

justice, cette question étant étrangère au régime des relations entre la société et les tiers. En conséquence, le nouveau dirigeant est habilité à représenter la société en justice dès le jour de sa nomination, peu important que celle-ci n'ait pas encore été publiée au RCS (Cass. com. 10-7-2012 n° 11-21.395 : RJDA 1/13 n° 35).

Il en résulte notamment qu'une déclaration de créance de la société, qui équivaut à une demande en justice, est valable dès lors qu'elle est faite par le représentant légal après sa nomination, que celle-ci ait ou non été publiée (Cass. com. 12-7-2004 n° 1200 : RJDA 2/05 n° 168, 2^e esp.).

Inversement, le défaut de publicité de la cessation des fonctions du dirigeant est sans effet sur la perte de son pouvoir de représentation. Un dirigeant révoqué ou démissionnaire perd donc ce pouvoir immédiatement, peu important que sa révocation ou sa démission n'ait pas encore été publiée (Cass. com. 12-5-2015 n° 14-12.483 : BRDA 10/15 inf. 2).

Connaissance par les tiers des changements non publiés Les tiers peuvent toujours se prévaloir des actes ou faits même non publiés dont ils ont connaissance (art. L 123-9, al. 1 et 2). Par exemple, dans un cas où un nouveau gérant avait, avant que sa nomination ne soit publiée, informé la banque qui tenait le compte de la société que celui-ci ne fonctionnait désormais que sous sa seule signature, la société ne peut pas reprocher à la banque d'avoir déclaré plusieurs incidents de paiement pour défaut de provision de chèques signés par ce gérant alors que la nomination de ce dernier n'avait pas été publiée : la banque, qui avait été informée de la nomination du nouveau gérant, n'avait commis aucune **faute** (T. com. Paris 22-3-1994 : Dr. sociétés 1994 n° 132 obs. Th. Bonneau).

13033

SECTION 6

Pouvoirs des organes de gestion

Etendue des pouvoirs Les organes de gestion détiennent des pouvoirs plus ou moins importants selon le type de société dans laquelle ils exercent leurs fonctions. L'étendue de ces pouvoirs est examinée à l'occasion de l'étude de chaque type de société. Dans tous les cas, les organes de gestion ont le pouvoir d'assurer le bon fonctionnement de la société ainsi que, pour ceux d'entre eux ayant la qualité de représentant légal, le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers, même en présence de clauses statutaires limitant ce pouvoir.

13200

Quelle que soit l'étendue des pouvoirs dont la loi ou les statuts les ont investis, les organes de gestion doivent exercer ceux-ci dans **l'intérêt de la société** et dans la limite de **l'objet social**, faute de quoi leur responsabilité pourrait être engagée à l'égard de la société. Notons toutefois qu'à l'égard des tiers, le représentant légal d'une SARL ou d'une société par actions peut engager la société même par des actes ne relevant pas de l'objet social (n° 13321).

L'étendue des pouvoirs des dirigeants de **sociétés étrangères** doit, même pour les actes passés en France, être appréciée en fonction de la loi nationale de cette société et non pas de la loi française (n° 92515).

A. Pouvoirs exercés dans l'intérêt de la société

Obligation d'agir dans l'intérêt social Les décisions prises par les dirigeants doivent être conformes à l'intérêt social, c'est-à-dire qu'elles doivent être utiles ou profitables à la société. La conformité d'une décision à cet intérêt dépend donc de son **opportunité** pour la société.

13210

Par exemple, jugé que constituait un abus des biens d'une société et reposait donc sur une cause illicite la cession par son gérant associé d'un contrat de crédit-bail portant sur des locaux qu'elle occupait, consentie à une autre société que le gérant venait de constituer avec son coassocié, laquelle avait loué peu de temps après les locaux à la société cédante ; en effet, les avantages conférés par le bail (souplesse du titre d'occupation et possibilité de s'en dégager) étaient manifestement très inférieurs à ceux procurés par la poursuite du crédit-bail (détention moins coûteuse et perspective d'achat des locaux à bas prix assurée) (Cass. com. 13-12-2005 n° 1646 : RJDA 3/06 n° 273).

De même, un cautionnement hypothécaire consenti par une filiale en garantie du remboursement d'un prêt bancaire accordé à la société mère a été considéré comme contraire à l'intérêt de la filiale car cette

sûreté a eu pour effet de la priver de ressources éventuelles sans contrepartie, en grevant lourdement son patrimoine immobilier (Cass. com. 13-11-2007 n° 06-15.826 : RJA 2/08 n° 137, 2^e esp.).

Jugé en revanche que, si les dirigeants d'une société doivent s'abstenir en toutes circonstances d'exercer leurs prérogatives à des fins purement personnelles, il ne peut a priori pas être posé en principe que la cession des actions d'autocontrôle de la société que les dirigeants envisagent de réaliser portera atteinte à l'intérêt social, l'appréciation d'une atteinte éventuelle à cet intérêt, qui ne se confond pas avec celui de quelques actionnaires, dépendant des conditions, notamment financières, dans lesquelles la cession doit intervenir (CA Paris 15-3-2000 n° 00-4127 : Bull. Joly 2000 p. 625 note A. Couvert).

Par ailleurs, des travaux de forage payés par une société en vue d'alimenter en eau le jardin et la piscine de son gérant n'ont pas été jugés contraires à l'intérêt social car ils ont aussi permis d'alimenter en eau la société, voisine du gérant (Cass. com. 9-6-2009 n° 08-15.270 : RJA 11/09 n° 928).

13215

Si un dirigeant accomplit un acte contraire à l'intérêt social, sa **responsabilité** peut être engagée à l'égard de la société pour faute de gestion (pour des exemples de faute de gestion, voir nos 13952 s.). En outre, la société peut obtenir l'**annulation** d'un tel **acte** s'il repose sur une cause illicite (Cass. com. 13-12-2005 n° 1646 : RJA 3/06 n° 273).

La société peut demander au dirigeant de lui **rembourser** les **dépenses** faites par celui-ci au moyen de fonds sociaux qu'elle estime **non justifiées**. Le dirigeant ne peut s'opposer à cette demande qu'en apportant la preuve que ces dépenses ont été engagées dans l'intérêt social (Cass. com. 25-6-2013 n° 12-21.206 : RJA 10/13 n° 802).

Le comité d'éthique du Medef recommande aux entreprises de mettre en place des règles internes destinées à identifier, prévenir et gérer les conflits d'intérêts de nature à remettre en cause l'indépendance et l'objectivité de leurs dirigeants ; tel est le cas lorsqu'un intérêt significatif (affectif, familial, financier, politique, etc.) étranger à l'entreprise est susceptible d'interférer dans la prise de décision du dirigeant. Les mesures préconisées consistent (Guide du Medef « Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans votre entreprise ») :

- à organiser une réflexion en interne ;
- à identifier les conflits potentiels (existence de liens entre le dirigeant et un concurrent, un fournisseur ou un client) ; promotion d'un collaborateur appartenant à la famille du dirigeant ; offre de cadeau ou de voyage de la part d'un fournisseur, etc.) ;
- à être transparent en informant chaque année les associés et/ou les organes d'administration ou de surveillance de l'existence d'un intérêt potentiellement conflictuel ;
- à prévoir les mesures visant à prévenir les conflits (demande d'autorisation, interdiction de participer à telle décision, etc.) ;
- à mettre en place les structures nécessaires au contrôle et à la sanction du non-respect de ces mesures.

13217

Sûreté personnelle Une sûreté accordée par une société de personnes (**SNC et SCS**) en garantie des dettes d'un associé ou d'un tiers peut être annulée si elle compromet l'existence même de la société, par exemple en portant sur le seul actif social car elle expose la société à perdre cet actif en cas de mise en œuvre de la garantie (Cass. com. 23-9-2014 n° 13-17.347 : RJA 12/14 n° 914).

En revanche, la sûreté est valable si elle présente une contrepartie, notamment en raison de l'appartenance de la société à un groupe. La société peut ainsi valablement affecter le seul bien qu'elle possède au remboursement des dettes du groupe, ce qui permet d'en assurer la sauvegarde (Cass. com. 10-2-2015 n° 14-11.760 : RJA 5/15 n° 360).

Dans les **SARL** et les **sociétés par actions** à l'inverse, la sûreté peut être valablement consentie même si elle est dépourvue de contrepartie et si elle expose la société à réaliser son seul actif (n° 13322).

13220

Intérêt social et intérêt des associés L'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt commun des associés auquel doit répondre la création de la société (C. civ. art. 1833) et qui suppose que tous les associés soient traités sur un pied d'égalité (A. Constantin, L'intérêt social, quel intérêt : Etudes offertes à Barthélemy Mercadal, éd. Francis Lefebvre 2002 p. 317 spécialement n° 25). Les dirigeants doivent donc prendre soin d'agir dans l'intérêt de la société sans rompre l'**égalité entre les associés** (pour un exemple, voir Cass. com. 18-6-2002 n° 1211 : RJA 10/02 n° 1038). Pour autant, ils n'ont pas à privilégier l'intérêt de ces derniers par rapport à celui de la société (CA Paris 5-4-2002 n° 00-4851 : RJA 3/03 n° 270).

Dans cette dernière affaire, des dirigeants ayant fait céder par la société ses propres actions à un tiers sans les avoir proposées aux actionnaires n'ont pas été considérés comme fautifs car, s'il est vrai que ceux-ci auraient trouvé un intérêt à ce que les titres leur soient offerts, il s'agissait d'un intérêt certain à court terme, moins certain à moyen terme, qui n'était pas supérieur aux intérêts de la société.

B. Pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers

Conditions Tout acte qui ne relève pas de la compétence réservée par la loi aux associés (tel un acte entraînant une modification des statuts) engage valablement la société à l'égard des tiers à condition qu'il ait été accompli **au nom de la société**. Sous réserve des dérogations prévues pour les SARL et les sociétés par actions (n° 13321), il faut aussi que l'acte entre dans **l'objet social**. 13280

En outre, **dans les SA**, les cautions, avals et garanties consentis par le représentant légal pour garantir les engagements des tiers doivent avoir été autorisés par le conseil d'administration (ou de surveillance) ; à défaut, ils sont inopposables à la société (nos 40910 s.).

A l'inverse, les ventes d'immeubles ou de participations d'une société à directoire et les constitutions de sûretés consenties par une telle société en vue de garantir ses engagements peuvent lui être opposées même si elles ne sont pas autorisées par le conseil de surveillance. Il n'en va autrement que si la société prouve que le tiers a eu connaissance ou ne pouvait ignorer l'absence d'autorisation (art. R 225-54, al. 3).

En dehors du cas particulier où la société est engagée par un mandataire apparent, un **acte** ne peut être valablement **passé** en son nom que **par son représentant** légal ou une personne investie d'une délégation de pouvoirs. A défaut, l'acte est nul. Toutefois, la société ne peut pas invoquer cette nullité lorsqu'elle y a renoncé dans les conditions prévues à l'article 1338 du Code civil, c'est-à-dire en confirmant la convention expressément ou en l'exécutant volontairement et sans ambiguïté.

Ainsi jugé qu'une société était engagée par une convention de fourniture signée par son futur gérant dès lors qu'à la date de prise d'effet de celle-ci, il avait la qualité de représentant légal et l'avait exécutée pendant plus d'un mois, réceptionnant les livraisons et acceptant les factures et un prêt octroyé par le fournisseur ; cette exécution volontaire à une époque où la convention pouvait être ratifiée ou confirmée valait en effet reconnaissance des obligations qui en résultaient (Cass. com. 8-1-2002 n° 31 : RJD 5/02 n° 504).

Actes illicites Le dirigeant ne peut pas conclure d'actes illicites au nom de la société. Outre les cas d'illicéité signalés ci-dessus sur l'activité de la société (n° 1931), on citera, à titre d'exemple, l'interdiction faite aux sociétés de participer au financement de **campagnes électorales** ou de **partis politiques** en consentant des dons sous quelque forme que ce soit ou en fournissant des biens ou des services directement ou indirectement à des prix inférieurs à ceux habituellement pratiqués (C. élect. art. L 52-8 ; Loi 88-227 du 11-3-1988 art. 11-4). 13290

Notons aussi l'interdiction faite aux SARL de garantir une **émission de valeurs mobilières**, sauf si celle-ci est faite par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'Etat (art. L 223-11, al. 4).

1. Actes entrant dans l'objet social

Nature des actes accomplis Les représentants légaux engagent valablement la société par tous les actes se rattachant à l'objet social, c'est-à-dire ceux qui en facilitent la réalisation, quelles que soient la nature et l'importance de ces actes. 13300

Le représentant légal d'une SARL ou d'une société par actions peut aussi engager la société par des actes ne relevant pas de l'objet social : voir nos 13321 s.

Tel est le cas des **actes de gestion courante** nécessaires à la poursuite de l'activité : achat et vente de marchandises ; renouvellement du matériel ; engagement, licenciement et fixation de la rémunération du personnel ; souscription et résiliation de polices d'assurances ; ouverture et fonctionnement des comptes bancaires ; paiement des sommes dues par la société ; actions en justice ; signature d'un compromis, etc.

Tel est également le cas des **opérations plus importantes** se rattachant à l'objet social (par exemple, achat et vente d'immeuble, création de succursale, prise de participation dans d'autres sociétés, constitution de filiale, octroi de garantie tel un cautionnement, etc.).

Par exemple, la promesse de cession des parts qu'une SA gérant un supermarché détenait dans le capital d'une société civile propriétaire des murs du supermarché a été jugée conforme à l'objet de la SA qui consistait dans le commerce de détail et la participation directe ou indirecte dans toute entreprise se rattachant à cet objet. En effet, cette opération portait bien sur une participation de la SA (Cass. com. 8-10-2013 n° 12-25.192 : RJD 1/14 n° 38).

La conclusion de telles opérations n'est valable que si elle n'entraîne pas une modification de l'objet social car celle-ci relève en principe, non pas de la compétence du dirigeant, mais de celle des associés (nos 13350 s.). Les représentants légaux peuvent ainsi vendre (ou apporter à une

autre société), mettre en location-gérance ou donner en nantissement le fonds de commerce de la société, celui-ci serait-il unique, pourvu que l'exploitation de ce fonds ne soit pas la seule activité prévue par l'objet social. Dans le cas contraire en effet, l'acte entraînerait une modification de cet objet.

13301 Gestion financière de la société Le **placement des capitaux disponibles** de la société, même sur un marché spéculatif, relève des pouvoirs de gestion financière du représentant légal, lequel peut les exercer quel que soit l'objet social (Cass. com. 7-4-1998 n° 923 : RJDA 2/99 n° 183 ; Cass. com. 12-12-2006 n° 1392 : RJDA 4/07 n° 358, 2^e esp.). Il en est de même des acquisitions par la société d'**effets de commerce** (pour autant qu'elles ne soient pas effectuées habituellement, au mépris du monopole bancaire), qui sont opposables aux tiers indépendamment de toute référence à l'objet social (Cass. com. 1-10-1996 n° 1332 : RJDA 1/97 n° 88).

13321 SARL et sociétés par actions Dans les rapports avec les tiers, ces sociétés sont engagées même par les actes des dirigeants sociaux qui ne relèvent pas de l'objet social, sauf si elles prouvent que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant précisé que la seule publication des statuts ne suffit pas à constituer cette preuve (art. L 223-18, al. 5, L 225-56, I, L 225-64, al. 2, L 226-7, al. 2 et L 227-6, al. 2).

Par exemple, une SA dont le président avait consenti un cautionnement n'entrant pas dans l'objet social a été condamnée au paiement des sommes garanties car le bénéficiaire du cautionnement avait toute raison de croire à la régularité de cet acte, qui avait été autorisé par le conseil d'administration (Cass. com. 18-6-1980 : Bull. civ. IV n° 264).

Une société dispensant des prestations d'assistance en informatique a aussi été condamnée à régler des cours de pilotage d'avions commandés en son nom par son gérant car il n'était pas établi que l'école de pilotage savait que ces cours n'entraient pas dans l'objet social (CA Paris 15-6-1995 : Bull. Joly 1995 p. 984 note A. Couret).

De même, une Selarl de pharmacie, qui avait acquis des parts d'une société civile agricole auprès d'un associé et créancier de celle-ci, a été condamnée en application de l'article 1857 du Code civil à rembourser au cédant une fraction de sa créance sur la société civile mise en redressement judiciaire car, en vendant ses parts, le créancier n'avait pas eu conscience que cette cession n'était pas conforme à l'objet de la Selarl (CA Colmar 10-1-2012 n° 11/03566 : RJDA 5/12 n° 511 transposable à une SARL ou à une société par actions).

A l'inverse, une banque ayant escompté une lettre de change acceptée par le dirigeant d'une société n'a pas été admise à déclarer sa créance au passif de cette société, mise en liquidation judiciaire, car elle savait que le contrat auquel cette traite se rapportait dépassait l'objet social (Cass. com. 25-6-1985 : Rev. sociétés 1985 p. 829 note J.-J. Daigre).

Jugé également qu'était nul le cautionnement consenti à une banque par le gérant d'une SARL car la banque, qui était en possession des statuts de la société, avait été si bien convaincue à leur lecture du dépassement de pouvoir du gérant qu'elle lui avait réclamé à plusieurs reprises et avec insistance le procès-verbal de l'assemblée, signé de tous les associés, qui l'aurait autorisé à donner ce cautionnement (CA Paris 30-1-1987 : BRDA 8/87 p. 19).

13322 Il résulte de ces dispositions, qui doivent être mises en œuvre à la lumière de l'article 10 de la directive 2009/101 du 16 septembre 2009 sur les sociétés commerciales (prévoyant lui aussi que la société est engagée par son représentant légal même pour les actes ne relevant pas de l'objet social), que la contrariété à l'intérêt social – distincte de la violation de l'objet – d'un engagement souscrit par le représentant légal ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité de l'engagement. Une sûreté consentie par la société en garantie des dettes d'un associé ou d'un tiers est donc valable même si elle est dépourvue de contrepartie et si elle expose la société à réaliser son seul actif (Cass. com. 12-5-2015 n° 13-28.504 et 14-11.028 : BRDA 10/15 inf. 1).

13323 SNC et SCS La société n'est engagée que par les actes du gérant qui entrent dans l'objet social (art. L 221-5 pour les SNC et, sur renvoi de l'art. L 222-2, pour les SCS).

Tel n'est pas le cas du nantissement consenti par une SNC sur son fonds de commerce en garantie des engagements contractés par un associé pour financer l'acquisition des parts sociales de ce dernier dès lors que, la dette garantie ne correspondant pas à une dette sociale mais à une dette personnelle d'un associé, le nantissement litigieux ne constituait pas un acte entrant dans l'objet social (Cass. com. 26-1-1993 : RJDA 5/93 n° 409).

Elle peut demander la nullité des actes qui y sont étrangers.

Il y a, en effet, violation d'une disposition impérative de la loi au sens de l'article L 235-1, al. 2 car le texte fixant les pouvoirs des représentants légaux (art. L 221-5), en ce qu'il apporte un élément de sécurité juridique aux actes conclus entre la société et les tiers, paraît d'ordre public.

13325

Sûreté personnelle Pour être valable, une sûreté donnée par la société en garantie des dettes d'un associé ou d'un tiers doit, comme tout autre acte, entrer dans l'objet social. A défaut, la sûreté est néanmoins valable si elle a été consentie à l'unanimité des associés ou bien en considération d'une communauté d'intérêts avec l'associé ou le tiers garanti (notamment Cass. 1^{er} civ. 8-11-2007 n^o 04-17.893 : RJDA 2/08 n^o 137, 1^{er} esp. ; Cass. com. 8-11-2011 n^o 10-24.438 : RJDA 2/12 n^o 165).

Par exemple, il existe une communauté d'intérêts entre une SNC et une SA dont les engagements ont été cautionnés par la SNC dès lors que les deux sociétés ont le même siège social et les mêmes dirigeants et que la SA exerce son activité sur les terrains acquis par la SNC (Cass. com. 6-6-2001 n^o 1138 : RJDA 12/01 n^o 1219).

Il faut aussi que la sûreté ne compromette pas l'existence même de la société (n^o 13217).

2. Actes relevant de la compétence des associés

Modification des statuts En principe, les dirigeants ne peuvent pas valablement accomplir d'actes entraînant une modification des statuts. Il en est ainsi pour la vente du **fonds de commerce** de la société si cette vente implique une modification de l'objet social, donc des statuts, pour laquelle la loi attribue expressément compétence aux associés (Cass. com. 18-10-1994 n^o 1925 : RJDA 2/95 n^o 161 ; Cass. com. 31-1-2012 n^o 10-15.489 : RJDA 5/12 n^o 508).

A également été déclarée sans valeur la vente par le gérant d'une société de presse d'un hebdomadaire exploité par la société car le titre de cet hebdomadaire correspondait à la **dénomination sociale** : une telle vente impliquait nécessairement une modification statutaire (Cass. com. 12-1-1988 : Rev. sociétés 1988 p. 263 note Y. Chaput).

Jugé, à l'inverse, que la cession du **droit au bail** des locaux où est exploité le fonds de commerce d'une société avait été valablement consentie par le gérant dès lors que, aux termes des statuts, la société pouvait exercer son activité en tout autre lieu (Cass. com. 13-11-1957 : D. 1958 p. 269).

La solution eût certainement été différente si l'objet social avait été limité par les statuts à l'exploitation du fonds situé dans les locaux concernés.

De même, a été validée la vente, par le président d'une société, du seul **bien immobilier** de la société, où était exploité le fonds de commerce de celle-ci, car cette exploitation ne constituait qu'une partie de l'objet social, « particulièrement vaste » (CA Paris 21-11-1990 : Bull. Joly 1991 p. 61).

Jugé aussi qu'un dirigeant ayant promis de vendre le fonds de commerce de maison de repos exploité par la société avait valablement engagé celle-ci dès lors que l'objet social n'était pas limité à l'exploitation de la maison de repos visée par la promesse mais prévoyait l'exploitation de « toutes maisons de repos » (Cass. com. 29-1-1979 : Bull. civ. IV n^o 35).

Cette jurisprudence condamne à notre avis la position de certains juges du fond qui ont annulé la vente, par des dirigeants de sociétés holdings, de participations constituant l'actif essentiel de la société sans relever que cette vente avait « épuisé » l'objet social (CA Grenoble 31-5-1983 : Rev. jur. com. 1983.379 note J. Mestre et T. com. Paris 28-6-1982 : Rev. jur. com. 1983.99 note J. Mestre).

Par **dérogation** à la règle ci-dessus interdisant aux dirigeants de modifier seuls les statuts :

- dans les **SARL** et les **SA**, le siège social peut, sous certaines conditions, être transféré selon le cas par le gérant (n^{os} 31460 s.) ou le conseil d'administration (n^{os} 40900 s.) alors qu'un tel transfert nécessite une modification statutaire ;
- dans les **SAS**, le président (ou un autre dirigeant) peut décider seul de modifier la plupart des clauses statutaires (notamment celles relatives à l'objet, la dénomination ou le siège de la société) à condition que les statuts lui réservent expressément ce pouvoir (n^o 60491).

13351

3. Actes passés au nom de la société

Condition Pour que la société soit engagée par un acte du dirigeant, il faut que l'acte ait été conclu au nom de celle-ci.

La validité de l'acte doit être appréciée eu égard à la capacité de la société et non pas à celle de son représentant. Ce dernier peut ainsi passer au nom de la société un acte qui lui serait personnellement interdit.

Il en est ainsi lorsque le dirigeant social fait suivre sa signature de son nom et de sa qualité dans la société (pour un exemple, voir Cass. com. 12-10-1976 : Bull. civ. IV n^o 257). A défaut de **mention de cette qualité**, il appartient au tiers contractant d'apporter la preuve que le dirigeant a manifesté la volonté

13380

d'agir au nom de la société (Cass. com. 22-2-2005 n° 270 : RJDA 6/05 n° 703), cette preuve pouvant résulter de circonstances de fait, par exemple d'un commencement d'exécution par la société ou d'une ratification par les associés.

Jugé cependant qu'un dirigeant social qui a donné son aval sur une lettre de change en s'abstenant d'accompagner sa signature d'une mention établissant qu'il aurait agi au nom de sa société est seul engagé par cet aval sans avoir à rechercher s'il a agi en qualité de mandataire social (Cass. com. 6-10-1998 n° 1491 : RJDA 12/98 n° 1409), mais la rigueur de cette solution se justifie par les exigences formelles du droit cambiaire.

13390 Détournement de pouvoir En principe, nous venons de le voir, tout acte accompli au nom de la société est opposable à cette dernière, qui est donc engagée même si l'**opération** a été **passée** par un dirigeant **à des fins personnelles** : par exemple, emprunt contracté au nom de la société avec utilisation des fonds au profit du dirigeant. Dans un tel cas, la société ne peut que mettre en cause la responsabilité civile et pénale (pour abus de biens sociaux) du dirigeant fautif.

Cependant, elle peut se dégager si elle prouve que le tiers avait connaissance du préjudice subi par elle et du caractère abusif et frauduleux des engagements souscrits en son nom (Cass. com. 9-10-1961 : Bull. civ. III n° 348) car la fraude fait exception à toutes les règles.

Par ailleurs, il a été jugé que la renonciation à un droit dont bénéficiait une société est inopposable à celle-ci dès lors qu'elle a été frauduleusement consentie par son président au profit d'une entreprise dans laquelle il était directement intéressé (Cass. 3^e civ. 19-2-1986 : RTD civ. 1987.761 obs. Mestre).

C. Limitation des pouvoirs

13470 Conditions et modalités Les **statuts** peuvent restreindre les pouvoirs des organes de gestion, étant observé que, dans les sociétés par actions, cette limitation ne doit pas être telle que le pouvoir de gestion soit pratiquement inexistant.

Il semble que, dans les SNC, les SCS et les SARL, la liberté des associés de limiter les pouvoirs des gérants soit sans limite. Quoique le caractère organique de ces sociétés soit plus affirmé qu'auparavant, on ne saurait transposer la solution, adoptée pour les SA, selon laquelle le directeur général a un pouvoir autonome qui ne peut pas être réduit au-dessous d'un certain seuil, au point qu'il ne dispose plus du pouvoir de gérer (Cass. com. 11-6-1965 : Bull. civ. III n° 361).

Les statuts doivent déterminer les conditions auxquelles est subordonnée la possibilité de passer les actes compris dans la limitation : le plus souvent, ils prévoient une autorisation préalable des associés ou de leurs représentants (conseil d'administration ou conseil de surveillance) statuant à une majorité déterminée.

■ Exemple

Clause de limitation de pouvoirs

Dans les rapports entre associés, le ... (préciser le dirigeant concerné : selon le cas, gérant, directeur général, président, etc.) doit être autorisé par (ou selon le cas : consulter pour avis) le ... (préciser l'organe social concerné : assemblée des associés statuant aux conditions de majorité prévues pour l'adoption des décisions ordinaires, conseil d'administration ou de surveillance, etc.) avant d'accomplir l'un des actes suivants :

– ... (à préciser : par exemple, cession d'actif ou de telle catégorie d'actif d'un montant supérieur à ... € ; prise de participation d'un montant supérieur à ... € ; prise d'hypothèque sur un immeuble de la société, etc.).

13473 Autorisation de consentir une sûreté réelle Si les statuts subordonnent l'octroi d'une hypothèque ou de toute autre sûreté réelle à l'autorisation préalable d'un organe de la société (conseil d'administration, conseil de surveillance, assemblée des associés, etc.), cette autorisation peut être donnée en la forme sous seing privé (C. civ. art. 1844-2) par dérogation à la règle selon laquelle la procuration donnée à l'effet de consentir une hypothèque (ou d'en donner mainlevée) doit résulter d'un acte passé devant notaire.

13475 Régime des clauses de limitation de pouvoirs Les dirigeants doivent respecter les clauses statutaires limitant leurs pouvoirs même si, par ailleurs, les statuts leur confèrent « les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société » (Cass. 1^e civ. 19-11-1991

n° 1517 : RJDA 8-9/92 n° 827). En cas de **violation** d'une telle clause, les associés peuvent demander aux dirigeants ayant excédé leurs pouvoirs réparation du préjudice subi de ce fait par la société ; ils peuvent aussi les révoquer et prétendre que la méconnaissance des statuts constitue un juste motif privant les représentants légaux de tout droit à dommages-intérêts.

La violation de la clause limitative est sans effet à l'égard des tiers quand bien même ceux-ci auraient eu connaissance de cette clause (Cass. com. 2-6-1992 n° 969 : RJDA 8-9/92 n° 836, solution rendue pour une SARL mais applicable aux autres sociétés commerciales).

Le tiers cocontractant ne peut pas, à notre avis, se prévaloir de la clause limitative à l'encontre de la société dont le dirigeant a violé cette clause (dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique n° 04-052 du 2-6-2004).

Certes, la Cour de cassation a admis que la règle de l'inopposabilité aux tiers des clauses limitant les pouvoirs du président d'une SA n'interdit pas aux tiers de se prévaloir de ces clauses pour justifier le défaut de pouvoir du président d'exercer une action en justice au nom de la société (Cass. 2^e civ. 23-10-1985 : Rev. sociétés 1986 p. 409 note Bouloc). Mais il apparaît que cette décision revêt essentiellement un caractère procédural puisqu'elle a été rendue non seulement au visa du texte prévoyant l'inopposabilité des limitations de pouvoirs, mais aussi au visa de l'article 117 du Code de procédure civile selon lequel le défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant d'une personne morale constitue une irrégularité de fond qui peut être soulevée en tout état de cause et qui affecte la validité des actes de procédure. Elle n'a donc pas la portée générale que l'on peut être tenté de lui donner.

De plus, les tiers sont étrangers aux statuts, qui n'ont d'effet qu'entre les parties à l'acte : la clause limitant les pouvoirs des dirigeants tend seulement à la protection des intérêts des associés ; elle ne saurait être invoquée par le tiers cocontractant pour lui permettre de se soustraire à ses engagements. Toutefois jugé qu'un salarié licencié par une société a pu se prévaloir d'une clause des statuts de la société soumettant les licenciements à l'autorisation préalable des associés (Cass. soc. 15-2-2012 n° 10-27.685 : RJDA 5/12 n° 501).

D. Délégation de pouvoirs

Règles générales Les représentants légaux de toute société peuvent déléguer à une ou plusieurs autres personnes de leur choix (appelées déléataires ou « **fondés de pouvoirs** ») le pouvoir d'accomplir, au nom de la société, certains actes déterminés, tels que ceux relevant de la direction technique, administrative, comptable ou financière.

13530

Les **directeurs généraux délégués de SA classiques** peuvent, à notre avis, consentir des délégations de pouvoirs. En effet, la loi 2001-420 du 15 mai 2001 a transféré aux directeurs généraux délégués les pouvoirs auparavant dévolus aux directeurs généraux. Avant cette loi, les tribunaux avaient admis que les directeurs généraux avaient, à l'égard des tiers, les mêmes pouvoirs que le président-directeur général du conseil d'administration, notamment le pouvoir de représenter la société en justice et de déléguer ce pouvoir (Cass. com. 9-5-1995 n° 968 : RJDA 8-9/95 n° 995).

Aussi large soit-elle, une délégation de pouvoirs consentie par le président-directeur général à un administrateur directeur salarié ne peut pas avoir pour effet de conférer à l'intéressé la qualité de directeur général (CA Paris 1-2-2012 n° 10/19173 : RJDA 7/12 n° 687).

Dans les **SARL**, le gérant est le représentant légal de la société (art. L 223-18, al. 5) et aucun pouvoir exprès en la matière n'est dévolu aux associés. La cour d'appel de Paris a néanmoins jugé que l'**assemblée générale** des associés, « instance délibérante par essence » de la société, est compétente pour donner un mandat de représentation de celle-ci à l'un des associés non gérant pour une opération déterminée (CA Paris 1-10-2008 n° 07-8940 : RJDA 8-9/09 n° 756). Cette décision est critiquable car l'article L 223-18, al. 5 précité prévoit que le gérant engage la société à l'égard des tiers en toute circonstance. La loi n'ayant dévolu aucun pouvoir à l'assemblée pour représenter la société à l'égard des tiers, celle-ci ne peut pas déléguer un pouvoir qu'elle n'a pas. Admettre en faveur des associés un pouvoir de représentation parallèle à celui du gérant est en outre source de grande insécurité juridique.

Les délégations de pouvoirs sont consenties sous la **responsabilité du dirigeant**, qui répond, à l'égard de la société, des fautes qu'il commet à cette occasion : mauvais choix du déléataire, erreurs dans la détermination de ses attributions, défaut de surveillance, etc. (pour un exemple, voir Cass. com. 6-2-1962 : Bull. civ. III n° 80).

Lorsque la délégation répond à certaines conditions, elle permet au dirigeant d'être exonéré de sa responsabilité pénale (n°s 13640 s.).

Distinction avec la délégation de signature Il convient de distinguer les délégations de signature des délégations de pouvoirs. Dans le premier cas, le

13540

représentant légal se borne à charger une personne de signer pour son compte et en son lieu et place tel ou tel acte relevant de ses pouvoirs. Cette personne apparaît alors comme le **mandataire d'un individu** et non comme le représentant de la société.

Il en va différemment pour la délégation de pouvoirs, par laquelle le représentant légal confie, au nom et pour le compte de la société, à une personne qu'il investit d'une fonction déterminée (direction administrative, direction technique, direction d'une usine ou d'une succursale, etc.) le **mandat de représenter la société** dans les limites de ses attributions. Le délégataire reçoit alors son pouvoir, non pas du représentant légal, mais de la société elle-même.

Il en résulte que les délégations de pouvoirs subsistent en cas de cessation des fonctions du délégant (n° 13600) ou en cas de transformation de la société (n° 13610) alors qu'en présence d'une simple délégation de signature, de tels événements mettent fin au mandat.

13542 Preuve de la délégation La preuve de la délégation peut être rapportée par tous **moyens**. Dans la pratique, de nombreuses délégations résultent d'un écrit, bien que ce formalisme ne soit pas exigé par la loi. Cet écrit doit alors être dépourvu d'ambiguïté.

1. Conditions d'efficacité de la délégation

13550 Qualité du délégataire Si les statuts ne prévoient rien sur la qualité du titulaire de la délégation (le délégataire), celui-ci peut être un **associé** ou un **salarié**.

Dans les groupes de sociétés, il est admis qu'un salarié de la société mère puisse recevoir délégation d'un dirigeant d'une filiale. Par exemple, un directeur du personnel engagé par une société mère pour exercer ses fonctions au sein de cette société et de ses filiales peut valablement recevoir mandat de procéder au licenciement d'un salarié d'une filiale (Cass. soc. 19-1-2005 n° 123 : RJDA 5/05 n° 560). De même, le directeur financier d'une société mère peut licencier un salarié d'une filiale dès lors qu'il est titulaire d'une délégation de pouvoir en matière de gestion du personnel établie par le dirigeant de la filiale (Cass. soc. 30-6-2015 n° 13-28.146 : BRDA 14/15 inf. 2). Il n'est alors pas nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit (Cass. soc. 19-1-2005 précité).

13551 Limitation des pouvoirs délégués Si les **statuts** fixent les conditions de la délégation (par exemple, nature des pouvoirs délégués, nécessité d'établir un écrit, de demander une autorisation préalable des associés ou du conseil d'administration, durée de la délégation, statut du délégataire, etc.), le délégant doit s'y conformer.

En tout état de cause, il ne peut pas valablement consentir une délégation dont l'**étendue** aurait pour effet d'annihiler ses pouvoirs ou tout au moins de les neutraliser (Cass. com. 11-6-1965 : Bull. civ. III n° 361, à propos d'un président de SA mais à notre avis transposable à tout dirigeant social).

13552 Le délégataire engage la société par les actes qu'il conclut avec les tiers à condition que ces actes entrent dans le cadre de la délégation qui lui a été consentie. Toutefois, en pratique, les limitations de pouvoirs auxquelles il peut être soumis sont inopposables aux tiers, qui peuvent invoquer à l'encontre de la société le défaut de publicité de ces limitations (Cass. com. 24-1-1989 n° 87-12.785 : Bull. Joly 1989 p. 264) ou l'existence d'un mandat apparent.

13553 Subdélégation La délégation peut émaner du représentant légal ou de toute autre personne à qui ce représentant (ou l'un de ses délégataires) a délégué ses pouvoirs. En effet, aucune règle n'interdit à un délégataire de déléguer à son tour tout ou partie des pouvoirs dont il a été investi par son propre délégant, du moment que celui-ci n'a pas interdit une telle subdélégation. La question de savoir si, pour être **valable**, la subdélégation doit avoir été autorisée par le dirigeant n'a été tranchée qu'en matière d'infraction aux règles de sécurité du travail (n° 13670).

La cessation des fonctions du délégataire ne remet pas en cause l'efficacité des subdélégations qu'il a consenties à des salariés de la société (n° 13600).

Sur les conditions de la subdélégation du pouvoir de déclarer les créances, voir n° 9424.

13560 Délégation du pouvoir d'agir en justice En principe, le représentant légal peut déléguer le pouvoir d'agir en justice au nom de la société et, plus spécialement, celui de déclarer les créances de la société en cas de procédure collective d'un débiteur (sur les conditions de validité d'une telle délégation, voir n° 9422 s.).

2. Durée de la délégation

Règles générales La délégation de pouvoirs doit être **temporaire** (Cass. com. 22-12-1975 : Bull. civ. IV n° 314). Pour autant, il n'est pas nécessaire que sa durée soit déterminée (Cass. com. 17-1-2012 n° 10-24.811 : RJDA 4/12 n° 405). En cas de délégation consentie pour une durée indéterminée, le délégant peut retirer celle-ci à tout moment. Lorsqu'une délégation consentie à un salarié apparaît comme un élément substantiel du contrat de travail, son **retrait** constitue une modification d'un élément substantiel du contrat de nature à entraîner la rupture de celui-ci (Cass. soc. 22-7-1986 n° 2184 : BRDA 17/86 p. 9). **13590**

Cessation des fonctions du délégant Les **délégations** de pouvoirs **subsistent** même lorsque le délégant vient à cesser ses fonctions pour quelque cause que ce soit : décès, démission ou révocation. En effet, le délégataire reçoit son pouvoir, non pas du représentant légal, mais de la société elle-même. Dès lors, peu importent les événements entraînant la cessation des fonctions du délégant : la société reste engagée par la délégation tant que celle-ci n'a pas été révoquée par le nouveau représentant légal (Cass. com. 4-2-1997 n° 286 : RJDA 6/97 n° 780 ; Cass. com. 15-3-2005 n° 414 : RJDA 7/05 n° 814). **13600**

De même, dans les SA ayant choisi, à la suite de la loi 2001-420 du 15 mai 2001, de dissocier les fonctions de président et de directeur général et de confier à ce dernier la qualité de représentant légal, les délégations consenties par le président avant la dissociation des fonctions subsistent (CA Paris 31-3-2006 n° 05-11953 : RJDA 8-9/06 n° 906).

De même aussi, les subdélégations consenties par un salarié subsistent après la cessation de ses fonctions (Cass. com. 8-7-2008 n° 07-13.868 : RJDA 11/08 n° 1155).

Le successeur n'a donc pas à renouveler les délégations précédemment consenties (en pratique, afin d'éviter toute contestation, de nombreuses sociétés préfèrent toutefois renouveler les délégations lors des changements de dirigeants).

Transformation de la société La transformation de la société n'entraîne pas création d'une personne morale nouvelle (art. L 210-6). Il en résulte qu'en principe les délégations consenties avant cette opération continuent à produire leurs effets après puisqu'elles ont été données au nom d'une personne qui n'a pas disparu par l'effet du changement de forme. **13610**

Par dérogation à ce principe, les délégations deviennent caduques et doivent donc être renouvelées lorsque la transformation entraîne un **changement** dans la **structure interne** de la société car, du fait de l'apparition d'un nouvel organe de direction, les pouvoirs de l'ancien organe n'ont pas pu se perpétuer. Une délégation consentie par un président de conseil d'administration de SA a ainsi été jugée sans valeur après la transformation de celle-ci en SNC (Cass. crim. 3-1-1986 : D. 1987 p. 84 note B. Bouloc). Depuis la loi 2001-420 du 15 mai 2001, cette solution s'applique au directeur général.

Absorption de la société Malgré le principe de transmission universelle du patrimoine attaché à la fusion-absorption, la **survie des délégations** de pouvoirs accordées avant l'opération dépend des circonstances. Ainsi, un salarié auquel une délégation de pouvoirs avait été accordée pour la durée de sa responsabilité au sein de la société avait été condamné pour prêt illicite de main-d'œuvre sur le fondement de cette délégation. Cette décision a été cassée car les juges du fond n'avaient pas recherché si la fusion, qui avait donné lieu à la création d'une société distincte de la précédente et à un changement de dirigeant, n'avait pas eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation (Cass. crim. 20-7-2011 n° 10-87.348 : RJDA 12/11 n° 1035). **13620**

La prudence recommande donc à la société absorbante de renouveler les délégations de pouvoirs accordées aux salariés de la société absorbée qui conservent leur poste dans la nouvelle structure.

3. Exonération de la responsabilité du dirigeant

a. Exonération de responsabilité pénale

Conditions tenant à la personne du délégant En dehors des cas où la loi en dispose autrement, le dirigeant qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation d'une infraction peut être exonéré de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens **13640**

nécessaires (Cass. crim. 11-3-1993 n° 91-80.598, 91-80.958, 90-84.931 et 92-80.773 : RJDA 5/93 n° 470 ; Cass. crim. 3-5-1995 n° 2147 : RJDA 7/95 n° 862 ; Cass. crim. 19-9-2007 n° 06-85.899 : RJDA 2/08 n° 167). Dans ce cas, c'est le délégataire qui sera tenu pour **responsable des faits répréhensibles**.

Une telle délégation permet d'exonérer le dirigeant de sa responsabilité pour les infractions commises qui relèvent du **domaine de compétence délégué**. Il peut s'agir, selon les cas :

- d'infractions à la réglementation du travail (hygiène et sécurité sur le lieu de travail, durée du travail, embauche illégale de travailleurs étrangers, etc.) ;
- d'infractions au droit des affaires (notamment publicité trompeuse, revente à perte, ententes, délit d'initié, contrefaçon) ;
- d'infractions à la législation fiscale (essentiellement le délit de fraude fiscale) ou douanière.

Il importe que le délégant se réserve la **preuve** qu'il a bien délégué ses pouvoirs et ce, avant la réalisation de l'infraction. Cette preuve peut aussi bien résulter d'un écrit spécifique (pour l'établir, on pourra s'inspirer du modèle de délégation proposé n° 13750) que du contrat de travail du délégataire ou des fonctions qu'il exerce (n° 13661).

13641 Pour être exonéré de sa responsabilité, le **dirigeant** ne doit pas avoir **personnellement pris part à la réalisation de l'infraction** (Cass. crim. 17-9-2002 n° 4987 : RJDA 1/03 n° 30 ; Cass. crim. 20-5-2003 n° 2669 : RJDA 12/03 n° 1181). Ainsi, une délégation de pouvoirs invoquée par le dirigeant d'un supermarché poursuivi pour publicité comparative illicite a été jugée sans effet car, compte tenu de l'importance commerciale de l'opération, celle-ci relevait des prérogatives attachées à la qualité de dirigeant, si bien que l'intéressé était impliqué personnellement (Cass. crim. 4-3-2008 n° 07-83.628 : RJDA 7/08 n° 860).

13650 Conditions tenant à la personne du délégataire La délégation doit avoir été donnée à un **salarié de la société** et non à un tiers. Par exemple, les juges ont estimé qu'un dirigeant, à qui il incombe personnellement de veiller au respect par la société de ses obligations fiscales et comptables, ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité pour fraude fiscale et omission d'écritures comptables en faisant valoir qu'il a délégué ses pouvoirs à un cabinet d'experts-comptables (Cass. crim. 24-9-1998 n° 5302 : RJDA 1/99 n° 48).

Toutefois, dans un **groupe de sociétés**, le dirigeant de la société dominante peut s'exonérer de sa responsabilité en matière d'hygiène et de sécurité en déléguant ses pouvoirs dans ce domaine pour l'ensemble des sociétés du groupe à un salarié d'une filiale placé sous son autorité hiérarchique (Cass. crim. 26-5-1994 n° 93-83.180 et 93-82.213 : RJDA 1/95 n° 28, 1^{re} et 2^e esp.). De même, le dirigeant d'une filiale peut se prévaloir d'une délégation consentie en matière d'hygiène et de sécurité, non pas à l'un de ses salariés, mais à un salarié d'une autre société du groupe par le président de la société dominante de ce groupe (Cass. crim. 7-2-1995 n° 94-81.832 : RJS 6/95 n° 657).

Le délégataire devant être pourvu de la **compétence**, de l'**autorité** et des **moyens nécessaires** pour exercer effectivement les pouvoirs délégués, il doit disposer de l'indépendance nécessaire pour prendre seul les décisions relatives à l'exploitation (Cass. crim. 29-5-1990 n° 89-84.177 : RJS 8-9/90 n° 677) et posséder des connaissances techniques suffisantes.

La délégation ne peut pas être accordée à une personne frappée d'une mesure d'**interdiction de gérer** (Cass. crim. 13-6-2012 n° 11-85.280 : RJDA 5/13 n° 415).

Le dirigeant d'une société poursuivi pour homicide et blessure involontaires ne peut pas se prévaloir d'une délégation de ses pouvoirs au chef de chantier, alors qu'il venait de l'embaucher et qu'il ignorait s'il disposait de la compétence nécessaire (Cass. crim. 2-9-2008 n° 08-80.408 : RJDA 3/09 n° 221 ; dans le même sens, Cass. crim. 14-5-2013 n° 12-81.847 : RJDA 10/13 n° 801).

Un dirigeant n'est pas exonéré de sa responsabilité pénale par une délégation de pouvoirs en matière de sécurité donnée à un préposé jeune (21 ans) et inexpérimenté (Cass. crim. 8-12-2009 n° 09-82.183 : RJDA 4/10 n° 367).

En théorie, tout salarié, quelle que soit sa position hiérarchique, peut être investi par l'employeur d'une délégation de pouvoirs s'il satisfait à ces conditions ; en pratique, les délégations sont le plus souvent confiées au personnel d'encadrement.

13660 Existence de la délégation La **délégation** doit en principe avoir été **consentie par le dirigeant** lui-même. Par exemple, un président de SA ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délibération du conseil d'administration nommant un directeur général délégué même si cette délibération confère au directeur général délégué des pouvoirs identiques à ceux du président (Cass. crim. 17-10-2000 n° 6095 : RJDA 5/01 n° 596, rendu avant la loi 2001-420 du 15 mai 2001 à propos de la nomination d'un directeur général, mais transposable sous l'empire des textes actuels à la nomination d'un directeur général délégué).

Par exception à cette règle, la Cour de cassation admet qu'un dirigeant de filiale puisse se prévaloir d'une délégation que le président de la société dominante du groupe dont fait partie la filiale a consentie à un salarié d'une autre société de ce groupe (Cass. crim. 7-2-1995 n° 94-81.832 : RJS 6/95 n° 657).

La **délégation** doit avoir été **acceptée** par la personne à qui elle est consentie, faute de quoi elle n'a aucune valeur (Cass. crim. 23-5-2007 n° 06-87.590 : RJDA 3/08 n° 276).

La **délégation** doit être **certaine et exempte de toute ambiguïté** : un document non intitulé et rédigé en termes trop généraux ne peut pas exonérer un dirigeant de sa responsabilité (Cass. crim. 2-2-1993 n° 92-80.672 : RJDA 12/93 n° 1036).

13661

De même, un dirigeant poursuivi pour fraude fiscale ne peut pas se prévaloir d'une délégation de pouvoirs donnée au directeur financier « pour effectuer toutes les démarches afférentes à la gestion de l'entreprise dans les domaines suivants : comptable, fiscal, social et juridique » dès lors que son champ d'application était très limité puisqu'elle ne concernait que l'accomplissement d'actes de relations, discussions, recherches d'informations, voire de conseils (Cass. crim. 23-5-2007 n° 06-87.590 : RJDA 3/08 n° 276).

Le dirigeant d'une entreprise de gros œuvre qui n'avait pas délégué la direction d'un chantier à un salarié ne peut pas non plus s'exonérer de sa responsabilité à la suite d'un accident de travail survenu sur ce chantier en faisant valoir qu'il était hospitalisé au moment des faits et qu'une délégation de responsabilité avait été accordée « de fait » aux cadres de l'entreprise (Cass. crim. 7-6-2006 n° 3301 : RJDA 10/06 n° 1027).

La délégation peut résulter du contrat de travail du délégataire ou des fonctions qu'il exerce pourvu qu'il n'y ait ni incertitude ni ambiguïté sur l'existence de cette délégation.

Par exemple, un directeur salarié investi des pouvoirs inhérents à ses fonctions dans le cadre de son contrat de travail a été considéré comme ayant reçu de la société une délégation générale en matière technique et commerciale, de sorte qu'il pouvait être poursuivi à la place des dirigeants sociaux pour les infractions qu'il avait commises (Cass. crim. 4-3-2003 n° 1328 : RJDA 7/03 n° 726, rendu en matière de fraude alimentaire ; Cass. crim. 19-9-2007 n° 06-85.899 : RJDA 2/08 n° 167, rendu en matière de fausses déclarations douanières).

A l'inverse, une mission générale de surveillance et d'organisation des mesures de sécurité des chantiers, précisée dans le contrat d'engagement d'un directeur de travaux, ne peut, à défaut d'instructions plus précises, constituer une délégation efficace (Cass. crim. 28-1-1975 : Bull. crim. n° 32). De même, le dirigeant d'une société exploitant un supermarché ne peut pas éluder sa responsabilité en invoquant une délégation de pouvoirs consentie au directeur du magasin en matière d'hygiène pour la protection des consommateurs dans la mesure où l'imprécision du contrat de travail de ce dernier ne permettait pas de retenir l'existence d'une telle délégation (Cass. crim. 22-5-2002 n° 3066 : RJDA 10/02 n° 1032). Un dirigeant de société poursuivi pour des délits de blessures involontaires ne peut pas se prévaloir d'une délégation de pouvoirs donnée au directeur industriel en matière d'hygiène et de sécurité à défaut d'indication dans le contrat de travail de ce dernier, alors que ce directeur ne disposait en outre d'aucune autonomie pour la conception de la sécurité de l'établissement (Cass. crim. 16-9-2008 n° 07-86.213 : RJDA 1/09 n° 27).

Codélégation et subdélégation Le dirigeant ne peut pas se prévaloir d'une **délégation** de pouvoirs **consentie à plusieurs personnes** pour l'exécution d'un même travail, un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives des prétendus délégataires (Cass. crim. 19-3-1996 n° 1467 : RJDA 7/96 n° 928 ; Cass. crim. 23-11-2004 n° 6536 : RJS 3/05 n° 330).

13670

En revanche, les subdélégations de pouvoirs sont efficaces pourvu qu'elles soient régulièrement consenties et que les subdélégataires soient pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission (Cass. crim. 30-10-1996 n° 4682 : RJDA 3/97 n° 361) ; dans cet arrêt il a même été jugé que l'autorisation du dirigeant n'est pas nécessaire pour la **validité de la subdélégation** ; toutefois, cette solution n'a été affirmée qu'en matière d'infraction aux règles de sécurité du travail et il n'est pas certain que la validité d'une subdélégation tacite soit admise dans d'autres domaines.

b. Exonération de responsabilité fiscale

Lorsqu'un dirigeant a rendu impossible le recouvrement des impôts dus par la société, ce qui l'expose à devoir en payer personnellement le montant (n°s 14790 s.), l'intéressé peut échapper à ce paiement s'il prouve avoir délégué ses pouvoirs. Une telle **délégation** doit porter sur **l'ensemble des pouvoirs** du dirigeant (Cass. com. 19-11-1991 n° 1433 : RJF 2/92 n° 260 ; Cass. com. 12-7-1993 n° 1379 : RJF 10/93 n° 1394).

13700

Par ailleurs, des juges d'appel ont admis qu'une délégation de pouvoirs consentie au profit d'un expert-comptable permet d'exonérer le dirigeant de sa responsabilité fiscale s'il est établi que l'expert a participé en fait à la direction de la société notamment en déposant ses déclarations fiscales et en payant ses impôts et taxes sans instruction du dirigeant (CA Versailles 9-10-1997 n° 96-678 : RJF 2/98 n° 191).

Si une délégation dépouillant le dirigeant de l'ensemble de ses pouvoirs est efficace au plan fiscal, elle est, on le rappelle, sans effet au plan civil (n° 13551).

Il en résulte, à notre avis, qu'une **délégation limitée** à l'application de la réglementation fiscale ne suffirait pas à exonérer le dirigeant de sa responsabilité fiscale.

En tout état de cause, pour qu'une délégation de pouvoirs soit efficace, il faut que le dirigeant qui l'a consentie s'abstienne d'**intervenir dans les affaires fiscales de la société**, par exemple en signant lui-même les déclarations d'impôt établies au nom de celle-ci.

De même, un dirigeant ayant délégué à son directeur administratif et financier le pouvoir de s'assurer du respect des obligations fiscales de la société et d'en signer les déclarations d'impôt ne pouvait pas se prévaloir de cette délégation pour les motifs suivants : il avait négocié personnellement les délais de paiement de la dette fiscale de la société et il avait suivi tous les stades des procédures de vérification et de redressement dont avait fait l'objet la société ; la simple délégation de signature des pièces comptables ou des déclarations fiscales ne l'exonérerait pas de ses obligations inhérentes à son pouvoir de contrôle et de surveillance ; le directeur administratif et financier de la société restait placé sous son autorité directe (Cass. com. 26-6-2007 n° 06-15.867 : RJF 11/07 n° 1335).

4. Modèle de délégation de pouvoirs

13750

Le modèle proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une **aide à la rédaction** d'une délégation de pouvoirs, qui doit être adaptée à la situation particulière de chaque société.

■ Exemple

Délégation de pouvoirs

Entre les soussignés :

– [identité du délégant], pris en sa qualité de [mentionner cette qualité : gérant, directeur général, etc.] de la société [dénomination sociale], [forme juridique de la société] au capital de [montant du capital], ayant son siège [adresse du siège], immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro [indiquer le numéro Siren] RCS [ville], ci-après dénommé « le délégant » et,

– [identité du délégataire], exerçant au sein de la société [dénomination sociale] les fonctions salariées de [indiquer la nature des fonctions], ci-après dénommé(e) « le délégataire »,

Il a été convenu ce qui suit :

1. Le délégant confie de manière effective au délégataire le pouvoir de veiller au nom de la société [dénomination sociale] à l'observation de la réglementation applicable au sein de celle-ci dans les domaines énumérés ci-après. Le délégataire déclare en toute connaissance de cause accepter expressément cette mission et être informé que sa responsabilité pénale peut être engagée en cas de faute de sa part dans l'accomplissement de cette mission.

Le délégataire est investi de toute l'autorité et de tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission et dispose des compétences techniques et professionnelles requises pour veiller efficacement au respect de la réglementation dans les matières qui lui sont déléguées. Il devra tenir le délégant régulièrement informé de la façon dont il exécute sa mission, des difficultés rencontrées ou des moyens qui lui feraient défaut à l'occasion de cette exécution.

A – Hygiène et sécurité du travail

2. Le délégataire assure au nom de la société [dénomination sociale] :

– le respect des conditions d'hygiène et de sécurité tant sur les lieux de travail qu'au cours des déplacements du personnel ;

– la mise en place des mesures de protection collectives et individuelles des salariés.

B – Gestion du personnel

3. Le délégataire assure au nom de la société [dénomination sociale] le recrutement du personnel ainsi que le suivi de la gestion du personnel tant sur le plan administratif que disciplinaire. Il est seul compétent pour prononcer des sanctions disciplinaires et engager des procédures de licenciement au nom de la société. [S'il existe une représentation du personnel et un CHSCT, ajouter la clause suivante.]

4. Le délégant attire l'attention du délégataire sur les conditions particulières d'emploi des représentants du personnel et des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

L'ensemble des salariés bénéficie d'un statut spécifique défini par des dispositions du Code du travail que le délégataire déclare connaître. L'inobservation de ces règles constitue un délit d'entrave faisant l'objet de sanctions pénales. Le délégataire devra veiller à ce que de telles infractions ne se produisent pas dans les différents services de la société [dénomination sociale].

C – Règles encadrant l'activité de la société

5. Le délégataire est chargé de veiller au nom de la société [dénomination sociale] au respect de la réglementation dans les domaines suivants : [lister ces matières en fonction de l'activité de la société et de la qualification du délégataire : par exemple, réglementation des prix et de la facturation, règles du Code de la consommation sur la publicité trompeuse, droit de la propriété intellectuelle, etc.].

D – Subdélégation

[Si celle-ci n'est pas souhaitée, insérer la clause suivante.]

6. Le délégataire ne peut en aucun cas déléguer à quiconque les pouvoirs qui lui sont conférés par les présentes.

[Si la délégation est souhaitée, insérer la clause suivante.]

7. Le délégataire peut, sous sa responsabilité, déléguer les pouvoirs qui lui sont conférés par les présentes à un salarié relevant de son autorité qu'il devra choisir en raison de ses connaissances et aptitudes en matière de [domaine à préciser], de sa position hiérarchique, de son autorité sur le personnel et des moyens dont il dispose pour assurer le respect des obligations précitées.

[Si une « sous-subdélégation » n'est pas souhaitée, ajouter l'alinéa suivant.] Ce salarié ne pourra en aucun cas déléguer tout ou partie des pouvoirs qui lui auront été conférés.

Le délégataire devra communiquer au délégant l'identité et les fonctions de ce salarié dans les plus brefs délais ainsi qu'une copie de la délégation de pouvoirs qui lui aura été conférée.

E – Durée de la délégation [en cas de délégation consentie pour une durée déterminée]

8. La présente délégation est consentie pour une durée de [à déterminer] à compter de son acceptation par le délégataire. Le délégant peut toutefois y mettre fin à tout moment, sans que cela puisse constituer une modification du contrat de travail du délégataire.

SECTION 7

Responsabilité des dirigeants

En bref Les dirigeants peuvent engager leur **responsabilité civile**, à l'égard de la société ou des associés, essentiellement à raison des fautes qu'ils commettent dans la gestion de la société. Ils peuvent également être poursuivis pour d'autres motifs, tels la violation des dispositions légales ou réglementaires ou la violation des statuts. A l'égard des tiers, la responsabilité des dirigeants ne peut être engagée que s'ils ont commis une faute séparable de leurs fonctions et qui leur soit imputable personnellement. Les dirigeants peuvent également être condamnés lorsqu'ils ont rendu impossible le recouvrement d'**impôts** dus par la société ou en cas d'infractions à la **légalisation de sécurité sociale**. **13900**

Les règles concernant la **responsabilité pénale** des dirigeants et les sanctions encourues par eux en cas de **procédure collective** ouverte à l'encontre de la société sont présentées, respectivement, à l'occasion de l'étude de chaque type de société et dans les développements consacrés aux entreprises en difficulté.

Défaut de publicité de la nomination ou de la cessation des fonctions du dirigeant L'inaccomplissement des formalités de publicité de la nomination ou de la cessation des fonctions du dirigeant n'a aucune **incidence** sur l'appréciation de sa responsabilité (n° 13031). **13910**

Dirigeant personne morale Le représentant permanent d'une personne morale **administrateur** ou **membre du conseil de surveillance** ainsi que les dirigeants d'une personne morale nommée **gérant** de SCA ou **dirigeant de SAS** encouront la même responsabilité que s'ils étaient dirigeants en leur nom propre (art. L 225-20, al. 1, L 225-76, al. 1, L 226-1, al. 2 et L 227-7). De même, si une personne morale est gérant de SNC ou de SCS, ses dirigeants encouront la même responsabilité que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent (art. L 221-3, al. 2 et L 222-2). **13920**

Frais de justice Les dirigeants contre lesquels sont exercées des actions en responsabilité à titre personnel ne peuvent pas faire **supporter par la société** les frais de justice inhérents à ces actions ; il a été jugé, en effet, qu'un tel procédé constitue un abus de biens sociaux (CA Amiens 11-7-1962 : Gaz. Pal. 1963 p. 438). **13930**

I. Responsabilité civile

Régimes de responsabilité Le droit des sociétés organise un régime spécifique de responsabilité civile des dirigeants (art. L 223-22 s. et L 225-251 s.). Ce régime ne concerne **13940**