

Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 636

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L'ACTIONNAIRE

Thibaut Duchesne

Préface de
Antoine Gaudemet

Prix de thèse de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Premier prix André Isoré de la Chancellerie des universités de Paris

Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 636

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L'ACTIONNAIRE

Thibaut Duchesne

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Préface de
Antoine Gaudemet

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Prix de thèse de l'Université Paris-Panthéon-Assas
Premier prix André Isoré de la Chancellerie des universités de Paris

Bibliothèque de droit privé fondée par Henry Solus
Professeur honoraire à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Paris

LGDJ un savoir-faire de
lextenso



© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275117980
ISSN : 0520-0261
Collection : Thèses

Thèse retenue par le Comité de sélection de la Bibliothèque de droit privé
présidé par Guillaume Wicker et composé de :

Mireille Bacache

*Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation*

Dominique Bureau

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Cécile Chainais

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Dominique Fenouillet

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Laurence Idot

Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Thierry Revet

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Pierre Sirinelli

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

*À mes parents,
À mon frère,
À ma sœur,
À ma nièce et mon neveu.*

REMERCIEMENTS

Fruit de nombreuses années de travail, cette thèse n'aurait pas pu voir le jour sans la présence de nombreuses personnes : la liste est bien vaste... qu'il me soit pardonné d'en oublier.

Mes premiers remerciements s'adressent à mon directeur de thèse, le Professeur Antoine Gaudemet, qui, alors que je n'étais qu'un jeune étudiant breton arrivant au sein de l'Université Paris-Panthéon-Assas, m'a accordé de son temps dès mes premiers pas et a su m'épauler dans cette traversée. La présente thèse n'aurait pas pu voir le jour sans son soutien : qu'il soit ainsi remercié pour sa patience, sa gentillesse, son humour (nécessaire), ses conseils, sa bienveillance et son estime.

À mes amis fidèles, ensuite, de tout temps ou rencontrés sur le chemin de la thèse, mes remerciements les plus sincères leur sont exprimés pour leur soutien inébranlable, leur gentillesse, les moments de liberté, les rires qu'ils m'ont donnés et pour leur présence constante. Que soient ainsi remerciés, bien que les mots ne puissent être suffisants : Benoît Adam, Jean-Pierre Ardelle, Thomas Berthy, Julien Boisson, Emilien Chakri, Maxime Cheminel, François Chevallier, Marianne Delarue, Isabelle Delebecque, Marie de Pinieux, Victor Deschamps, Clément Favre-Rochex, Rachid Khelfa, Eliaz Le Moulec, Charlie Lledo et Alice Thiéry.

Une pensée profonde et des remerciements soutenus vont à mes relecteurs, pour leur lecture attentive ainsi que leurs nombreux conseils : Jean-Baptiste Barbiéri, Marla Boyd, Clément Favre-Rochex, Rachid Khelfa, Godefroi Poppe, Théodore Sapoval, Thiphaine Saupin, Alice Thiéry et Noémie Yepes.

Des remerciements particuliers s'adressent encore au Professeur France Drummond qui, dans les moments de doute, a toujours été présente pour me rappeler que si la route était longue, elle valait la peine d'être achevée.

Des remerciements sincères vont également aux membres du jury de soutenance de cette thèse, pour le temps accordé et leurs précieux conseils, pendant comme après la soutenance. Que soient ainsi respectueusement remerciés les professeurs Marie Caffin-Moi, Nadège Jullian, Hervé Le Nabasque, François-Xavier Lucas et Irina Parachkévo-Racine.

Enfin, le chemin de la thèse n'aurait pas été le même sans les professeurs qui m'ont donné la chance de pouvoir enseigner. Des remerciements sincères sont adressés aux professeurs Jean-Jacques Ansault, Emmanuelle Claudel, Pierre-Yves Gautier et Marie-Hélène Monsérié-Bon. Au titre de ces enseignements, il me faut encore remercier l'ensemble des étudiants dont j'ai eu la chance de croiser la route : ceux-ci m'ont très certainement plus appris que ce que j'ai pu leur transmettre.

PRÉFACE

Le titre de la thèse de Monsieur Thibaut Duchesne sonne comme un programme. Il y a une génération de cela, on enseignait encore que les actionnaires n'étaient tenus que de deux obligations : libérer leur apport et contribuer aux pertes. Entre les deux extrémités de l'aventure sociale, rien qui pût peser sur l'actionnaire. Pour qu'advînt le « *merveilleux instrument du capitalisme moderne* », il fallait que les actionnaires fussent irresponsables. Puis, l'idée s'est faite que, pour merveilleux que fut l'instrument, le capitalisme dont il avait permis l'avènement ne l'était peut-être pas autant, considéré sous l'angle des préoccupations sociales et environnementales nouvelles. Cette idée, qu'on le veuille ou non, est irrésistible. À mesure qu'elle grossit dans le droit des sociétés, elle en fait sauter les coutures. De jeunes chercheurs talentueux, témoins de cette mutation, se la sont donnée pour objet d'étude. Ils s'appellent notamment Jean-Baptiste Barbiéri, Romain Dumont et, désormais, Thibaut Duchesne. On ne court guère de risque à parier que l'histoire du droit des sociétés leur rendra un jour hommage et que, dans cette histoire, la thèse de Monsieur Duchesne fera date.

L'auteur, doué d'une puissance démonstrative et d'une érudition juridique hors du commun, y bâtit en architecte.

D'abord, il rase. Les objections dressées sur la voie de la responsabilité pour faute de l'actionnaire sont de deux sortes : certaines « *supposées* » ; d'autres « *avérées* ». Les premières sont tirées tantôt du principe improprement dénommé de la « *responsabilité limitée* », tantôt de l'irresponsabilité aux dettes sociales, tantôt encore de l'interdiction de l'augmentation des engagements. Elles ne s'opposent pas, en réalité, à l'admission de la responsabilité pour faute de l'actionnaire. Les autres objections sont sérieuses. Il s'agit de l'écran de la personnalité morale de la société et de la liberté du droit de vote de l'actionnaire. Monsieur Duchesne les surmonte néanmoins. Ce faisant, il dégage les prémisses de son système. L'écran de la personnalité morale ne justifie d'écarter la responsabilité pour faute de l'actionnaire qu'en ce qui concerne l'adoption des décisions collectives et pour autant que ces décisions soient formées dans l'intérêt social. Dans cette formation, le droit de vote de l'actionnaire est un « *pouvoir* », qui doit en conséquence être exercé en vue de la satisfaction de l'intérêt social.

Ensuite, Monsieur Duchesne assoit les fondements de la responsabilité pour faute de l'actionnaire. Ces fondements existent, en particulier depuis que la loi PACTE a réécrit l'article 1833 du Code civil. Dans cette réécriture, l'auteur voit poindre deux statuts de l'actionnaire, propres l'un et l'autre à fonder sa responsabilité s'il s'en écarte. L'actionnaire a un premier statut social. Non sans audace, Monsieur Duchesne avance que le nouvel article 1833 du code obligerait « *l'actionnaire de contrôle directorial* » – celui-là qui, tenant entre ses mains le sort des dirigeants sociaux, est en position de leur imposer ses instructions – à agir dans l'intérêt social

élargi aux enjeux sociaux et environnementaux de l'activité. L'actionnaire a aussi un statut contractuel que manifeste la référence faite par le même article à « *l'intérêt commun* » des actionnaires. S'il s'en dédit, il peut semblablement être appelé à en répondre à l'égard des autres actionnaires, sur le terrain cette fois de la responsabilité contractuelle.

Sa construction idéale achevée, Monsieur Duchesne la confronte à la réalité du droit positif. Il distingue pour ce faire les situations « *générales* » de celles, « *particulières* », dans lesquelles la société est en proie aux difficultés ou participe d'un groupe. Les enseignements qu'il en tire quant à la cohérence, et trop souvent l'incohérence, du droit positif sont très riches.

Au chapitre des « *situations générales* », l'attention est portée d'abord sur l'exercice du droit de vote en assemblée, qui constitue le terrain d'élection naturel de la responsabilité personnelle de l'actionnaire. Les solutions retenues par la jurisprudence, sur le fondement censément de l'abus, y sont incohérentes donc incertaines. Monsieur Duchesne propose de les ordonner en ayant recours au critère unique de la contrariété à l'intérêt social. Audace encore, il suggère d'attribuer la responsabilité qui en résultera en transposant aux assemblées d'actionnaires la solution dégagée par la jurisprudence *Crédit Martiniquais* au sujet du conseil d'administration. Les actionnaires qui auront concouru, par leur action ou leur abstention, à l'adoption d'une délibération contraire à l'intérêt social seraient présumés fautifs, sauf à pouvoir rapporter la preuve de leur opposition à cette délibération.

En dehors de l'exercice du droit de vote, d'autres situations existent dans lesquelles l'actionnaire est susceptible d'engager sa responsabilité pour faute. Elles frémissent déjà, quoique confuses encore, en jurisprudence. Monsieur Duchesne les systématise, puis dessine les perspectives au long desquelles elles pourraient se développer à l'avenir. Il entrevoit, à cette occasion, un espace possible pour le développement d'une exigence de loyauté qui pèserait sur l'actionnaire, à l'égard tant de la société que des autres actionnaires.

Vient ensuite l'étude des « *situations particulières* ». En bonne logique, les difficultés de l'entreprise exacerbent la considération de l'intérêt social et offrent un terrain propice à l'admission de la responsabilité pour faute de l'actionnaire. Les développements que l'auteur consacre, à cet endroit, à la récente réforme du droit des procédures collectives et au système nouveau des classes de parties affectées sont particulièrement remarquables. Signe qui ne trompe pas, ils ont été mobilisés déjà dans le cadre des premiers dossiers de place qui ont vu naître, pour la contraindre, la nouvelle « *classe des détenteurs de capital* ». Au stade de la liquidation judiciaire, le constat est connu que le droit positif tord la notion de dirigeant de fait, seule disponible dans les termes de la loi, pour condamner l'actionnaire au comblement du passif social. Monsieur Duchesne propose de frapper directement au but.

En présence d'un groupe de sociétés, sa construction se déploie naturellement. La société mère du groupe est « *l'actionnaire de contrôle directorial* », obligé à la poursuite de l'intérêt social de ses filiales. Sous ce prisme, la jurisprudence et les régimes de responsabilité des sociétés mères du Code de commerce – responsabilité environnementale et responsabilité pour défaut de vigilance – sont passés en revue. Poussant sa logique à son terme, Monsieur Duchesne suggère l'abrogation de ces régimes, au profit d'une application du droit commun de la responsabilité pour faute de l'actionnaire qu'il infère de l'article 1833 du Code civil. Sur ce dernier point, il est

peu probable qu'il sera entendu aussitôt, le législateur français s'enorgueillissant au contraire de son régime pionnier de responsabilité pour défaut de vigilance, appelé à essaimer bientôt dans le droit européen.

Ceci dit encore quelque chose de Monsieur Duchesne, démonstrateur obsessionnel et prolifique, fêru de *disputatio juris* et armé de solides convictions, qui ne redoute pas de déplaire quand les idées sont en jeu. Ce n'est pas le genre de juriste sous cloche que l'on caporalise pour pépier sur le droit des affaires. Monsieur Duchesne est appelé, espère-t-on, à prendre avec d'autres une part importante au renouveau de la vie des idées et de l'Université.

Antoine GAUDEMET
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas
Directeur du Magistère Juriste d'Affaires – DJCE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Act. prat. et ing. soc.	Actes pratiques et ingénierie sociétaire
<i>Adde</i>	<i>Addendum</i> (ajouter)
AFEP	Association française des entreprises privées
AJ Contrat	Actualités juridiques en droit des contrats
AJDA	Actualités juridiques droit administratif
AJ Pénal	Actualités juridiques droit pénal
Al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
AN	Assemblée nationale
Ann. dr. com	Annales de droit commercial français, étranger et international
ANSA	Association nationale des sociétés par actions
Arch. phil. dr.	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
Art. préc.	Article précité
Av.-prop.	Avant-propos
Banque et droit	Revue Banque et Droit
Bibl. dr. com.	Bibliothèque de droit commercial
Bibl. dr. entr.	Bibliothèque de droit de l'entreprise
Bibl. dr. entr. diff.	Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté
Bibl. dr. priv.	Bibliothèque de droit privé
BJB	Bulletin Joly Bourse
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
BJE	Bulletin Joly Entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly Sociétés
BJT	Bulletin Joly Travail
BRDA	Bulletin rapide droit des affaires
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles (I, II, III), commerciale (IV) et sociale (V)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
CA	Cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CCC	Contrats, concurrence, consommation

C. civ.	Code civil
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
C. env.	Code de l'environnement
CGI	Code général des impôts
Chron.	Chronique
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
Coll.	Collection
Comm.	Commentaires
Comp.	Comparer
Concl.	Conclusions
<i>Contra</i>	En sens contraire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
C. pén.	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
D. aff.	Dalloz affaires
DC	Décision de conformité
DH	Recueil Dalloz hebdomadaire
Dir.	Sous la direction de
Doctr.	Doctrine
Dr. et patr.	Revue Droit et patrimoine
Dr. pénal	Revue Droit pénal
Dr. social	Droit social
Dr. sociétés	Revue Droit des sociétés
DP	Recueil Dalloz périodique
<i>Et alii</i>	<i>Et alii auctores</i> (et autres auteurs)
Éd.	Édition
Ég.	Également
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
In	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
IR	Informations rapides
IRJS	Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne
JCI.	Juris-classeur
JCP E	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition entreprise
JCP G	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition générale
JCP N	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition notariale et immobilière
JCP S	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition sociale
JO	Journal officiel

JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Journ. soc.	Journal des sociétés
Journ. spéc. soc.	Journal spécial des sociétés
JSL	Jurisprudence Sociale Lamy
Jur.	Jurisprudence
LEDC	L'essentiel Droit des contrats
LEDEN	L'essentiel Droit des entreprises en difficulté
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
N°	Numéro
Ndb	Note de bas de page
N° spéc.	Numéro spécial
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
P.	Page
Préc.	Précité
Préf.	Préface
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAE	Revue des affaires européennes
Rappr.	Rapprocher
RDA	Revue de droit d'Assas
RDBF	Revue de droit bancaire et financier (depuis 2000)
RDC	Revue des contrats
RDP	Revue du droit public
RDT	Revue de droit du travail
RED	Revue européenne du droit
Rééd.	Réédition
Rép. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. soc. Dalloz	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
Rép. trav. Dalloz	Répertoire de droit du travail Dalloz
Rev. banc. et bourse	Revue de droit bancaire et bourse (jusqu'en 1999)
Rev. crit. lég. et jurisp.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. gén. com.	Revue générale de droit commercial
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives civiles et commerciales
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RFC	Revue française de comptabilité
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGAMF	Règlement général de l'Autorité des marchés financiers
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJE	Revue juridique de l'environnement

RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDF	Revue trimestrielle de droit financier
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant(e)s
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle
SCA	Société en commandite par actions
SCI	Société civile immobilière
SCP	Société civile professionnelle
SE	Société européenne
SLP	Société de libre partenariat
SNC	Société en nom collectif
Sous-coll.	Sous-collection
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
TJ	Tribunal judiciaire
V°	<i>Verbo</i> (mot)
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	9
PRÉFACE	11
INTRODUCTION	21
PARTIE I	
LA CONSTRUCTION DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L’ACTIONNAIRE	
Titre I : Une construction autorisée	57
Chapitre 1. Les objections supposées	59
Chapitre 2. Les objections avérées	99
Titre II : Une construction fondée	197
Chapitre 1. Le statut social de l’actionnaire	199
Chapitre 2. Le statut contractuel de l’actionnaire	285
PARTIE II	
LE DÉPLOIEMENT DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L’ACTIONNAIRE	
Titre I : Le déploiement en situations générales	351
Chapitre 1. La responsabilité pour faute de l’actionnaire dans l’exercice du droit de vote.....	353
Chapitre 2. La responsabilité pour faute de l’actionnaire hors de l’exercice du droit de vote.....	437
Titre II : Le déploiement en situations particulières	511
Chapitre 1. La responsabilité pour faute de l’actionnaire dans les sociétés en difficulté.....	513
Chapitre 2. La responsabilité pour faute de l’actionnaire dans les groupes de sociétés	653
CONCLUSION GÉNÉRALE	873

