



CONCORDIA FLASH

Concordia protects.

Numéro 8 – Juin 2010

Votre Interlocuteur

Jean-Baptiste de Fay - Tél : 03.21.14.21.27

jbdefay@concordiafrance.com

L'assurance responsabilité des dirigeants : indispensable ou superflue ?

Votre entreprise du fait de son personnel, ses installations et ses produits, est source de responsabilités diverses. Si votre assurance responsabilité civile générale de l'entreprise est indispensable pour couvrir votre activité, elle exclut par principe la responsabilité personnelle des Dirigeants et des Administrateurs. De telles poursuites les touchent personnellement car ils seront redevables sur leurs biens propres.

Pour répondre à ce besoin, les assureurs ont développé des produits d'assurance spécifiques que l'on nomme « Assurance Responsabilité des Dirigeants » ou parfois de façon impropre « Assurance RCMS » (Responsabilité Civile des Mandataires Sociaux). De nombreuses entreprises s'interrogent sur la nécessité de ce type de couverture et nous vous proposons une synthèse des réponses aux objections des entreprises les plus sceptiques.

Le risque de mise en cause est-il bien réel ?

Ce type de mise en cause échappe bien souvent à un très grand nombre de dirigeants qui sous estiment la réalité du risque. Pourtant, l'actualité judiciaire nous apporte chaque jour la preuve du développement de la recherche en responsabilité et l'on voit tel dirigeant condamné pour n'avoir pas respecté une réglementation liée à la sécurité des travailleurs, tel autre pour n'avoir pas pris les mesures en interne limitant les risques de harcèlement moral.

Pour se rendre compte de l'enjeu financier, nous avons trouvé pour vous deux cas intéressants de mise en cause qui seraient couverts intégralement dans un contrat d'assurance responsabilité civile des dirigeants :

- Assignation délivrée par une filiale à l'encontre de ses commissaires aux comptes suite à la découverte de détournements perpétrés pendant 2 ans. Appel en garantie des dirigeants par les commissaires aux comptes. Prise en charge des frais de défense : 28 000 €. Paiement des dommages et intérêts : 168 000 €.
- Procédure par un ex employé à l'encontre des dirigeants pour licenciement abusif et conseil erroné donné en matière fiscale (suite à déplacement des Etats Unis en Australie). Règlement des dommages et intérêts plus frais de défense 183 000 €.

L'exemple du licenciement abusif est emblématique des risques encourus par les dirigeants de sociétés, dans la mesure où notre droit social est devenu extrêmement compliqué et il est donc très difficile de ne pas commettre d'erreur.

La France se distingue des autres pays comme le Royaume-Uni ou la Belgique par l'importance des sanctions imposées aux dirigeants en droit pénal. Certains objecteront que l'assurance ne peut pas indemniser les amendes mais le contrat jouera quand même tout son rôle en prenant en charge les frais de défense. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux exemples ci-après :

- un dirigeant de la société X a été mis en examen, un de ses sous traitants ayant eu recours à des travailleurs clandestins. Prise en charge des frais de défense : 14 000 €
- Poursuite pour non respect des règlements : dirigeants cités devant le Tribunal Correctionnel pour la violation d'un accord – défaut de paiement de sommes dues aux salariés. Prise en charge des frais de défense : 39 635 €.
- Pollution d'une rivière, infraction réprimée par les articles L231-3, L231-6, L 231-7 et 232-2 du Code Pénal. Prise en charge des frais de défense de 6 100 €.

La mise en cause du dirigeant n'est donc plus exceptionnelle et la question se pose de savoir qui est directement concerné.

Quelles sont les personnes concernées ?

Ce ne sont pas seulement les personnes physiques nommément désignées dans les statuts de la société ou de l'association qui sont concernées. L'expérience montre que la notion de dirigeant va bien au delà et une mise en cause peut très bien arriver à toute personne investie d'un pouvoir de décision même si elle appartient à un niveau intermédiaire dans la hiérarchie de la société.

Une délégation de pouvoir en bonne et due forme n'est pas requise : il suffit que dans les faits, tel directeur financier ou tel chef de service se soit trouvé en position d'engager la société d'une manière qui dépasse ses attributions et puisse constituer une faute de gestion engageant sa responsabilité personnelle.

Sur les questions de responsabilité civile liée à l'emploi, tous les salariés sont susceptibles d'être mis en cause sur leurs biens propres. Il s'agit essentiellement des réclamations relatives au licenciement abusif, à la violation des lois sur la discrimination, au harcèlement, aux sanctions disciplinaires, à l'atteinte à la vie privée, à la diffamation liée à l'emploi, au préjudice moral, ...

Aujourd'hui, ces risques ont une influence directe sur la société, et également sur l'image, la notoriété et le patrimoine du dirigeant.

La société peut-elle prendre la défense du dirigeant ?

De nombreux chefs d'entreprises ou simples salariés pensent que leur défense pourra être assumée par l'employeur lui-même. Pourtant, si l'on considère toutes les implications d'une mise en cause pour faute de gestion, notamment dans le cas de responsabilité liée à l'emploi, il est difficile de garantir que l'employeur honorera bien son engagement.

Cependant, le véritable problème vient du fait que l'utilisation des fonds de la société pour assurer la défense de son dirigeant ou de son salarié est constitutive d'un abus de biens sociaux et donc interdit en droit français. Il est intéressant de signaler que le délit d'abus de biens sociaux est une particularité française qui n'existe pas en Angleterre ou même en Belgique. La société ne peut donc pas prendre fait et cause sans que les dirigeants ne commettent une nouvelle faute de gestion, cette fois-ci véritablement intentionnelle et inassurable.

Et les difficultés ne s'arrêtent pas là. Poussons le raisonnement un peu plus loin en supposant que l'entreprise assume la défense d'un salarié qualifié de dirigeant et que finalement, ce dernier se voit quand même condamné à payer des dommages et intérêts. Les sommes que l'entreprise versera à la personne mise en cause seront considérées comme des primes soumises au versement de cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu ce qui gonflera à nouveau le montant de la facture supportée par l'entreprise.

Le coût annuel de cette assurance est-il prohibitif ?

Le marché de l'assurance responsabilité des dirigeants s'est beaucoup développé et les tarifs ont baissé de façon très importante. Le coût est devenu dérisoire en comparaison des risques garantis. Nous avons fait une analyse comparative des produits existants sur le marché pour ne sélectionner que les partenaires les plus solides et si vous n'êtes pas encore assuré, nous vous invitons vivement à nous demander une approche personnalisée.

Retrouvez l'intégralité des flashes déjà publiés sur notre site www.concordiafrance.com