



Legal breakfast

La responsabilité du dirigeant d'entreprise

2022



*Si la rédaction de ce document a été faite avec le plus grand soin, la **clc** ne prétend pas qu'il soit exhaustif. En aucun cas, la responsabilité de la **clc** ne saurait être engagée concernant les erreurs éventuelles qu'il pourrait contenir. Ce document doit être lu au regard des textes applicables au moment de sa rédaction, respectivement de sa communication au destinataire. En aucun cas, la communication de ce document ne saurait être considérée comme une consultation juridique au sens de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et ne saurait engager la responsabilité de la **clc**, respectivement de son personnel, à ce titre. Pour toute autre activité, la **clc** invite cordialement ses membres à s'adresser à un avocat inscrit à l'Ordre des avocats de Luxembourg pour être assisté, conseillé, respectivement représenté dans ses démarches juridiques.*

Programme

- ❖ Mot de bienvenue
- ❖ La responsabilité du dirigeant d'entreprise : introduction
- ❖ Les types de responsabilité
 - ✓ La responsabilité financière
 - ✓ La responsabilité civile
 - ✓ La responsabilité pénale
 - ✓ La responsabilité particulière
- ❖ Les bonnes pratiques
- ❖ Conclusion

↳ Introduction

- ✓ L'engagement de la responsabilité civile ou pénale des dirigeants sociaux = préoccupation majeure des entreprises
 - Le dirigeant social de droit ou de fait, et en conséquence la personne morale, sont particulièrement exposés au risque pénal : le régime répressif, contraignant et protéiforme.
- ✓ Difficile de développer les moyens humains et financiers nécessaires à une gestion structurelle et efficace de ce risque.
- ✓ Difficile d'évaluer le risque. Tâche pourtant essentielle afin que la personne morale puisse organiser des délégations de pouvoirs effectives et efficaces au sein de l'entreprise, et afin d'anticiper les conséquences de la mise en cause d'un dirigeant social, tant sur les plans financier que réputationnel pour la société.

Par son comportement, le dirigeant social expose, en effet, la personne morale, celle-ci étant responsable pénalement des infractions commises pour son compte.

Article 34 du code pénal: « *Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.*

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions. »

Introduction

En droit pénal, principe de légalité des délits et des peines:

« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise » (art. 2 du Code pénal).

Problème: pas de document unique, regroupant l'ensemble des infractions mais une multitude de textes d'incrimination disséminés dans la législation.

Petits rappels en matière de responsabilité

- Pour qu'il y ait responsabilité, il faut une faute, un dommage et un lien de causalité entre cette faute et le dommage.

Faute + Dommage + lien de causalité entre les deux = responsabilité

- Obligation générale pour le dirigeant de prendre les actions nécessaires en relation avec la gestion de la société et l'accomplissement de son objet social.

=> rôle actif et respect des dispositions légales et statutaires.

=> devoir de diligence, d'information à l'égard des actionnaires, de compétence, d'investigation et de confidentialité. Pour apprécier s'il existe une faute du dirigeant, son comportement sera comparé à celui d'un dirigeant raisonnablement diligent et prudent.

Petits rappels en matière de responsabilité

- la responsabilité du dirigeant d'entreprise peut être présumée y compris pénalement, du seul fait de la fonction de dirigeant, indépendamment de l'identité de celui qui a commis la faute, au sein ou au nom de la société, avec ou sans le concours, avec ou sans la connaissance du dirigeant .

Ex: identification du dirigeant responsable difficile lorsque n'ont pas été établies des délégations et subdélégations de pouvoirs précises.

Ce peut être ainsi le cas pour les violations de lois spéciales (telles que le droit du travail, les dispositions en matière de protection des données personnelles, de sécurité sociale, d'établissement, d'immigration, etc.) commises par la société.

Définitions

- **Dirigeant de droit** : personne à qui les statuts confient la direction de la société (administrateurs, gérants, directeur général, président, membres du conseil de gérance, etc.).
- **Dirigeant de fait** : personne qui se comporte comme un dirigeant sans avoir été nommé comme tel.
 - L'un et l'autre peuvent être reconnus responsables, et donc condamnés

↳ Responsabilité financière

Les associés/actionnaires d'une société engagent leur **responsabilité financière** :

- de façon **indéfinie et solidaire** s'ils sont :
 - entrepreneur en nom personnel (entreprise individuelle) ;
 - associé d'une SENC ;
 - associé commandité d'une SECS ;
 - actionnaire commandité d'une SECA ;
- de façon **illimitée et proportionnelle au nombre d'associés** dans le cadre d'une société civile;
- dans la **limite du montant de leurs apports** s'ils sont :
 - associé d'une SARL ;
 - associé commanditaire d'une SECS ;
 - actionnaire commanditaire d'une SECA ;
 - actionnaire d'une SA ou d'une SE.

En pratique, en cas de difficultés financières, dans les sociétés de capitaux (SA et SARL), cette limitation de responsabilité doit cependant être **relativisée**. La faiblesse de la garantie que constitue le capital social amène en effet souvent les établissements bancaires à subordonner l'octroi d'un crédit à la société à l'obtention de garanties personnelles des associés ou dirigeants.

↳ Responsabilité civile

NB: Contrairement à la responsabilité pénale, il existe des assurances couvrant les cas où la responsabilité civile est engagée.

La responsabilité civile est engagée,

- soit en raison de l'inexécution d'un contrat,
- soit en raison d'un acte volontaire ou non,

entraînant pour la personne qui est fautive ou qui est légalement présumée fautive, l'**obligation de réparer** le dommage qui a été subi par une ou plusieurs autres.

La loi de 1915 sur les sociétés commerciales (LSC) distingue deux régimes de responsabilité civile des dirigeants :

- une responsabilité vis-à-vis de la société pour **faute de gestion** ;
- une responsabilité plus rigoureuse, tant vis-à-vis de la société que des tiers, pour **violation de la LSC ou des statuts**.

=leur responsabilité personnelle ne peut être engagée que s'ils ont commis une faute séparable de leurs fonctions et qui leur soit imputable personnellement.

Ainsi, tout **dirigeant de société**, qu'il soit associé/actionnaire ou non, **engage sa responsabilité en cas de faute** commise dans le cadre de l'exercice de son mandat de :

- gérant d'une SARL, d'une SECA, d'une SECS, ou d'une SENC ;
- administrateur ou membre du directoire d'une SA ou d'une SE.

- **Faute de gestion (nouvel art.441-9, loi de 1915).**

Les fautes de gestion sont celles qui n'auraient pas été commises par un dirigeant normalement diligent et prudent, et qui auraient pu être **facilement évitées**.

Exemples :

- le dirigeant fait, en parfaite connaissance de cause, des investissements inutiles et trop coûteux pour la société ;
- le dirigeant n'informe pas l'assemblée générale sur la situation véritable de la société ;
- le dirigeant n'assiste pas aux assemblées générales ;
- le dirigeant a licencié abusivement un salarié de la société.
- manque de surveillance, absentéisme, désintérêt de la gestion, non-respect des contrats conclus ou manque de suivi sont aussi des exemples.

- **Faute de gestion (nouvel art.441-9, loi de 1915).**

La responsabilité des dirigeants pour les fautes de gestion peut être individuelle ou collective. Elle est :

- individuelle si la faute peut être imputée à un dirigeant particulier. Dans ce cas, la responsabilité n'est pas solidaire ;
- collective si, par exemple, elle est exprimée (notamment dans les statuts) ou encore en cas de faute commune, lorsque plusieurs dirigeants ont contribué ensemble à produire le préjudice. Dans ce cas, la responsabilité est solidaire.

L'action en responsabilité n'appartient qu'à la société, sur décision de l'assemblée générale des actionnaires statuant à la majorité simple, au curateur en cas de faillite ou au liquidateur en cas de liquidation.

La société peut toutefois **renoncer** à son droit d'agir contre les administrateurs par l'octroi, en assemblée générale, d'une décharge au titre des décisions prises au cours de l'exercice social.

- **Violation des statuts ou des dispositions légales**

Les dirigeants de société sont **solidairement responsables**, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous les dommages résultant d'infractions aux dispositions de la LSC ou des statuts de la société.

Exemples :

- Le dirigeant agit au-delà de l'**objet social** de la société
- non-convocation de l'AG annuelle
- non-convocation d'une AG en cas de perte de plus de la moitié du capital social
- défaut de publication d'informations requises par la loi
- absence de tenue correcte des livres et de la comptabilité de la société
- défaut d'avoir arrêté les comptes à la fin d'un exercice social.

Les poursuites peuvent être engagées tant par la société (en AG) que par les tiers (un actionnaire individuellement ou un créancier).

Le dirigeant qui n'a pas pris part aux infractions reprochées ne peut être déchargé de cette responsabilité que si **aucune faute ne lui est imputable** et qu'il a **dénoncé ces infractions** à l'AG qui suit immédiatement le moment où il en a eu connaissance.

NB : La faillite en soi n'est pas un acte punissable. Cependant, lorsqu'elle résulte d'une **faute commise par le dirigeant**, la faillite engagera alors la responsabilité de ce dernier. Il encourra les sanctions civiles que sont l'interdiction d'exercer un mandat d'administrateur et le comblement du passif.

- **La responsabilité que le dirigeant social encourt personnellement vis-à-vis de l'administration fiscale.**

Les dirigeants doivent, en tant que représentants de la société, se soumettre à toutes les obligations qui pèsent sur la personne morale (déclarations, paiement de l'impôt, etc.).

En cas de manquement (synonyme d'**insuffisance d'impôts**), les dirigeants peuvent être **déclarés responsables** à l'égard de l'administration fiscale.

Exemples :

- ne pas effectuer les retenues d'impôts sur les salaires de ses employés et de ne pas les continuer à l'administration fiscale ;
- ne pas remettre de déclaration fiscale à l'impôt sur les sociétés
- la distribution cachée de bénéfices

Lorsque l'attitude du gérant ou de l'administrateur cause un préjudice à l'administration, sa responsabilité fiscale est engagée et il doit **dédommager l'Etat**.

2 conditions doivent être réunies pour engager la responsabilité fiscale du dirigeant :

- le bureau d'imposition doit constater un **manquement de la part du dirigeant** ;
- le comportement du dirigeant doit avoir un **caractère fautif**.

Il appartient à l'administration d'**apprécier le degré fautif** du comportement du dirigeant et la ou les personnes à l'encontre desquelles elle va exercer ses poursuites.

De jurisprudence constante, le bureau d'imposition n'est, dans ce cas, pas obligé de poursuivre tous les coresponsables (et autres représentants sociaux) et peut limiter son recours contre un ou plusieurs d'entre eux.

Arrêt CAA (12/07/2018, n°39985C) :

« l'employeur est tenu de verser l'impôt qui est dû sur les salaires et traitements de son personnel [Art. 136 LIR]. Dans le cas d'une société, cette obligation incombant aux employeurs est transmise aux représentants de celle-ci »

« le pouvoir du bureau d'imposition d'engager une poursuite contre un tiers responsable, ...constitue un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'appréciation du degré fautif du comportement de la personne visée, et, ... le choix du ou des codébiteurs contre lesquels l'émission du bulletin d'appel en garantie est décidée... »

« Les membres du conseil d'administration n'échappent pas à leurs responsabilités parce qu'ils délèguent en tout ou partie celle-ci à d'autres. » = impossible de se dédouaner en invoquant la responsabilité du conseil d'administration en tant qu'organe ou de l'administrateur délégué chargé de la gestion journalière.

NB: la faillite ne libère pas le gérant du paiement de la dette fiscale

- **Action des victimes**

En cas de faute commise par le dirigeant, la victime (en principe une personne qui n'a pas de relation contractuelle avec la société) peut **agir contre lui personnellement** (art. 1382 du C.Civil).

Dans la pratique, la victime agit généralement d'abord contre la société qui est souvent **plus solvable**.

La responsabilité civile de la société peut être engagée en cas de faute commise par un salarié à condition que :

- le salarié fautif soit **lié à la société par un contrat de travail** ou en tant que **mandataire** ;
- la faute commise ait un lien avec la **fonction du salarié**.

Dans ce cas, la société doit **indemniser la victime**.

Toutefois, si la personne fautive a été choisie par le dirigeant lui-même, la société peut se retourner contre ce dernier (art. 1384 al. 3 du c.civil) pour lui réclamer le **remboursement du montant payé**.

- **L'extension de la faillite de la société aux dirigeants**

Peut être prononcée par le tribunal.

La mise en œuvre de cette forme de responsabilité peut viser tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale.

La responsabilité du dirigeant peut être engagée s'il a notamment :

- accompli des actes de commerce dans un intérêt personnel sous le couvert de la société ;
- disposé des biens sociaux comme de ses biens propres ;
- poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.

L'extension de la faillite signifie que le dirigeant est personnellement en faillite. Le passif de la faillite du dirigeant comprend, outre le passif personnel, celui de la société.

La date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement prononçant la faillite de la société.

Le comblement du passif de la société en faillite par les dirigeants peut être décidé par le tribunal. Cette mesure nécessite, pour être mise en œuvre, l'établissement de fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

Seul le curateur peut initier cette procédure. Le tribunal fixe la contribution à payer par les dirigeants. La condamnation peut être individuelle, conjointe et solidaire.

La société en faillite est bénéficiaire des recouvrements. Ils servent à désintéresser les créanciers.

↳ Responsabilité pénale

NB: Il n'existe pas d'assurance couvrant la responsabilité pénale.

Responsabilité des personnes morales : Introduite dans la législation luxembourgeoise en 2010.

N'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices de la même infraction. Elles peuvent donc être **toutes les 2 inculpées**.

La responsabilité pénale tend non pas à la réparation d'un dommage mais à **sanctionner** l'auteur d'une infraction au moyen de **peines d'emprisonnement et d'amende**.

En dehors des infractions générales listées par le code pénal, la législation traite sporadiquement de certaines responsabilités particulières.

↳ Responsabilité pénale: notions

L'infraction pénale consiste dans la perpétration d'un fait prohibé, ou dans l'omission d'un fait, d'un acte ou d'un devoir prescrit par la loi.

L'article 1 du Code pénal a introduit une division des infractions:

- l'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un **crime**
- celle punie d'une peine correctionnelle est un **délit**
- celle punie d'une peine de police est une **contravention**.

Il appartient au juge pénal de vérifier si tous les éléments constitutifs de l'infraction prescrits par la loi sont réunis et si la matérialité du fait ou de l'omission incriminée est donnée en fait et en droit.

L'infraction n'est punissable que lorsque l'agent l'a commise **avec connaissance et volonté** (i.e dol général). Pour certaines infractions, le législateur exige un dol spécial: outre la connaissance et la volonté, il faut encore une **intention perverse particulière**, tel l'intention de nuire, celui d'obtenir un bénéfice illicite, ou encore l'intention frauduleuse.

↳ Responsabilité pénale: notions

✓ Les personnes pénalement responsables

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 3 mars 2010 ayant introduit la responsabilité pénale des personnes morales, le droit pénal luxembourgeois ne connaissait que la responsabilité pénale des personnes physiques.

Maintenant, la personne morale peut engager sa responsabilité sans que celle des personnes physiques, auteurs ou complices, soit exclue.

✓ Les causes de justification, d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité et d'excuse

Art.70. Il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime.

Art.71. (L. 8 août 2000) N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.
[...]

Art.71-1 (L. 8 août 2000) La personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine.

Art. 71-2 (L. 8 août 2000) N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister.

Art. 72 (L. 13 juin 1994) Nul crime ou délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi.

✓ La libre appréciation de la preuve par le juge pénal

Le juge pénal forme sa conviction librement sans être tenu par l'une ou l'autre preuve.

Il décide selon son intime conviction à condition que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés dans les formes.

= Le juge pénal apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction.

La responsabilité pénale du dirigeant peut être engagée s'il commet **personnellement** des **actes frauduleux** tels que:

- abus de confiance ,
- escroquerie
- blanchiment, faux et usage de faux, corruption, vol
- infraction à la loi sur les sociétés commerciales (abus de bien sociaux, défaut de convocation de l'AG dans les 3 semaines d'une réquisition ad hoc, défaut de publication des comptes annuels, etc) ou
- au Code de la consommation (pratiques commerciales déloyales), Code de commerce (en cas de faillite que sont la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse), CDT, Code de la sécurité sociale etc.

Ici, la question d'une éventuelle délégation ne se pose pas.

Lorsqu'il commet l'une de ces infractions, le dirigeant social expose la personne morale à des poursuites pénales, dès lors qu'il a agi pour le compte de cette dernière.

=>impératif que les sociétés tiennent compte dans leur gestion, du risque pénal de ces infractions, afin de sensibiliser leurs cadres dirigeants des conséquences.

- en matière de droit du travail

Le droit du travail regorge de dispositions obligatoires engageant la responsabilité de l'employeur en cas d'infraction.

La **sécurité et la santé des travailleurs** sur le lieu de travail en général et plus particulièrement le respect des **prescriptions minimales de sécurité et de santé** sont au rang des **dispositions d'ordre public**. Par conséquent, l'employeur ne peut y déroger et est sanctionnable.

Le dirigeant social peut ainsi être poursuivi du chef **d'homicide ou de blessures involontaires**, sur le fondement des articles 418 sq du Code pénal, lorsque par sa négligence ou son imprudence, survient un accident du travail ayant entraîné un dommage corporel ou la mort d'un salarié ou préposé.

- **Santé et sécurité**

En matière d'hygiène et de sécurité, la responsabilité pénale du dirigeant social peut être engagée à raison **du fait matériel de son préposé**. Dans ce domaine, le risque pénal est donc **optimal** pour le dirigeant : sa faute n'est plus déduite de son propre fait matériel, mais de celui d'un tiers.

Le manquement du préposé **permet ainsi d'établir la « faute personnelle » de l'employeur**. Ce dernier peut en conséquence être poursuivi à raison du fait matériel de son préposé et indépendamment de la survenance d'un dommage.

La conformité de ce mécanisme repose sur l'idée qu'il appartient au dirigeant *«de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions»* .

Le législateur souhaitait assurer une répression efficace des infractions en matière d'hygiène et de sécurité en ne poursuivant que celui qui dispose des pouvoirs effectifs en la matière au sein de l'entreprise.

=> délit hybride : ni intentionnel, ni non-intentionnel .

- **Les sanctions encourues en matière de droit du travail :**

- ✓ Emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement pour:

Sécurité au travail (Art L. 314-4. du CDT)

NB: Toute infraction aux dispositions de l'article L. 313-1 (obligation des salariés de veiller à leur propre santé et sécurité), des règlements et des arrêtés pris en son exécution est punie d'une amende de 251 à 3.000 euros.

Services de santé au travail (Art. L. 327-2. du CDT)

Est punissable l'employeur :

- Qui occupe un salarié qui ne s'est pas soumis à un des examens médicaux prévus aux articles L. 326-1 à L. 326-9 (Examens médicaux et postes à risques) ou aux règlements grand-ducaux pris en leur exécution;
- Qui occupe un salarié visé sous l'article L. 326-9 (inaptitude constatée) malgré l'interdiction qui lui en est faite;
- dont le service n'est pas conforme aux exigences prévues à l'article L. 322-1 (organisation dans les entreprises du service de santé au travail) , et notamment tout employeur qui, bien qu'étant dans les conditions prévues audit article, n'organise pas un service;
- Ou le membre d'une association d'entreprises, dont le service n'est pas conforme aux exigences prévues à l'article L.322-1;
- qui refuse ou fait refuser au médecin du travail l'exécution des mesures inscrites à l'article L. 325-3 (exercice de l'activité de médecine du travail);
- ou tout médecin du travail qui contrevient à l'article L. 326-3, dernier alinéa (dépistage du SIDA).

Emploi de personnes enceintes, accouchées et allaitantes (Art. L. 338-4 du CDT) / Emploi de jeunes salariés (Art. L. 345-1 du CDT)

NB: En cas de récidive dans les deux ans, ces peines peuvent être portées au double du maximum.

✓ emprisonnement de 8 jours à 1 mois et amende de 251 à 50.000 euros ou d'une de ces peines seulement

Protection des salariés contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques (Art. L. 351-5 du CDT)

– En outre, la confiscation des agents ou objets ayant servi à commettre l'infraction, peut être prononcée par les tribunaux.

NB: En cas de récidive dans le délai de 2 ans à partir de la condamnation antérieure, les peines pourront être portées au double du maximum.

- **Autres infractions en tant qu'employeur**

Le travail clandestin si caractère intentionnel (art. L.571-1 du CDT)

- amende de 251 à 5.000 euros et, en cas de récidive dans les 5 ans, d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende allant jusqu'au double du maximum, ou d'une de ces peines seulement .

La saisie sur salaire

Lorsque le dirigeant reçoit notification d'une créance non honorée par son salarié, il va devoir effectuer les retenues, **si et seulement s'il** a reçu le jugement de validation de la saisie.

En cas de créance exigible, il ne doit surtout pas continuer une somme éventuellement saisie au créancier saisissant sans **l'accord exprès et écrit du salarié**.

A défaut, il engage sa responsabilité à l'égard du salarié saisi, et peut être condamné à lui restituer les montants qu'il aurait trop rapidement versés au créancier saisissant.

- emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Art. L. 572-5 et L.572-6 du CDT).

Emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 2.501 à 20.000 euros **par ressortissant** de pays tiers en séjour irrégulier ou d'une de ces peines seulement

Est punissable l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, dans une des circonstances suivantes:

- 1 . l'infraction est répétée de manière persistante;
- 2 . l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;
- 3 . l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;
- 4 . l'infraction est commise par un employeur qui utilise le travail ou les services d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en sachant que cette personne est victime de la traite des êtres humains;
- 5 . l'infraction a trait à l'emploi illégal d'un mineur ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.

NB: Le Procureur général d'Etat informe les ministres de l'Economie, des Classes moyennes, de la Recherche et des Finances des condamnations prononcées contre les employeurs

Peuvent s'ajouter:

- 1 . l'interdiction d'une durée maximale de 3 ans d'exercer l'activité professionnelle ou sociale qui a servi directement ou indirectement à commettre l'infraction;
- 2 . la fermeture temporaire pour une durée maximale de 5 ans ou définitive de l'entreprise ou de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction

Enfin, est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros quiconque a mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents venus constater l'infraction

- Mise à disposition illégale de main d'oeuvre (art. L.134-3 du CDT)
 - ✓ amende de 500 à 10.000 euros, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de 2 à 6 mois et d'une amende de 1.250 à 12.500 euros, ou d'une de ces peines seulement:
 - 1 . toute personne qui met des salariés à la disposition d'utilisateurs en violation des dispositions légales;
 - 2 . tout entrepreneur de travail intérimaire qui:
 - a) exerce directement ou par personne interposée l'activité d'entrepreneur de travail intérimaire sans être titulaire de l'autorisation du ministre du Travail;
 - b) met un salarié intérimaire à la disposition d'un utilisateur sans y être autorisé par l'article L.131-3 ou sans avoir conclu avec celui-ci dans le délai visé à l'article L.131-4 un contrat écrit de mise à disposition;
 - c) embauche un salarié intérimaire sans avoir conclu avec celui-ci dans le délai visé à l'article L.131-6 un contrat écrit de mission;

- durée du travail (Art. L. 212-10 du CDT)
- ✓ Emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 20.000 euros ou d'une de ces peines seulement

Est punissable l'employeur qui:

1. a occupé les salariés au-delà des limites maxima de durée de travail fixées par les art. L.212-2 à L.212-4;
2. n'a pas respecté les coupures de service conformément à l'article L.212-7;
3. n'a pas respecté les dispositions relatives au travail de nuit conformément à l'article L.212-8.

Ces peines peuvent être portées au double du maximum en cas de récidive dans un délai de 2 ans

- Travail les jours fériés et dimanche (Art. L. 232-13 et L.232-14 du CDT)
- ✓ L'employeur qui a fait ou laissé travailler les personnes contrairement aux dispositions des articles L.232-2, L.232-3, L.232-4, L.232-6, L.232-7 et L.232-8 (durée du travail) est puni d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 mois et d'une amende de 251 à 50.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Congés annuels payés (Art. L.233-20 du CDT)

emprisonnement de 8 jours à 1 mois et amende de 251 à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Congé d'accueil (Art. L. 234-58 du CDT)

emprisonnement de 8 jours à 3 mois et amende de 251 à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement

Traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu de travail (Art. L. 261-2 du CDT)

Emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 251 à 125 .000 euros ou d'une de ces peines seulement.

- Les juges doivent donc rechercher et identifier la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou par omission est au centre de la cause de l'infraction.
- La responsabilité pénale des infractions apparues à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise est attribuée à celui qui détient les pouvoirs de décision et financier.
 En cas d'existence de plusieurs gérants, ils sont tous à considérer, comme co-auteurs et cela, quelque soit leur désignation « technique » ou « administratif », car la loi n'opère pas une telle distinction.

- en matière de droit de la Sécurité sociale

La législation en matière de sécurité sociale prévoit un certain nombre de sanctions à l'encontre des chefs d'entreprises et autres employeurs qui ne respectent pas certaines obligations en la matière.

amendes d'ordre (max. 2500€), qui sanctionnent le **non-respect** par les chefs d'entreprise des dispositions légales ou réglementaires.

Ex. : les chefs d'entreprises qui n'exécutent pas ou qui déclarent tardivement les salaires ou qui ne paient pas les cotisations sociales à l'échéance.

sanctions pénales lorsque le chef d'entreprise exclut l'application de la loi ou lorsqu'il reçoit frauduleusement des prestations.

Seront ainsi punis d'une amende de 251 à 6.250 euros :

- le chef d'entreprise qui, sciemment, aura exclu, par des conventions ou des règlements de travail, l'application totale ou partielle des dispositions de la loi, au détriment des assurés, ou restreint la liberté de ceux-ci dans l'acceptation ou l'exercice d'une fonction honorifique leur conférée par la même loi ;
- le chef d'entreprise qui, sciemment, aura opéré, sur les salaires des assurés, des retenues non autorisées par la loi ;
- le chef d'entreprise qui n'aura pas employé aux fins de l'assurance les retenues qu'il a opérées.

Dans ce dernier cas, lorsque le coupable agit dans une intention frauduleuse, il risque de **8 jours à 3 mois** d'emprisonnement.

- Ceux qui amènent frauduleusement les institutions de sécurité sociale à fournir des prestations, une pension, des secours ou d'autres avantages qui n'étaient pas dus ou n'étaient dus qu'en partie, seront punis d'un **emprisonnement d'1 mois à 5 ans** et d'une amende de 251 euros à 15.000 euros.

La tentative de ce délit est punie d'un **emprisonnement de 8 jours à 2 ans**, et d'une amende pouvant aller de 251 à 10.000 euros.

- Responsabilité en cas de violation des règles de sécurité sociale

Tout comme en matière fiscale, les dirigeants ont l'obligation vis-à-vis du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) de veiller à ce que les contributions sociales soient prélevées sur les salaires qu'ils paient à leurs employés.

A ce titre, un dirigeant peut se voir condamné à payer personnellement les charges sociales dont la société aurait dû s'acquitter.

La Cour d'appel a rappelé au sujet d'un dirigeant qui avait choisi de payer certains créanciers (notamment la banque et les fournisseurs) au détriment du CCSS notamment que *« ce mode de désintéressement délibérément choisi par le dirigeant est à considérer comme un détournement de sommes au profit de ce dernier, en sa qualité d'employeur et à qualifier de faute grave et caractérisée. »* (CSJ 29 janvier 2014, numéro de rôle 38130)

- **Infractions pénales à la loi sur les sociétés commerciales**

Sanctions pénales en cas :

- d'abus de biens sociaux ;
- d'abus de pouvoir et de voix ;
- de défaut de convocation de l'AG ;
- de non présentation des comptes.

- **Abus de biens sociaux**

Emprisonnement d'1 à 5 ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement, le dirigeant de droit ou de fait qui, de mauvaise foi, fait *"des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement"*.

2 conditions doivent être réunies :

- le dirigeant doit user des biens (meubles ou immeubles) de la société à des **fins personnelles**;
- il doit agir de **mauvaise foi**, c'est-à-dire qu'il sait pertinemment que son acte nuit à la société et ne profite qu'à lui. Une simple négligence n'est pas suffisante.

La mauvaise foi doit être prouvée par celui qui l'allègue et doit être appréciée au jour de l'accomplissement de l'acte délictueux.

Si l'infraction se prolonge dans le temps, elle doit, au contraire, être appréciée au jour où l'acte a cessé.

Ex.: cas où le dirigeant utilise des fonds appartenant à la société pour financer ses déplacements privés ou ses vacances en famille.

Les actions pour abus de biens sociaux sont introduites par la société. Elles se prescrivent par **5 ans**.

- **Abus des pouvoirs et des voix**

Le dirigeant se rend coupable d'abus des pouvoirs et des voix s'il fait usage de **procurations** ou d'une **délégation de pouvoirs** qui lui ont été accordées :

- à **des fins personnelles** et contraires à l'intérêt social ;
- ou pour **favoriser une autre société** dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement.

Ex.: certains associés de la société A donnent procuration au dirigeant qui dispose ainsi de la majorité absolue des voix. Il en profite pour engager la société A à l'égard d'une autre société B dont il est l'associé unique sans que la société A n'en tire un quelconque avantage.

Les actions pour abus des pouvoirs et des voix sont introduites par la société.

Le dirigeant coupable est puni d'un **emprisonnement d'1 à 5 ans** et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

- **Défaut de convocation de l'AG**

Le dirigeant qui n'a pas convoqué l'AG annuelle dans les 3 semaines de la réquisition qui lui est faite encourt une amende de 500 à 25.000 euros.

Les actions pour défaut de convocation de l'AG sont introduites par les associés ou les actionnaires.

- **Non présentation des comptes**

Seront punis d'une amende de 500 à 25.000 euros les gérants ou administrateurs qui n'ont pas soumis à l'AG, dans les **6 mois de la clôture de l'exercice** :

- les **comptes annuels** (ces comptes donnent une vue exacte de la situation financière de la société) ;
- les **comptes consolidés** (ces comptes consistent à rassembler et à présenter dans un document unique le résultat de toutes les sociétés en cas de filiales ou de participations dans d'autres sociétés) ;
- le **rapport de gestion** (document interne donnant une image fidèle et complète de la société) ainsi que l'attestation de la personne chargée du contrôle.

Les actions pour non présentation des comptes sont introduites par les associés ou les actionnaires s'il y a lieu.

- **Responsabilité au niveau du droit d'établissement**

En cas d'exploitation non autorisée d'une entreprise, la **fermeture de l'établissement** sera ordonnée et la **responsabilité pénale du dirigeant** sera engagée.

Par ailleurs, lorsque le postulant a été impliqué dans une faillite ou une liquidation judiciaire, sans que son honorabilité professionnelle s'en trouve entachée, le ministre pourra subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement de la formation accélérée dispensée par la chambre patronale compétente.

- **Responsabilité en cas de non-respect des conditions d'exploitation**

En cas d'infraction aux dispositions de la loi relative aux établissements classés (ex-commodo/incommodo), le dirigeant engagera sa responsabilité pénale.

L'exploitation non autorisée d'un établissement ou la modification illégale d'un établissement, aura pour conséquence la fermeture de tout ou partie de l'établissement.

- **Responsabilité particulière des administrateurs ou membres du directoire**
 - Perte de la moitié du capital

En cas de perte de la moitié du capital d'une SA, ses administrateurs ou membres du directoire sont tenus de convoquer une **assemblée générale extraordinaire** statuant sur la dissolution éventuelle de la société dans les 2 mois suivant le moment où la perte a été ou aurait dû être constatée.

L'AG délibèrera alors dans les conditions prescrites pour les assemblées générales extraordinaires. Dans le cas où la perte atteint les **3/4** du capital, **1/4** des voix des actionnaires présents ou représentés suffira à approuver la décision.

- Personne morale administrateur ou membre du directoire

Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur ou membre du directoire, celle-ci est tenue de **désigner un représentant permanent** chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux **mêmes conditions** et encourt la **même responsabilité civile** que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

↳ Comment s'exonérer et règles de prudence au quotidien

L'employeur a la possibilité de s'exonérer de toute responsabilité soit :

- en prouvant qu'il a agi comme l'aurait fait tout homme normalement prudent et diligent ayant les mêmes pouvoirs et les mêmes fonctions, en alléguant notamment la force majeure ou l'erreur invincible,
- L'ignorance ou erreur de fait est une cause de justification si elle est invincible. Tel est le cas lorsque tout homme raisonnable et prudent a pu, dans les mêmes circonstances que celles où se trouvait le prévenu, rester dans la même ignorance ou tomber dans la même erreur.
- en invoquant la délégation de pouvoir à une personne dotée de la compétence, de l'autorité (publique) et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission.

- ***Rester le maître du jeu***

- Toujours avoir un coup d'avance: clé pour réduire les risques en entreprise.
- Etre bien informé ou s'informer de ce qui se passe, des process, des difficultés rencontrées, aller sur le terrain sont un moyen d'anticiper les problèmes et les ruptures.
- Il ne faut pas avoir peur du changement et être réactif aux évolutions, en externe comme en interne... Le dirigeant doit s'adapter!
- La mise en place des systèmes de contrôles et de processus rend aussi l'organisation plus efficace et la prépare à croître ou à affronter de nouveaux défis ou marchés ;

- ***Gérer les conflits d'intérêt***

Dès lors qu'un administrateur de SA a un intérêt personnel à une opération, il doit

- faire connaître ce fait aux autres administrateurs,
- faire inscrire cette déclaration au procès-verbal de conseil d'administration et
- s'abstenir de prendre part au vote à ce sujet.

Il en sera de plus, rendu compte à la prochaine AG des actionnaires de la société.

Cette prudence peut aussi être recommandée en cas de conflit d'intérêts dans les autres types de société.

Attention aussi aux conflits pouvant dériver des opérations dites intra-groupes. Selon le droit luxembourgeois, l'intérêt d'une société ne peut être oublié au profit d'une autre société du groupe. Il convient donc d'appliquer dans ce type d'opérations le principe dit de "arm's length" selon lequel on doit se référer au prix et pratiques de marché pour déterminer les termes des opérations applicables entre sociétés d'un même groupe (contrat de services, contrat de prêt, etc.)

- ***Marquer son désaccord***

Il est recommandé de manière générale, que les réunions de l'organe dirigeant collectif soient précisément minutées. En cas de doute sur l'opportunité / la validité d'une décision, il est vivement conseillé au dirigeant, qu'il s'exprime et fasse acter sans ambiguïté son désaccord avec les autres membres du conseil.

La collégialité des organes des SA a pour objectif de permettre une meilleure gestion de la société. Elle ne doit pourtant pas être une excuse justifiant la non implication d'un administrateur.

- ***Reporter les violations à l'AG***

Le fait de reporter les violations constatées peut constituer une cause d'exonération de la responsabilité du dirigeant en cas de violation de la loi ou des statuts s'il n'a pas participé à ladite violation et qu'il l'a reporté à la première AG qui suit.

De façon générale, en cas de doute sur une décision particulière à prendre, il peut être utile de faire valider cette décision par l'AG.

- **La délégation de pouvoir : Définition**

La délégation de pouvoir permet à une personne tenancière du pouvoir (appelée délégant) de confier à une personne tierce (appelée délégataire), le pouvoir d’accomplir des actes au nom de la société. La délégation de pouvoir est possible en cas d’absence, d’empêchement ou pour tout autre motif invalidant le délégant.

=> différencier de celui de la délégation de signature qui est donc tout autre.

Important : les pouvoirs ainsi transférés du délégant au délégataire, la responsabilité pénale des actes réalisés lors de la délégation reviendra entièrement à la personne délégataire.

- **Limite et vertu de la délégation**

La loi prévoit expressément une telle délégation pour la SA dans le chef du délégué à la gestion journalière.

Elle est également permise pour d’autres types de sociétés mais tenir compte du fait que les associés font appel à un dirigeant au vu de ses compétences et de son expérience personnelle, il s’agit d’un contrat intuitu personae qui implique certaines limites à la délégation.

Par conséquent, il est admis qu’un dirigeant délègue **une partie mais pas la totalité** de ses pouvoirs.

- **Avantages de la délégation de pouvoir**

Donne de la souplesse à la prise de décisions en entreprise, tout cela, dans des limites qui restent fixées par le délégant.

En effet, comme le représentant légal de l'entreprise ne peut pas toujours être présent partout à la fois, la délégation de pouvoirs lui permet de se soulager d'une partie de ses fonctions et de se consacrer pleinement à d'autres tâches, qui sur le moment peuvent être plus urgentes ou plus importantes.

Comme nous l'avons déjà introduit aussi par la définition du principe, **la délégation des pouvoirs permet aussi à la personne délégante lorsque les pouvoirs sont délégués à un salarié de l'entreprise de se délester de la responsabilité pénale et donc des sanctions pénales encourues si jamais une infraction est commise dans le cadre de la délégation de pouvoirs.**

Le délégant ne prend donc pas de risques légaux à déléguer les pouvoirs en son absence.

- **Les conditions de validité de la délégation de pouvoirs en entreprise?**

La délégation de pouvoirs est soumise à certaines conditions de validité.

Ainsi, pour pouvoir être reconnue, elle doit respecter les principes suivants :

- Elle ne doit en aucun cas être interdite par une loi.
- Pour être valide, elle doit se faire entre deux personnes (le délégant et le délégataire) entre lesquels un rapport de subordination existe.
- La personne délégataire doit être une personne pleinement compétente dans le cadre des missions, des actes qui lui seront confiés. En plus de la compétence, la personne délégataire doit aussi disposer de l'autorité et des moyens nécessaires pour mener à bien ces missions.
- Pour déléguer à un délégataire, un délégant doit être dans l'impossibilité d'assurer personnellement une surveillance effective des activités et du personnel de l'entreprise.
- La délégation doit résulter d'éléments factuels ou contextuels clairs et précis, autrement dit, elle doit être circonstanciée.
- Celle-ci doit être précise et limitée à la fois dans son champ et dans le temps

Conclusion: la délégation n'implique la responsabilité pénale de la personne délégataire que dans la limite des pouvoirs qui lui sont transférés. Ainsi, **le chef d'entreprise reste pleinement responsable pour ce qui est des obligations rattachées à sa fonction et non-susceptibles de transfert.**

Attention, aucun transfert de la responsabilité civile possible !

- **Limite aux pouvoirs du délégué à la gestion journalière (SA) (art. 441-10 LSC)**

Le délégué à la gestion journalière a un pouvoir très large de représentation de la société.

Pourtant, seuls les actes courants ou portant exécution des décisions du conseil d'administration entrent dans son domaine de compétence.

Au-delà, il engage sa responsabilité.

La délimitation entre les actes nécessitant une **autorisation spécifique du conseil** et ceux que le délégué peut prendre seuls peut être parfois difficile à définir.

En cas de doute, on recommande que la décision soit prise par le conseil d'administration siégeant collégalement.

Les autres administrateurs peuvent être tenus responsables des actes posés par le délégué.

- ***Ne pas se comporter en dirigeant de fait***

Certaines responsabilités peuvent être retenues contre un tiers se comportant dans les faits comme gérant de fait.

Cela peut notamment se produire dans les groupes de société où la société mère aurait une approche intrusive dans la prise de décision de sa filiale ou encore lorsqu'un tiers agit dans les faits comme un représentant de la société vis-à-vis des tiers.

- ***Précautions à prendre en cas de difficultés financières de l'entreprise***

Lorsque la société est en difficultés financières, le dirigeant doit faire preuve d'une vigilance accrue quant à l'opportunité de ses décisions au quotidien. Il analysera les possibilités de redressement et portera une attention particulière aux intérêts des créanciers de la société qui ne doivent pas être lésés.

La question de savoir si la faillite est inévitable devra être régulièrement posée (celle-ci est avérée lorsque la société ne peut plus faire face à ces obligations de paiement et qu'elle ne peut plus avoir recours à de nouveaux financements). Si la situation le justifie, le dirigeant fera l'aveu de faillite dans le délai légal d'1 mois à partir de la cessation des paiements.

- ***Prendre conseil***

Dans un environnement juridique de plus en plus complexe, le dirigeant n'hésitera pas à consulter afin de bien cerner ces rôles et responsabilités et aussi de l'aider à trancher certaines questions délicates.

- *limiter sa responsabilité*

Il existe certains outils qui permettent de prévenir ou à tout le moins de limiter les conséquences négatives sur la situation personnelle des dirigeants qui peuvent résulter de la mise en cause de leur responsabilité.

- Assurances ou garanties

Tout dirigeant qui veut se prémunir contre les risques financiers liés à sa responsabilité a la faculté de souscrire une police d'assurance responsabilité civile.

La société elle-même peut également souscrire ce type d'assurances au profit de ses dirigeants.

Grande variété de garanties: de la prise en charge des dommages et intérêts que l'assuré est tenu de payer suite à une réclamation jusqu'aux frais de reconstitution de l'image d'un dirigeant ayant été victime d'une campagne de dénigrement.

En principe, les fautes intentionnelles et les actes de négligence grave ou intentionnelle sont exclus de la couverture de l'assurance.

La lettre de garantie: engagement unilatéral d'une société du groupe de garantir un dirigeant contre les conséquences financières qui pourraient résulter de la mise en cause de sa responsabilité.

Cela se pratique principalement dans un contexte impliquant des prestataires locaux qui sont dirigeants de sociétés faisant partie de grands groupes internationaux. La validité d'une telle garantie est soumise au droit commun des contrats et n'importe pas de restriction particulière.

NB: Que ce soit par le biais d'une police d'assurance ou d'une lettre de garantie, il n'est pas possible pour un dirigeant de souscrire une assurance visant à couvrir sa responsabilité pénale. En effet, les peines prononcées par le juge répressif ont pour but de punir le coupable d'une infraction et une telle assurance enlèverait toute efficacité aux sanctions pénales.

- La décharge ou "quitus"

Le quitus est le vote spécial sur la décharge des dirigeants sociaux émis en AG, après l'approbation des comptes annuels. Cette décharge spéciale empêche l'exercice ultérieur de l'action sociale sans toutefois dégager la responsabilité du dirigeant à l'égard des tiers qui conservent leurs droits d'action. La décharge constitue donc un outil intéressant au regard de la responsabilité des dirigeants mais connaît néanmoins certaines limites.

En effet, l'assemblée ne peut valablement donner décharge aux dirigeants que dans la mesure où elle était parfaitement informée de la situation réelle de la société. La décharge couvre les comptes sociaux ainsi que les faits dont les associés avaient connaissance. Elle n'est valable que si le bilan ne contient ni omission, ni indication fautive dissimulant la situation réelle de la société et quant aux faits en dehors des bilans, que s'ils ont été spécialement indiqués dans la convocation.

- Clauses limitatives de responsabilité

La question de la validité des clauses visant à limiter la responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société est discutée en doctrine. En droit commun, les clauses limitatives de responsabilité sont licites pour autant qu'elles ne contreviennent pas à l'ordre public et qu'elles ne visent pas à couvrir des fautes graves, intentionnelles ou des actes criminels. Or, pour certains auteurs, l'ordre public s'étend aux dispositions relatives à la responsabilité des dirigeants et des telles clauses ne seraient donc pas permises en la matière.

Il appartient aux juridictions de trancher cette question.

- Le champ d'application de la responsabilité civile et pénale des dirigeants est particulièrement large et traduit la volonté d'atteindre un objectif déterminé : désigner la personne physique qui a commis les comportements répréhensibles, et dont les attributions lui permettaient au mieux d'influencer l'organisation de la société non respectueuse de la loi.
- Toutefois, cet objectif de répression est souvent mis en œuvre sur le fondement de critères imprécis et fluctuants. Cela entraîne une situation d'incertitude et d'insécurité juridique tant pour les dirigeants que pour les personnes morales.
- Si les contours de la responsabilité des dirigeants sont flous, c'est principalement parce que l'on cherche à les poursuivre, es qualité, pour des comportements qui relèvent souvent de la politique commerciale de la société.
- Identifier les responsables est parfois très délicat. La responsabilité est donc imputée au dirigeant qui dispose des attributions les plus importantes, au détriment d'une appréciation rigoureuse des éléments constitutifs de l'infraction.



Merci de votre attention



clc
7, rue Alcide de Gasperi
L-1615 Luxembourg



www.clc.lu



info@clc.lu



www.facebook.com/clcLuxembourg



+352 439 444-1



[clc-confederation luxembourgeoise du commerce](https://www.linkedin.com/company/clc-confederation-luxembourgeoise-du-commerce)