SA à conseil de surveillance et à directoire,
- du Président des SAS et des SASU (et des autres dirigeants s'il en existe),
- du ou des liquidateurs lorsque la société est dissoute et en cours de liquidation.

Remarque : Les dirigeants qui ont quitté leurs fonctions peuvent être poursuivis pour des fautes antérieures à leur cessation de fonctions, si la prescription n'est pas acquise. Par contre, pour les fautes postérieures à la cessation, ils ne peuvent être poursuivis.

B. Dirigeants de fait

Ce sont les personnes, tant physiques que morales, qui, dépourvues de mandat social, se sont immiscées dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société sous le couvert ou au lieu et place des représentants légaux de cette société.

II. REGIME DE LA RESPONSABILITE CIVILE DES DIRIGEANTS

A. Etendue de la responsabilité civile des dirigeants

1. Cas de responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société ou des associés

a) Généralités

Vis-à-vis de la société ou des associés de cette dernière, la responsabilité civile des dirigeants, qui est essentiellement contractuelle, est fondée sur la faute prouvée.

Ici, sauf en ce qui concerne les membres du Conseil de Surveillance, les Directeurs Généraux Délégués de SA et les dirigeants de fait, la faute n'a pas à être « détachable » ou « séparable » des fonctions du dirigeant. Il importe peu également que le dirigeant ait agi dans l'exercice de ses fonctions. Il ne s'agit pas là d'une cause exonératoire.

Le plus souvent, la faute consiste dans des actes contraires à l'intérêt de la société ou d'un manque de loyauté à l'égard des associés.

Mais il n'est pas nécessaire que le dirigeant ait commis des manœuvres frauduleuses.

Enfin, outre la preuve d'une faute, les demandeurs à l'action en responsabilité devront également prouver l'existence d'un dommage subi par la société ou les associés ainsi qu'un lien de causalité entre la faute et le dommage invoqués.

b) Responsabilité de tous les dirigeants de sociétés commerciales

- Responsabilité née de la constitution de la société

La responsabilité des fondateurs et des premiers organes sociaux est engagée en cas de constitution irrégulière de la société (article L210-8 alinéa 1 du Code de Commerce).

Il peut s'agir d'une irrégularité de fond ou de forme.

- Responsabilité durant la gestion de la société

Par exemple :

* En cas d'irrégularité d'une modification statutaire, la responsabilité des dirigeants en fonction peut être engagée à ce titre (article L 210-8 alinéa 2 du Code de Commerce).

* La prise d'une délibération irrégulière, dont l'annulation ne peut être poursuivie, constitue pour l'organe qui en est l'auteur une faute, qui peut être source de responsabilité civile.

- Responsabilité lors de la cessation des fonctions

Un dirigeant ne peut jamais être poursuivi pour des faits postérieurs à la cessation de ses fonctions.

En revanche, la responsabilité d'un dirigeant peut être recherchée en cas de démission abusive (précipitations, menaces envers la société...).

Enfin, le dirigeant actuel ou retiré d'une société peut voir sa responsabilité engagée s'il procède à la création d'une autre société concurrente de la première, soit en méconnaissance d'une obligation de non-concurrence soit lorsqu'elle s'effectue au moyen d'actes de concurrence déloyale.

c) Dissociation des régimes de responsabilités encourues par les différents dirigeants de sociétés commerciales

Il existe en effet un régime particulier de responsabilité civile pour certains dirigeants de société commerciale. Les autres dirigeants ne sont responsables que de leur faute personnelle.

- Principe pour les dirigeants de sociétés commerciales : une responsabilité renforcée

* Les dirigeants concernés par le régime spécifique de responsabilité sont :

- les gérants de SARL, EURL, SNC, sociétés en commandite simple ou par actions,
- les administrateurs, le président du conseil d'administration, le ou les directeurs généraux, les membres du Directoire et son Président dans les SA

- les dirigeants de SAS.

* Cas où la responsabilité est engagée :

- des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à chaque type de sociétés

Exemples pour les SARL : refus de communication de documents sociaux à un associé, l'octroi d'un prêt au gérant...

Exemples pour les SA : inobservation des règles relatives au fonctionnement du conseil d'administration, irrégularité de la tenue des comptes sociaux...

- des violations des statuts

Exemples : non respect des règles statutaires concernant la limitation des pouvoirs du gérant, du conseil d'administration, ...

- des fautes de gestion

Exemples : présentation d'un bilan inexact, défaut de paiement des cotisations sociales alors que la trésorerie le permettait, l'absence régulière aux séances du Conseil d'administration, commandes trop importantes passées par le gérant alors que la société est déficitaire, conclusion d'un bail dans des conditions préjudiciables à la société, ...

Cf. notre note d'information sur la faute de gestion, rubrique « Droit des sociétés ».

* Responsabilité individuelle ou solidaire ?

Lorsque les dirigeants sont plusieurs (administrateurs, membres du directoire, pluralité de gérants), ils peuvent être responsables soit individuellement, soit solidairement des fautes mentionnées ci-dessus.

Ils sont responsables individuellement lorsqu'une faute peut être imputée à une seule personne (administrateur, gérant, membre du directoire) déterminée et à elle seule, les autres membres étant étrangers à cette faute (ex : faute dans l'accomplissement d'une mission dévolue à un seul administrateur...).

Ils sont responsables solidairement lorsque la faute est commune ou collective, lorsqu'elle est l'œuvre de l'ensemble du conseil d'administration ou du directoire ou de tous les gérants. Chaque personne peut néanmoins se désengager de sa responsabilité en prouvant qu'elle n'a pas approuvé la décision ou qu'elle n'était pas présente lors de la prise de décision. Les victimes pourront donc se retourner vers chaque personne condamnée solidairement et obtenir l'intégralité du montant de la réparation auprès d'une seule d'entre elles.

Aucune clause statutaire, ni aucune décision de l'Assemblée Générale ne peut intervenir pour limiter la responsabilité encourue par ces dirigeants.

- Exception pour certains dirigeants : la responsabilité de leurs seules fautes personnelles

Ce régime de responsabilité concerne les membres du Conseil de Surveillance et les Directeurs Généraux Délégués de SA.

Ces derniers ne sont en effet responsables que de leurs fautes personnelles séparables de leurs fonctions qu'ils ont commises dans l'exécution de leurs mandats. Ils n'encourent pas de responsabilité solidaire en raison des actes de gestion.

Les dirigeants de fait ne sont également responsables que de leurs fautes personnelles.

2. Cas de responsabilité des dirigeants vis-à-vis des tiers

Avertissement : dans la présente partie, seul le cas de la responsabilité des dirigeants des sociétés solvables est envisagé.

La responsabilité des dirigeants vis-à-vis de tiers est essentiellement de nature délictuelle.

Elle est rarement engagée dans la mesure où la société fait écran entre son dirigeant et les tiers.

La jurisprudence considère que la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers n'est engagée qu'en cas de faute « séparable » ou encore « détachable » des fonctions de dirigeant. En somme, il est nécessaire d'alléguer et de prouver une faute personnelle du dirigeant extérieure à l'activité de représentation.

Plus précisément, les juges estiment qu'il y a faute personnelle du dirigeant « lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions » (Cour de cassation, Com, 20 mai 2003, n°99-17092).

B. MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITE CIVILE DES DIRIGEANTS

1. Mise en cause de la responsabilité du dirigeant pour défendre l'intérêt social : l'action sociale

Cette action a pour but de réparer le préjudice subi par la société. Elle a pour objet la reconstitution ou le maintien du patrimoine social.

En principe, cette action doit être exercée par les représentants légaux de la société (nouveaux dirigeants contre les anciens, dirigeants majoritaires contre les dirigeants minoritaires, ou liquidateur en cas de dissolution...). On parle d'action sociale universali.

Mais les associés ou actionnaires peuvent se substituer aux représentants légaux défaillants en exerçant à leur place, cette action sociale. On parle alors d'action sociale ut singuli.

Ainsi, cette action sociale peut être exercée par un associé ou actionnaire agissant seul pour le compte de la société qu'elle que soit la fraction du capital qu'il représente.

Les associés ou actionnaires peuvent aussi se grouper pour exercer l'action sociale ut singuli en chargeant un ou plusieurs d'entre eux de les représenter, sous réserve de respecter certaines conditions de détention du capital.

L'action sociale ut singuli peut encore être exercée par une association d'actionnaires dans les sociétés cotées.

2. Mise en cause de la responsabilité du dirigeant pour défendre un intérêt personnel : l'action individuelle

Cette action ne peut être exercée que par un tiers, personne physique ou morale, ayant personnellement subi un préjudice personnel, distinct de celui éventuellement subi par la société. Mais, la responsabilité des dirigeants ne peut être engagée par les tiers que s'ils ont commis une faute séparable de leurs fonctions et qui leur soit imputable.

Un actionnaire ou un associé peut être considéré comme un tiers lorsqu'il a subi un préjudice propre. Là aussi l'actionnaire ou l'associé devront prouver une faute séparable des fonctions du dirigeant comme par exemple un détournement de fonds de la société ou des titres ou encore une augmentation de capital votée suite à des allégations mensongères de la part du dirigeant.

Toutefois, l'action exercée par l'actionnaire ou l'associé est souvent vouée à l'échec en raison de la difficulté de prouver un préjudice distinct de celui subi par la société elle-même et de la conception restrictive du préjudice propre.

En effet, la jurisprudence considère que l'action d'un associé n'est pas possible quand le préjudice qu'il a subi n'est que le corollaire du préjudice causé à la société.

Ce qui est par exemple le cas, lorsque les agissements délictueux du dirigeant cause une dépréciation des titres sociaux de la société.

3. Modalités de la mise en cause de la responsabilité des dirigeants

Afin de ne pas faire peser sur les dirigeants sociaux une menace trop longue, le Code de Commerce a institué une prescription relativement brève de trois ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation (10 ans s'il s'agit d'un crime).

Mais une prescription plus longue existe pour les gérants de SNC (10 ou 30 ans).

L'action en responsabilité exercée contre un dirigeant social relève de la compétence du Tribunal de Commerce (en Alsace-Moselle, de la chambre commerciale du TGI), même si le dirigeant n'est pas commerçant et même si l'action est intentée par un tiers.

Enfin, le quitus voté par les assemblées de SARL (article L223-22 du Code de commerce) et de SA (article L225-253 du Code de commerce) est inefficace pour écarter la mise en cause de la responsabilité des dirigeants.

III. CAS PARTICULIER : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS LORSQUE LA SOCIETE EN PROCEDURE COLLECTIVE

Le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire peut faire l'objet de sanctions édictées par le Tribunal de Commerce (la Chambre Commerciale du Tribunal de Grande Instance en Alsace-Moselle) : il s'agit des sanctions patrimoniales et personnelles. Les sanctions pénales sont, quant à elles, prononcées par le juge pénal.

A. SANCTIONS PATRIMONIALES

Celles-ci sont susceptibles de concerner les dirigeants personnes physiques ou morales et les représentants permanents de ces dirigeants lorsqu'ils sont des personnes morales. Il importe peu que le dirigeant soit de droit ou de fait, qu'il soit rémunéré ou non.

Action en responsabilité pour insuffisance d'actif (articles L651-2 à L651-4 du Code de Commerce)

Les dirigeants mentionnés ci-dessus peuvent être condamnés, solidairement ou non, au paiement de tout ou partie des dettes de leur société lorsque :

- il y a liquidation judiciaire de la personne morale ;
- la société présente une insuffisance d'actif ;
- le dirigeant a commis une faute de gestion qui a contribué à cette insuffisance d'actif.

Cette action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ou la résolution du plan.

Cette procédure spécifique est exclusive d'une autre action en responsabilité de droit commun.

Si le dirigeant n'exécute pas cette condamnation, il peut encourir d'autres sanctions (faillite personnelle du dirigeant, interdiction de gérer du dirigeant).

B. SANCTIONS PERSONNELLES

Ces sanctions concernent les personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ayant une activité économique et les personnes physiques, agissant en qualité de représentants permanents des personnes morales ayant une telle activité (article L651-1 du Code de Commerce).

1. Faillite personnelle (articles L653-1 et suivants du Code de Commerce)

Cette sanction est encourue :

- en cas de faute de gestion au sens de l'article L652-1 du Code de commerce (article L653-4 du Code de commerce) ;
- ou si le dirigeant n'a pas acquitté les dettes de la société mises à sa charge dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (article L653-6 du Code de commerce) ;
- ou si contre le dirigeant a été relevé l'un des faits commis antérieurement à l'ouverture de la procédure collective ci-après (article L653-5 du Code de commerce) :

- « 1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- 2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- 3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;
- 4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;
- 5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;
- 6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables. »

Cette mesure emporte pour le dirigeant interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale. C'est une manière d'éloigner le dirigeant du « monde des affaires ».

C'est une sanction sévère : elle emporte également pour le dirigeant déchéance de ses droits civiques et politiques et l'inéligibilité aux tribunaux de commerce.

La durée de cette sanction est fixée par le tribunal. Elle ne peut être supérieure à 15 ans (article L653-11 du Code de commerce).

Le dirigeant qui passe outre cette interdiction encourt des sanctions pénales (deux ans d'emprisonnement et/ou 375 000 euros d'amende).

Le prononcé d'une faillite personnelle est toujours laissé à l'appréciation du tribunal.

De plus, si le tribunal veut infliger une sanction au dirigeant, il a la faculté de prononcer à la place de cette sanction une sanction plus légère : l'interdiction de gérer.

2. Interdiction de gérer (article L653-8 du Code de Commerce)

Dans tous les cas où la faillite personnelle est encourue, le tribunal peut prononcer à la place l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale, artisanale, agricole et toute personne morale.

Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre du dirigeant qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture.

Enfin, elle peut également être prononcée à l'encontre de tout dirigeant qui aura omis de faire, dans le délai de 45 jours (et non plus de 15 jours), la déclaration de cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

La durée de cette sanction est fixée librement par le tribunal dans la limite légale de 15 ans (article L653-11 du Code de commerce).

Le prononcé de cette sanction est également toujours facultatif pour le tribunal.

Le dirigeant s'expose aux mêmes sanctions pénales que celles évoquées ci-dessus en cas de violation de cette interdiction.

3. Autres sanctions

Le tribunal peut prononcer d'autres sanctions, lorsqu'il estime que la survie de la société le requiert et peut imposer :

- le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants dans le cadre de l'élaboration d'un plan de redressement (article L631-19-1 du Code de Commerce) ;
- qu'à compter de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, les dirigeants ne peuvent céder leurs droits sociaux que dans les conditions fixées par le tribunal ;
- l'incessibilité des parts sociales détenues par les dirigeants et confier le droit de vote attaché à ces parts à un mandataire en cas de redressement judiciaire.

C. SANCTIONS PENALES

1. Banqueroute (articles L654-1 et suivants du Code de Commerce)

Cette infraction vise toute personne physique qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique, (mais également les personnes physiques représentants permanents des personnes morales de droit privé ayant une activité économique).

Le Code de Commerce prévoit cinq cas dans lesquels l'infraction est constituée. Un dirigeant peut être ainsi condamné pour :

« 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. »

Les dirigeants encourent une amende de 75 000 euros et un emprisonnement de cinq ans.

2. Autres infractions

D'autres agissements répréhensibles d'un dirigeant d'une société en redressement ou liquidation judiciaire sont pénalement sanctionnés.

Il s'agit souvent soit de détournement d'actif du débiteur, soit d'opérations sur le passif de ce dernier.

IV. REGIME DE LA RESPONSABILITE PENALE DES DIRIGEANTS

A. ETENDUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES DIRIGEANTS

Les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants (article 121-2 du Code Pénal).

Cf notre note d'information sur la responsabilité pénale des personnes morales, rubrique « Droit des sociétés ».

Cette responsabilité pénale des personnes morales est indépendante de la responsabilité pénale des dirigeants, lorsqu'ils ont commis des infractions. En effet, ces derniers sont susceptibles de commettre de nombreuses infractions dans le cadre de l'activité de l'entreprise.

En premier lieu, ils peuvent engager leur responsabilité pénale en tant que chef d'entreprise. Ils répondent ici d'infractions à la commission matérielle desquelles ils n'ont pas directement participé, mais qui se rattachent au fonctionnement de l'entreprise (respect Code de la route, réglementation du travail...). Cet aspect de leur responsabilité pénale ne sera pas développé dans le cadre de cette note.

En second lieu, ils supportent une responsabilité pénale en qualité de dirigeant de la société. Nous nous intéresserons ici exclusivement aux infractions en rapport avec le droit des sociétés.

1. Dirigeants responsables pénalement

Il s'agit :

- des gérants pour les SARL, EURL, SNC et société en commandite simple dans une certaine mesure,
- des administrateurs, directeur général, directeurs généraux délégués, président du conseil d'administration, membres du directoire et membres du conseil de surveillance dans une certaine mesure dans les SA,
- du président et des autres dirigeants s'il en existe pour les SAS et les SASU,
- des dirigeants de fait,
- des liquidateurs en cas de dissolution de la société,
- des dirigeants qui ont cessé leurs fonctions : leur responsabilité pénale est maintenue, malgré la cessation de leurs fonctions (démission ou révocation), lorsque les faits incriminés sont antérieurs au retrait du dirigeant

2. Principales infractions non spécifiques au droit des sociétés

a) Délit d'escroquerie

L'article 313-1 du nouveau Code Pénal le définit comme suit :

« L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».

Ce délit est sanctionné par 5 ans d'emprisonnement au maximum et 375 000 euros d'amende au plus.

Ex : falsification de bilans pour obtenir des prêts, établissement de factures fictives pour obtenir le remboursement de TVA, sociétés fictives ou fausses entreprises qui sont purement chimériques ou qui poursuivent leurs opérations par des moyens frauduleux...

Cf notre note d'information relative à l'abus de biens, de confiance, de majorité, de minorité et moyen d'action des associés, rubrique « Droit des sociétés ».

b) Abus de confiance

L'article 314-1 du nouveau Code Pénal le définit comme suit :

C'est « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou un 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 ».

Ce délit est sanctionné par trois d'emprisonnement au maximum et 375 000 euros d'amende au plus.

Cf notre note d'information relative à l'abus de biens, de confiance, de majorité, de minorité et moyen d'action des associés, rubrique « Droit des sociétés ».

c) Faux et usage de faux

Le faux est défini par l'article 441-1 du nouveau Code Pénal qui dispose :

« Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accompli par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait, ayant des conséquences juridiques ».

Ce délit est sanctionné par trois d'emprisonnement au maximum et 100 000 euros d'amende au plus.

Ex : PV d'Assemblées prétendument tenues et non réellement réunies, ...

d) Organisation de l'insolvabilité d'une société

Ce délit est défini par l'article 314-7 du nouveau Code Pénal comme suit :

Les dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale, qui auront organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens, lorsque cette personne morale sera tenue à des obligations pécuniaires résultant d'une condamnation prononcée en matière pénale, délictuelle ou quasi-délictuelle seront punis de trois d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Bien d'autres infractions sont susceptibles d'être commises par les dirigeants (prise illégale d'intérêts, corruption, diffamation, faits d'imprudence ou de négligence...).

3. Principales infractions spécifiques au droit des sociétés

a) Dirigeants visés par ces infractions

Les dirigeants visés par ces infractions sont les mêmes que ceux cités ci-dessus, à l'exception des gérants de SNC, de commandite simple et des membres du conseil de surveillance qui ne sont pas concernés.

b) Abus de biens sociaux

Ce délit est défini par les articles L 241-3 et L242-6 du Code de Commerce comme suit :

Les dirigeants ci-dessus mentionnés qui auront fait, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de celle-ci, à des fins personnelles ou pour

favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

L'abus de biens sociaux est apprécié de manière beaucoup plus souple dans les groupes de sociétés, depuis un arrêt de la Cour de Cassation de 1985 « Rozenblum ».

Ce délit est sanctionné par un emprisonnement de cinq ans au plus et d'une amende de 375 000 euros au plus.

Le dirigeant peut également être exposé à une action en responsabilité civile de la société ou des associés afin d'être condamné à rembourser les sommes détournées et des dommages et intérêts.

Cette répression permet sans restreindre les pouvoirs de gestion des dirigeants de sanctionner leurs actes portant atteinte au patrimoine social et faits dans leur intérêt personnel.

Ex : disposer d'un compte courant constamment débiteur, utiliser la trésorerie ou les recettes de la société à des fins strictement personnelles, faire prendre en charge par la société des dépenses personnelles des dirigeants, percevoir des rémunérations par un dirigeant sans autorisation de l'organe social compétent, percevoir des rémunérations excessives ou sans contrepartie...

Cf notre note d'information relative à l'abus de biens, de confiance, de majorité, de minorité et moyen d'action des associés, rubrique « Droit des sociétés ».

c) Abus de pouvoirs ou de voix

Ce délit est défini par les articles L 241-3 5° et L 242-6 4° du Code de Commerce comme suit :

Les dirigeants mentionnés plus haut « qui, de mauvaise foi, auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux

intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient directement ou indirectement intéressés ».

Ce délit est sanctionné par cinq ans d'emprisonnement au plus et 375 000 euros d'amende au maximum.

Ces dispositions sanctionnent les abus de droit de gestion, d'administration ou de direction. Sont visés les actes des dirigeants qui entrent dans leurs attributions, mais qui, sous l'apparence de la régularité, se révèlent en fait contraires aux intérêts de la société.

Ex : abus de pouvoir : faire courir à la société un risque financier anormal

Cf notre note d'information relative à l'abus de biens, de confiance, de majorité, de minorité et moyen d'action des associés, « Droit des sociétés ».

d) Distribution de dividendes fictifs

Tout dividende distribué en violation des règles d'approbation des comptes et de l'existence de sommes distribuables constitue un dividende fictif.

La distribution de dividendes fictifs est sanctionnée à l'encontre des dirigeants par un emprisonnement de 5 ans et par 375 000 euros d'amende.

Ex : distribuer des dividendes, alors que le bilan de la société présente des pertes.

e) Présentation de comptes infidèles

Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise (article L123-14 du Code de Commerce).

La présentation de comptes sociaux ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, expose les dirigeants à une sanction de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

B. MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU DIRIGEANT : POINTS PARTICULIERS

Nous insisterons ici sur certains points particuliers qu'ils nous semblaient importants de développer.

1. Prescription

Lorsque l'infraction constitue un délit, la prescription est de 3 ans à compter de la date à laquelle il a été commis.

Le point de départ de la prescription de l'abus de biens sociaux est original : ce dernier est fixé sauf dissimulation, à la date de présentation des comptes annuels dans lesquels figurent les dépenses mises indûment à la charge de la société,

La dissimulation suppose que l'abus de biens ait été maquillé par des manipulations comptables comme l'usage de « caisses noires » ou la passation d'écritures irrégulières en comptabilité.

En cas de dissimulation, le point de départ de la prescription est fixé au jour où l'abus a été révélé. Le point de départ de la prescription peut donc être très éloigné de la date de commission de

l'infraction, puisqu'il est fixé au jour de la découverte du délit. C'est pour cette raison qu'on parle souvent d' « infraction imprescriptible ».

2. Facteur d'exonération de la responsabilité du chef d'entreprise : la délégation de pouvoirs

Le dirigeant de la société peut en effet être exonéré de sa responsabilité pénale de chef d'entreprise lorsqu'il a donné une délégation de pouvoirs à un préposé pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour faire assurer le respect des mesures réglementaires.

Cf notre note d'information sur « dirigeants et délégation de pouvoirs », rubrique « Droit des sociétés ».

CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin
10, place Gutenberg
67 081 Strasbourg cedex
03 88 75 25 24

juridique@strasbourg.cci.fr
<http://www.strasbourg.cci.fr/>

CCI de Colmar et du
Centre-Alsace
1, place de la Gare - BP
40007
68 001 Colmar cedex
03 89 20 20 36

juridique@colmar.cci.fr
<http://www.colmar.cci.fr/>

CCI Sud-Alsace Mulhouse
8, rue du 17 Novembre
BP 1088
68 051 Mulhouse cedex
03 89 66 71 08

juridique@mulhouse.cci.fr
<http://www.mulhouse.cci.fr/>