

MEMORANDUM

La responsabilité des administrateurs et des gérants de personnes morales

I. L'ESSENTIEL

En vertu de l'article 754 du code suisse des obligations, les membres du conseil d'administration ainsi que toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société ainsi 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 (ou qui auraient dû gérer) la société. Elle s'applique en première ligne à la société anonyme (**SA**), ainsi que par analogie à la société à responsabilité limitée (**Sàrl**).

Souvent invoquée en cas de faillite de la société, cette disposition constitue un risque de sanction pour les organes de personnes morales qui en manquant à leurs devoirs s'exposent à être condamnés à rembourser des sommes importantes. Elle est toutefois une source récurrente de déception pour les individus qui espèrent, par ce moyen, recouvrer leurs deniers perdus, ceci en raison des difficultés pratiques d'apport de la preuve de la réalisation des conditions de responsabilité.

II. QUI EST 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.

Dans la SA, les personnes particulièrement concernées sont les membres du conseil d'administration et de la direction. S'agissant de la Sàrl, cela dépendra de l'organisation de la société, la gestion pouvant en effet être confiée à tous les associés, à certains uniquement ou encore à de tiers.

La responsabilité est indépendante d'une éventuelle inscription au registre du commerce. Ainsi, le Tribunal fédéral consacre la responsabilité de l'organe de fait, c'est-à-dire de la personne qui sans être inscrite au registre du commerce ne dispose pas officiellement de la qualité d'organe, mais qui *de facto* :

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

Cette définition peut notamment toucher l'actionnaire majoritaire, les directions occultes, l'administrateur camouflé ou encore toute autre personne qui « tire les ficelles ».

Le Tribunal fédéral retient également la responsabilité du prête-nom, soit celle de « l'homme de paille » qui, bien qu'inscrit au registre du commerce, ne fait qu'exécuter les décisions prises par un autre. Ainsi, tant celui qui ne fait qu'exécuter, que celui qui prend les décisions, peuvent être responsables du dommage causé.

III. LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité des personnes en charge de la gestion est soumise à quatre conditions cumulatives :

- 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 ;
- un dommage en résulte ; et
- il existe entre la violation fautive et le dommage un rapport de causalité naturelle et adéquate.

Il incombe à la personne qui entend ouvrir une action en responsabilité de démontrer que ces conditions sont réalisées. En pratique, il est souvent difficile d'en apporter la preuve, les tribunaux se montrant réticents à analyser rétrospectivement le bien-fondé des décisions prises.

IV. QUI PEUT AGIR CONTRE UN ADMINISTRATEUR/GÉRANT

L'action peut être intentée par la société elle-même, un actionnaire/associé de celle-ci ou un créancier. La société – ou lorsque celle-ci est en faillite, la masse en faillite – peut agir en tout temps contre le responsable de son dommage, dans les limites du délai de prescription.

S'agissant du droit d'agir des créanciers et actionnaires/associés, il varie en fonction des trois situations suivantes :

- ils subissent un dommage direct qui n'affecte donc pas la société. Dans cette hypothèse, ils peuvent librement agir, en tout temps, dans les limites du délai de prescription ;
- ils subissent un dommage par ricochet. En d'autres termes, ils ne sont appauvris que parce que la société est elle-même appauvrie. Dans ce cas, ils ne peuvent en principe pas actionner l'administrateur responsable, à moins que :
 - (i) la société ait été déclarée en faillite,
 - (ii) l'assemblée des créanciers renonce à agir contre l'administrateur et
 - (iii) qu'elle déclare céder ses droits aux créanciers qui entendent poursuivre les administrateurs ;
- la société et la personne qui entend ouvrir action subissent conjointement un dommage direct. Dans cette situation, rare en pratique, l'action en réparation du dommage subi devra obligatoirement se fonder sur un acte illicite, une responsabilité précontractuelle (dénommée « *culpa in contrahendo* ») ou une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers.

* * *

Ce mémorandum vous est communiqué à titre d'information. Il n'a pas vocation à être exhaustif ou à constituer un avis juridique.

Si vous avez des questions particulières sur ce mémorandum ou si vous désirez obtenir copie des documents cités dans ce mémorandum, vous pouvez nous contacter.