

# Responsabilité du dirigeant et gestion des risques

par Claudine MARTIN

Université de Nantes - Master 2 Droit des activités économiques 2008

## Chapitre 1. L'audit et la gestion des risques juridiques : un outil efficace de prévention contre la mise en jeu de la responsabilité civile du dirigeant d'entreprise

Le chef d'entreprise possède dans le cadre de ses fonctions, d'importantes prérogatives qui lui permettent de diriger la société. En exerçant de tels pouvoirs, il s'engage à en assumer la responsabilité civile.

Il convient de préciser dès à présent que notre étude portera ici aussi bien sur le dirigeant de droit que sur le dirigeant dit « de fait ». Dans le premier cas, ses pouvoirs lui ont été conférés par les statuts de la société ou dans un texte législatif (c'est le cas, par exemple, du gérant de SARL<sup>21(1)</sup>). Le second cas fait référence à la situation dans laquelle une personne exerce de fait, d'une manière directe ou par personne interposée, une « *activité positive de gestion et de direction de l'entreprise sous le couvert et au lieu et place du représentant légal* ».<sup>22(1)</sup>

La jurisprudence a posé des conditions strictes pour qu'un individu soit qualifié de dirigeant de fait. Cette rigueur est compréhensible puisqu'une telle qualification fait peser sur les épaules de celui qui l'assume les mêmes obligations que celles du dirigeant de droit, et le fait également bénéficiaire de ses prérogatives. Se voir qualifier de dirigeant de fait n'est donc pas sans conséquences. Ainsi, la jurisprudence exige que le dirigeant de fait exerce ses fonctions en totale indépendance<sup>23(1)</sup>, et de manière active<sup>24(1)</sup>. En outre, il faut que son activité revête un caractère continu et régulier, et « *ne saurait consister en un acte isolé* »<sup>25(1)</sup>. Aussi, à titre d'exemple, des actionnaires « *qui ne s'étaient pas bornés à un simple rôle d'investisseurs ou à trouver des solutions de restructuration financière, mais dépassant une intervention à titre de conseil, avaient exercé un réel pouvoir de direction en plaçant le conseil d'administration dans une situation de dépendance, en soumettant des décisions de cet organe aux résultats de leurs recherches et leurs avis* »<sup>26(1)</sup> avaient été considérés par la chambre commerciale de la cour de cassation comme étant des dirigeants de fait.

On peut donc reprendre la définition posée par la Cour de Cassation et définir le dirigeant de fait comme étant celui qui « *en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire* ».<sup>27(1)</sup>

L'article L241-9 du Code de Commerce<sup>28(1)</sup> prévoit que les dirigeants de fait peuvent voir leur responsabilité engagée au même titre que les dirigeants dits de Droit. Et il est communément admis par la Jurisprudence, que le cumul des responsabilités entre dirigeants de droit et de fait est tout à fait possible. L'une n'exclut pas l'autre. En effet, le dirigeant de droit ne fait pas écran à la mise en cause de la responsabilité de la personne qui exercerait en réalité les fonctions de dirigeant<sup>29(1)</sup>.

Le droit français prévoit que les dirigeants de sociétés peuvent voir leur responsabilité civile mise en cause dans de nombreuses situations. Il serait vain de vouloir toutes les citer, c'est pourquoi, dans un premier temps, nous ne traiterons que des cas prévus par les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce. A savoir, au regard du droit des sociétés le dirigeant peut être attaqué pour violation des statuts, méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires, ou encore pour faute de gestion. Nous aborderons également l'hypothèse particulière de la mise en cause de la responsabilité du chef d'entreprise lorsque la société qu'il dirige est soumise à une procédure collective (I).

Et dans un second temps, nous analyserons les techniques qui peuvent être proposées dans le cadre d'une gestion des risques pour éviter la mise en cause de la responsabilité civile du dirigeant. (II)

## I. Quelques cas d'engagement de la responsabilité civile du dirigeant

Le principe qui domine en matière de responsabilité est que « seul celui qui a subi un préjudice peut agir ». La personne qui se prétend victime devra prouver qu'elle a personnellement subi un dommage et que celui-ci est la conséquence d'un fait imputable au dirigeant, et non à la société.<sup>30(Ⓜ)</sup>

Il convient de préciser que la responsabilité civile du dirigeant peut être mise en cause que le préjudice ait été subi par la société ou par des tiers.

Ainsi, l'action en réparation du préjudice subi par la société, dite « action sociale » peut être exercée par la société elle-même au travers de son représentant légal, on parle alors d'action « ut universali », ou par les associés ou actionnaires (action « ut singuli »). Il s'agit d'une action d'ordre public qu'aucune disposition des statuts ne peut écarter. La particularité de cette action réside dans le fait que les dommages-intérêts qui pourraient être attribués en réparation du préjudice seront versés à la société, et non pas à celui qui intente l'action. En pratique, il faut bien remarquer que l'action ut universali est très rarement exercée. Il est en effet logique que les dirigeants n'intentent pas une action ut universali contre eux-mêmes s'ils ont commis une faute de gestion et ont par la même causé un préjudice à la société.

L'action peut aussi être intentée pour réparer le préjudice subi, non pas par la société, mais par les associés ou actionnaires personnellement. Ils doivent alors prouver que le dommage dont ils se prévalent est bien distinct du préjudice de la société. Ce sera le cas par exemple si le dirigeant a détourné des dividendes destinés à l'associé.<sup>31(Ⓜ)</sup>

Il faut également souligner que la responsabilité civile des dirigeants peut être considérée comme individuelle ou solidaire. Celle individuelle est engagée lorsqu'une faute est imputable à un dirigeant seul, tandis que celle solidaire intervient quand plusieurs dirigeants ont commis une faute commune ou collective, sans pour autant qu'il soit nécessaire que leurs actes aient été identiques. Lorsque le juge retient la responsabilité solidaire des dirigeants, la victime peut demander à n'importe lequel d'entre eux qu'il paye le montant de la réparation dans son intégralité, étant entendu que celui qui voit sa responsabilité engagée peut toujours exercer une action récursoire contre les autres. Pour autant cette règle n'interdit pas au tribunal de déterminer la part contributive de chaque dirigeant dans la réparation du dommage.<sup>32(Ⓜ)</sup>

A l'égard des tiers, la responsabilité du dirigeant peut être engagée mais sous réserve de respecter certaines conditions que nous allons expliciter dans les développements suivants.

La responsabilité des dirigeants peut notamment être mise en cause pour violation du droit des sociétés (A), mais aussi dans l'hypothèse particulière dans laquelle l'entreprise est déclarée « en difficulté » (B).

### A. Exemples de cas de mise en cause de la responsabilité du dirigeant prévus par le Code de Commerce

En vertu des articles L223-22 et L 225-251<sup>33(Ⓜ)</sup> du Code de Commerce, la responsabilité civile du dirigeant peut être mise en cause par les associés et par les tiers dans trois hypothèses : en cas d'infraction aux dispositions législatives ou réglementaires (1), en cas de violation des statuts (2), ou encore en cas de faute commise dans la gestion (3).

#### 1. Les infractions aux dispositions législatives ou réglementaires

Le premier cas d'engagement de la responsabilité civile du dirigeant prévu par les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce est la « la violation des dispositions législatives ou réglementaires ».

Cette action en responsabilité ne concerne que les dirigeants de droit, associés ou non, désignés par les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce ou pour lesquels une disposition renvoie expressément à ces articles.

Concrètement, il serait très difficile, voire impossible, d'énumérer de manière exhaustive ces « dispositions législatives ou réglementaires ». Elles sont extrêmement nombreuses et les dirigeants

peuvent se révéler coupables d'une multitude de manquements commis tout au long de la vie de la société (de sa constitution à sa dissolution). On peut citer à titre d'illustrations l'inobservation des règles de constitution de la société comme l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés<sup>34(Ⓛ)</sup>, ou le non respect de règles de fonctionnement comme le manquement à l'obligation de dépôt des comptes sociaux au greffe du tribunal de commerce dans le mois qui suit leur approbation par l'assemblée générale des actionnaires.<sup>35(Ⓛ)</sup>

En pratique, le terme « dispositions législatives ou réglementaires » recouvre une multitude d'obligations et il va sans dire que cela fait peser une pression sur le dirigeant social. Pour faire face au risque de violer un des réglementations, l'audit et la gestion des risques juridiques disposent d'outils intéressants, que nous développerons prochainement.

Le second alinéa des articles L 223-22 et L 225-251 du code de commerce ne fait pas décroître la pression pesant sur les épaules du chef d'entreprise en précisant que celui-ci verra sa responsabilité civile engagée en cas de « violation des statuts ».

## 2. La violation des statuts

Comme nous l'avons vu précédemment, l'un des trois principaux cas de mise en jeu de la responsabilité civile du dirigeant prévus par les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce est la « violation des statuts ».

Il est vrai que la loi impose aux sociétés commerciales et aux sociétés civiles de rédiger des statuts. Ces derniers mentionnent principalement la forme de la société, sa dénomination, son siège social, le montant de son capital social, ainsi que ses règles de fonctionnement. Une fois les statuts rédigés et enregistrés auprès du centre des impôts du domicile de l'un des associés ou du siège social de la société, le dirigeant est tenu d'en respecter les dispositions. Cette obligation vaut tant pour les dispositions statutaires qui reprennent une disposition légale ou réglementaire que pour les dispositions statutaires propres à la société.

A défaut, les articles L 223-22 et L 225-251 du code de commerce prévoient qu'il engagera sa responsabilité civile. Il est important de préciser qu'en pratique seul le dirigeant de droit est concerné par les textes sus-cités.

Concrètement, il s'agit pour le dirigeant de respecter les règles de fonctionnement de la société qui ont été établies dans les statuts. Ainsi, à titre d'exemple, le co-gérant qui passe outre la clause statutaire prévoyant la signature conjointe des gérants pour tous les actes de gestion, engage sa responsabilité à l'égard de la société pour violation des statuts et peut être condamné à garantir la société du paiement des sommes qu'elle doit verser au cocontractant.<sup>36(Ⓛ)</sup>

On comprend donc aisément que la rédaction des statuts est une étape très importante lors de la création d'une société car ils permettent d'encadrer le fonctionnement de l'entreprise, et les rapports entre la direction et les actionnaires et associés notamment. Le dirigeant a tout intérêt à en connaître les termes dans le détail, et à s'organiser une protection au cas où il ne respecterait pas une disposition statutaire.

Les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce prévoient aussi que le dirigeant peut voir sa responsabilité engagée pour « faute commise à l'occasion de la gestion ».

## 3. La faute commise à l'occasion de la gestion

Le troisième et dernier cas prévu par les articles L223-22 et L225-251 du Code de commerce est celui de la « faute commise dans la gestion » par le dirigeant. On attend du dirigeant qu'il se comporte en « bon père de famille », ainsi, une obligation de moyen pèse sur lui en matière de gestion. Ce n'est pas sans peine que le chef d'entreprise doit donc allier prudence et prise de risque. Ainsi, s'il ne déploie pas tous les moyens utiles et nécessaires à la bonne santé financière de son entreprise, sa responsabilité civile peut être engagée.

La difficulté est que cette notion de « faute de gestion » n'a pas été définie par le législateur. Aussi, les tribunaux distinguent selon que l'action est intentée par des actionnaires ou associés, ou par des tiers à la société.

Si ce sont les actionnaires ou associés qui exercent l'action, alors il appartient aux tribunaux d'apprécier, au cas par cas, si le comportement du dirigeant, action ou omission, constitue ou non une faute de gestion.

Concrètement, l'éventail des fautes retenues à l'encontre des dirigeants est très vaste. Il peut aussi bien s'agir d'une négligence ou d'une simple imprudence que d'une manoeuvre frauduleuse, commise par un dirigeant de droit ou de fait.<sup>37(Ⓞ)</sup> Ainsi, il a été jugé qu'« a commis une faute de gestion le gérant d'une SARL qui passant outre les instructions formelles et réitérées de l'associé majoritaire de la société, a laissé un tiers prendre le contrôle d'une filiale »<sup>38(Ⓞ)</sup>.

Les juges apprécient très largement la faute de gestion, et n'exigent pas du dirigeant qu'il ait eu l'intention de nuire. Une telle souplesse met le chef d'entreprise dans une situation délicate puisque les tribunaux s'attachent seulement aux conséquences de l'action, ou de l'omission, du dirigeant, peu important qu'il ait voulu, ou eu conscience de nuire à la société.

Concernant les tiers à la société, des conditions supplémentaires ont été posées par le juge pour leur permettre de mettre en cause la responsabilité du dirigeant.

Si les conditions de droit commun doivent évidemment être remplies<sup>39(Ⓞ)</sup>, les tribunaux exigent également du tiers qu'il prouve que la faute du dirigeant est détachable ou séparable de ses fonctions et qu'elle lui est imputable personnellement<sup>40(Ⓞ)</sup>.

Dans un célèbre arrêt du 20 Mai 2003, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a considéré qu'une faute détachable est une faute « *commise intentionnellement par le dirigeant, d'une particulière gravité, et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* ». <sup>41(Ⓞ)</sup> Le dirigeant doit avoir eu conscience qu'il causait un préjudice à un tiers.

Ces critères jurisprudentiels visent à protéger les dirigeants contre des mises en cause intempestives de leur responsabilité. Il faut bien comprendre que cela n'est pas forcément en la défaveur du tiers puisque ce dernier peut toujours engager la responsabilité de la société personne morale pour obtenir réparation de son préjudice.

En pratique, les tribunaux ont une vision plutôt extensive de la « faute détachable », de sorte que le dirigeant éprouve dans certains cas beaucoup de difficultés à prouver que la faute qui lui est reprochée n'était pas intentionnelle ni détachable de ses fonctions. Ainsi les juges de cassation ont validé un jugement condamnant un dirigeant social qui s'était abstenu de payer la prime d'assurance d'un véhicule de société et qui avait laissé un salarié utiliser le véhicule sans l'informer du fait qu'il n'était pas assuré<sup>42(Ⓞ)</sup>. Les juges ont considéré que le salarié, n'étant ni actionnaire ni associé, était un tiers à la société et que la faute devait être considérée comme détachable des fonctions du dirigeant. Cette solution est discutable, et discuté, car il s'agissait d'un véhicule de service, mis à disposition dans le cadre du travail par un dirigeant à son salarié. Cette largesse d'appréciation a pour but de protéger les tiers à la société, en leur assurant une réparation du préjudice subi, et s'inscrit dans un mouvement de responsabilisation des dirigeants sociaux.

Toutefois, le dirigeant n'est pas totalement démuné d'armes pour se défendre contre les actions intentées contre lui.

Il peut notamment s'exonérer de sa responsabilité s'il apporte la preuve de son hostilité à prendre la décision, considérée comme constitutive d'une faute. Ses contestations doivent être explicites et consignées dans le procès verbal de la réunion au cours de laquelle la décision a été prise. De même, les tribunaux admettent que la responsabilité d'un dirigeant notoirement inexpérimenté n'est que partielle, si les associés ont eux-mêmes commis une faute en le désignant pour lui confier des tâches difficiles.

A travers les articles L 223-22 et L 225-251 du code de commerce, le législateur a organisé trois cas de mise en cause de la responsabilité du dirigeant mais a permis, par la largesse des termes

employés, de couvrir une multitude de situations, que les tribunaux apprécient souverainement. Et c'est dans le même esprit que des cas d'engagement de la responsabilité civile du dirigeant ont été prévus lorsque la société est dite « en difficulté ».

## B. Le cas particulier de la responsabilité du dirigeant d'une entreprise en difficulté

Lorsque la société est soumise à une procédure collective, le dirigeant peut voir sa responsabilité engagée. Par procédure collective, il faut entendre la liquidation judiciaire, le redressement judiciaire, et la procédure de sauvegarde des sociétés<sup>43(1)</sup>. Pour les expliciter d'une manière succincte, on peut dire qu'il s'agit de « *procédures qui placent toute personne, physique ou morale, de droit privé exerçant une activité économique, qui se trouve en état de cessation des paiements, ou menacée de tomber dans cette situation, sous le contrôle de la justice et la fait notamment bénéficier de la suspension des poursuites* »<sup>44(1)</sup>. L'état de cessation de paiement correspond à l'impossibilité pour la société de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Depuis janvier 2006, cette procédure bénéficie également aux professions libérales.

Quand une procédure collective est ouverte à l'égard d'une société, le tribunal peut décider de sanctionner le dirigeant, mais seulement à la condition qu'il ait commis une faute de gestion. En pratique, le juge apprécie au cas par cas cette notion de « faute de gestion », comme nous l'avons vu précédemment. Mais, il en a une vision encore plus extensive lorsque la société n'est pas in bonis, et ce, dans le but d'indemniser le tiers créancier et de sanctionner le dirigeant qui a conduit l'entreprise à la cessation des paiements.

Aussi, le dirigeant peut voir sa responsabilité civile mise en cause sur le terrain de l'action en comblement du passif telle qu'elle est prévue par l'article L651-2 du code de commerce (autrement appelée « action en paiement de l'insuffisance d'actif »), ou se voir imposer une faillite personnelle (article L 653-4 du code de commerce), ou encore une interdiction de gérer (article L653-2 du code de commerce).

Avant d'expliquer ces trois sanctions, il est important de souligner qu'elles s'appliquent tant aux dirigeants de droit qu'à ceux de fait, ainsi qu'aux anciens dirigeants et parfois à leurs héritiers en cas de décès. Il est indéniable que le législateur n'a pas cantonné l'action aux seuls dirigeants de droit, en activité, pour augmenter la chance pour les tiers créanciers d'être remboursés de ce que la société leur doit. Mais pour le dirigeant cette logique indemnitaire accroît son exposition au risque de voir sa responsabilité civile engagée.

Les actions en responsabilité contre les dirigeants d'entreprise en difficulté peuvent être intentées par le ministère public ou les organes de la procédure collective, à savoir le liquidateur ou le mandataire judiciaire, ou en cas de carence de ce dernier par les créanciers, dans le délai de prescription de trois ans.

En outre, il est important de préciser dès à présent que l'ordonnance du 18 Décembre 2008 a supprimé l'obligation aux dettes sociales. Cette sanction civile était en fait une sanction patrimoniale qui ne trouvait à s'appliquer que dans les cas limitativement énumérés à l'ancien article L652-1 du code de commerce<sup>45(1)</sup>, correspondant à des comportements spécifiques du dirigeant.

Elle avait été instituée par le législateur, dans la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des sociétés, pour atténuer la responsabilité qui pesait sur le chef d'entreprise. Il s'agissait de limiter la possibilité d'intenter l'action d'obligation aux dettes sociales à la seule hypothèse dans laquelle la faute de gestion qu'avait commis le dirigeant avait contribué à la cessation des paiements et non pas seulement à l'insuffisance d'actif. Ainsi, cette action n'était possible que lorsque la société était placée en liquidation judiciaire. Un simple redressement judiciaire n'était pas suffisant. Le législateur voulait protéger les dirigeants, et par la même restreindre les possibilités du juge de le condamner. Cette action avait récemment été appliquée par la Cour d'appel de Paris le 9 septembre 2008<sup>46(1)</sup> afin de condamner des dirigeants pour détournement de l'actif social.

Mais depuis le 15 février 2009, l'obligation aux dettes sociales est supprimée et l'action en comblement du passif est modifiée. Parallèlement, les fautes visées par l'ancien article L652-1 sont reprises dans l'article relatif à la faillite personnelle<sup>47(1)</sup>.

L'ordonnance de 2008 vise clairement à rendre la procédure de sauvegarde plus accessible et plus attractive pour les dirigeants. Elle affiche pour objectif premier de faciliter le recours aux procédures d'insolvabilité, en modifiant le critère d'ouverture de la sauvegarde, et en réduisant le rôle des organes de la procédure au profit du dirigeant notamment. Un tel dispositif a logiquement pour conséquence de faire peser un poids supplémentaire sur les épaules de ce dernier.

L'ouverture d'une procédure collective ouvre donc la voie à diverses sanctions à l'encontre du dirigeant de droit ou de fait d'une entreprise qui, ne s'étant pas montré assez vigilant, aurait conduit l'entreprise à l'état de cessation des paiements, notamment : l'action en comblement du passif (1), la faillite personnelle (2), ou l'interdiction de gérer (3). Le dirigeant peut aussi faire l'objet de sanctions pénales telle que la banqueroute, prévue aux articles L654-1 à L654-7 du code de commerce<sup>48(1)</sup>, mais cela ne sera pas l'objet de notre étude.

### 1. L'action en comblement du passif

Cette action, également dénommée « action en paiement de l'insuffisance d'actif », est régie par les articles L651-2<sup>49(1)</sup> à L 651-4 du code de commerce. Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, elle est définie comme suit : « *le passif social peut être mis en tout ou partie à la charge du dirigeant en cas de constatation par le tribunal de fautes de gestion lui étant personnellement imputables et ayant contribué à l'insuffisance d'actif* ». Ainsi désormais le dirigeant ne peut être poursuivi en comblement du passif qu'en cas de liquidation judiciaire faisant apparaître une insuffisance d'actif. La résolution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ne permet plus d'agir contre lui comme c'était le cas sous le régime issu de la loi du 26 juillet 2005.

Cette action permet de faire supporter le paiement des dettes sociales au dirigeant lorsque l'actif de la société ne permet pas de couvrir les dites dettes.

Néanmoins, les juges ont posé des critères pour que la responsabilité du dirigeant soit engagée. Deux exigences doivent être satisfaites : la preuve de la faute de gestion et un lien de causalité entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif.

Comme nous l'avons vu précédemment, la faute de gestion est appréciée différemment selon que l'action en responsabilité est intentée par des associés ou actionnaires, ou alors par des tiers à la société. Dans le premier cas, les tribunaux apprécient au cas par cas si la gestion a été fautive. Et ils considèrent en pratique que, toute faute de gestion, même légère, toute imprudence ou négligence peut entraîner la mise en cause de la responsabilité du dirigeant social. Dans le second cas, les juges exigeront en plus que la faute soit séparable des fonctions du dirigeants et qu'elle ait été commise volontairement. Il est exigé en outre que le tiers n'exerce cette action que pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective, et qu'il prouve que le préjudice allégué lui est bien « personnel et distinct de celui des autres créanciers ».<sup>50(1)</sup>

La jurisprudence a ainsi établi que constitue une faute de gestion susceptible d'être reprochée au dirigeant social dans le cadre d'une action en comblement du passif : la non-déclaration de la cessation des paiements, la réalisation d'investissements hasardeux, le non-paiement des dettes envers le Trésor ou les organismes de sécurité sociale, le paiement préférentiel en période suspecte, ou encore la tenue d'une comptabilité irrégulière. Ainsi, le dirigeant qui s'est abstenu de restructurer les filiales du groupe, ce qui a provoqué des pertes importantes qui se sont amplifiées alors que le directeur financier l'avait alerté sur ce phénomène et sur la dégradation des finances de la holding, a été condamné sur le fondement de l'article L 651-2 alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce<sup>51(1)</sup>.

Il faut cependant savoir que l'action en comblement du passif intentée contre le dirigeant social n'est pas cumulable avec une action en responsabilité pour faute de gestion fondée sur les articles L223-22 et L225-251 du code de commerce, ni sur celle de l'article 1382 du code civil. Cela pourrait être quelque peu rassurant pour le dirigeant mais seule la gestion antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective peut donner lieu à une action en comblement du passif. De sorte que les fautes de gestion postérieures à l'ouverture de la procédure peuvent faire l'objet d'une action fondée sur les articles L223-22 ou L225-251 du code de commerce, ou sur l'article 1382 du code civil.

Toutefois, et c'est un point important pour les dirigeants, le comblement du passif n'est qu'une sanction facultative. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation et peut toujours écarter une condamnation pour comblement du passif.<sup>52(1)</sup> En pratique de nombreux facteurs sont pris en

considération par les tribunaux : la procédure suivie, les causes de la défaillance de l'entreprise, l'attitude du dirigeant et l'importance relative des dettes impayées principalement.

On perçoit aisément la situation d'incertitude dans laquelle se trouve le dirigeant. Ses agissements peuvent être qualifiés de fautifs alors même qu'il ne voulait pas nuire à la société, et un agissement fautif peut ne pas être sanctionné selon la volonté du juge... La faculté d'appréciation du juge met le chef d'entreprise dans une situation délicate. Et il en va de même au regard du régime de la faillite personnelle tel qu'il a été modifié par l'Ordonnance de 2008.

## 2. Faillite personnelle

La réforme de 2008, bien que supprimant l'obligation aux dettes sociales, maintient le régime de la faillite personnelle. Celle-ci est régie par les articles L653-4<sup>53(1)</sup> et L653-5<sup>54(1)</sup> du code de commerce. Le dirigeant sera condamné pour faillite personnelle en cas de fautes spécifiques, énumérées à l'ancien article L652-1 du code de commerce<sup>55(1)</sup> : usage de biens ou de crédits contraire à l'intérêt de la personne morale, poursuite d'une exploitation déficitaire, détournement ou dissimulation de l'actif, majoration frauduleuse du passif, tenue de comptabilité fictive entre autres.

Le dirigeant ne peut être frappé de faillite personnelle que lorsque la société est mise en liquidation ou en redressement judiciaires. Cette action touche les dirigeants en activités, les anciens dirigeants qui ont contribué à la cessation des paiements de l'entreprise, mais pas les héritiers des dirigeants décédés. Cette exclusion est somme toute logique puisqu'il s'agit d'une sanction personnelle.

Tout comme l'action en comblement du passif, elle est facultative, ce qui laisse planer une épée de Damoclès sur la tête du dirigeant.

Néanmoins, ici le législateur n'a pas totalement laissé libre court à l'appréciation des juges. Il a encadré cette sanction qui frappe personnellement le dirigeant. Ainsi, il est exigé que la faillite personnelle ne soit prononcée que pour une durée déterminée, qui ne saurait excéder quinze ans (tout comme l'interdiction de gérer d'ailleurs, que nous verrons ultérieurement)<sup>56(1)</sup>. A titre d'illustration, le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire qui a fait des biens de cette société un « *usage contraire à l'intérêt de celle-ci* » en payant à une autre société, dont il était associé et dirigeant, une somme importante en exécution d'une convention d'assistance et de conseil conclue entre les deux sociétés a été condamnée à quinze ans de faillite personnelle<sup>57(1)</sup>.

Concrètement, la faillite personnelle entraîne des déchéances de droits pour le dirigeant (droits civiques, politiques, professionnels, honorifiques et capacité d'exercer une fonction publique élective notamment). De surcroît, elle est accompagnée d'une interdiction de diriger, de gérer, d'administrer, ou de contrôler, directement ou indirectement, une entreprise, quelle qu'en soit la forme ou son activité, et toute personne morale. Elle prive le dirigeant de son droit de vote aux assemblées générales. Les tribunaux peuvent même enjoindre au dirigeant de céder ses parts ou ses actions sociales détenues dans la société en difficulté. Cette injonction peut aller jusqu'à devenir une cession forcée.

Il est donc évident que cette sanction générale est très lourde de conséquences pour un dirigeant.

Néanmoins, les juges ont le pouvoir souverain d'opter entre la faillite personnelle et l'interdiction de gérer, qui s'avère être moins contraignante pour le dirigeant.

## 3. Interdiction de gérer

La sanction d'interdiction de gérer peut être prononcée dans tous les cas de faillite personnelle, comme nous venons de l'aborder. Mais elle peut aussi être prononcée de manière autonome et frapper les dirigeants de mauvaise foi qui, par exemple, n'auraient pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur judiciaire les documents nécessaires pour réaliser l'inventaire qui suit le jugement d'ouverture de la procédure collective.<sup>58(1)</sup>

Cette sanction est moins lourde que la faillite personnelle car elle n'est pas générale. Ainsi le juge peut décider de ne la prononcer qu'à l'égard d'une société déterminée, ou la limiter à une certaine

forme de société par exemple. Néanmoins, comme en cas de faillite, le dirigeant est privé du droit de vote dans la société et peut être tenu de céder ses actions ou parts sociales.<sup>59(4)</sup>

Il est toutefois nécessaire de souligner que cette interdiction de gérer est aussi une sanction facultative, et le juge dispose donc de larges pouvoirs d'appréciation. C'est bien ce qui met le dirigeant dans une situation délicate. Ne sachant pas comment les tribunaux considéreront sa gestion, s'ils seront « cléments » ou non, il a tout intérêt à déployer des moyens de prévention pour éviter de se retrouver à la merci du juge. L'audit et la gestion des risques juridiques lui offrent des clefs pour tenter de remédier à ces problèmes.

## II. Les moyens mis en oeuvre par la Gestion des risques juridiques pour éviter l'engagement de la responsabilité civile du dirigeant

Afin de se protéger contre une mise en jeu de sa responsabilité civile, tels que certains des cas que nous venons de développer, le dirigeant a la possibilité de souscrire une assurance (A). Il peut aussi mettre en place des garde-fous en interne à l'entreprise, telle qu'une collaboration étroite avec le juriste d'entreprise, ou créer un contrôle de gestion (B).

### **A L'assurance de la responsabilité civile du dirigeant social**

Pour faire face aux risques auxquels il est exposé et pour s'en prémunir, le dirigeant dispose de garanties d'assurances qui ont été spécialement conçus à son intention.

L'étendue de la protection offerte par ces assurances présente des avantages incontestables pour les dirigeants, mais encore faut-il pouvoir en bénéficier, c'est-à-dire avoir la qualité d'assuré et s'assurer de rentrer dans l'objet de la garantie (1). Et il faut de même bien admettre que le recours à l'assurance présente des limites (2).

#### 1. La qualité d'assuré et l'objet de la garantie

Le recours à l'assurance est depuis longtemps utilisé par les chefs d'entreprise. Originellement le management des risques était d'ailleurs presque totalement axé sur cet aspect assurantiel. Mais aujourd'hui, des contrats d'assurance responsabilité civile ont été élaborés pour prendre en compte les besoins particuliers des dirigeants d'entreprise. Il est à noter que très peu de compagnies proposent ce type de contrat à ce jour<sup>60(4)</sup>. Et, d'une manière générale, les clauses proposées par les assureurs sont presque similaires, même si évidemment des nuances existent. Nous nous attacherons donc à présenter les dispositions que l'on retrouve plus habituellement dans ces contrats et nous soulignerons leurs atouts pour le dirigeant dans le cadre de la gestion des risques.

Tout d'abord, il faut savoir qu'il s'agit de contrats présentés sous la forme de garanties « tous risques SAUF ». Ainsi ils listent expressément les activités qui sont exclues de la protection assurantielle. Cette forme présente l'avantage pour le dirigeant de pouvoir faire entrer dans le cadre de la protection ses activités les plus occasionnelles, à partir du moment où elles ne sont pas exclues, quand bien même elles n'auraient pas été expressément prévues dans le contrat. Ainsi, le champ de couverture de l'assurance des dirigeants est variable. Il peut porter sur les seules activités habituelles du dirigeant de droit autant qu'il peut être étendu à des activités plus occasionnelles ou même à d'autres mandats sociaux exercés par le dirigeant, aux dirigeants de fait, et aussi aux conjoints. Cependant, la garantie ne peut être acquise qu'aux personnes nommément visées au contrat au moment de sa souscription. Donc en pratique ce n'est que lorsqu'un dommage s'est produit que la garantie des dirigeants de fait est envisagée au cas par cas avec l'assureur. Il s'agit en effet d'un risque mal délimité. La qualification même de dirigeant de fait implique que la fonction n'a pas été expressément confiée à la personne, et en conséquence que l'assureur n'avait pas connaissance de ce risque supplémentaire à protéger.

Il faut savoir que ce type de contrat d'assurance est souscrit par la société elle-même, et non pas par le dirigeant. Ce dernier pourra toujours souscrire en parallèle et de son propre chef, une assurance personnelle qui viendra compléter les précautions déjà prises par l'entreprise.



En outre, il est d'usage que la garantie subsiste pour le dirigeant au-delà du moment de la cessation de ses fonctions. C'est-à-dire qu'il reste protégé par le contrat pour les actes qu'il a accompli au cours de l'exercice de son mandat, et il en va de même pour ses héritiers en cas de décès.

L'assurance des dirigeants est donc un instrument très utile dans le cadre d'une gestion des risques, car il permet de protéger plusieurs personnes à la fois, et surtout de prévenir plusieurs risques en n'utilisant qu'un seul outil.

En effet, à la lecture de divers contrats d'assurances responsabilité civile des dirigeants, on remarque que leur objet est très large. Ils couvrent, dans la grande majorité des cas, la responsabilité tant délictuelle que contractuelle du dirigeant.

D'une manière générale, ces assurances garantissent les dirigeants contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile qu'ils encourent du fait de « *fautes, erreurs, oublis, omissions, inexactitudes, fausses interprétations de textes légaux ou réglementaires commises dans l'exercice de leurs fonctions à l'égard des tiers* ». A cet égard, le Droit des assurances considère que sont des tiers<sup>61(1)</sup> : les actionnaires individuels qui peuvent agir pour demander réparation d'un préjudice qui leur est propre, les actionnaires quand ils exercent une action ut singuli en lieu et place de la société, et les tiers au sens strict (à savoir les créanciers divers, les fournisseurs et clients, les administrations sociales et fiscales,...). Cette large acception des tiers offre en pratique une grande protection au dirigeant.

Les contrats d'assurance peuvent également prendre à leur charge les frais de défense, y compris pénale, les frais de gestion de crise, et les frais de reconstitution d'images<sup>62(1)</sup>. Elles peuvent même proposer d'étendre leur portée aux conséquences fiscales et sociales d'une condamnation pénale (pour faute non intentionnelle).

On peut donc dire que les contrats d'assurance responsabilité civile des dirigeants présentent l'avantage incontestable d'avoir un objet très large, et une souplesse dans la définition du dirigeant protégé. Néanmoins, même si cet outil assurantiel apporte des garanties aux dirigeants, son champ d'application n'est pas absolu. Et il faut bien admettre qu'en réalité un certain nombre d'exclusions en limitent la portée.

## 2. Les limites du recours à l'assurance

Les limites à la portée des contrats d'assurance propres aux dirigeants sociaux sont de deux ordres : il y a tout d'abord les fautes pénales intentionnelles, puis les engagements personnels pris par la société souscriptrice.

Dans un premier temps, les fautes pénales intentionnelles correspondent aux infractions pénales dans leur ensemble : les contraventions, les délits et les crimes.

En effet, en application de l'article L 113-1 du Code des assurances<sup>63(1)</sup>, le contrat d'assurance ne peut pas couvrir les conséquences de fautes intentionnelles commises par le dirigeant dans le cadre de son activité<sup>64(1)</sup>. Cet article pose donc deux conditions pour que le contrat ne trouve pas à s'appliquer : la faute doit être intentionnelle et commise dans le cadre de ses activités par le dirigeant.

Dans un second temps, les engagements personnels de la société souscriptrice ne rentrent pas dans le champ d'application des contrats d'assurance des dirigeants. Concrètement, sont notamment concernées par cette exclusion, les conséquences d'absence de versement de toutes sommes dues à des organismes publics (redevances, impôts, taxes, cotisations,...), les actions exercées par un actionnaire majoritaire, celles exercées par des membres de la famille du dirigeant, les actions sociales exercées par les dirigeants légaux ut singuli, et celles relatives à des détournements d'actifs ou d'abus de biens sociaux.

Sont aussi exclues des contrats d'assurance les fautes antérieures à la souscription du contrat, et parfois les réclamations faites par des associés ou actionnaires détenant une certaine quotité du capital social et/ou les conséquences d'une action en comblement du passif intentée contre le dirigeant.<sup>65(1)</sup>

Une des principales limites du recours à l'assurance est qu'il y a toujours un plafond de garantie par sinistre et un autre par année de garantie. Même si généralement le contrat d'assurance du dirigeant ne comprend pas de franchise, il n'en demeure pas moins qu'il est difficile pour lui de deviner s'il va rester dans les limites du plafond accordé. Et il faut savoir que si les sommes mises à la charge du dirigeant par une condamnation dépassent le montant de la protection accordée par l'assurance, la part excédentaire sera à la charge du dirigeant. Il devra personnellement en assumer le paiement.

L'assurance du dirigeant intervient donc toujours après que les dommages aient été réalisés. Dans ce contexte la mise en place d'une gestion des risques présente l'avantage de permettre au dirigeant de souscrire le contrat d'assurance le plus adéquat avec sa situation, car il a analysé les différents risques auxquels il s'expose<sup>66(1)</sup>. Néanmoins, il s'agit toujours d'un outil de réparation et non de prévention. Le chef d'entreprise a alors tout intérêt à déployer d'autres procédés pour agir en amont sur la mise en cause de sa responsabilité civile. Il peut notamment organiser des « garde-fous » en interne à son établissement.

\* 21 - Article L 223-18 code de commerce : « La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques (...) »

\* 22 - Cass. Crim, 12 Septembre 2000

\* 23 - Cass. Com, 16 avril 1996, D1996 I. R. 138

\* 24 - Cass. Com, 23 mars 1971. Bull Civ. IV n°91 : la participation du dirigeant de fait doit être active et positive, et ne saurait consister en de simples recommandations ou conseils.

\* 25 - CA Paris, 7 octobre 1997, Bull Joly 1998 n°55

\* 26 - Cass. Com., 6 février 2001

\* 27 - Cass. Com, 10 Octobre 1995

\* 28 - Article L 241-9 code de commerce : « Les dispositions des articles L. 241-2 à L. 241-6 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal ».

\* 29 - CA Rouen 23 mai 1978, Pajou c/ Avenel : JCP 1979 II n° 19235

\* 30 - Art. 1382 code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Art. 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

\* 31 - CA Paris 11 mai 1982 , Sté Laboratoires Pourquery et autre c/ Sté Groupe LDP et autres : « *Considérant, en ce qui concerne la Société des Laboratoires Pourquery, que l'action individuelle ne peut procéder que d'un dommage éprouvé directement par un associé en cette qualité et résultant d'une atteinte aux droits personnels ou pécuniaires détenus par l'actionnaire (détournement d'un dividende versé à un actionnaire, détournement des fonds versés pour la libération des actions)(...)* »

\* 32 - Article L 223-22 du Code de Commerce : « (...) Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

Article L 225-251 du Code de Commerce : « (...) Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

\* 33 - Articles L223-22 et L225-251 du Code de Commerce : « Les dirigeants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des

infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ».

\* 34 - Article L 123-1 Code de Commerce : « Il est tenu un registre du commerce et des sociétés auquel sont immatriculés, sur leur déclaration :

1° Les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, même si elles sont tenues à immatriculation au répertoire des métiers ;

2° Les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale conformément à l'article 1842 du code civil ou à l'article L. 251-4 ;

3° Les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements ;

4° Les établissements publics français à caractère industriel ou commercial ;

5° Les autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires (...) »

\* 35 - Article L 232-23 Code de Commerce : « Toute société par actions est tenue de déposer, en double exemplaire, au greffe du tribunal, pour être annexés au registre du commerce et des sociétés, dans le mois qui suit l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires :

1° Les comptes annuels, le rapport de gestion, le rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels, éventuellement complété de leurs observations sur les modifications apportées par l'assemblée aux comptes annuels qui ont été soumis à cette dernière ainsi que, le cas échéant, les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe, le rapport des commissaires aux comptes sur les comptes consolidés et le rapport du conseil de surveillance (...) »

\* 36 - Cass. Com. 3 décembre 2002 n° 1980 F-D, Sté Le Pin c/ Sté nouvelle Groupe Infi Ouest

\* 37 - Cass. Com, 7 Mars 2006

\* 38 - CA Lyon, 27 mai 2004, n° 02-6151, RJDA juillet 2005, n° 829

\* 39 - Voir supra note n°30, page 15

\* 40 - Cass. Com, 27 Janvier 1998, RJDA mai 1998, n° 610

\* 41 - Cass.Com, 12 Juin 2007 - Cass. Com, 7 Juillet 2004, RJDA novembre 2004, n°1223 - Cass. Com. 20 mai 2003 RJDA 2/09, n° 100- Cass. Com., Gonde c/ Maignien, 21 octobre 2008 n° 07-18.310 (n° 1038 F-D).

\* 42 - Cass. Com, 4 Juillet 2006, RJDA Février 2007, n° 166

\* 43 - Procédures collectives prévues par le Livre VI Code de Commerce, articles L 610-1 à L 670-8 du Code de Commerce

\* 44 - Encyclopédie pratique du Droit et des Contrats  
(<http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Procedurecollective.html>)

\* 45 - Ancien article L 652-1 code de commerce : « Au cours d'une procédure de liquidation judiciaire, le tribunal peut décider de mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale la totalité ou une partie des dettes de cette dernière lorsqu'il est établi, à l'encontre de ce dirigeant, que l'une des fautes ci-après a contribué à la cessation des paiements :

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

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

3° 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 ;

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

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

Dans les cas visés au présent article, il ne peut être fait application des dispositions de l'article L. 651-2. »

\* 46 - CA Paris, 9 septembre 2008 : la Cour avait relevé un important écart entre la valeur de réalisation de l'actif et la valeur comptable déclarée, elle en a donc déduit que les dirigeants avaient détourné une partie de l'actif social.

\* 47 - Article L 653-4 code de commerce : « Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

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

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

3° 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 ;

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

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

\* 48 - Article L 654-2 code de commerce : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 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. »

\* 49 - Article L651-2 code de commerce : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

\* 50 - Cass. Com, 7 mars 2006, n°04-16.536, Société Dédicace Informatique contre Legendre, Bull. civ. IV, n°61 : « *la recevabilité d'une action en responsabilité personnelle engagée par un créancier à l'encontre du dirigeant d'une société mise en procédure collective, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel distinct de celui des autres créanciers résultant d'une faute du dirigeant séparable de ses fonctions* ».

\* 51 - Cass. Com, 25 juin 2002, RJDA décembre 2002, n° 1305, 1<sup>ère</sup> espèce.

\* 52 - Cass. Com, 25 juin 2002, RJDA décembre 2002, n° 1306.

\* 53 - Voir supra, note n°47, page 22, relative à l'article L 653-4 code de commerce.

\* 54 - Article L 653-5 code de commerce : « Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

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. »

\* 55 - Voir supra : note n°45, page 22.

\* 56 - Article L 653-11 code de commerce : « Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il fixe la durée de la mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans. Il peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision. Les déchéances, les interdictions et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective cessent de plein droit au terme fixé, sans qu'il y ait lieu au prononcé d'un jugement. »

\* 57 - Cass. Com, 27 octobre 1998, RJDA février 1999, n° 207.

\* 58 - Article L 653-8 alinéa 1er code de commerce : « Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, 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.

L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 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.

Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »

\* 59 - Article L 653-9 code de commerce : « Le droit de vote des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants. »

\* 60 - Alexis CONSTANTIN, De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux, RJDA 2003, Etudes et Doctrine, Chronique, p 595.

\* 61 - Voir supra, note n° 60, page 28

\* 62 - Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Centre de Documentation et d'Information de l'Assurance, L'assurance de la responsabilité des mandataires sociaux, FP 138, Décembre 2007 - Et voir supra note n° 19, page 11.

\* 63 - Article L113-1 du Code des Assurances, modifié par Loi n°81-5 du 7 janvier 1981 (art. 28 JORF 8 janvier 1981 rectificatif JORF 8 février 1981).

« Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.

Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

\* 64 - Cass. Com, 6 avril 2004 : « *La faute intentionnelle, au sens de l'article L.113-1 du code des assurances, qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que l'assuré a recherché en commettant l'infraction.* »

\* 65 - Fédération Française des Sociétés d'Assurance - Centre de documentation et d'information de l'assurance- FP 138, Décembre 2007.

\* 66 - Voir supra : Introduction, pages 11 et 12, sur le déroulement d'une gestion des risques : étape de l'analyse des risques