

Peut-on encore croire au principe de la responsabilité individuelle de l'administrateur ?

par Bruno Cavalié, associé gérant au cabinet Racine, avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles

Indépendamment des risques particuliers inhérents aux procédures collectives ou pénales, tout administrateur peut voir sa responsabilité civile engagée s'il a commis une simple faute ayant causé un préjudice à la société ou à un tiers : c'est ce qui résulte, classiquement, de l'article L.225-251 du Code de commerce selon lequel : « Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

Par principe donc, un administrateur d'une société ne répond que de ses propres fautes (1), la coresponsabilité (et la solidarité qui, alors, en découle) supposant que plusieurs mandataires sociaux aient participé au fait dommageable. Autrement dit, la défaillance de l'un ne peut pas en principe affecter la sécurité juridique des autres si ces derniers n'ont pas, eux-mêmes, concouru à la faute.

La question se pose cependant de savoir si, au regard des tendances jurisprudentielles actuelles (1), et plus encore du fait des réglementations nouvelles issues de la loi NRE et de la loi sur la sécurité financière (11), ce principe constitue encore une véritable barrière de sécurité.

La faute détachable des fonctions, critère de responsabilité individuelle

Il est des cas où la responsabilité individuelle et unique de l'administrateur fautif ne peut être discutée : ce sera la solution retenue toutes les fois que la faute elle-même est nettement individualisable. On peut ici citer le cas typique de l'administrateur qui, lors d'une assemblée générale, formule des critiques contestables sur la gestion de la société et complique ainsi sans raison la tâche des organes sociaux de l'entreprise (Cass. com. 27 oct. 1959, Bull. civ. III n° 363).

Ce sera aussi, et sauf exception, le cas lorsque sera démontrée, à l'encontre de l'administrateur, une faute directement imputable et détachable de ses fonctions (2). A cet égard, un récent arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation (3) a relancé le débat qui existe sur les contours de la notion de « faute détachable des fonctions ». En l'espèce, un mandataire social (4) avait,

pour conduire un fournisseur à livrer sa société, cédé à ce dernier deux créances pourtant déjà cédées à un établissement bancaire. La Cour de cassation a approuvé la décision de la cour d'appel qui avait fait droit à l'action de la responsabilité civile diligentée à l'encontre du dirigeant en raison du défaut de paiement des deux créances, en indiquant que si « la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute détachable de ses fonctions », « il en va ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions ». La question maintenant posée est de savoir si, en énonçant ce principe, la Cour de cassation a voulu donner une définition stricte, ou au contraire une simple illustration de ce qu'il faut entendre par « faute détachable », de sorte que d'autres comportements ne répondant pas à cette définition pourraient néanmoins revêtir ce même caractère...

Le risque généré par les décisions collégiales

Quoi qu'il en soit, en dehors de ces hypothèses, nombre de situations sont susceptibles d'exposer l'ensemble des administrateurs composant le conseil d'administration à un risque collectif : ce sera en particulier le cas chaque fois que le grief trouvera sa cause dans le constat d'une négligence ou d'un désintérêt vis-à-vis des affaires sociales (attitudes toujours suspectées d'être dictées par la crainte de déplaire aux actionnaires majoritaires), ou même tout simplement chaque fois que le grief sera fondé sur une décision collégiale du conseil.

Sur le plan des principes, la situation est simple : les administrateurs sont reconnus responsables des fautes commises par la direction lorsque leur vigilance ou leur perspicacité aurait pu les empêcher (5).

En suite logique de cette définition, on s'attend à ce que les tribunaux saisis sur cette base examinent avec attention le cas de chacun des administrateurs dont la responsabilité est poursuivie, ce afin de savoir si chacun d'eux a fait, ou même simplement pouvait faire, preuve de vigilance et de perspicacité, la faute s'appréciant *in abstracto* par référence à la conduite d'un dirigeant prudent, diligent et actif. Toutefois, l'appréciation *in abstracto* de la faute n'interdit pas de tenir compte d'éléments concrets : l'examen individualisé des situations s'imposera en particulier chaque fois que tous les administrateurs n'avaient pas une connaissance identique de la situation à gérer.

Ainsi et par exemple, la décision de retarder un dépôt de bilan peut - en toute équité - être appréciée comme inexcusable pour tel administrateur parfaitement au fait de la situation obérée de l'entreprise, alors qu'elle pourra être considérée comme non fautive pour tel autre tenu dans l'ignorance de cette réalité.

Or, l'on sait que l'hypothèse d'une collégialité d'administrateurs ayant tous le même degré de connaissance de l'entreprise constitue dans la pratique une hypothèse d'école. Partant, les condamnations solidaires de tous les administrateurs, sans discrimination aucune de la situation de chacun, ne devraient être qu'exceptionnelles. Pourtant, l'analyse de la pratique judiciaire de nos juridictions (et non pas seulement de la seule jurisprudence publiée, qui pour être intéressante en droit ne reflète pas nécessairement le flux moyen des décisions rendues) montre qu'elles sont fréquentes.

Autant dire que la disposition ici analysée du Code de commerce, protectrice dans son principe des intérêts des administrateurs, n'est appliquée qu'avec une certaine réserve (6), hormis bien entendu le cas où l'opposition de tel ou tel administrateur (et mieux encore sa démission) aura été constatée.

II. Cette situation déjà génératrice de risques a, disons-le franchement, toutes les chances de s'aggraver à l'aune des derniers textes législatifs qui ont réformé le droit des sociétés, particulièrement la loi NRE du 15 mai 2001 et la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003.

Certes, aucun de ces deux textes n'a remis en question le principe selon lequel la règle demeure la responsabilité individuelle de chaque administrateur, tandis que la responsabilité collective fait figure d'exception. Mais il se trouve cependant dans ces textes de quoi alimenter deux tendances : une augmentation des cas de mise en cause de la responsabilité des administrateurs, résultant directement de l'augmentation très sensible du rôle et des pouvoirs dorénavant conférés au conseil d'administration (7) ; une augmentation de la statistique des condamnations conjointes et solidaires, plutôt qu'individuelles, qui résultera quant à elle du nouveau pouvoir (devoir ?) individuel d'information conféré aux administrateurs par ces lois.

L'article L.225-35 al. 3 prévoit ainsi que « le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur

tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission » alors que la Cour de cassation avait jusqu'alors consacré un droit à l'information collégiale du conseil d'administration (8).

Il était déjà difficile d'échapper à la critique au motif que l'on ignorait la situation ayant causé l'erreur de gestion ; avec une telle disposition, la négligence d'un administrateur pourra d'autant plus être retenue qu'il n'aura pas usé de l'outil d'information qui lui est ainsi dévolu.

▲ Br.C.

1. Voir en particulier Cass. 3^e civ. 17 janv. 1978, Bull. civ. III n° 43.
2. Voir par exemple Cass. com. 9 mai 2001 n° de pourvoi 98-102-60, ou Cass. com. 27 janv. 1998, Bull. civ. IV n° 48.
3. 20 mai 2003, Bull. civ. IV n° 84.
4. En l'espèce, il s'agissait du gérant d'une SARL, mais celui-ci se trouve soumis à la même responsabilité civile que l'administrateur d'une SA.
5. Cass. req. 21 déc. 1936 Gaz. Pal. 1937 I 240 : toujours d'actualité !
6. Plus ou moins marquée, il est vrai, selon les juridictions...
7. Voir en particulier les dispositions relatives à l'information des actionnaires ou du public en cas d'appel à l'épargne.
8. Cass. com. 2 juil. 1985, Bull. civ. IV n° 203.

Les petits déjeuners des Etats Majors de l'Agefi

INVITATION

Le 27 mai 2004 à 8h30, Palais Brongniart
Place de la Bourse - 75002 Paris

L'AGEFI éditions

PLAUT

SAP

vous invitent à un petit-déjeuner débat sur le thème :

DAF-DSI : le tandem pour faire face aux nouveaux enjeux de la comptabilité bancaire
Comment faire évoluer les systèmes comptables vers le pilotage de l'activité de la banque ?

Inscrivez-vous gratuitement sur :
www.sap.com/france/solutions/banking
Pour plus d'information écrivez à :
marie-laure.le.maguereuse@sap.com

UN ANNUAIRE DE LA FINANCE 2003 OFFERT AUX 40 PREMIERS INSCRITS

