

Définition de la faute séparable des fonctions du dirigeant social

Bruno Dondero, Maître de conférences à l'Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, membre du Centre de recherche en droit financier

1 - La responsabilité civile du dirigeant social pose un problème difficile à résoudre. Les tiers peuvent-ils reprocher au dirigeant la faute commise dans l'exercice de ses fonctions, qui lui serait alors imputable personnellement, ou cette faute ne doit-elle peser que sur la société, engagée par les actes de son organe ?

La jurisprudence, s'inspirant du droit administratif, résout cette question en subordonnant la condamnation du dirigeant à réparer le préjudice causé aux tiers à la démonstration d'une faute personnelle, « séparable », « détachable », de ses fonctions d'organe social (1). Dès les années 1970, la Chambre sociale de la Cour de cassation pouvait juger que le président d'un syndicat qui avait licencié un salarié dans le but de lui nuire avait « commis une faute personnelle détachable de ses fonctions », qui permettait à la victime d'engager la responsabilité civile du dirigeant syndical (2). *A contrario*, la faute non détachable commise par le dirigeant n'aurait pas permis de prononcer sa condamnation. Par la suite, les décisions soustrayant le dirigeant d'un groupement à sa responsabilité à l'égard des tiers se sont multipliées, tant en matière de sociétés civiles ou commerciales que d'associations ou de syndicats (3), la théorie de la faute détachable venant même conditionner les poursuites exercées contre un simple préposé (4).


En dépit du fait que l'immunité des dirigeants sociaux ayant commis une faute non séparable de leurs fonctions n'était pas plus prévue par les textes régissant la responsabilité civile de droit commun que par les dispositions spéciales du droit des groupements, le principe a été admis sans hésitation, en même temps qu'une appréciation large de la faute rattachable aux fonctions (5). Mais si la Cour de cassation fait depuis longtemps usage de la notion de faute détachable, elle n'en avait pas encore formulé une définition. C'est chose faite avec le présent arrêt.

2 - La gérante d'une Sarl avait cédé en cette qualité deux créances à un tiers, alors que ces mêmes créances avaient été cédées antérieurement à un établissement de crédit. Poursuivie par le second cessionnaire en réparation du préjudice résultant du défaut de paiement des créances cédées, la gérante tenta de s'abriter, après tant d'autres mandataires sociaux, derrière le large bouclier de la faute non séparable des fonctions. En vain, puisqu'elle fut condamnée par un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion en date du 4 mai 1999, contre lequel elle forma un pourvoi en cassation.

Ce pourvoi est rejeté en ses trois branches par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 20 mai 2003 (6). Seule la réponse donnée à la première branche présente un intérêt au regard de la théorie de la faute détachable des fonctions. La demanderesse au pourvoi reprochait en effet à l'arrêt attaqué de ne pas avoir caractérisé à sa charge l'existence d'une faute séparable de ses fonctions et d'avoir, par conséquent, violé l'art. 52 de la loi du 24 juill. 1966, devenu l'art. L. 223-22 c. com., texte régissant la responsabilité civile du gérant de Sarl.

Ecartant cette critique, la Chambre commerciale de la Cour de cassation énonce, dans le présent arrêt, une définition générale de la faute séparable des fonctions (I). Cette décision n'apparaît cependant que comme une première étape dans l'entreprise de définition de cette notion. La jurisprudence ultérieure sera en effet appelée à poursuivre l'oeuvre commencée par le présent arrêt, en formulant des définitions concrètes de la faute séparable des fonctions (II).


1 - Une définition générale de la faute séparable des fonctions

3 - La première phrase de l'attendu de principe de l'arrêt du 20 mai 2003 rappelle qu'une faute séparable des fonctions du dirigeant social doit être démontrée pour que les tiers puissent mettre en oeuvre sa responsabilité. Cette solution, répétée depuis assez longtemps maintenant (7), est confirmée sans ambiguïté par l'arrêt commenté.

4 - Fait plus remarquable, la Chambre commerciale répond aux attentes des praticiens et de la doctrine, et formule (enfin) une définition de la faute séparable des fonctions, comportant trois éléments distincts.


Ainsi, la faute séparable des fonctions du dirigeant, qui permet au tiers d'engager sa responsabilité personnelle, est celle qui est, tout à la fois :


- commise intentionnellement par le dirigeant ;
- d'une particulière gravité ;
- incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

5 - Avant tout, la définition ainsi formulée appelle un certain nombre d'observations quant à sa portée, qui apparaît particulièrement large. En effet, le présent arrêt vise le « *dirigeant* », sans plus de précisions. La définition de la faute séparable qui est retenue devrait, de ce fait, être applicable à tous les dirigeants de société et elle apparaît transposable aux dirigeants d'autres groupements de droit privé (association, syndicat, groupement d'intérêt économique, etc.). La définition formulée devrait, par ailleurs, pouvoir être mise en oeuvre que les sociétés et groupements concernés soient ou non dotés de la personnalité morale (8). Enfin, la solution édictée par l'arrêt nous semble pouvoir être étendue aux mandataires sociaux n'exerçant pas des fonctions de direction - administrateurs de société anonyme par exemple. Bien que la décision se réfère au dirigeant, la limite à la théorie de la faute détachable édictée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation n'apparaît pas tenir compte des prérogatives que le sujet poursuivi exerçait dans le groupement pour le compte duquel il a agi.

6 - Des trois éléments constituant la faute séparable des fonctions, le troisième apparaît comme le moins important, ne visant, semble-t-il, qu'à souligner l'exigence d'une faute grave. L'apport de l'arrêt est en revanche significatif quant aux deux premiers critères qu'il formule : la faute séparable des fonctions est celle qui est commise intentionnellement et qui est d'une particulière gravité.

Il apparaît donc que l'arrêt commenté formule une définition générale de la faute séparable des fonctions, permettant aux tiers de mettre en oeuvre la responsabilité personnelle du dirigeant social.

7 - Une interprétation différente de la décision est cependant envisageable, qui verrait la Cour de cassation se contenter d'affirmer l'existence d'une catégorie particulière de faute séparable des fonctions, et non de donner une définition globale de cette notion. Si la faute est séparable des fonctions (« *il en est ainsi [...]* ») lorsque les trois éléments susvisés sont réunis, il ne serait pas exclu qu'elle soit également séparable des fonctions dans d'autres hypothèses (9).

Si la lettre de la décision ne dément pas cette interprétation, on peut cependant penser, notamment au regard de l'importance donnée par la Cour de cassation elle-même à son arrêt (10), que la première lecture de l'arrêt est la bonne, et que la Cour a donc souhaité fournir une définition globale de la faute séparable des fonctions, et non se contenter de mettre en évidence l'une des sous-catégories de cette notion.

8 - Cette lecture de l'arrêt se justifie également en ce que la définition qu'il formule devrait

pouvoir bénéficier d'une « *extension* », par le jeu de l'adage *Culpa lata dolo aequiparatur* (11), dont la Cour de cassation ne nous semble pas exclure l'application. La mise en oeuvre de cet adage devrait voir l'établissement de la faute lourde du dirigeant suppléer la preuve du caractère intentionnel de cette faute (12). Certes, l'arrêt définit, formellement, la faute séparable des fonctions comme la faute intentionnelle et d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales. La décision semble donc subordonner la condamnation du dirigeant à réparer le préjudice du tiers à la preuve tant d'une intention fautive que d'une faute lourde. La condition de gravité de la faute requise par la Chambre commerciale semble en effet se rapprocher de la faute lourde, qui est entendue par la jurisprudence comme la négligence d'une extrême gravité, confinant au dol et dénotant l'inaptitude de son auteur à accomplir la mission dont il était chargé (13). Mais il n'est pas certain que la faute grave à laquelle est subordonnée la mise en oeuvre de la responsabilité personnelle du dirigeant soit une faute lourde au sens énoncé ci-dessus (c'est-à-dire une faute tellement grave que l'on pourrait penser qu'elle est intentionnelle (14)). De plus, il apparaît peu probable que la preuve du caractère intentionnel de la faute ne puisse jamais profiter de la présomption que l'adage précité doit instituer au profit de la victime, qui sera alors dispensée de la difficile preuve de l'intention du dirigeant (15).

9 - Indépendamment de ces considérations, il convient d'observer que le lien établi entre la responsabilité personnelle du dirigeant d'un groupement et sa faute intentionnelle n'est en réalité pas nouveau. L'arrêt rendu par la Chambre commerciale le 20 mai 2003 semble en effet reprendre, de ce point de vue, la solution déjà retenue par une décision de la Chambre sociale en date du 6 janv. 1972 (16), intervenue dans les circonstances suivantes. L'action en réparation formée contre le secrétaire d'un syndicat professionnel pour des faits de diffamation commis dans le cadre de ses fonctions ayant été déclarée recevable par les juges du fond, le dirigeant syndical soutenait devant la Cour de cassation que « *les secrétaires des organisations professionnelles, représentants légaux de celles-ci, ne peuvent encourir de responsabilité personnelle lorsqu'ils ne font, comme en l'espèce, qu'exécuter les décisions de ces dernières* ». C'était déjà la théorie de la faute séparable des fonctions qui était invoquée par le dirigeant syndical, à une époque où, bien qu'appelée de ses vœux par une partie de la doctrine (17), elle n'avait pas encore été consacrée par la Cour de cassation. Le pourvoi fut cependant rejeté, la Chambre sociale arrêtant, dans un attendu de principe, que « *les mandataires ainsi que les représentants légaux des personnes morales encourent une responsabilité propre, s'ils ont participé sciemment à la perpétration d'un délit ou d'un quasi-délit, même sur l'ordre des organisations qu'ils représentent* ». La solution retenue, très générale, visait toutes les personnes morales et établissait donc déjà un principe de responsabilité personnelle (« *propre* ») pour les représentants légaux et mandataires qui commettent des fautes intentionnelles (on pouvait déjà trouver dans cette décision, *a contrario*, la reconnaissance de la théorie de la faute séparable des fonctions). Si les faits visés étaient également, en l'espèce, constitutifs d'une infraction pénale, l'arrêt de 1972 étendait clairement la solution retenue à tous les actes illicites, en visant à la fois le délit et le quasi-délit.

Si l'arrêt rendu par la Chambre commerciale le 20 mai 2003 ne présente donc pas, du point de vue de l'exigence d'une faute intentionnelle, un caractère de nouveauté, l'exigence de la gravité des faits commis n'avait pas encore été formulée par la Cour de cassation.

10 - Le choix des éléments constitutifs de la définition de la faute séparable des fonctions, opéré par la Cour de cassation dans le présent arrêt, peut d'ailleurs être discuté.

Que le caractère intentionnel de la faute du dirigeant contribue à la rendre séparable de ses fonctions se comprend. Notre système juridique ne saurait tolérer qu'un sujet de droit puisse délibérément commettre des fautes tout en bénéficiant d'une parfaite impunité à l'égard des victimes. De même que le dommage causé intentionnellement par l'assuré aux tiers ne saurait être pris en charge par l'assureur (18), le dirigeant n'est plus protégé par l'écran de ses fonctions lorsqu'il commet sciemment des fautes - quand bien même ces fautes auront été commises dans l'intérêt de la société, comme c'était sans doute le cas en l'espèce.

A contrario, les dirigeants sociaux devraient toujours bénéficier de l'immunité résultant du

caractère non séparable de leurs fautes dès lors que celles-ci n'auront été commises que par imprudence ou négligence (sauf application de l'adage *Culpa lata dolo aequiparatur* 📖(19)).

Par ailleurs, ce qui est plus choquant, les fautes les moins graves du dirigeant, même commises intentionnellement, ne devraient pas ouvrir aux tiers la possibilité de mettre en oeuvre sa responsabilité personnelle. C'est que la faute séparable des fonctions doit également être d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales. La condamnation personnelle du dirigeant social à réparer le préjudice causé aux tiers ne sera donc envisageable que pour les plus graves de ses fautes intentionnelles. Le dirigeant qui commet volontairement une faute, mais dont on ne peut dire qu'elle est d'une particulière gravité et qu'elle est incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions, ne pourra pas, par conséquent, être poursuivi par les tiers, qui devront se contenter de mettre en jeu la responsabilité de la société. Autant dire que le dirigeant ne devrait que rarement être inquiété. Il n'apparaît toutefois pas exclu que la jurisprudence en vienne, dans certaines circonstances, à nuancer l'exigence de la gravité de la faute. L'intention de nuire du dirigeant pourrait ainsi, par exemple, rendre sa faute séparable de ses fonctions en toute hypothèse...

11 - Il est à noter que le mobile poursuivi par le dirigeant, qui avait pu être proposé comme le critère de la faute détachable 📖(20), n'est pas pris en considération par l'arrêt commenté. Mais cela semble, en vérité, bien normal, le critère du caractère intentionnel de la faute absorbant celui du mobile. Dès lors que le dirigeant a commis délibérément les fautes qui lui sont reprochées, il est sorti du cadre protecteur de ses fonctions, peu important qu'il ait agi dans son intérêt propre ou pour servir la société (la distinction n'est d'ailleurs pas nécessairement aussi tranchée). La question du mobile poursuivi, indifférente aux tiers, pourra en revanche jouer un rôle dans les rapports entre la société et son dirigeant. Le fait d'avoir agi dans son intérêt propre plutôt que dans l'intérêt social permettra d'établir plus facilement une faute du dirigeant, justifiant sa condamnation à des dommages et intérêts ou sa révocation.

12 - La question du mobile poursuivi par le dirigeant social est, par ailleurs, liée à une interrogation fondamentale, qui devra encore être réglée, et qui tient aux liens de la faute du dirigeant avec ses fonctions. A partir de quel moment la faute d'un individu qui exerce un mandat social devient-elle la faute du mandataire social ? C'est là une question intellectuellement antérieure à celle du caractère détachable de la faute. Ce n'est qu'aux fautes commises par le dirigeant et ayant un lien avec ses fonctions qu'il convient d'appliquer la distinction faute séparable/faute non séparable des fonctions. Les fautes du dirigeant dépourvues de tout lien avec ses fonctions relèvent de la responsabilité civile de droit commun. Cette question avait d'ailleurs été perçue par les rédacteurs des textes spéciaux du droit des sociétés, tels que les art. L. 223-22 et L. 225-251 c. com., qui ne définissent le régime spécifique de responsabilité civile du mandataire social (en l'occurrence du gérant de Sarl, et de l'administrateur et du directeur général de société anonyme) qu'en cas de violation des lois et règlements applicables à la société de la forme concernée, de violation des statuts ou de fautes commises par les dirigeants dans leur gestion. Le dirigeant n'est que par moments l'organe de la société. Par principe, il agit pour son propre compte, et les fautes qu'il commet engagent donc sa responsabilité personnelle. Si le dirigeant d'une société bouscule un piéton dans la rue et le blesse, par une faute de négligence, commet-il une faute en tant que particulier - une faute personnelle -, ou une faute en tant que dirigeant, éventuellement séparable de ses fonctions ? Si l'on devait appliquer à cette situation la définition de la faute séparable formulée par la décision commentée, la victime ne pourrait agir en réparation que contre la société, la faute n'étant pas séparable des fonctions du dirigeant en l'absence de caractère intentionnel. L'absurdité de cette solution permet de comprendre que la première distinction à opérer, avant de distinguer entre faute séparable et faute non séparable, consiste à attribuer la faute au dirigeant pris en tant qu'individu ou pris comme mandataire social 📖(21). Si la première réponse est retenue, l'on n'aura même pas à mettre en oeuvre la définition de la faute séparable formulée par le présent arrêt, qui ne concerne que la faute commise par le dirigeant, ce qui suppose un lien minimal avec ses fonctions : moyens à l'origine du préjudice fournis par la société et utilisés de manière fautive, victime ayant un lien, contractuel ou autre, avec la société, etc. 📖(22). Les difficultés rencontrées ici sont proches de celles éprouvées pour définir le lien entre l'acte du préposé et les fonctions

exercées au service du commettant, en vue de l'application de l'art. 1384, al. 5, c. civ. 📖(23)

Cette question, fondamentale, n'a été que peu posée jusqu'à présent, occultée sans doute par le débat - en cours de résolution - sur le caractère détachable des fonctions de la faute du dirigeant. Peut-être sera-t-elle portée à l'avenir sur le devant de la scène, la société poursuivie par la victime étant plus facilement amenée à critiquer le lien entre l'acte fautif du dirigeant et ses fonctions, avant d'en invoquer le caractère séparable, désormais difficilement démontrable, au vu de la définition formulée par l'arrêt commenté.

13 - L'arrêt du 20 mai 2003 formule ainsi une définition générale et abstraite de la faute séparable des fonctions. La jurisprudence ultérieure sera appelée à se servir de cette définition et à la compléter en établissant, au fil de ses applications, des définitions concrètes de la faute séparable des fonctions.

II - Dans l'attente de définitions concrètes de la faute séparable des fonctions

14 - La jurisprudence utilisait depuis plus de trente ans, en matière de groupements, une notion que la Cour de cassation n'avait jamais définie expressément et de manière générale. C'est chose faite avec le présent arrêt.

Les contours de la notion de faute séparable des fonctions - plus précisément, ses applications - devront cependant être précisés par la jurisprudence ultérieure, qui établira, au fil des décisions à venir, ce que sont et ce que ne sont pas les fautes qui engagent la responsabilité personnelle du dirigeant à l'égard des tiers.

15 - Le caractère intentionnel de la faute commise est, indépendamment de la difficulté de la preuve d'une intention, un critère simple. En revanche, les autres critères de la faute séparable des fonctions, retenus par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, qui tiennent à la gravité de la faute et à son caractère incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales, ne sont pas immédiatement exploitables. Ces deux critères sont, bien plus que le premier, fortement teintés de subjectivité. Il est impossible de prédire l'interprétation que telle ou telle juridiction du fond pourra retenir de la gravité de la faute du dirigeant et de son incompatibilité avec l'exercice normal de ses fonctions.

Ce n'est donc pas une définition « *clés en main* » de la faute séparable des fonctions qui a été livrée le 20 mai 2003 par la Cour de cassation, mais simplement les premiers éléments d'un édifice appelé à être complété ultérieurement.

16 - Si ce constat peut décevoir, il convient de préciser que les travaux jurisprudentiels ultérieurs seront réalisés sous le contrôle de la Cour de cassation. L'inquiétude que l'on peut éprouver face à la subjectivité des éléments composant la définition de la faute séparable des fonctions s'estompe lorsque l'on réalise que la Cour de cassation entend exercer un contrôle de la caractérisation de cette faute. Ainsi, si le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, c'est que la cour d'appel avait « *exactement déduit* » de ses constatations que la gérante poursuivie avait commis une faute séparable de ses fonctions. Les juges du fond apprécieront bien sûr souverainement la présence des éléments susceptibles de caractériser la faute séparable des fonctions (intention de commettre la faute en premier lieu). Mais la Cour de cassation contrôlera la qualification de faute séparable - comme elle contrôle déjà la qualification de faute 📖(24) -, ce qui devrait atténuer les inconvénients de la subjectivité de la définition posée.

17 - Au-delà de l'affirmation de principe des trois éléments constitutifs de la notion de faute séparable des fonctions, l'apport concret de l'arrêt du 20 mai 2003 est relativement réduit, puisqu'il consiste seulement à qualifier de faute séparable des fonctions le fait de céder la même créance à plusieurs cessionnaires, lorsque la pluralité de cessions est faite de manière intentionnelle. Voici ainsi un comportement - le premier sous l'empire de la définition nouvellement formulée - qui se trouve qualifié de faute séparable des fonctions, solution qui ne se présentait d'ailleurs pas avec la force de l'évidence 📖(25).

Les décisions à venir, qui statueront à la lumière du présent arrêt, seront peut-être amenées à remettre en cause les solutions retenues antérieurement par la jurisprudence, qui a pu considérer comme non séparables des fonctions du dirigeant social des comportements qui apparaissent d'une gravité comparable à la cession des mêmes créances à deux débiteurs différents. Si des actes de concurrence déloyale (26), l'octroi au nom d'une société anonyme d'un cautionnement ou d'un aval non autorisé par le conseil d'administration (27), le dol dans l'exécution d'un contrat, résultant d'une attestation mensongère du dirigeant (28), ou encore le déversement en toute perte de pétrole livré mais impayé au fournisseur, empêchant ainsi celui-ci de reprendre ledit pétrole (29), ont pu être considérés par la Cour de cassation comme des fautes rattachables aux fonctions du dirigeant social, ces solutions pourraient se voir remises en cause à l'avenir, dès lors que les trois éléments de la définition énoncée par le présent arrêt seront satisfaits.

On peut enfin douter de ce que la responsabilité civile du dirigeant social, retenue par la Chambre criminelle et la première Chambre civile de la Cour de cassation en cas de commission d'une infraction pénale dans le cadre de ses fonctions (30), pourra être engagée lorsque les faits délictueux n'auront pas été commis intentionnellement ?

18 - En ce qu'il édicte une définition générale de la faute séparable des fonctions, l'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 20 mai 2003 est incontestablement un arrêt important. Mais, du fait même que cette décision entend indiquer aux arrêts ultérieurs (31) la voie à suivre dans la caractérisation de la faute séparable des fonctions, et assume ainsi un rôle d'« éclairateur » de la jurisprudence à venir, son apport concret se trouve nécessairement réduit. De plus, la question de la distinction entre faute personnelle et faute du dirigeant, pourtant fondamentale et intellectuellement antérieure à la qualification de faute séparable des fonctions, reste encore à régler.

Mots clés :

SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE * Gérant * Responsabilité * Faute de gestion * Faute séparable des fonctions * Définition


(1) V., notamment, G. Auzero, L'application de la notion de faute personnelle détachable des fonctions en droit privé, Dalloz Affaires 1998, p. 502 ; V. Wester-Ouisse, Critique d'une notion imprécise : la faute du dirigeant de société séparable de ses fonctions, *ibid.* 1999, p. 782 ; D. Vidal, La responsabilité civile des dirigeants sociaux, Cah. dr. entr. 2001, n° 3, p. 16 ; F. Descorps Declère, Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, RTD com. 2003, p. 25 ; J.-F. Barbièri, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? La responsabilité personnelle à la dérive, Mélanges Guyon, Dalloz, 2003, p. 41, et les décisions citées par ces auteurs ; I. Grossi, La responsabilité des dirigeants, Dr. et patrimoine, sept. 2003, p. 50.


(2) V., ainsi, Cass. soc., 9 avr. 1975, Bull. civ. V, n° 174 ; RTD civ. 1976, p. 137, obs. G. Durry. - V. également, à propos du gérant de Sarl, Cass. soc., 10 mai 1973, Bull. civ. V, n° 299, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt d'appel qui avait affirmé que « selon l'art. 25 de la loi du 7 mars 1925, la responsabilité sociale est la règle tandis que la responsabilité personnelle des gérants est l'exception ».

(3) La jurisprudence n'exige cependant pas la démonstration d'une faute séparable des fonctions lorsque, le groupement faisant l'objet d'une procédure collective, une action en comblement du passif est intentée contre le dirigeant par les personnes autorisées par l'art. L. 624-6 c. com. à exercer cette action (V. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, 16e éd., Litec, 2003, n° 371).

(4) V., notamment, Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, Bull. civ., ass. plén., n° 2 ; D. 2000, Jur. p. 673, note P. Brun ; *ibid.* Somm. p. 467, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2000, p. 582, obs. P. Jourdain.

(5) V., ainsi, M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 368, qui évoquent une « *ambiance de large irresponsabilité* ».

(6) Bull. civ. IV, n° 84 ; D. 2003, AJ p. 1502, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2003, p. 479, note J.-F. Barbieri  ; Bull. Joly 2003, p. 786, note H. Le Nabasque ; RJDA 2003, n° 842, p. 717, avis R. Viricelle ; JCP éd. E 2003, p. 1203, n° 2, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; *ibid.*, 1398, note S. Hadji-Artinian ; Dr. sociétés 2003, Comm. n° 148, note J. Monnet ; M.-H. Maleville-Costedoat, Rép. Defrénois 2003, p. 1067 ; Banque et droit sept-oct. 2003, p. 64, obs. M. Storck ; Bull. Lamy Sociétés commerciales, sept. 2003, p. 1, note I. Grossi.

(7) V., pour un arrêt parmi d'autres, Cass. 3e civ., 17 mars 1999, Bull. civ. III, n° 72, censurant pour défaut de base légale l'arrêt d'appel qui avait retenu la responsabilité personnelle d'un gérant de société civile immobilière sans constater l'existence d'une faute séparable de ses fonctions ; D. 1999, Somm. p. 264, obs. P. Delebecque .

(8) Bien que la doctrine explique fréquemment la théorie de la faute détachable par la personnalité morale de la société, les gérants de sociétés en participation ou créées de fait, comme les autres agents de groupements non personnifiés et comme les simples mandataires, devraient pouvoir bénéficier de l'écran de leurs fonctions sociales. La situation de celui qui agit pour le compte d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales, comme gérant d'un groupement non personnifié ou simple mandataire, est en effet tout à fait comparable à la situation de celui qui agit pour le compte d'une personne morale en tant qu'organe de celle-ci (V., sur cette question, notre thèse, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, thèse dactyl., Paris X-Nanterre, 2001, n° 161).

(9) En ce sens, V. H. Le Nabasque, note préc., spéc. p. 794.

(10) La décision est en effet publiée au *Bulletin des arrêts de la Cour de la cassation* mentionnée dans son *Bulletin d'information*, et figure sur son site Internet.

(11) Cet adage, également connu sous les formes *Culpa lata dolo comparabitur* et *Culpa lata dolus est* (V. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4e éd., Litec, 1999, n° 72), peut se traduire comme : « *La faute lourde équivaut au dol.* » Sur cet adage, V. G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 2e éd., LGDJ, 1998, n° 606 s.

(12) Comp. H. Le Nabasque, note préc., spéc. p. 793. En faveur de l'admission de la faute lourde comme critère de la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux et des préposés, V. G. Auzero, art. préc., spéc. p. 505.

(13) En ce sens, V., notamment, Cass. com., 3 mai 1988, Bull. civ. IV, n° 150 ; 3 avr. 1990, *ibid.*, n° 108.

(14) En ce sens, V., notamment, G. Auzero, art. préc., p. 505.

(15) V., sur ce point, L. Mazeaud, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, DH 1933, Chron. p. 49, spéc. p. 53.

(16) Cass. soc., 6 janv. 1972, Bull. civ. V, n° 6 ; RTD civ. 1972, p. 600, obs. G. Durry.

(17) V., ainsi, G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2e éd., LGDJ, 1951, n° 1209. - Comp. G. Durry, obs. préc. sous Cass. soc., 6 janv. 1972.

(18) Par application de l'art. L. 113-1 c. assur.

(19) V. *supra*, n° 8.

(20) En ce sens, V., notamment, G. Viney, obs. sous Cass. com., 28 avr. 1998, JCP 1999, I, n° 147, spéc. n° 18 ; J.-P. Métivet, *Les art. 52, al. 1er, et 244 de la loi du 24 juill. 1966 et la*


responsabilité du dirigeant social envers les tiers, *in* Rapport de la Cour de cassation 1998, La Doc. fr., 1999, p. 111, spéc. p. 113.

(21) V., ainsi, Cass. com., 4 mai 1999 et CA Paris, 10 sept. 1999, Bull. Joly 1999, p. 1222, note commune L. Godon, décisions retenant la responsabilité personnelle de dirigeants sociaux pour des faits « *détachés* » de leurs fonctions de dirigeants.






(22) V. D. Vidal, chron. préc., note 1, p. 19, qui relève que, par opposition à la faute « *détachée* » des fonctions du dirigeant, « *la faute détachable n'est pas étrangère aux fonctions, lesquelles, bien au contraire, en fournissent le contexte, l'occasion ou les moyens et en assurent l'efficacité ; elle reste formellement ou matériellement rattachée aux fonctions ; mais parce qu'elle leur est intellectuellement étrangère, l'analyse juridique est susceptible de la tenir pour «détachable»* ».



(23) Sur cette question, V. G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 797 s. ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8e éd., Dalloz, 2002, n° 834.


(24) V. G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 440, et les décisions citées.


(25) En ce sens, V. H. Le Nabasque, note préc., spéc. p. 793. On peut d'ailleurs relever que la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré par le passé que ne constituait pas une faute séparable des fonctions du président du conseil d'administration d'une société anonyme le fait de recevoir en paiement d'une créance de la société, au nom de celle-ci, une traite acceptée, puis deux chèques, de présenter la première à l'escompte et d'encaisser également le montant des seconds (Cass. com., 4 oct. 1988, Bull. civ. IV, n° 265 ; Rev. sociétés 1989, p. 213, note A. Viandier). En revanche, la Cour d'appel de Paris avait jugé que le fait d'avoir mobilisé deux fois la même créance constituait une faute séparable des fonctions du gérant de Sarl, qui engageait sa responsabilité personnelle à l'égard des tiers (CA Paris, 13 nov. 1996, Dr. sociétés 1997, Comm. n° 33, obs. D. Vidal, et Comm. n° 39, note T. Bonneau). Cette même juridiction avait également retenu l'existence d'une faute séparable à la charge du gérant de Sarl ayant procédé à une cession de créance professionnelle sur la base d'une facture ne correspondant pas à la prestation réellement effectuée par la société et ayant en outre fait l'objet d'un avoir (CA Paris, 29 mars 1994, RJDA 1994, n° 1026 ; D. 1994, IR p. 112 )



(26) Cass. com., 17 déc. 2002, Bull. Joly 2003, p. 423, note L. Godon.

(27) Cass. com., 20 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 254 ; JCP éd. E 1998, p. 2025, note A. Couret ; Dr. sociétés 1999, Comm. n° 3, note T. Bonneau ; Defrénois 1999, p. 240, note P. Le Cannu ; D. 1999, Jur. p. 639, note M.-H. de Laender  ; Bull. Joly 1999, p. 88, note J.-F. Barbiéri ; Rev. sociétés 1999, p. 111, note B. Saintourens  ; RTD com. 1999, p. 142, obs. B. Petit , et p. 687, obs. C. Champaud et D. Danet  ; 9 mai 2001, Bull. Joly 2001, p. 1020, note J.-F. Barbiéri ; RTD com. 2001, p. 934, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard  ; Dr. sociétés 2001, Comm. n° 118, note F.-X. Lucas.

(28) Cass. com., 28 avr. 1998, Bull. civ. IV, n° 139 ; Bull. Joly 1998, p. 808, note P. Le Cannu ; D. 1998, IR p. 136  ; RTD com. 1998, p. 623, obs. B. Petit et Y. Reinhard  ; JCP éd. E 1998, p. 1258, note Y. Guyon ; *ibid.* 1998, II, n° 10177, note D. Ohl ; *ibid.* 1999, I, n° 147, n° 18, obs. G. Viney.

(29) Cass. com., 27 janv. 1998, Bull. civ. IV, n° 48 ; D. 1998, Jur. p. 605, note D. Gibirila  ; Bull. Joly 1998, p. 535, note P. Le Cannu ; Dr. sociétés 1998, Comm. n° 46, note D. Vidal.

(30) La jurisprudence ayant retenu la responsabilité du dirigeant auteur d'une infraction pénale (Cass. crim., 14 oct. 1991, Bull. crim., n° 337 ; Rev. sociétés 1992, p. 782, note B. Bouloc  ; Cass. 1re civ., 6 oct. 1998, RJDA 1998, n° 1362 ; 14 déc. 1999, Bull. Joly 2000, p. 736, note A. Couret ; Cass. crim., 19 févr. 2003, Dr. pénal 2003, n° 87, note J.-H. Robert) était relative à des infractions intentionnelles, mais elle ne distinguait pas explicitement selon les infractions, et l'on pouvait penser que la commission d'infractions non intentionnelles était

également susceptible d'engager la responsabilité personnelle du dirigeant. Une réponse différente pourrait être fournie par un arrêt de la Chambre criminelle, également en date du 20 mai 2003 (Bull. crim., n° 101), qui juge que le dirigeant d'une personne morale, qui a intentionnellement commis une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci. *A contrario*, le dirigeant auteur d'une infraction non intentionnelle n'engagerait pas sa responsabilité personnelle, mais seulement celle de la personne morale pour laquelle il agit. Rappr. Cass. ass. plén., 14 déc. 2001, Bull. civ., ass. plén., n° 17 ; D. 2002, Jur. p. 1230, note J. Julien  ; RTD civ. 2002, p. 109, obs. P. Jourdain , jugeant que le préposé condamné pénalement pour une infraction intentionnelle engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers.

(31) V., déjà, Cass. com., 1er juill. 2003 (pourvoi n° 02-11687), décision non publiée au *Bulletin*, qui ne fait toutefois pas explicitement application de la définition retenue par l'arrêt du 20 mai 2003.