

La responsabilité civile des dirigeants : quels risques et comment organiser leur couverture ?

Dans la mesure où vous exercez déjà (ou envisagez d'exercer) des fonctions de dirigeant d'une société par actions (SA, SAS,...) ou d'une SARL, prenez le temps de parcourir ce rappel des principaux aspects de la responsabilité civile des dirigeants.

En votre qualité de mandataire social (Président, Directeur Général, Gérant ...) vous dirigez et représentez la société au quotidien ; par vos décisions vous interagissez aussi bien avec la société elle-même qu'avec les tiers : ainsi, au-delà du risque de vous voir reprocher certaines décisions stratégiques ou opérationnelles susceptibles d'entraîner la révocation de votre mandat, en cas de faute de votre part vous êtes susceptible de voir votre responsabilité civile engagée.

1/ RESPONSABILITÉ ENVERS LA SOCIÉTÉ (FAUTES DES DIRIGEANTS)

En principe, les **principaux cas** de mise en jeu de la responsabilité civile du dirigeant envers la société sont les suivants :

Violation des dispositions légales ou réglementaires	Violation des statuts	Faute de gestion
<ul style="list-style-type: none">○ Omission ou accomplissement irrégulier des formalités,○ Refus de communication des documents sociaux,○ Distribution de dividendes fictifs	<ul style="list-style-type: none">○ Exercice d'une activité outrepassant l'objet social ou prohibée par les statuts ;○ Non-respect des limitations statutaires des pouvoirs (i.e. souscription d'emprunts, cession d'actifs significatifs, ... sans autorisation préalable de l'organe de direction collégial ou de l'assemblée) ;○ Non-respect du délai de convocation des associés.	<p>Comportement du dirigeant contraire à l'intérêt social ce qui a pour effet d'affecter la situation de la société ou son développement :</p> <ul style="list-style-type: none">○ Manquement à l'obligation de loyauté à l'égard de la société ;○ Négligence, comme la non souscription d'une assurance ;○ Défaut de consultation des associés ;○ Octroi d'une rémunération abusive.

En pratique, la mise en jeu de la responsabilité du dirigeant peut intervenir à l'initiative des personnes suivantes :

- les autres représentants légaux (ou le liquidateur)
- un associé ou un actionnaire (via l'action sociale ut singuli), qui n'intervient pas pour son propre compte mais au nom de la personne morale
- un groupe d'associés ou d'actionnaires
- dans les sociétés cotées, une association d'actionnaires destinée à représenter leurs intérêts

A noter qu'il n'est pas possible de renoncer à l'action sociale¹ par anticipation (i.e. via une mention dans les statuts) ou de la soumettre à l'autorisation préalable de l'Assemblée générale.

¹ Lorsque la faute d'un dirigeant cause un préjudice à la société, l'action en réparation de ce préjudice (dite action sociale) peut être engagée par la société elle-même ou par un associé (action sociale « ut singuli »).

2/ RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS À L'ÉGARD DES TIERS

Par exception, la **responsabilité personnelle des dirigeants** envers les tiers peut être mise en jeu et suppose l'existence d'une **faute séparable de ses fonctions de direction** remplissant les principales conditions suivantes :

- Faute commise intentionnellement
- Faute d'une particulière gravité
- Faute incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales

Exemples de fautes jugées détachables

- la participation de façon active et personnelle à des actes de contrefaçon
- le prélèvement anticipé sur les bénéfices dont le montant a suffi à mettre la société en péril, alors qu'il avait connaissance d'un important contentieux, pour lequel il n'a effectué aucune provision
- le fait de tromper volontairement un fournisseur sur la solvabilité de la société
- la corruption d'un fonctionnaire, pour obtenir une autorisation de transformation des locaux d'habitation en locaux commerciaux
- l'appropriation par la société locataire-gérante du fonds de commerce du loueur.

Exemple de fautes jugées non détachables

- la seule constatation d'un fait délictuel ou quasi délictuel imputable à une société n'implique pas nécessairement une faute personnelle du dirigeant
- le fait pour le président d'une SA de consentir un cautionnement sans l'autorisation du CA
- l'erreur d'appréciation du risque d'insolvabilité de la société débitrice d'un crédit et de l'impossibilité pour elle de rembourser les prêts octroyés
- l'absence d'information de l'acquéreur de parts sociales sur le fait que ces dernières sont nantis

3/ PRESCRIPTION – SANCTION

L'action en responsabilité civile des dirigeants est prescrite dans les conditions suivantes :

- Délai de 3 ans
- Point de départ : à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé de sa révélation

En cas de reconnaissance de la responsabilité du dirigeant, la sanction consiste en la réparation du préjudice subi par l'octroi de dommages-intérêts alloués soit uniquement à la société, soit au tiers victime des agissements du dirigeant.

Au-delà de la mise en jeu la responsabilité civile des dirigeants, dans certains cas, leur responsabilité pourra également être recherchée :

- En matière pénale notamment pour les infractions liées :
 - au droit des sociétés (abus de bien sociaux, abus de pouvoir, présentation de comptes infidèles, distribution de dividendes fictifs, ...)
 - au droit social (travail dissimulé, harcèlement moral, accident du travail d'un salarié en cas de manquement aux règles d'hygiène et de sécurité, délit d'entrave à l'égard des institutions représentatives du personnel, ...)
- En matière fiscale : tous dirigeants qui, par des manœuvres frauduleuses ou par l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales, ont rendu impossible le recouvrement d'impositions quelconques et des pénalités dues par leur société peuvent être condamnés solidairement responsables du paiement de ces impositions et pénalités (LPF art. L. 267).

4/ Quelles solutions pour limiter vos risques ou organiser leur couverture ?

Voici quelques pistes pour limiter les risques de mise en jeu de votre responsabilité inhérents à l'exercice de vos fonctions et, dans certains cas, organiser leur couverture.

Mettre en place un organigramme précisant le rôle de chacun au sein de la société

Mettre en place des délégations de pouvoirs au profit de salariés disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires

Mettre en place des mesures préventives et des bonnes pratiques :

Mettre en place des modalités de couverture :

Avoir connaissance des procédures de contrôle interne et de la gestion des risques, en France et le cas échéant au niveau international

Souscription d'une assurance RC (responsabilité civile) spécifique à l'exercice des fonctions de dirigeants (responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers non couverte pour les fautes détachables des fonctions).

Soumission à la procédure des conventions réglementée

S'assurer de la traçabilité des décisions : en particulier, lorsque vous vous désolidarisez d'une décision, il convient d'exiger que votre opposition figure expressément dans le compte-rendu ou le procès-verbal

Formalisation d'une « indemnity letter » / lettre de couverture, définissant le type de protection dont bénéficie le dirigeant en matière de responsabilité civile et pénale (notamment à raison des conséquences pécuniaires pour toute responsabilité civile et/ou pénale encourues en cas de faute commise dans l'exercice des fonctions, prise en charge des frais de défense lorsque le dirigeant est recherché sur le plan civil et/ou sur le plan pénal...); venant généralement en complément du contrat d'assurance RC elle peut-être visée notamment dans contrat de mandat ou dans une lettre annexe.

Pour en discuter : Alexandre JAMES, WOOG & ASSOCIES, Avocat au Barreau de Paris : ajames@woogassocies.com