

NOTE D'INFO 2010/15
Du 23/06/2010

RESPONSABILITES ET
ASSURANCES DU DIRIGEANT

I - Responsabilité directe de l'entrepreneur individuel

Celui qui exerce une activité, sans avoir constitué de société, dirige une entreprise individuelle. Celle-ci n'est pas une personne ; elle se confond avec son propriétaire. Qu'il soit auto-entrepreneur ou soumis au régime de droit commun, que son activité soit commerciale, artisanale ou libérale, il est en première ligne en cas de dommage ou d'infraction.

A) Responsable civilement

La responsabilité civile de l'entrepreneur individuel est engagée dès lors qu'un dommage résulte de son exploitation. Celui-ci peut être dû à :

- sa propre intervention (ex. : il rompt brutalement des relations commerciales établies) ;
- ses salariés dans l'exercice de leurs attributions (ex. : un salarié provoque un accident en conduisant le véhicule de l'entreprise) ;
- un bien dont il a la garde (ex. : une fuite d'eau détériore l'immeuble voisin de l'entreprise) ;
- une faute ou une omission (ex. : retard ou non - paiement de l'impôt) ;
- une imprudence (ex. : un échafaudage mal arrimé est tombé sur un piéton).

B) En cas d'infraction pénale

En tant que chef d'entreprise, l'entrepreneur individuel doit veiller à la bonne application de la réglementation en vigueur. C'est pourquoi, il est pénalement responsable des infractions commises, intentionnellement ou non, dans le cadre de son exploitation, y compris celles réalisées par ses salariés (ex. : après une fausse manœuvre sur un chantier, le conducteur d'une pelle mécanique tue un passant. L'entrepreneur individuel, son patron, est condamné pour homicide involontaire). En pratique, seule une délégation de pouvoirs pourrait permettre à l'entrepreneur d'échapper à une condamnation pénale. Mais, c'est très rare en entreprise individuelle car son dirigeant concentre souvent la quasi-totalité des pouvoirs entre ses mains.

C) Conséquences pécuniaires

1- Condamnations civiles couvertes par une assurance

Le fait qu'un entrepreneur individuel soit condamné à dédommager des victimes n'aura pas nécessairement d'impact négatif sur son patrimoine. En effet, l'entrepreneur prudent aura souscrit toutes les assurances nécessaires pour se protéger des risques liés à l'exploitation. D'ailleurs, certaines activités supposent la souscription obligatoire d'assurances bien spécifiques.

2- Assurance exclue

Le risque de condamnation pénale d'une société et/ou de son dirigeant ne peut être assuré. Le cas échéant, un dirigeant devra supporter financièrement sur son patrimoine personnel le coût d'une sanction pénale personnelle.

3- Patrimoine personnel en danger

L'entrepreneur devra personnellement supporter sur ses biens les conséquences financières de risques civils non assurés ainsi que des condamnations pénales.

4- Le conjoint éventuellement exposé

A priori, l'entrepreneur aura pris soin de se marier sous un régime de séparation des biens afin de mettre à l'abri le patrimoine de son conjoint qui n'intervient pas dans l'activité. Mais, attention : si le conjoint s'immisce dans la gestion, son propre patrimoine peut aussi être en danger, peu importe alors son régime matrimonial.

5- L'EIRL en 2011

Un nouveau statut, visant à séparer les patrimoines privé et professionnel de l'entrepreneur individuel, est en cours d'élaboration. Il pourrait changer la donne en matière de responsabilités (voir note d'info n° 2010/13).

II - Responsabilités « amorties » pour le dirigeant de société

Sauf exceptions, la société forme un écran qui capte la responsabilité de son dirigeant :

A) La société écran civil

La société est une personne distincte de ses associés et dirigeants. Mais, pour s'engager, elle a besoin d'être représentée par un mandataire : le dirigeant. La société est donc liée par les actes de son mandataire et endosse la responsabilité des dommages qui résultent des faits de ses salariés et des décisions du dirigeant. Ainsi, les fournisseurs que la société n'a pas payé ne peuvent demander le paiement au dirigeant qui ne s'est pas engagé personnellement à le faire.

Pour couvrir les risques civils liés à l'exploitation, la société devra souscrire les assurances adéquates.

B) Risques civils personnels encourus par le dirigeant

Si le dommage n'a pas de lien avec l'exploitation ou a été réalisé à des fins privées, les tiers peuvent agir contre le dirigeant. Mais cette preuve est très difficile.

La gestion du dirigeant peut aussi, à de strictes conditions, faire l'objet de poursuites de la part de la société ou des associés. Le dirigeant peut être assuré contre ce risque.

C) La société pénalement responsable

Une société peut être condamnée pénalement même si le texte d'incrimination ne prévoit pas expressément la responsabilité pénale des personnes morales. Une condition est exigée : que l'infraction ait été commise pour le compte de la société par un de ses représentants.

D) Sévérité

Pour retenir la responsabilité pénale d'une société, les juges n'estiment pas toujours nécessaire de préciser quel organe ou représentant de la société a commis les faits. Pour eux, les infractions s'inscrivant dans le cadre de la politique commerciale de la société, ne peuvent, par nature, être commises que pour la société par un de ses représentants.

E) Éventuelles poursuites pénales contre le dirigeant

Mise en cause aléatoire. La responsabilité pénale d'une société n'exclut pas celle de son dirigeant auteur ou complice des mêmes faits. Si une société est poursuivie au pénal, son dirigeant peut l'être aussi ou non. En pratique, un dirigeant risque d'être poursuivi à titre personnel pour des infractions intentionnelles ou particulièrement graves de la société et celles commises par intérêt personnel.

Impact civil de poursuites pénales contre la société. Le fait que sa société soit poursuivie pénalement peut s'avérer fâcheux pour un dirigeant, même si lui-même n'est pas attaqué. En effet, l'amende infligée à la société peut être très lourde (5 fois plus qu'une personne physique). Le dirigeant pourrait alors être mis en cause pour sa gestion.

III - Étendue des risques personnels du dirigeant de société

Violation de la réglementation ou des statuts, fautes commises dans sa gestion : le dirigeant peut être mis en cause.

A) Risque pénal lié au fonctionnement de la société

Hormis le risque pénal lié à l'activité de l'entreprise en cas d'infraction intentionnelle ou particulièrement grave, le dirigeant peut être poursuivi au titre d'infractions prévues par le droit des sociétés. En effet, malgré une dépénalisation réelle ces dernières années, il subsiste encore certaines infractions dans lesquelles l'intention va le plus souvent de soi dans les cas les plus graves (ex. : un dirigeant ne commet généralement pas un abus de biens sociaux, puni de 375 000 € d'amende et 5 ans de prison, sans s'en apercevoir) ou est présumée (« délits papier »).

B) Détourner la responsabilité pénale par la délégation de pouvoirs

Le dirigeant peut déléguer à un salarié le pouvoir de réaliser pour son compte des actes déterminés relevant de compétences techniques ou administratives. À de strictes conditions (de préférence écrite, la délégation doit concerner des opérations précises et être confiée à une personne dotée des compétences et des moyens requis), la responsabilité pénale attachée aux actes pris par délégation est reportée sur le délégué.

C) Actions civiles de la société ou des associés

Le dirigeant de société peut être tenu de réparer les préjudices que sa gestion a causé aux associés ou à la société. Par exemple, ces préjudices peuvent résulter de l'inobservation des prescriptions légales, de la violation des statuts ou encore d'une décision prise dans des conditions défavorables à la société.

D) Un associé peut agir personnellement

Contre le dirigeant s'il établit que les agissements de celui-ci lui ont été préjudiciables (ex. : remboursement par le gérant des sommes qu'un associé a dû avancer pour établir que ce gérant a commis une faute de gestion).

E) Les associés peuvent agir en justice, au nom de la société

Contre le dirigeant en place. Les dommages et intérêts éventuellement versés par le dirigeant seront perçus par la société (ex. : sur demande judiciaire d'un associé minoritaire, une SARL est indemnisée du préjudice lié à un abus de biens sociaux commis par le gérant par le biais d'une convention réglementée).

F) Poursuites limitées des tiers

Les tiers peuvent invoquer la responsabilité personnelle du dirigeant uniquement en cas de faute personnelle intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions, ce qui est très difficile à prouver. En effet, peu importe le non-respect des textes : outrepasser ses pouvoirs, violer un texte impératif ou un contrat est fautif, mais cela ne suffit pas à engager la responsabilité du dirigeant à l'égard des tiers s'il a agi dans le cadre de ses fonctions et en représentation de la société. La gravité de la faute n'est pas non plus prédominante. En pratique, les juges apprécient au cas par cas. Le risque de condamnations issues d'une action engagée par un tiers n'est pas assurable.

G) Responsabilité sociale

En cas de défaut de paiement par la société des cotisations de sécurité sociale, le dirigeant peut être condamné au règlement des pénalités prévues et peut être tenu, le cas échéant, de réparer le préjudice subi par la caisse de sécurité sociale.

H) Responsabilité fiscale

Si par des manquements répétés aux obligations fiscales, le dirigeant a rendu impossible le recouvrement de l'impôt dû par la société, il peut être tenu de verser l'intégralité de ces sommes au fisc ainsi que les pénalités correspondantes, mais hormis

les intérêts au taux légal infligés en cas de condamnation judiciaire à rembourser la dette fiscale (cass. com. 8 décembre 2009, n° 09-65001).

IV - Dirigeant de fait

Le dirigeant de fait est celui qui, sans droit, s'immisce dans la gestion de l'entreprise et la dirige (ex. : ancien dirigeant qui a continué de la gérer). Il encourt les mêmes responsabilités qu'un dirigeant de droit. Une toute récente décision de justice (cass. com. 30 mars 2010, n° 08-17841) vient cependant de préciser que la prescription de 3 ans prévue par le code de commerce (à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation) ne s'applique pas au dirigeant de fait. Celui-ci est donc soumis au délai de prescription de droit commun, c'est-à-dire a priori 5 ans.

V - Responsabilité pécuniaire en cas de défaillance de l'entreprise

A- En entreprise individuelle

L'exploitant est responsable en direct sur l'ensemble de son patrimoine personnel (hormis en cas de déclaration d'insaisissabilité portant sur tout ou partie de ses biens immobiliers non professionnels).

B- En société en nom collectif (SNC)

Les associés sont indéfiniment tenus du passif : l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société débouche donc sur une même procédure à l'égard de chacun d'eux.

C- Responsabilité théoriquement limitée

En SARL et SAS, les dirigeants ne sont, en principe, responsables qu'à hauteur de leurs apports. La réalité contredit néanmoins souvent ce principe. En effet, soit le créancier de la société a obtenu la caution personnelle du dirigeant, soit le dirigeant peut être condamné au comblement du passif social. En effet, lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que tout ou partie des dettes de la société sera supporté par les dirigeants. En pratique, il convient, par ailleurs, de noter que les tribunaux ont une conception extensive de la faute de gestion dans cette hypothèse : cette faute, susceptible de faire jouer la responsabilité du dirigeant, doit avoir contribué à accroître le passif sans nécessairement en être la cause unique. Or, si la faute est manifeste en cas d'infraction. Il peut aussi s'agir d'un acte non répréhensible ou d'une omission.

D- Faire face grâce aux assurances

Le risque pour le dirigeant d'être astreint en comblement du passif social peut être couvert par une assurance dont les garanties doivent être étudiées avec le plus grand soin.

VI - Se protéger des risques civils

Unique solution : souscrire la ou les assurances appropriées à votre activité et vos fonctions. Le recours à un professionnel est ici incontournable pour cerner vos besoins exacts, si nécessaire vous guider dans les inévitables arbitrages coût/risque et veiller à ce que le contenu des polices choisies soit, au fil du temps, toujours en phase avec les risques encourus.

A) Responsabilité civile générale de l'entreprise

C'est le minimum : l'entreprise doit assurer sa responsabilité civile, liée à une faute d'un de ses dirigeants ou salariés, pour les risques inhérents à son exploitation. Les risques couverts et le coût dépendront de plusieurs paramètres : tout d'abord bien sûr l'activité exercée (certaines activités réglementées supposent des assurances spécifiques obligatoires), mais aussi éventuellement les lieux, le nombre de salariés, mandataires sociaux et du choix des options quand cela est possible...

B) Un contrat spécifique couvrant les dirigeants

L'assurance responsabilité civile d'une entreprise ne couvre que très rarement la responsabilité personnelle du ou des dirigeants. Dans le cas où vous souhaitez obtenir une couverture des risques civils personnels encourus du fait de vos fonctions, il faut souscrire une assurance spécifique, souvent dénommée RCMS (responsabilité civile des mandataires sociaux).

C) Souscrire le contrat RCMS

- Par la société.

En pratique, le contrat RCMS est conclu entre la société et l'assureur et, en fait, selon la configuration de la société, il n'a pas vocation à couvrir un seul dirigeant, mais tous s'il y en a plusieurs. Ce n'est pas une « convention réglementée ». Le contrat RCMS doit-il être soumis à la procédure légale exigeant une approbation de l'assemblée des associés ? En effet, le dirigeant couvert est indirectement « intéressé » puisque la RCMS protège son patrimoine personnel. En fait, non : d'une part, le contrat n'est pas conclu entre le dirigeant et l'assureur, d'autre part, le contrat n'est pas passé au profit d'un dirigeant personnellement, mais d'une fonction.

- Primes payées par la société

Il n'y a pas d'abus de biens sociaux car, encore une fois, le contrat est conclu pour couvrir une collectivité de dirigeants. De plus, la société elle-même pourrait profiter du jeu de la garantie.

- Que couvre une RCMS ?

C'est à fixer avec l'assureur, mais une RCMS prend a priori en charge les condamnations du dirigeant à verser des dommages et intérêts (plafonds variables selon la taille de l'entreprise) envers des associés, la société et en cas de comblement du passif social. En revanche, est exclue l'indemnisation de tiers qui auraient pu prouver une faute détachable des fonctions car celle-ci relève d'une faute intentionnelle qui n'est jamais couverte.

Autre risque assuré : presque toutes les RCMS incluent une clause «défense-recours» couvrant la défense de l'assuré en cas de procès.

Risques fiscal et pénal sont bien sûr exclus. Mais sont couvertes les conséquences civiles d'une infraction pénale (victime qui s'est portée partie civile au procès pénal).