

RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS

Art. 740 Les administrateurs ou l'administrateur général selon le cas, sont responsables individuellement ou solidairement envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des dispositions des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, la juridiction compétente détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

JURISPRUDENCE COMPAREE

I. Etats-Unis

A. Dirigeants susceptible d'être responsables

1° Dirigeants non investis dans la gestion de la société

Lorsqu'une société est dirigée collégalement, chaque dirigeant est responsable personnellement même s'il ne s'est jamais intéressé à cette dernière et que de ce fait il ne la dirigeait pas réellement (Francis v. United Jersey Bank, Supreme Court of New Jersey, 432 A.2d 814 (1981)).

2° Eléments d'appréciation du comportement des dirigeants

a. Prise en compte de la bonne foi des dirigeants

Le législateur de l'Etat de Virginie a voulu protéger les dirigeants des sociétés, c'est pourquoi il n'a pas fait référence à la notion de personne raisonnable ; en conséquence, la responsabilité d'un dirigeant inapte mais qui a agi de bonne foi ne peut pas être recherchée (WLR Foods, Inc. v. Tyson Foods, Inc., United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 65 F.3d 1172 (1995)).

b. Preuve de la bonne foi

Les dirigeants d'une société doivent agir de bonne foi. Il leur appartient de prouver qu'ils ont agi de bonne foi. Les juges ont considéré que des dirigeants qui rachètent des actions pour un prix très supérieur au marché à une personne connue pour acheter des sociétés afin de les liquider agissent de bonne foi. Ces dirigeants, en agissant ainsi, ont en effet probablement sauvé leur société (Cheff v. Mathes, Supreme Court of Delaware, 1999 A2d 548 (1964)).

c. Prise en compte du jugement personnel des dirigeants

Pour prendre une décision, les dirigeants sont autorisés à se fonder sur un jugement personnel et en opportunité ; par conséquent, leur responsabilité ne peut pas être engagée sur ce seul motif (Shlensky v.

Wrigley, Appellate Court of Illinois, 237 N.E.2d 776 (1968)).

B. Faits imputables aux dirigeants

1° Faits de leurs employés

Connaissance de la violation des lois par leurs employés malhonnêtes

Les dirigeants ne sont pas responsables pour avoir considéré, en toute bonne foi, que leurs employés étaient honnêtes. Pour engager leur responsabilité, il aurait fallu démontrer qu'ils savaient ou qu'ils devaient savoir que leurs employés violaient les lois ou qu'ils n'ont pris aucune mesure pour éviter que ces derniers violent les lois. Il aurait également fallu prouver que leur manquement avait entraîné un préjudice pour la société ou les associés (In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, Delaware Court of Chancery, 1996, 698 A.2d 959).

2° Erreur de gestion

a. Absence

Les dirigeants ne commettent pas une erreur de gestion :

simplement parce qu'ils ont pris une décision qui s'est révélée préjudiciable à la société (Joy v. North, United States Court of Appeals, Second Circuit, 692 F.2d 880.(1982) ;

parce qu'il a pris une décision qui s'avère par la suite ne pas être économiquement avantageuse ; en effet, engager la responsabilité des dirigeants lorsqu'ils commettent des erreurs de gestion ne serait pas dans l'intérêt des associés puisqu'une prise de risque importante entraîne parfois des profits considérables (Joy v. North, United States Court of Appeals, Second Circuit, 692 F.2d 880 (1982)).

b. Faute de gestion

Les dirigeants doivent s'assurer que les décisions qu'ils prennent sont prises dans l'intérêt de leur société. C'est pourquoi ils ont le devoir de s'informer. Commettent alors une faute dans la gestion de la société des dirigeants, qui avant sa fusion, ne recherchent pas précisément sa valeur (Smith v. Van

Gorkom, Supreme Court of Delaware, 488 A.2d 858 (1985)).

3° *Faits dommageables pour la société*

a. Principe

Pour pouvoir engager la responsabilité d'un dirigeant, il est nécessaire de démontrer que la société a subi un préjudice (*Shlensky v. Wrigley*, Appellate Court of Illinois, 237 N.E.2d 776 (1968)).

b. Applications divergentes en cas de délit d'initié des dirigeants

Les dirigeants et les administrateurs sont responsables envers la société des gains qu'ils ont personnellement réalisés en utilisant des informations privilégiées, et ce, même si la société n'a subi aucun préjudice. En effet l'objectif de cette action n'est pas de réparer les dommages qui pourraient résulter de l'utilisation de l'information privilégiée mais de prévenir l'utilisation de cette information (*Diamond v. Oreamuno*, Court of Appeals of New York, 24 N.Y.2d 494, 248 N.E.2d 910 (1969)).

Mais le contraire a été aussi jugé les dirigeants et les administrateurs n'ayant pas été tenus pour responsables envers la société des gains qu'ils ont personnellement réalisés en utilisant des informations privilégiées si la société n'a subi aucun préjudice (*Freeman v. Decio*, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 584 F.2d 186 (1978)).

C. Clause limitative de responsabilité des dirigeants

Le droit de l'Etat du Delaware autorise les associés à limiter voire à éliminer la responsabilité civile des dirigeants, sauf en cas de faute intentionnelle ou de mauvaise foi des dirigeants ou en cas de violation de leur obligation de loyauté envers la société ou les associés. La clause limitative de responsabilité doit s'appliquer en cas d'omissions et d'erreurs non intentionnelles contenues dans un document réalisé par le dirigeant (*Arnold v. Society for Savings Bancorp, Inc.*, Supreme Court of Delaware, 650 A.2d 1270 (1994)).

II. France

A. Faute

1° *Dirigeants susceptibles d'être responsables*

Administrateur de complaisance. L'administrateur doit surveiller sérieusement l'administration de la société même si sa participation au capital social est minime et sans pouvoir prétendre être un simple administrateur de complaisance ; sa passivité ne l'exonère pas de sa responsabilité mais constitue une véritable faute selon les juges (Cass. com. 31-1-1995 n° 210 : RJDA 7/95 n° 902 ; Cass. com. 25-3-1997 n° 734 : RJDA 7/97 n° 966).

2° *Faits imputables aux dirigeants*

a. Violation des dispositions légales ou réglementaires ou des statuts

Voir sous l'art. 330 la responsabilité d'un gérant de SARL pour violation d'une clause limitative de ses pouvoirs dans ses rapports avec les associés.

b. Fautes de gestion

1. *Existence*

A commis une faute le dirigeant qui :

– n'a fait aucun effort sérieux pour redresser la situation et, malgré l'important déficit de la société, n'a pas convoqué une assemblée générale pour informer les associés de la gravité de la situation et leur demander de prendre une décision couvrant sa responsabilité (Cass. com. 5-6-1961 : Bull. civ. III n° 254) ;

– a provoqué la dissolution de la société par son obstination à gérer celle-ci seul et sans contrôle, notamment en refusant de convoquer une assemblée générale pendant plusieurs années et en fixant de son propre chef sa rémunération (Cass. com. 12-3-1974 : Gaz. Pal. 1974 p. 662) ;

– a différé le remboursement de sommes dont la société s'était reconnue débitrice (Cass. com. 12-1-1993 n° 3 : RJDA 10/93 n° 800) ;

2. *Absence*

N'est pas une faute :

– la constitution de réserves placées à un taux de rentabilité jugé dérisoire dès lors que ces réserves ont été utilisées pour souscrire à des bons de caisse servant un intérêt annuel de 7 %, ce qui n'apparaît pas dérisoire, et que les excédents de trésorerie ne sont pas de nature à causer un préjudice à la société mais lui permettent au contraire d'envisager à tout moment des investissements importants (CA Paris 17-1-1981, 25^e ch. A, Sté des établissements Marlaud) ;

– la location d'un véhicule par la société, alors que l'utilisation du camion dont celle-ci était propriétaire aurait nécessité l'embauche d'un chauffeur, de nature à peser plus gravement sur les finances sociales (CA Paris 21-3-1984, 3^e ch. A, SARL Concept cuisine) ;

– la création d'un déficit de plus de 45 000 € n'a pas été non plus jugée fautive dès lors qu'il n'était pas établi que les marges pratiquées par la société étaient insuffisantes au regard des usages de la profession (CA Paris 22-6-2001 n° 00-21262 : RTD com. 2001 p. 908 obs. C. Champaud et D. Danet) ;

– le choix de conserver des activités diversifiées, même déficitaires, n'est pas fautif dès lors qu'il s'agit d'un choix stratégique dont la mise en œuvre n'a pas démontré qu'il a été manifestement malheureux ni contraire aux intérêts de la société (Cass. com. 21-9-2004 n° 1243 : RJDA 1/05 n° 47) ;

– la concentration des pouvoirs de direction de la société entre les mains d'associés majoritaires,