

La responsabilité des dirigeants de sociétés au regard des règles de la loi sur les sociétés commerciales et du droit civil

**Isabelle Corbisier
Professeure ordinaire en droit civil
Université du Luxembourg**

Plan

Considérations générales

I. Les règles générales en matière de responsabilité vis-à-vis de la société (actio mandati) et vis-à-vis des tiers

A. Les règles de base

1. Responsabilité individuelle pour faute de gestion
2. Responsabilité solidaire pour faute de régularité (violation de la LSC ou des statuts)

B. Action sociale minoritaire

C. Sur la décharge et les autres moyens des dirigeants de se prémunir contre leurs responsabilités

1. La décharge
2. La démission
3. Clauses limitatives de responsabilité (dans les statuts ou par voie contractuelle) ?
4. Souscription d'une police d'assurance
5. Lettre ou pacte de garantie
6. Autorisation préalable de l'AG

D. Prescription

II. Règles spécifiques à certaines matières ou dans certaines sociétés (exemples)

III. Extension des règles générales à d'autres personnes que les dirigeants

IV. Rappel de deux dispositions importantes en dehors de la LSC (droit des faillites):

Considérations générales

La responsabilité est la contrepartie du pouvoir dont disposent les dirigeants dans la gestion des sociétés. Pour rappel : dans les SA (art. 441-5 et 442-7 LSC) et les SARL (art. 710-15), les administrateurs ou gérants disposent d'un pouvoir résiduel tandis que l'assemblée ne dispose que des pouvoirs qui lui sont réservés par la loi et par les statuts (sans que les limitations issues des dispositions statutaires soient opposables aux tiers).

Dans son rapport avec la société, personne morale, le dirigeant est engagé dans un **contrat de mandat** et sa responsabilité est donc de nature contractuelle. Vis-à-vis des tiers par contre la responsabilité des dirigeants vis-à-vis des tiers est de nature délictuelle (art. 1382 et 1383 du Code civil).

La loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée (« LSC »), comporte des **dispositions spéciales** en la matière qui visent tant la responsabilité vis-à-vis de la société que des tiers. Ces dispositions sont calquées sur le droit belge tel qu'il existait avant la réforme de 2019 dans ce pays.

La responsabilité du dirigeant est une responsabilité pour faute (de gestion ou de régularité pour les cas de violation de la loi ou des statuts) **qui doit être prouvée**. La **faute de régularité** sera généralement plus aisément prouvée (obligation de résultat, ex le dirigeant exerce une activité réglementée sans les agréments prévus par la loi ; le dirigeant omet de convoquer l'AG alors qu'elle devait l'être en vertu de la loi ou des statuts ; le dirigeant ne respecte pas l'objet social ou les règles en matière de conflits d'intérêt) tandis que la **faute de gestion** le sera plus difficilement (obligation

de moyens : manquement au standard du dirigeant normalement prudent et diligent). Il faudra également établir un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage (le dommage tel qu'il s'est produit ne serait pas survenu si la faute n'avait pas été commise, voy. ci-dessous). Le lien de causalité n'est pas toujours aisé à démontrer, ex : perte du capital (art. 480-2 LSC).

I. Les règles générales en matière de responsabilité vis-à-vis de la société (*actio mandati*) et vis-à-vis des tiers

A. Les règles de base

Responsabilité des dirigeants (**membres du conseil d'administration**) d'une **SA** pour faute de gestion ou pour violation de la LSC ou des statuts (faute de régularité) : **art. 441-9**. Règles largement identiques dans la SA à régime dualiste de gestion : art. 442-10 pour le directoire et art. 442-16 pour le conseil de surveillance. Règles étendues à la **société par actions simplifiée (président ou directeurs**, art. 500-6), la **SARL (gérants**, art. 710-16, également à la SARL simplifiée en vertu de l'art. 720-1) et la société coopérative européenne (art. 833-18, 833-19, 833-25). Responsabilité fondée uniquement sur les règles du mandat dans la société coopérative : art. 811-2, al. 2

Responsabilité des **délégués à la gestion journalière** conformément aux règles du mandat (donc 1^{er} alinéa de 441-9), règle également applicable dans la SARL (art. 710-15 (4), sauf le cas du conflit d'intérêts (où le second alinéa de 441-9 pourra s'appliquer) : art. 441-10. Règles identiques dans la SA à régime dualiste de gestion (art. 442-8)

Les gérants d'une **société en commandite simple** qui n'ont pas la qualité d'associé commandité (ce dernier étant responsable de manière illimitée) sont responsables conformément à l'art. 441-9 (art. 310-2, al. 2). La même règle est applicable dans le cadre de la **société en commandite spéciale** (art. 320-3, al. 2) et de la **société en commandite par actions** (art. 600-5, al. 2)

1. Responsabilité individuelle pour faute de gestion

Rappel : la responsabilité du dirigeant est basée, vis-à-vis de la société, sur les règles du **mandat** (voy. les art. 1991 et surtout l'art. 1992 qui vise expressément les fautes que le mandataire peut commettre dans sa gestion).

La **faute de gestion** qui s'analyse comme un manquement au comportement d'un dirigeant normalement prudent et dirigeant peut consister en une **action** (ex actions imprudentes par rapport à une gestion raisonnable comme la conclusion de contrats manifestement désavantageux, poursuite d'une activité déficitaire, manquement au devoir de loyauté par le développement d'une activité concurrente à la société qu'ils gèrent ou le détournement de sa clientèle etc.) ou en une **abstention** (ex absentéisme aux réunions de l'organe de gestion, désintérêt pour les affaires de la société, défaut de surveillance des autres membres de l'organe de gestion etc.). L'acte contraire à la bonne gestion engage en principe la responsabilité qu'il soit volontaire ou involontaire (négligence) et qu'il soit isolé ou non.

Dans l'appréciation de la faute le juge fait cependant généralement preuve d'une certaine retenue, la gestion d'une société n'étant pas une science exacte. L'appréciation est **a priori** (en fonction des éléments dont disposaient les administrateurs à l'époque où la prétendue faute a été commise) **et marginale** (une certaine marge d'erreur admissible est laissée car la gestion d'une société implique une prise de risques).

Le dirigeant voit sa responsabilité engagée lorsqu'il agit contrairement à l'**intérêt social** (notion controversée mais dont on admet généralement qu'elle correspond à l'intérêt des associés

présents et à à venir) et lorsqu'il fait prévaloir son intérêt personnel sur l'intérêt social (ex. achat de marchandises auprès d'une société détenue par l'un des dirigeants défendeurs quand la société demanderesse parvient à prouver que les achats auprès de la société détenue par l'un des dirigeants avaient été effectués à des conditions désavantageuses pour la société demanderesse).

L'action est en principe une **action sociale** exercée par la société à son profit et non au profit des actionnaires individuellement. C'est l'AG qui décide de sa mise en œuvre à la suite d'une décision à la majorité absolue. L'action peut également être intentée par le curateur (qui représente la société), les liquidateurs ou les commissaires dans le cadre d'une gestion contrôlée mais pas par les créanciers (qui sont des tiers, voir ci-après) qui disposent toutefois de l'action oblique.

Quid des tiers se plaignant de la commission d'une faute de gestion ? Ils devront se tourner vers l'application des règles du droit commun de la responsabilité civile délictuelle (art. 1382-1383 du Code civil). On reconnaît traditionnellement que seule une faute détachable des fonctions peut entraîner la responsabilité vis-à-vis des tiers. Pour ce faire, il faut que la faute soit intentionnelle et d'une particulière gravité. L'action sociale n'est pas ouverte aux associés individuels (qui sont des tiers). Ceux-ci peuvent toutefois, sur la base du droit commun de la responsabilité, intenter une action en réparation d'un préjudice mais à condition (difficile à remplir) de démontrer que le préjudice subi touche uniquement leur patrimoine personnel et non le patrimoine social. Le préjudice personnel ne peut donc pas constituer une fraction du préjudice collectif.

La responsabilité est individuelle ou *in solidum* lorsque plusieurs dirigeants auront contribué à la réalisation du dommage (faute commune ou fautes concurrentes) mais preuve de la faute,

dommage et lien de causalité doit être prouvée dans le chef de chacun des dirigeants dont la responsabilité est recherchée.

2. Responsabilité solidaire pour faute de régularité (violation de la LSC ou des statuts)

Bénéficiaire tant à la société qu'aux tiers.

Elle suscite une **responsabilité solidaire**. La solidarité signifie que la victime pourra obtenir l'intégralité de son dédommagement auprès de n'importe quel des dirigeants.

Repose sur une **présomption de faute** consistant à ne pas avoir œuvré en vue d'éviter que la faute ne soit commise (obligation de surveillance mutuelle). Ex. retard dans l'approbation et le dépôt des comptes annuels (obs. : le non-dépôt des comptes annuels peut en outre faire l'objet d'une action en dissolution judiciaire sur la base de l'art. 1200-1), la non-convocation de l'assemblée générale, le dépassement de l'objet social ou encore le non-respect des règles statutaires de répartition des compétences entre les différents organes de la société, voire au sein même de ces organes pris individuellement, non-respect des règles en matière de conflits d'intérêts, la non publication des comptes, des comptes consolidés, du rapport de gestion ou du rapport du commissaire aux comptes avec intention frauduleuse, la distribution de dividendes fictifs (i.e. dividendes payés en l'absence de réels profits), la falsification des comptes sociaux avec intention frauduleuse, l'abus de biens sociaux (art. 1500-11, disposition pénale) par des dirigeants de droit ou de fait qui ont fait usage des biens de la société pour leur propre bénéfice ou pour le bénéfice de sociétés qu'ils détiennent en nom propre etc.

Il est **possible d'échapper à cette responsabilité (décharge)** si l'administrateur concerné n'a pas pris part à la faute (n'a pas participé à la réunion de l'organe ou a voté contre), qu'aucune faute ne puisse lui être imputable (il ne s'est pas contenté de demeurer silencieux mais a œuvré pour éviter

que ne soit commise la faute envisagée) et il devra enfin dénoncer la faute commise lors de la prochaine AG (art. 441-9 *in fine*).

L'action est ouverte à la société, au curateur, en sa qualité de représentant de la société, au liquidateur, ou encore au commissaire à la gestion contrôlée. Elle est également ouverte aux tiers (étant ceux qui ont traité avec la société mais également ceux qui lui sont totalement étrangers). Les créanciers peuvent donc agir de ce chef mais aussi les associés individuels (mais ils devront également rapporter la preuve de l'existence d'une faute du dirigeant ayant entraîné un préjudice personnel et distinct de celui éventuellement causé au patrimoine de la société). Ex. des actionnaires minoritaires de la société estimaient avoir été lésés dans leurs droits suite à la conclusion par l'assemblée générale d'une convention d'abandon de créance et de cession d'actif au profit d'un tiers, alors que des dirigeants ayant un intérêt personnel à cette cession avaient participé au vote (voy. TAL, 23 mai 2007) ; comptes annuels « embellis » à la suite desquels A a acheté à B ses droits sociaux pour un prix surévalué.

L'administrateur qui aura dédommagé pourra agir contre les autres pour récupérer leur contribution à la dette chacun selon leur part (art. 1213 C. civ.)

Pour les tiers victimes d'une faute de régularité dans d'**autres sociétés que les SA/SCA/SARL** (faisant l'objet des dispositions expresses précitées de la LSC), la responsabilité sera rattachée directement aux art. 1382 et 1383 du Code civil.

B. Action sociale minoritaire : introduite en 2016 uniquement pour la SA/SCA dans des conditions strictes (art. 444-2). Voy. CA 27 octobre 2021 sur le droit de l'actionnaire paritaire d'intenter une action sociale sur la base de l'art. 444-2 en vertu de la doctrine de l'effet utile. Il ne s'agit pas d'une action individuelle mais bien de l'exercice par la minorité concernée (pour autant qu'elle n'ait pas voté la décharge) de l'action sociale dont l'éventuel bénéfice reviendra à la société.

C. Sur la décharge et les autres moyens des dirigeants de se prémunir contre leurs responsabilités :

Voy. les art. 461-7 (SA/SCA) et 710-23 (SARL) outre l'art. 441-9

1. La décharge. Elle est votée par l'AG et constitue donc une approbation de la gestion des dirigeants qui empêchera la mise en œuvre ultérieure de leur responsabilité.

Règles de la décharge en cas de faute de régularité figurant à l'art. 441-9 : voy. supra A, 2. La décharge ne vaut pas vis-à-vis des tiers.

En outre l'art. 461-7 envisage le quitus donné pour la violation des statuts qui ne vaudra que si les irrégularités sont expressément indiquées dans la convocation à l'assemblée générale annuelle et, selon certains (non précisé par la loi) (ii) que les dispositions statutaires concernées ne constituent pas qu'une simple redite des dispositions de la loi en ce qu'une décharge pour violation de la loi n'est pas envisageable. Ce dernier point est controversé : certains estimant que la décharge pourrait également couvrir les conséquences financières de la violation d'une loi, même d'ordre public, l'infraction subsistant par ailleurs, les associés n'ayant pas voté en faveur de la décharge pouvant tenter la voie (difficile) de l'action individuelle ou, dans la SA/SCA, l'action sociale minoritaire. Enfin la décharge devra avoir été donnée en connaissance de cause car, toujours selon

l'art. 461-7, elle n'est valable que si les comptes annuels ne contiennent ni omission, ni indication fautive dissimulant la situation réelle de la société.

2. La **démission** (attention à ce qu'elle ne soit pas faite à contretemps) peut également protéger le dirigeant pour l'avenir mais les dirigeants peuvent être rendus responsables des dommages qui se sont produits après leur démission si la cause du dommage réside dans les faits accomplis au cours de la durée de leurs fonctions (ex décisions contraires à l'intérêt social qui *in fine* ont débouché sur la faillite de la société). A l'inverse une responsabilité peut être retenue pour un fait antérieur à l'entrée en fonction mais que les dirigeants ont ratifié et fait leur.

3. **Clauses limitatives de responsabilité (dans les statuts ou par voie contractuelle) ?**

Traditionnellement elles sont considérées comme contraires à l'ordre public sociétaire et donc non valables. Toutefois la société peut transiger sur les conséquences de la faute ou prendre en charge les conséquences pécuniaires d'une responsabilité reconnue vis-à-vis de tiers (transfert sur la société de la charge financière d'une responsabilité qui demeure établie)

4. **Souscription d'une police d'assurance** par les dirigeants ou, le plus souvent, par la société au profit de ses dirigeants, laquelle couvrira la plupart des risques civils sauf les fautes intentionnelles. Par contre la responsabilité pénale ne pourra pas être couverte

5. **Lettre ou pacte de garantie** par laquelle la société ou son actionnaire majoritaire s'engage à prendre à couvrir ses dirigeants des conséquences pécuniaires d'une responsabilité personnelle. Pratique répandue dans les groupes internationaux (cadres envoyés diriger les filiales à l'étranger). Ne peuvent non plus couvrir la responsabilité pénale.

6. Autorisation préalable de l'AG mais problème, également évoqué supra 1, des minoritaires n'ayant pas voté en faveur de cette autorisation (action individuelle ou action minoritaire là où elle est permise)

D. Prescription

Courte prescription de 5 ans (art. 1400-6) applicable tant aux actions introduites par la société que par les tiers. Mais elle profite aux dirigeants uniquement pour « faits de leur fonction » (fautes de gestion et de régularité) et celle-ci a donc été écartée pour la prescription de droit commun dans une affaire d'escroquerie (CA 5 novembre 2013). Elle ne s'appliquera pas non plus à la responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers puisqu'elle concerne des fautes détachables de la fonction (*supra*). Elle court à dater du fait dommageable ou de sa révélation si celui-ci a été dissimulé par dol.

II. Règles spécifiques à certaines matières ou dans certaines sociétés (exemples) :

Sociétés anonymes :

- réévaluation des apports en nature (art. 420-10)
- acquisition d'actions propres (art. 430-15 et 430-18) et d'assistance financière de la société en cas d'acquisition de ses actions par un tiers (art. 430-19)
- responsabilité du conseil d'administration pour les activités menées au sein d'éventuels comités (art. 441-6) ; règle identique s'agissant du directoire (art. 442-7 (5)) ou du conseil de surveillance (art. 442-15)
- perte du capital (art. 480-2)

Société coopérative

Responsabilité relative au dépôt périodique de la liste des associés (art. 813-5)

Prolongement de la responsabilité des fondateurs aux dirigeants en cas d'augmentation de capital dans la SA (art. 420-23) et dans la SARL (art. 710-7 (3))

Restructurations

- en matière de fusions : art. 1021-18
- en matière de scissions : art. 1031-17

III. Extension des règles générales à d'autres personnes que les dirigeants :

- **dépositaire d'actions au porteur** (art. 430-6 (7))
- **représentant permanent de la personne morale** administratrice (art. 441-3) ou membre d'un conseil de direction ou de surveillance (art. 442-4) ou président ou directeur d'une société par actions simplifiée (art. 500-5). Pas de représentant permanent dans la SARL simplifiée vu que les gérants doivent être des personnes physiques (art. 720-6)
- **commissaires** : art. 443-2 (SA) et 710-27, al. 3 (SARL)
- **experts** intervenant dans le cadre d'une fusion (art. 1021-18) ou d'une scission (art. 1031-17)
- **liquidateurs** (mandat et fautes de gestion mais valant tant vis-à-vis de la société que des tiers) : art. 1100-13
- **gestionnaire de succursale ou de siège d'opération au Luxembourg d'une société étrangère** (envers les tiers) : art. 1300-3

De manière générale se souvenir que chaque fois que la loi impose une obligation (rapport, par ex.) à un dirigeant de société, le non-respect de cette obligation pourra être générateur d'une responsabilité éventuellement aggravée (SA, SAS, SARL)

IV. Rappel de deux dispositions importantes en dehors de la LSC (droit des faillites):

Art. 495 (extension de la faillite au « maître de l'affaire » : abus de la personnalité morale et du patrimoine social, confusion des patrimoines , poursuite abusive d'une exploitation déficitaire dans l'intérêt personnel du dirigeant) et 495-1 (action en comblement de passif reposant sur une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite. Ex., du fait pour les dirigeants de ne pas avoir payé des prélèvements obligatoires, continuation d'une activité gravement déficitaire au-delà du raisonnable, absence de réaction face aux difficultés rencontrées par la société, prélèvements dans les caisses de la société sans contrepartie, détournement des impôts perçus pour le compte des autorités fiscales) du Code de commerce en matière de faillite. On notera que ces dispositions visent expressément les dirigeants de droit et *de fait*.