

À l'heure où les enjeux climatiques prennent une place prépondérante, la responsabilité des dirigeants se trouve sous les feux des projecteurs depuis l'adoption de loi Pacte en 2019. Cet article du cabinet Stream explore les ramifications de cette évolution juridique et examine les responsabilités qui incombent désormais aux dirigeants dans la lutte contre le changement climatique. La première partie analyse les principes de cette responsabilité et identifie les fautes susceptibles de la déclencher. La deuxième partie sera diffusée sur notre site le 28 mai prochain et la troisième le 04 juin.

RCMS

## La responsabilité des dirigeants à l'épreuve du risque climatique



**ARNAUD MAGERAND,**  
avocat associé chez Stream



**HÉLÈNE CHANTELOUP,**  
professeur de droit  
et consultante chez Stream

**E**n 2019, et dans le cadre plus global de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), la loi Pacte a modifié l'article 1833 du Code civil, obligeant les dirigeants sociaux à appréhender l'intérêt social de l'entreprise en considération des enjeux sociaux et environnementaux. Un premier pas politico-juridique était ainsi franchi vers une nouvelle forme de « responsabilité climatique » du dirigeant social puisque ce dernier devait désormais faire acte de prudence et anticiper, de manière raisonnable, les conséquences de ses décisions, de ses actes de gestion ou de ses stratégies sur le climat et son évolution. Depuis 2019, l'urgence climatique n'a cessé de s'aggraver au point qu'elle est désormais au cœur de nombreux combats sociaux, et qu'elle constitue l'une des considérations politiques majeures de nos instances nationales, européennes et internationales. Le renforcement des obligations « climatiques » des acteurs de la vie économique s'impose aujourd'hui comme un impératif incontournable. De toutes parts, les textes fusent pour enjoindre aux entreprises de contrôler et de limiter l'impact de leurs activités sur le dérèglement climatique. Il n'est plus question d'une simple appréciation d'un intérêt social. Les exigences sont plus précises, plus contraignantes et consistent en un véritable devoir de vigilance, en la production de données comptables, la mise en place de plans climatiques et l'obligation de se doter des moyens humains permettant l'adoption de mesures de prévention efficaces. Les contraintes du droit des sociétés s'accroissent drastiquement, et leur progression semble tout aussi inéluctable que le réchauffement qu'elles combattent. Dans ce contexte, et corrélativement, la responsabilité personnelle du dirigeant social est susceptible de s'aggraver, de se démultiplier sous de nouvelles formes. L'équilibre tant recherché entre la sanction des fautes de gestion et la nature des fonctions sociales n'est pas à l'abri d'un nouveau soubresaut (I). Quelle peut être la faute climatique du dirigeant ? Comment appréciera-t-on un éventuel manquement de sa part à la vigilance minimale ? Quels préjudices devra, ou pourra, t-il réparer à titre personnel ? Telles sont les questions qui ne manqueront pas de se poser dans les prochaines années (II). Toutes les parties prenantes auront à y répondre : qu'il s'agisse des dirigeants eux-mêmes par anticipation, par choix, ou par crainte, qu'il s'agisse aussi des juges, saisis d'actions menées par des tiers (ONG ou associations), par des actionnaires à titre individuel ou collectif, et par la société elle-même, ou qu'il s'agisse, bien entendu, des assureurs qui devront évaluer les risques couverts et maîtriser leur garantie RCMS. Nul doute que pour ces derniers, les critères d'évaluation des risques seront délicats à manier car, à ce jour, la responsabilité climatique des sociétés et de leurs dirigeants reste balbutiante, et même si elle évolue à un rythme soutenu, elle est loin d'être aboutie. L'assureur doit donc non seulement anticiper les risques à garantir, mais également et plus difficilement, anticiper l'évolution future de ce type de risques. Face à ces défis, il lui importe

Les critères d'évaluation des risques seront délicats à manier car, à ce jour, la responsabilité climatique des sociétés et de leurs dirigeants reste balbutiante, et même si elle évolue à un rythme soutenu, **elle est loin d'être aboutie.** Avec pour l'assureur la nécessité d'anticiper l'évolution future de ce type de risques.

d'adapter ses polices, ses clauses, et de prévoir, au plus près possible, les conséquences des règles légales qui s'imposeront à lui (III) <sup>(1)</sup>.

## I- LE RAPPEL DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS SOCIAUX

Le droit de la responsabilité civile personnelle des dirigeants sociaux est constitué de textes fondateurs et d'un régime de responsabilité affiné (A), dont l'équilibre tient en grande partie à la détermination de la faute susceptible d'être reprochée au dirigeant (B).

### A- LES TEXTES FONDATEURS ET LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ

#### 1- Les textes fondateurs

Les premiers textes français relatifs à la responsabilité des dirigeants sociaux consacraient, en une forme la plus simple, le principe d'une transposition des règles de droit commun. L'article 44 de la loi du 24 juillet 1867 énonçait ainsi que « *les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs* ». Quelques années plus tard, la loi du 7 mars 1925, instituant les sociétés à responsabilité limitée, répétait le principe en précisant que « *les gérants sont responsables, conformément aux règles de droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion [...]. Pour dégager leur responsabilité, les gérants et les associés impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié* ».

Mais, cette simplicité n'a pas duré, et le régime de la responsabilité des dirigeants sociaux se caractérise, aujourd'hui, et à l'inverse, par sa très grande diversité et son immense complexité. Les textes se sont multipliés, spécialisés sans cohérence d'ensemble, organisant les conditions et les effets de la responsabilité des dirigeants en considération de la forme de la société (SA, SAS, SARL par exemple), de la nature de son activité (civile ou commerciale), de la qualité de l'auteur de l'action (action d'un associé, d'un tiers ou de la société elle-même), des circonstances de la faute commise, ou encore de la situation financière de la société (société *in bonis* ou ouverture d'une procédure collective). La loi du 24 juillet 1966 a adapté les responsabilités aux nouvelles structures de fonctionnement des sociétés anonymes (directoire et conseil de surveillance) en précisant le régime de responsabilité de ces nouveaux organes <sup>(2)</sup>. La loi du 4 janvier 1978 a, quant à elle, édicté des règles similaires pour les gérants de sociétés civiles <sup>(3)</sup>. La loi NRE du 15 mai 2001 a tiré les conséquences de la dissociation qu'elle permettait entre les fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration, en modifiant l'article L.255-251 du Code de commerce pour viser expressément le directeur général parmi les dirigeants dont il précisait le régime de responsabilité. Et la liste est longue de ces textes spéciaux qui s'appliquent à des situations particulières <sup>(4)</sup>. Mais, aussi dense soit-il, ce mouvement de spécialisation ne couvre pas toutes les hypothèses de responsabilité des dirigeants sociaux, et ne dispense pas du nécessaire maintien de règles générales applicables à titre subsidiaire et complémentaire. Qu'il s'agisse par exemple, des cas de responsabilité des dirigeants de SNC ou

Si l'action en responsabilité est engagée par la société ou un associé, trois types de faute sont susceptibles de justifier la responsabilité du dirigeant social : **les infractions aux dispositions légales ou réglementaires, la violation des statuts de la société, les fautes de gestion, les manquements au devoir de loyauté.** Si l'action émane d'un tiers, la faute du dirigeant peut se confondre avec celle de la société.

de SCS, ou encore de la responsabilité des dirigeants de SARL ou SA envers les associés pour un préjudice subi personnellement qui n'est traité qu'incidemment aux articles L.225-22 et L.225-252 du Code de commerce. Qu'il s'agisse également dans les SA, de la responsabilité du président du conseil d'administration, ou de celle des directeurs généraux délégués, non explicitement évoquées. Qu'il s'agisse enfin des dirigeants de fait dont la responsabilité, pourtant acquise, n'est envisagée par aucun texte particulier à l'exception de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Dans tous ces cas, des règles générales <sup>(5)</sup> et des règles de droit commun de la responsabilité civile sont contraintes de prendre le relais, obligeant alors à distinguer la responsabilité contractuelle (article 1231 du Code civil) de la responsabilité délictuelle (article 1240 du même code) et obligeant surtout à admettre l'existence de régimes de responsabilité variés.

#### 2- Deux régimes de responsabilité selon l'identité de la victime

La responsabilité du dirigeant social obéit à des régimes juridiques différents selon l'identité de la victime de la faute. Si l'action en responsabilité est engagée par la société ou un associé, la faute du dirigeant doit être examinée « en interne » au regard des pouvoirs, missions et actes accomplis par le dirigeant. Trois types de faute sont alors susceptibles de justifier la responsabilité du dirigeant social : les infractions aux dispositions légales ou réglementaires, la violation des statuts de la société, les fautes de gestion, les manquements au devoir de loyauté. Si l'action en responsabilité est engagée par un tiers, la faute du dirigeant s'apprécie différemment puisque à l'égard des personnes extérieures à la société, elle est susceptible de se confondre avec une faute de la société elle-même. De fait, dans l'ordre naturel des choses, le dirigeant n'est que le bras de la société qu'il dirige. Il en résulte qu'à l'égard des tiers, les fautes qu'il commet peuvent se confondre avec les fautes de la société. Pour cette raison, la responsabilité personnelle du dirigeant n'est pas première et la Cour de cassation n'hésite pas à rappeler que « *la responsabilité sociale est la règle, tandis que la responsabilité personnelle des gérants est l'exception* » <sup>(6)</sup>. Au demeurant, et dans l'hypothèse d'une société *in bonis*, la victime du préjudice aura tout intérêt à agir contre la société plutôt que contre son dirigeant à titre personnel. Il suit de là, et selon une jurisprudence déjà ancienne <sup>(7)</sup>, que la responsabilité civile d'un dirigeant à l'égard des tiers à la société ne peut être retenue qu'à la condition que la victime démontre l'existence d'une faute détachable ou séparable des fonctions qui lui soit imputable personnellement. Dans un arrêt de principe du 20 mai 2003, la Chambre commerciale a défini la faute séparable des fonctions en considérant « *qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* » <sup>(8)</sup>. >>

## >> B- LES FAUTES DU DIRIGEANT SUSCEPTIBLES DE DÉCLENCHER SA RESPONSABILITÉ

### 1- Dans les rapports avec la société et les associés

À titre liminaire, il sera rappelé qu'à l'instar de toute responsabilité civile, celle du dirigeant ne peut être retenue que si l'auteur de l'action établit l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité entre celui-ci et la faute reprochée au dirigeant social. Ces conditions habituelles de responsabilité ne présentent aucune particularité. Seule la faute mérite attention.

Plusieurs fautes commises par le dirigeant peuvent justifier la mise en œuvre de sa responsabilité : la violation des statuts, les fautes de gestion, les manquements au devoir de loyauté ou les infractions aux dispositions légales ou réglementaires. Ce sont ces dernières qui auront un lien avec les enjeux climatiques et seront le siège d'une responsabilité nouvelle du dirigeant dans ce domaine.

À ce stade, on se contentera de rappeler que la notion d'infraction, détachée de son sens pénaliste, est interprétée largement, et englobe toute forme de violation ou manquement à des dispositions impératives légales ou réglementaires, qu'elles soient d'origine interne ou européenne, qu'elles soient propres aux sociétés ou communes aux opérateurs économiques. Constituent ainsi des infractions, toute violation des règles relatives au fonctionnement de la société (non-respect des règles comptables, de l'information des associés, etc.) ainsi que toute violation des règles impératives régissant les actes conclus par la société (défaut de souscription d'une assurance dommages-ouvrage).

Plus largement, les infractions commises par le dirigeant peuvent être constituées par le non-respect de règles de bonne conduite ou de règles de *compliance* (mise en place des procédures permettant d'éviter les manquements aux obligations légales). C'est d'ailleurs dans ce domaine des obligations politiques générales que la responsabilité du dirigeant social en matière d'environnement surgit. Dans le prolongement de la responsabilité sociétale et environnementale (RSE) des entreprises, le dirigeant pourrait être poursuivi à titre personnel pour avoir négligé de prendre en considération l'incidence de l'activité de la société sur l'environnement et sur les tiers.

### 2- Dans les rapports avec les tiers

La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers n'est pas une vérité d'évidence dans la mesure où le dirigeant agit au nom de la société et la représente. Logiquement, la faute du dirigeant qui est à l'origine du dommage subi par le tiers ne devrait engager que la seule responsabilité de la société. Toutefois, cette analyse ne vaut que dans la seule mesure où le dirigeant agit dans le cadre de ses fonctions et au nom et pour le compte de la société. Dit autrement, la responsabilité de la société est acquise si le dirigeant la représente, mais elle doit être exclue si le dirigeant agit hors de ses fonctions de représentation. Telle est le fondement du principe consacré de longue date par la Cour de cassation en vertu duquel le dirigeant n'engage sa responsabilité civile personnelle à l'égard des tiers que dans l'hypothèse où il commet une faute détachable ou séparable de ses fonctions. La notion de faute détachable des fonctions s'entend, selon la Cour de cassation, d'une « *faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* »<sup>(9)</sup>. Cette première définition a été précisée par l'énoncé de ce que l'on peut décrire comme une présomption du caractère détachable puisqu'à l'occasion d'un arrêt du 28 septembre 2010, la Cour de cassation a jugé que le dirigeant « *qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice* »<sup>(10)</sup>.

En somme, lorsque la faute du dirigeant est constituée par la commission délibérée d'une infraction pénale, elle est présumée détachable de ses fonctions.

S'il est exact que les conditions d'admission détachable sont sévères (caractère intentionnel de la faute et gravité particulière de la faute) et qu'à ce titre, la responsabilité personnelle du dirigeant devrait être limitée aux cas les plus flagrants, il reste que l'objet et la teneur de la faute détachable ne sont guère circonscrits, laissant alors la possibilité d'admettre une responsabilité personnelle du dirigeant aussi bien en cas d'excès de pouvoir, de violation des pactes extratratutaires, de violation des dispositions pénales légales ou réglementaires et bien sûr, en cas de méconnaissance des obligations mises à sa charge pour la protection de l'environnement, et plus particulièrement du climat. ■

<sup>(1)</sup> Cet article est la première partie d'un dossier plus important sur l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux en matière climatique qui sera publié en trois parties dans nos colonnes et disponible en intégralité sur le site web de *La Tribune de l'assurance*.

<sup>(2)</sup> Code de commerce, art. 249 et art. 250

<sup>(3)</sup> Code civ., art. 1850

<sup>(4)</sup> C. civ., art. 1843-5 pour l'action *ut singuli* des associés ; C. civ., art. 1847 pour le dirigeant d'une personne morale elle-même dirigeante ; C. civ., art. 1850 pour le gérant de société civile ; C. com., art. L.223-22 et L.223-23 pour le gérant de SARL ; C. com., art. L.225-20 et L.225-76 pour le représentant d'une personne morale administrateur ou membre du conseil de surveillance ; C. com., art. L.225-251 et s. pour l'administrateur et le directeur générale des sociétés anonymes ; C. com., art. 225-256 pour le membre du directoire d'une société anonyme ; C. com., art. 225-257 pour le membre du conseil de surveillance d'une société anonyme ; C. com., art. L.226-13 pour le membre du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions ; C. com., art. L.227-7 pour le dirigeant d'une personne morale elle-même dirigeante d'une SAS ; C. com., art.227-8 pour le

président et autres dirigeants de la SAS ; C. com. L.237-12 pour le liquidateur amiable ; C. com., art. L.22-10-73 pour l'action exercée par une association d'actionnaires contre les administrateurs ou le directeur général d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

<sup>(5)</sup> Article 1843-5 du Code civil qui autorise l'action *ut singuli* dans toutes les sociétés et à l'égard de tout dirigeant de droit.

<sup>(6)</sup> Cass. Soc., 10 mai 1973, n°71-12.690, Urssaf Deux-Sèvres c/C. : *Juris-Data* n°1973-096299 ; Bull. civ. V, n°299, p.268 – Cass. Soc., 31 janv. 1980 : Bull. civ. V, n°102

<sup>(7)</sup> Cass. Com., 22 janv. 1991, 89-11.650 : *Juris-Data* n°1991-000187 ; Cass. Com., 27 janv. 1998, n°93-11.437 : *JurisData* 1998-000252 ; Bull. civ. IV, n°48, p.38

<sup>(8)</sup> Cass. Com., 20 mai 2003, n°99-17.092, Nadine S. c/SATI : *JurisData* n°2003-019081 ; JCP G 2003, II, 10178, note S. Reifegerste ; JCP E 2003, n°1203, p. 1331, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboisy et G. Wicker ; Bull. Joly Sociétés 2003, p.786, H de Nabasque

<sup>(9)</sup> Cass. Com, 20 mai 2003, n°99-17092

<sup>(10)</sup> Cass. Com, 28 septembre 2010, n°09-66255