WilhelmGilliéron
AVOCATS

Auteur: Wilhelm Gilliéron Avocats | Le : 12 avril 2022

Faillite d'une entreprise : quelle est la responsabilité des administrateurs ?

En cas de difficultés financières d'une entreprise, la question d'une faillite imminente se pose. Avec elle, vient la question de la responsabilité des administrateurs dans un tel cas.

Quels sont les principes généraux en matière de responsabilité des administrateurs ?

L'article 754 du Code des obligations prévoit que « *les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs* ».

Cette disposition consacre la **responsabilité des personnes qui gèrent la société**. Elle s'applique en première ligne à la société anonyme (SA), ainsi que par analogie à la société à responsabilité limitée (Sàrl).

Pour que cette responsabilité soit retenue, quatre conditions cumulatives doivent également être remplies, à savoir :

- la personne recherchée a **violé les devoirs** qui lui incombaient, en particulier les devoirs de diligence et de fidélité ;
- cette violation est **fautive**, c'est-à-dire commise intentionnellement ou par négligence ;
- il en résulte un **dommage** pour la société ;
- il existe un **lien de causalité** naturelle et adéquate entre la violation et le dommage qui en résulte ;

La faillite d'une société peut découler de la mauvaise gestion de cette dernière par ses organes. Pour que ceux-ci soient tenus responsables, il faut toutefois que ces quatre conditions précitées soient remplies, ce qui est parfois difficile à prouver, au grand dam des créanciers ou actionnaires.

Qui est réellement responsable ?

La responsabilité vise les personnes à qui incombe la **gestion de la société**. Cela exclut en règle générale les actionnaires et les associés non-gérants, lesquels ne sont pas personnellement responsables des dettes de leur société.

La responsabilité est en outre indépendante d'une éventuelle inscription au registre du commerce.

Cette responsabilité s'applique en revanche aussi à ce que l'on appelle les « **organes de fait** » de la société, à savoir les personnes qui sans être inscrites au registre du commerce ne disposent pas officiellement de la qualité d'organe, mais qui influencent de fait de manière décisive le processus décisionnel de la société. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit des personnes qui :

- possèdent la compétence durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement des tâches quotidiennes ;
- dont le pouvoir décisionnel est propre et indépendant ; et
- qui sont en mesure d'éviter la survenance du dommage.

Quels sont les devoirs d'annonce des administrateurs en cas de perte de capital ou surendettement ?

Ici se pose la question de savoir si les administrateurs sont tenus de prendre des mesures particulières en cas de problèmes financiers de la société. En effet, cette situation peut avoir des conséquences dommageables si la société continue ses activités alors qu'elle est

insolvable.

Comme déjà évoqué, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes chargées de la gestion ou de la liquidation de la société, ainsi que les personnes chargées de la vérification des comptes, sont responsables non seulement envers la société, mais aussi envers les actionnaires et les créanciers de la société du dommage causé par une violation intentionnelle ou par négligence de leurs devoirs. Une telle violation est réalisée si les administrateurs ignorent les dispositions de l'art. 725 CO, lequel prévoit les **avis obligatoires à faire en cas de perte de capital ou de surendettement**.

S'il ressort du dernier bilan annuel que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte, le conseil d'administration doit convoquer immédiatement une assemblée générale et lui proposer des mesures d'assainissement.

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire doit être dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration devra en aviser le tribunal.

Si la faillite est le résultat d'une mauvaise gestion de la société par ses administrateurs, il peut aussi être intéressant de savoir si ces derniers ont accompli des actes dits « révocables », lorsque la société était déjà insolvable ou surendettée.

Certaines opérations peuvent ainsi faire l'objet d'une **action révocatoire** (art. 287 LP) dont l'objectif est de soumettre à l'exécution forcée des actifs qui ont été soustraits à la société et donc de les faire « revenir » au sein des biens de la masse en faillite.

Ainsi, les administrateurs d'une société proche de la faillite ne devraient par exemple pas faire de libéralités, constituer des sûretés pour garantir des dettes existantes, payer des dettes non échues ou encore tenter de favoriser certains créanciers au détriment d'autres (art. 287 ss LP).

Une violation de ces dispositions entrainerait donc la responsabilité des administrateurs aux conditions précitées.

Enfin, la **responsabilité pénale** peut également être engagée lorsque l'administrateur viole l'une des dispositions du Code pénal, comme par exemple en cas d'abus de confiance, de gestion déloyale, d'escroquerie ou de faux dans les titres.

L'art. 163 du Code pénal sanctionne également la **banqueroute frauduleuse**, à savoir lorsqu'un débiteur déclaré en faillite aura diminué fictivement son actif pour causer un dommage à ses créanciers, en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées ou encore en reconnaissant des créances fictives par exemple.

Qui peut agir contre les administrateurs ?

L'action en responsabilité peut être intentée par la société elle-même, par un actionnaire de celle-ci ou par un créancier, à certaines conditions particulières.

La société – ou lorsque celle-ci est en faillite, la masse en faillite – peut également agir en tout temps contre le responsable du dommage.

Lorsque le dommage est direct, les actionnaires et créanciers peuvent agir en tout temps pour en obtenir réparation.

En revanche, lorsque le dommage est indirect (à savoir que la société est appauvrie et que le créancier ou actionnaire est donc appauvri par ricochet), seule la société peut agir avant le prononcé de faillite ; après l'ouverture de celle-ci, seule la communauté des créanciers ou l'administration de la faillite peuvent le faire**.**

Exemples d'actions en responsabilité :

La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur de nombreuses situations dans lesquelles la responsabilité des administrateurs a été retenue, comme par exemple :

- Omettre de tenir une comptabilité régulière ;
- Ne pas dresser de bilan intermédiaire malgré un surendettement imminent ;
- Avertir tardivement le juge en cas de surendettement ;
- Investir la majorité du patrimoine social de la société dans des placements hautement spéculatifs ;
- Retirer des actifs de la société sans s'assurer qu'elle reçoive une contreprestation équivalente ;
- Obtenir des prêts ou crédits bancaires en employant des bilans falsifiés ou informations contraires à la vérité ;
- Omettre de payer les cotisations aux assurances sociales ;

Quels sont les moyens dont disposent les administrateurs et les dirigeants dans le cadre de la faillite ou d'un assainissement de la société pour limiter leur responsabilité ?

Pour réduire leurs risques, il est d'abord conseillé aux administrateurs et dirigeants de se conformer au droit des sociétés et de prendre les mesures et précautions nécessaires, notamment en ce qui concerne la protection des actifs de la société, les avis obligatoires en cas de surendettement et le paiement des cotisations sociales.

Il est en outre conseillé aux administrateurs de s'opposer de manière motivée et consignée par écrit aux décisions auxquelles ils n'adhèrent pas. Dans le cadre d'une action en responsabilité, les tribunaux sont réticents à revoir le bien-fondé de décisions prises par les administrateurs de manière dûment motivée et en l'absence d'un conflit d'intérêts avéré.

Enfin, il sied de relever qu'il existe des assurances permettant précisément de couvrir les risques encourus par les administrateurs et dirigeants dans leurs fonctions.

La responsabilité des administrateurs est donc une question complexe qui mérite que soient prises des mesures organisationnelles claires et documentées afin de limiter celle-ci. En cas de difficultés financières d'une société, ses administrateurs doivent immédiatement vérifier les devoirs qui leur incombent et ne pas prendre de décisions qui risqueraient d'aggraver la situation de cette dernière ou de ses créanciers.

Source : https://www.wg-avocats.ch/actualites/poursuite-et-faillite/faillite-entreprise-responsabilite-administrateurs/