



La responsabilité du Directeur administratif et financier

Quels sont les risques liés à la fonction de DAF ?
Comment les prévenir ?

Le livre blanc des experts SVP



Décider devient facile.

Pourquoi vous proposer un livre blanc sur la responsabilité des DAF ?

Au début des années 2000, certains scandales financiers ont conduit le législateur à renforcer la responsabilité juridique du Dirigeant.

Inspirée de la loi américaine "Sarbanes-Oxley" de juillet 2002, la loi de Sécurité Financière du 1er août 2003 (n° 2003-706), concernant les sociétés anonymes, définit la gouvernance d'entreprise, obligeant notamment dans le cadre du contrôle interne à :

- identifier et mesurer les risques encourus par l'entreprise
- garantir l'exactitude des informations financières et non financières
- assurer la fiabilité des systèmes d'information

Si en droit, la Direction générale est responsable de toute défaillance dans le fonctionnement de la société, d'un point de vue pratique, elle s'appuie généralement par délégation sur le Directeur financier dont les fonctions sont très souvent transversales.

Aux cotés du Dirigeant, le Directeur administratif et financier joue un rôle essentiel dans la bonne marche de l'entreprise. Il intervient notamment :

- en finance, car il a l'objectif d'optimiser les capitaux dans une optique de rentabilité et de maîtrise du risque
- dans les matières fiscales et comptables
- dans les domaines juridiques
- dans la gestion des systèmes d'information
- ou encore dans la mise en place des outils permettant la gestion des services généraux

Ces différentes missions qui lui sont confiées le conduisent nécessairement, comme le Chef d'entreprise, à prendre un certain nombre de risques.

La délégation de pouvoirs, la complicité ou encore la qualification de Dirigeant de fait sont des risques qui ne doivent pas être négligés.

La responsabilité pénale du DAF peut être engagée si des infractions ont lieu en matière de droit commun, droit des sociétés, droit pénal du travail, droit de la concurrence ou en cas de fraude fiscale.

Ce livre blanc vous présente les risques liés à la fonction de Directeur administratif et financier, notamment les hypothèses de responsabilité pénale, et vous propose des solutions pour prendre des précautions et limiter les conséquences de cette responsabilité.



Décider devient facile.

Sommaire

- I) Les risques liés à la fonction.....4**
 - A) Principe
 - B) Le DAF délégué
 - C) Le DAF complice
 - D) Le DAF dirigeant de fait

- II) Des hypothèses de responsabilité pénale.....6**
 - A) Les infractions de droit commun qui découlent du Code pénal
 - B) Le droit pénal des sociétés
 - C) Le droit pénal du travail
 - D) Le droit de la concurrence
 - E) La fraude fiscale

- III) Les moyens pour limiter les conséquences de la responsabilité.....10**
 - A) L'alerte
 - B) La subdélégation
 - C) L'assurance « responsabilité civile des mandataires sociaux »
 - D) Le choix du régime matrimonial



Décider devient facile.

I) Les risques liés à la fonction

Si la responsabilité du Chef d'entreprise est le principe, elle est dans certaines situations transférée sur un salarié de l'entreprise.

A) Principe

La responsabilité pénale est en principe assumée par le Dirigeant de droit.

C'est la personne désignée par les statuts de la société pour diriger celle-ci. A titre d'exemple, c'est le gérant d'une société à responsabilité limitée (SARL) ou en nom collectif (SNC), le Directeur général de la société anonyme (SA), ou bien encore le président d'une association.

En raison de la proximité qu'il a avec le Dirigeant, le Directeur administratif et financier est appelé à prendre un certain nombre de décisions et peut être poursuivi dans plusieurs hypothèses : en qualité de délégataire de certaines fonctions, en sa qualité de complice d'une infraction commise par le Dirigeant ou encore lorsqu'il est considéré comme Dirigeant de fait.

B) Le DAF délégataire

Afin de s'exonérer de sa responsabilité pénale présumée, le chef d'entreprise pourra apporter la preuve de l'existence d'une délégation de pouvoirs au profit de son Directeur financier.

Le chef d'entreprise (le délégant) va déléguer une partie de ses fonctions à un salarié (le délégataire) qui s'avère être souvent le Directeur administratif et financier.

Pour que cette délégation soit valable, il convient de ne pas déléguer l'ensemble des fonctions. Le Dirigeant ne pourra pas non plus déléguer une même mission à deux délégataires car cela conduirait à restreindre l'autorité et les initiatives de chacun d'eux.

En revanche, un délégataire peut subdéléguer une partie des attributions qui lui ont été données.



Décider devient facile.

C) Le DAF complice

Lorsqu'un Dirigeant est poursuivi en raison de la commission d'une infraction, le DAF peut quant à lui être poursuivi pour complicité.

A ce titre, le Code pénal donne la définition de la complicité.

- [Article 121-6](#)

"Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7."

- [Article 121-7](#)

"Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre."

C'est donc avec une attention toute particulière que certains actes doivent être examinés par le DAF.

D) Le DAF dirigeant de fait

Le Dirigeant de fait n'est pas investi du mandat social, en revanche, il va exercer un réel pouvoir de gestion dans la société.

Il n'existe pas de définition légale du Dirigeant de fait, mais la jurisprudence s'y est intéressée. Selon les divers arrêts rendus par la Cour de cassation, le Dirigeant de fait se définit comme *"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"*.

En prenant en compte un faisceau d'indices, comme la signature des comptes bancaires ou celle de l'ensemble des contrats ou documents administratifs, le juge se fera son opinion sur le rôle exact du DAF, exécutant des décisions de la Direction ou véritable "chef" de l'entreprise.

Si le principe est clair quant à la personne responsable dans le cadre de la gestion de l'entreprise, plusieurs situations peuvent donc conduire un DAF à se retrouver dans une situation délicate.

Une question sur les risques liés à la fonction du Directeur administratif et financier ?

[Interrogez SVP ! Les experts vous offrent votre première réponse !](#)

<http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf>



Décider devient facile.

II) Les hypothèses de responsabilité pénale

La loi indique que "nul n'est passible de peines qu'à raison de son fait personnel"; personne ne peut être poursuivi pénalement sans avoir commis personnellement une infraction, le Dirigeant peut être poursuivi en cette qualité et le DAF pour complicité ou consécutivement à une délégation de pouvoir.

En revanche, quel que soit le domaine d'activité de l'entreprise, le risque pénal est présent à tous les niveaux et dans la plupart des réglementations, tant au niveau du Code pénal lui-même que dans d'autres réglementations comme celles du Droit des sociétés, du Droit du travail, du Droit de la concurrence ou encore en matière fiscale.

A) Les infractions de Droit commun qui découlent du Code pénal

Le Droit commun impose que l'infraction soit constituée lorsque trois éléments sont réunis : l'élément matériel, l'élément moral et l'élément légal.

Plusieurs délits entrent dans cette catégorie :

- **Escroquerie** : article 313-1 du Code pénal

"L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende."

A titre d'exemple, la jurisprudence qualifie d'escroquerie la présentation de bilans falsifiés afin d'obtenir d'une banque des prêts.

- **Abus de confiance** : article 314-1 du Code pénal.

"L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende."

Le détournement de fonds destinés à des souscriptions de parts ou d'actions est un cas où l'infraction est caractérisée.



Décider devient facile.

- **Faux et usage de faux** : article 441-1 du Code pénal.

"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende."

A titre d'exemple, nous pouvons citer l'établissement du procès-verbal d'une assemblée générale qui en réalité ne s'est pas réunie.

B) Le Droit pénal des sociétés

Le Code de commerce est également riche en infractions relatives au droit des sociétés.

Par exemples :

- Infractions relatives aux assemblées générales
- Infractions relatives à l'établissement des comptes sociaux
- Abus de biens sociaux :

Article L 241-3, 4° du Code de commerce pour les SA RL

"Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :

4° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement."

Article L 242-6, 3° du Code de commerce pour les SA

"Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour :

3° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement."

Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants :

- l'usage d'un bien ou du crédit de la société
- contraire à l'intérêt social
- dans un but personnel intéressé
- accompli de mauvaise foi

- Le délit d'initié :

Ce délit est constitué lorsqu'il y a exploitation d'informations privilégiées.



Décider devient facile.

C) Le droit pénal du travail

Les infractions prévues en droit du travail sont nombreuses. Ainsi, différentes situations sont sanctionnées, notamment :

- **Le non respect des règles d'hygiène et de sécurité**

En vertu du Code du travail, l'employeur doit garantir la santé et la sécurité de ses salariés et de tous les travailleurs placés sous sa responsabilité. Il a une obligation de résultat et le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute.

- **Le recours au travail dissimulé**

Les exemples les plus fréquents sont liés aux sous-traitants non déclarés ou encore à des bulletins de salaire non remis aux salariés ou n'indiquant pas les heures de travail réellement effectuées.

- **Le délit d'entrave fait également partie de la liste des risques classiques**

Il s'agit dans ce cas de porter atteinte au bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

D) Le droit de la concurrence

Le Code de commerce, comme le Code de la consommation imposent aux entreprises certains comportements qui, s'ils ne sont pas respectés, peuvent entraîner de lourdes sanctions. C'est le cas dans les relations de l'entreprise avec d'autres professionnels, mais également avec les consommateurs.

Dans la relation entre professionnels, nous pouvons citer à titre d'exemples le risque de poursuite :

- lorsque les factures omettent les mentions obligatoires
- en cas de revente à perte. En effet, la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat est sévèrement sanctionnée
- ou encore en cas de contrefaçon, comme la copie non autorisée de logiciels

Vis-à-vis des consommateurs, les condamnations sont également prononcées pour :

- non-respect de l'obligation d'afficher les prix
- pratique de vente avec primes et loteries commerciales non autorisées
- non-respect des réglementations concernant les soldes
- non-respect des réglementations relatives au démarchage à domicile, etc....

Autant de situations où le DAF devra porter une véritable attention.

Vous souhaitez des précisions sur les infractions pénalement sanctionnables ?

[Les experts SVP répondent gratuitement à votre première question !](#)

<http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf>



Décider devient facile.

E) La fraude fiscale

Cette responsabilité est prévue dans le Livre des procédures fiscales.

Elle est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait et tout naturellement au Directeur administratif et financier.

Article L.267 du Livre des procédures fiscales :

"Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance. A cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social.

Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement. Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal de grande instance ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne à leur encontre des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor."

Les différents exemples ci-dessus démontrent que les situations nécessitant une grande vigilance de la part des responsables de l'entreprise sont nombreuses.

Quelle soit pénale ou fiscale, une condamnation aura bien évidemment des incidences sur le patrimoine de la personne poursuivie. Il convient alors de rechercher ou de mettre en place des moyens permettant de limiter les conséquences pécuniaires.

Droit commun, Droit des sociétés, Droit social, Droit de la concurrence : où est le risque pénal ?

[Les experts SVP répondent gratuitement à votre première question !](#)

<http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf>



Décider devient facile.

III) Les moyens pour limiter les conséquences de la responsabilité

Il n'existe pas de liste exhaustive des moyens permettant de limiter la responsabilité d'un Directeur administratif et financier, mais certaines précautions peuvent être prises.

A) L'alerte

Nous n'allons pas ici détailler l'ensemble des missions d'un DAF.

Rappelons que conformément aux exigences de la loi de sécurité financière et surtout en période de crise, le Dirigeant et très souvent le Directeur administratif et financier doivent être vigilants sur les risques que peut encourir l'entreprise, qu'ils soient financiers ou d'une autre nature.

Dès qu'il prend ses fonctions, le DAF doit établir un tableau permettant **l'identification des risques**.

Afin de les maîtriser, il doit mettre en place **des procédures de gestion de risques** à tous les niveaux de l'entreprise.

Il s'attache également à **la sécurisation des engagements juridiques**.

Il veille enfin à ce que **les circuits de circulation de l'information** soient fiables et ne souffrent d'aucune défaillance.

Dès qu'il a connaissance d'une anomalie faisant courir un risque à l'entreprise, le DAF doit en alerter la Direction. Pour que **la procédure d'alerte** soit efficace, le DAF doit être réactif et l'alerte doit être immédiate.

L'alerte donnée par le Directeur financier sur une pratique illicite de l'entreprise est un moyen apprécié des tribunaux pour exonérer celui-ci de sa responsabilité au titre d'une éventuelle complicité.



Décider devient facile.

B) La subdélégation

L'étendue du champ d'action du DAF l'oblige à intervenir dans des domaines non directement financiers, il doit par conséquent déléguer une partie de ses prérogatives.

Le DAF pourra consentir une subdélégation alors même que le délégant initial, en la personne du Dirigeant, n'a pas donné son accord.

Comme la délégation de pouvoirs, la subdélégation n'est pas encadrée par un formalisme légal, elle n'a pas à être écrite pour être valable. Toutefois, la jurisprudence a posé des conditions strictes de validité qui sont au nombre de trois :

- l'autorité
- la compétence
- les moyens nécessaires

L'autorité correspond au pouvoir hiérarchique accordé au délégataire et notamment, le pouvoir d'organiser un travail ou un service particulier.

La compétence s'apprécie principalement à travers l'expérience professionnelle dans le domaine délégué.

Enfin, **les moyens nécessaires** à l'exercice de la délégation concernent essentiellement le budget attribué pour l'accomplissement de la mission déléguée.

Lorsque la délégation de pouvoirs répond à ces trois exigences jurisprudentielles, elle a pour conséquence de transférer la responsabilité pénale du DAF vers son délégataire, sous réserve bien évidemment qu'il ne participe pas lui-même à la commission du fait ayant entraîné une mise en jeu de la responsabilité.

C) L'assurance « responsabilité civile des mandataires sociaux »

L'alerte et la mise en place de délégations ne suffisent pas à exclure tout risque de mise en cause de la responsabilité du DAF, une assurance peut être souscrite.

L'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux est un contrat par lequel une entreprise fait garantir par un assureur les risques civils liés à la direction et la gestion de la société. Le contrat est conclu par la société et non par le Dirigeant.

Seuls les dirigeants de droit sont concernés par cette garantie. Toutefois, l'extension au profit du Dirigeant de fait est envisageable.

Les dirigeants sont garantis contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile issue de l'exercice de leur fonction à l'égard des tiers.

Bien entendu, en cas de faute intentionnelle, la garantie ne jouera pas. C'est une exclusion traditionnelle qui concerne tous les contrats de responsabilité civile.

La prime est généralement fixée en fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise.



Décider devient facile.

D) Le choix du régime matrimonial

Le DAF peut également limiter les conséquences des risques encourus en veillant à effectuer le bon choix au niveau de son régime matrimonial. La loi met en œuvre plusieurs dispositifs permettant de protéger son patrimoine.

Le choix du régime matrimonial est essentiel. En effet, le régime choisi permet éventuellement de réduire les biens saisissables.

Les régimes les plus connus sont :

- Le régime légal

Il est organisé par les articles 1400 et suivants du Code civil. A défaut de choix par les époux, le régime de droit commun est celui de la communauté légale réduite aux acquêts.

Tous les biens du débiteur et ceux de la communauté sont saisissables en cas de mise en jeu de la responsabilité.

Ce régime ne protège que les biens propres du conjoint du débiteur :

- Les biens meubles ou immeubles lui appartenant avant le mariage
- Les biens reçus par succession ou donation
- Ceux acquis en échange ou par emploi d'un bien propre

Il s'agit d'un régime à risque lorsque l'on a une activité pouvant entraîner une recherche de responsabilité.

- La séparation de biens

Prévu par les articles 1536 et suivants du Code civil, c'est un régime à privilégier.

Ce régime permet une individualisation des patrimoines de chacun des époux.

A ce titre, tous les biens et toutes les dettes sont propres à chacun des époux qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au mariage.

Ce régime ne protège que les biens propres. Concernant les biens acquis en indivision, les créanciers peuvent provoquer le partage aux fins de se payer sur la quote-part du débiteur.

Les époux ont la faculté de modifier leur régime matrimonial. Ce changement n'est possible qu'à l'issue d'une période de deux ans sous le contrôle du juge.

Bien évidemment, il est nécessaire d'envisager une modification du régime matrimonial quand les dettes ne sont pas encore nées.

Une question sur les précautions à prendre afin de limiter les conséquences de la responsabilité ?

[Interrogez les experts SVP ! Votre première question est offerte !](http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf)

<http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf>



Décider devient facile.

Comment SVP peut vous être utile ?

Née en 1935, SVP fournit de l'information opérationnelle aux décideurs, en entreprise et collectivité, pour les aider au quotidien dans leur pratique professionnelle. Elle leur apporte pour cela les réponses immédiates dont ils ont besoin pour gérer et développer leurs activités.

La société accompagne à ce jour 7 000 clients et 30 000 décideurs grâce à 200 experts organisés par domaine de compétences : ressources humaines, fiscalité, vie des affaires, communication/marketing, finance, sourcing...

Grâce à leurs compétences multiples et aux outils documentaires sans équivalent mis à leur disposition, ces experts répondent ainsi en toute confidentialité – et principalement par téléphone - à près de 2 000 questions posées quotidiennement.

Offre spéciale livre blanc :

Nous vous remercions d'avoir téléchargé notre livre blanc sur la responsabilité du Directeur administratif et financier..

Les experts vous proposent maintenant de tester gratuitement le service SVP en posant une première question.

[Posez votre question : nos experts vous répondent !](http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf)
<http://offre-question.svp.com/livreblanc-resp-daf>