Image not found or type unknown

GERANT DE SOCIETE : UNE RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE.

publié le **22/11/2013**, vu **7669 fois**, Auteur : Maître HADDAD Sabine

La qualité de gérant de droit ou de fait d'une SARL peut entraîner la mise en jeu de sa responsabilité personnelle dans les des dettes sociales en cas de fautes d'imprudences, de négligences ou/et de fautes de gestion, incompétence, voire fraude...

Il faut entendre par gérant de fait la personne qui se comporterait comme le dirigeant, alors qu'elle n'est pas désignée dans les statuts ou en assemblée et donc qui exercerait directement ou par personne interposée, la gestion de la société.

Si des fautes ont contribué à l'insuffisance d'actif de l'entreprise. (redressement ou liquidation judiciaire) le responsable aura donc à rendre des comptes.

Sa faute pourra être sanctionnée civilement;pénalement, fiscalement.

A cet effet divers codes: commerce, pénal, travail fleurissent de délits …

Diverses sanctions principales, voire complémentaires (ex interdiction de gérer, faillite personnelle sont envisageables.

L'article L.223-23 du Code de commerce rappelle:

"*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.*"

J'analyserai la responsabilité du dirigeant de droit ou de fait en cas de procédure collective **: redressement ou de liquidation judiciaire.**

Celui-ci pourra être condamné à combler le passif de la société, même s'il a démissionné entre-temps.

I-Présentation des actions envisagées dans le code civil et de commerce

A) La responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du code civil

L'article **1382 du code civil** vise cette responsabilité en cas de violations ds dispositions légales, et faute.

La notion de faute de gestion sera largement appréciée.

Un prochain article y sera consacré.

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.

La responsabilité 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 du chiffre d'affaires

B) Mise en jeu de la responsabilité du gérant dans le code de commerce

1°-pour insuffisance d'actif avec obligation de supporter les dettes liées à l'actif en totalité ou en partie par décision du tribunal

L'article L 651-2 du Code de Commerce, dispose :

"lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire a été décidé, le tribunal peut **en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société, décider que les dettes de cette société seront supportées par les dirigeants."**

On parle d'action en comblement de l'insuffisance d'actif.

Lorsque l'entreprise est placée en redressement,ou en liquidation judiciaire , ou lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde est ordonnée par un tribunal,son dirigeant même ancien, de droit (gérant, PDG, DG) ou de fait, pourra être condamné par le tribunal à payer les dettes sociales,ou DG de SA...).

Ce dernier pourra être sasi par le mandataire judiciaire, le liquidateur, la majorité des créanciers nommés contrôleurs ou le parquet.

Cette sanction pourra viser toutes fautes de gestion, d'imprudences,de négligences lorsqu'elles auront permis d'entraîner ou d'accroître l'insuffisance de l'actif de l'entreprise.

prenons quelques exemples:

- poursuite abusive d'une exploitation déficitaire malgré la cessation de paiement de l'entreprise,

- comptabilité irrégulière,

- mauvaise gestion ...

2°-La contribution aux dettes sociales

Articles L652-1 et suivants du Code de Commerce

Le dirigeant de la société de droit ou de fait sera condamné à payer la totalité ou une partie des dettes de cette dernière lorsque diverses conditions pour mettre en œuvre l'obligation aux dettes sociales sont remplies.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Le tribunal, saisi par les personnes citées dans le A) qui a ouvert la procédure collective sera compétent.

-existence d’une procédure de liquidation judiciaire à l’égard de la société

-antériorité des faits commis par rapport à l’ouverture de la procédure collective ;

-faute de gestion du dirigeant ayant contribué à la cessation des paiements de la société.

Plus précisément, le dirigeant doit :

« 1º Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;

2º Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

3º 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 ;

4º Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

5º Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. »

L’action se prescrit par 3 ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire (article L652-4 du Code de commerce).

3°- La Faillite personnelle du gérant

Les **articles L653-1 et suivants du Code de Commerce** prévoient le cas de faillite personnelle applicable aux dirigeants de sociétés

Article **L 653-2 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 ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

Elle est prononcée pour une durée soumise à l’appréciation souveraine du juge, laquelle ne peut toutefois excéder 15 ans (article **L. 653-11 du Code de commerce**).

Elle interdira d'exercer des fonctions de direction, d'administration ou de contrôle d'une personne morale et limitera l'accès à des fonctions commerciales de direction ou de gestion

Ainsi:

-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) ;

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

-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) :

« 1º 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 ;

2º 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 ;

3º 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 ;

4º Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;

5º Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;

6º 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. »

La faillite personnelle emporte 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 Cette sanction emporte également privation de certains droits politiques ou civiques.

Est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros toute personne ayant exercé une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions attachées à la faillite personnelle.

4°- L’interdiction de diriger ou contrôler une entreprise commerciale ou artisanale ou une personne morale

Article **L 653-8 du code de commerce**

Le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

Cette interdiction de diriger constitue une sanction fréquente prononcée par le tribunal

illustration : **Com.10 mars 2009** ,*pourvoi n° 07-11.581,* pour ne pas avoir déclaré à temps la déclaration de cessation de paiements.

Elle est inscrite au casier judiciaire.

Outre le cas d'interdiction de gérer résultant du prononcé de la faillite personnelle de gérant, l'interdiction de diriger une société peut être prononcée à la place de la faillite personnelle dans les cas où celle-ci peut intervenir (cf. I., C., 3.).

Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre du dirigeant qui, de mauvaise foi,

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

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.

4°-l'incapacité d'exercer une fonction élective...

II- La sanction prononcée par le Tribunal Correctionnel : la banqueroute.

A) Qui vise-t-elle ?

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 .

B) La 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.

C) Le tarif de la sanction

-- Les peines principales

Article L 654-3 du code de commerce

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

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 :

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 ...

4°- Banqueroute et faillite personnelle ?

Ce cumul 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

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Sabine HADDAD

Avocate au barreau de Paris

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés