Image not found or type unknown

FAUTE DE GESTION:AUCUN DIRIGEANT N'EST A L'ABRI.

publié le **25/11/2013**, vu **4244 fois**, Auteur : Maître HADDAD Sabine

Le dirigeant de société a un devoir de loyauté dans la société et doit agir au mieux de ses intérêts et de son objet social tel que défini dans les statuts. A ce titre, son rôle est essentiel car il doit se comporter de façon prudente , diligente et active. Qu'il s'agisse d'une simple faute ou d'une fraude, une faute de gestion pourra toucher le dirigeant de droit ou de fait et engager sa responsabilité. Qu'en est –il de cette notion ?

En pratique c'est suite à une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire que ces fautes de gestion sont arguées, engendrant des . sanctions du dirigeant à combler le passif et les dettes sociales, pour engager sa responsabilité civile, fiscale ou pénale

I Une notion large sans définition légale : une faute ou/et une fraude appréciée au cas par cas

A) Les tribunaux sont souverains pour apprécier les cas contraires aux intérêts d'une société malgré la bonne foi

La faute de gestion d'un peut être définie comme un acte ou une omission qui va à l'encontre de l'intérêt social d'une entreprise.

L'intention de nuire à l'intérêt social n'est pas indispensable. Ainsi une faute d'imprudence : ou une erreur d'appréciation de risques peuvent constituer une faute de gestion

Ainsi, la faute de gestion peut aller du détournement, à des fautes plus ou moins lourdes voir à de simples négligences ou erreurs de gestion en violation de la loi, des reglements et/ou des statuts.

Exemples : *poursuite d'une activité déficitaire, engagements disproportionnés au regard de la situation de la société, salaire disproportionné, dépôt de bilan tardif , activités hors cadre de l'objet social, caution par la société d'une dette personnelle, absence de convocation à l'AG, absence de dépôt des comptes, plus généralement désintérêt pour la société, absentéisme, défaut de surveillance des salariés etc*…

Ce n'est pas parce qu'une société présente un mauvais bilan que cela vaudrait faute de gestion. Une fois encore les juges analyseront au cas par cas.

Si cette faute cause un préjudice à la société, ses associés peuvent demander une réparation par des dommages-intérêts en faveur de la société. Il encourera le risque de devoir combler partiellement ou totalement le passif de la société obérée aussi

B) Qui peut commettre une faute de gestion ?

*1°-Tous les dirigeants de droit et de fait***.**

dirigeants de droit :

- Dans les SA : PDG, directeurs généraux membres du conseil d'administration ou de surveillance dans les sociétés anonymes,
- Dans les SARL les gérants majoritaires ou minoritaires
- Dans les SAS les dirigeants de sociétés par actions simplifiées,
- Dans les sociétés de commandites les dirigeants ...

2°- les dirigeants de fait

s'il est démontré qu'un associé est gérant de fait

Celui qui dispose d'une procuration ou de de la signature de celle-ci sera plus volontiers présumé dirigeant de fait

II Les conséquences : la mise en jeu de la responsabilité civile ou pénale du dirigeant

La violation de la loi, des textes réglementaires ou des statuts pourra être sanctionnée.

Un dirigeant averti en vaut deux pour les juges, lesquels de la même façon se pencheront sur la responsabilité du dirigeant rémunéré ou pas

A) La responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du code civil et les textes légaux violés

L'article **1382 du code civil** vise cette responsabilité.

Il faut prouver une faute, un préjudice un lien de causalité entre les deux pour prétendre à réparation par des dommages et intérêts

Le délai de prescription est de trois ans.

Elle peut viser les associés ou des tiers qui ont contracté avec la société pour faute distincte de celle mise à la charge de la société

Une assurance "RCMS" (responsabilité civile des mandataires sociaux peut permettre de se protéger avec des primes versées par l'entreprise , déductible sdu chiffre d'affaires

B) La responsabilité pénale visée dans le code pénal ou de commerce

Je passerai sur les délits classiques : *vol, abus de confiance et/ou de faiblesse, escroquerie, extorsion, chantage, faux, usurpation, organisation d'insolvabilité de la société, la* ***distribution ou la répartition de dividendes fictifs*** *e*tc dont certains dépassent largement le cadre de la simple faute de gestion et me pencherai sur ceux plus spécifiques liés au droit des affaires et à notre sujet en présentant une liste non exhaustive

1°- Abus de biens sociaux

Le délit d'abus de biens sociaux est un délit spécifique au droit des affaires.

Il sanctionne pénalement les infractions des dirigeants concernant les actes d'administration et de

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

gestion.

C'est donc un délit du ressort du tribunal correctionnel commis par un responsable de société.

Il est visé aux articles **L 241-3-4° et L 242-6-3° du code de commerce** respectivement pour les SARL et les Sociétés par Actions, en ces termes.

Il est le fait pour les dirigeants *"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". L'abus de biens sociaux est ainsi un acte qui est contraire à l'intérêt social , qui est fait de mauvaise foi et accompli à des fins personnelles, dans un intérêt personnel.*

Le code pénal l'envisage en ces termes par les articles **425-4 et l'article 437-3 issus de la loi du 24 juillet 1966**.

Les peines principales sont de **5 ans d'emprisonnemen**t et **375.000 euros** d'amende auxquelles des peines complémentaires, peuvent s'ajouter ex faillite personnelle, interdiction de gérer.

2°- Abus de pouvoirs ou de voix

- *Abus de pouvoirs*

Lorsqu'un dirigeant par exemple fait conclure par la société une convention déséquilibrée, faisant courir à la société un risque anormal **Cass., crim., 16 janvier 1981** ou s'abstient délibérément de réclamer à une autre société dans laquelle il est intéressé le paiement de livraisons faites à cette société **Cass., crim, 15 mars 1972** etc…

Ce délit est visé par **l'article L. 242-6, 4° du Code de commerce** qui punit d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour :

« *Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme 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 entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.* »

Ces dispositions sont également applicables aux dirigeants de SAS.

- L'abus de voix pour un dirigeant d'utiliser les mandats de vote que des actionnaires lui ont confiés pour voter une résolution contraire à l'intérêt de la société, ou en cas d'usage abusif des voix indépendamment du résultat des votes

Ce délit est visé dans **l'article 241-3, 5° du Code de commerce** qui punit 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.* »

3°- Présentation de comptes erronés aux associés

L'article L.241-3 3° du Code de commerce dispose:

« *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*

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

en vue de dissimuler la véritable situation de la société ».

Tant le caractère erroné que l'omission ou l'insuffisance d'information portées au bilan, compte de résultat ou à l'annexe sera sanctionnée

4°- La banqueroute

Selon l'article **L 654-1 et suivant du code de commerce, elle** vise toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur et toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale , toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ; enfin les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales .

-- notion de banqueroute

Article L 654-2 du code de commerce

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes (visées ci-dessus) 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 ou de liquidation 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 les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

-- Le tarif de la sanction

<u>Les peines principales</u>

Article L 654-3 du code de commerce

La banqueroute est punie de **cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.**

Article L 654-4 du code de commerce

Lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, les peines sont portées à s**ept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende**.

Article L 654-7 du code de commerce

Les personnes morales ...encourent les peines suivantes :

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

1° L'amende, ...

2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du code pénal.

L'interdiction mentionnée au 2°- de l'article 131-19 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

-- Les peines complémentaires

Article L 654-5 du code de commerce

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, ...

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés

5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée ...

Le cumul Banqueroute et faillite personnelle est tout à fait possible.

Article L 654-6 du code de commerce

La juridiction répressive peut, en outre, dans les conditions prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction de gérer , à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits.

Demeurant à votre entière disposition pour toutes précisions en cliquant sur http://www.conseil-juridique.net/sabine-haddad/avocat-1372.htm

Sabine HADDAD

Avocate au barreau de Paris

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés