

# MANAGER PROTECTION

Dirigeants d'entreprises, nous connaissons à



vos risques.



**Diriger votre entreprise,**  
c'est aussi **engager** votre **responsabilité** personnelle  
et dès lors exposer votre patrimoine !

Les dirigeants d'Entreprises sont animés plus qu'ailleurs par des valeurs d'engagement, d'initiative, d'implication. Ces hommes et ces femmes, au sein d'entités souples et réactives évoluent dans un monde où la prise de risque fait partie du quotidien.

Diriger une entreprise, c'est faire des choix, prendre des décisions...

⇒ Cela signifie **exposer son patrimoine personnel**,  
notamment en cas de mise en cause personnelle pour faute de gestion.

Alors ne pensez surtout pas qu'un procès contre un dirigeant ne peut pas mettre son entreprise en péril...

Les récentes décisions des tribunaux et les nouvelles lois rendent les sociétés ainsi que leurs dirigeants beaucoup plus vulnérables qu'ils ne l'étaient, face à des poursuites judiciaires de plus en plus nombreuses.

Etant donné l'évolution de la jurisprudence et la prolifération des lois et décrets, les réclamations sont plus fréquentes et donc plus coûteuses.

Les décisions quotidiennes prises par un dirigeant peuvent engager sa responsabilité personnelle mais également celle de ses collaborateurs.

# MANAGER PROTECTION

De telles poursuites touchent personnellement les administrateurs et les dirigeants car ils sont **redevables sur leurs biens propres**. Il est vrai qu'un très grand nombre de Français pensent que l'Entreprise pour laquelle ils travaillent pourra les protéger et les défendre lorsqu'ils seront mis en cause.

**Ils se trompent** : en France, les sociétés ne sont pas autorisées à indemniser leurs dirigeants poursuivis ou mis en cause; cela peut être considéré comme **un abus de biens sociaux**.

Aujourd'hui, ces risques ont une influence directe sur la société, et également sur l'image, la notoriété et le patrimoine du dirigeant.

## Qui sont les dirigeants concernés ?

### Dirigeants de droit, salariés ou non, notamment :

- ✓ le Gérant;
- ✓ le Président;
- ✓ les Administrateurs;
- ✓ le Directeur Général;
- ✓ le Directeur Général Délégué;
- ✓ les membres du Directoire et leur Président;
- ✓ les membres du Conseil de Surveillance et leur Président.

### Dirigeants de fait, salariés ou non :

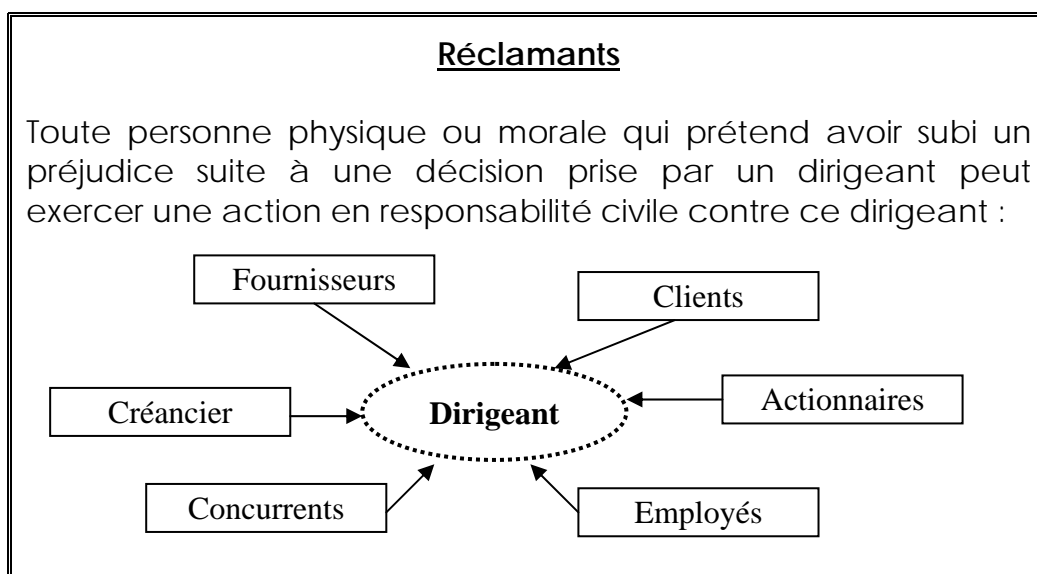
- ✓ Toute personne physique reconnue Dirigeant de fait par un Tribunal;
- ✓ Toute personne physique recherchée pour une faute professionnelle commise dans le cadre d'une activité de direction, gestion ou supervision, exercée avec ou sans mandat ou délégation de pouvoir.
- ✓ C'est l'autonomie dans l'exercice des prérogatives et non pas l'intitulé du poste qui détermine la qualité de dirigeant de fait.
- ✓ La notion de dirigeant de fait repose entre autre sur la théorie du mandat apparent.



# MANAGER PROTECTION

## Qui peut vous demander des comptes :

- ✓ Les actionnaires;
- ✓ L'administrateur judiciaire;
- ✓ Les employés;
- ✓ Les pouvoirs publics;
- ✓ Les concurrents;
- ✓ ... Toute personne ayant intérêt à agir.



## Que peut-on vous reprocher ?

- ✓ Toute faute de gestion (information financière inexacte, investissements disproportionnés par rapport aux capacités financières de l'Entreprise, poursuite d'une activité déficitaire...);
- ✓ Poursuite d'une politique inadaptée (acquisitions) ou de pratiques commerciales "déloyales", non respect des règles de gouvernance d'Entreprise.
- ✓ Tout non respect :
  - des lois en matière sociale, fiscale, concurrentielle, sanitaire...
  - des textes réglementant l'activité de votre entreprise.
- ✓ Toute violation des statuts (non respect de l'objet social, dépassement des pouvoirs en matière d'investissement...).
- ✓ Non-conformité aux normes d'hygiène et de sécurité.
- ✓ Non respect des règles de gouvernance d'Entreprise.

# MANAGER PROTECTION

## La responsabilité pénale du dirigeant

La mise en cause par les pouvoirs publics de la responsabilité pénale d'un dirigeant est très fréquente :

- abus de biens sociaux
- droit du travail (réglementation hygiène et sécurité, accidents du travail, entrave, discrimination)
- droit de la consommation et de la concurrence
- droit douanier (import/export) ou droit fiscal ("fraude")

Cette responsabilité pénale n'est pas exclusive de la responsabilité civile (condamnation à des dommages et intérêts)

## Selon quels principes juridiques ?

### Le Code Civil :

La responsabilité de droit commun est prévue par les Articles 1382 et suivants du Code Civil.

Article 1382 : "tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".  
Les obligations des mandataires sont définies notamment par les Articles 1992 et 1997 du Code Civil.

Article 1992 : "le mandataire répond non seulement au dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion".



Articles 1840 et 1843 du Code Civil qui concernent les fondateurs et les premiers membres des organes de gestion, de direction ou d'administration des sociétés créées.

# MANAGER PROTECTION

## Le nouveau Code de Commerce :



Ce nouveau Code de Commerce, en vigueur depuis septembre 2000, reprend les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire.

Article L 225-251 : "les dirigeants sont responsables individuellement ou solidairement, selon les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion".

Article L 624-3 : " le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées par tous les dirigeants de droit ou de fait ou par certains d'entre eux".

Le **nouveau Code de Commerce** prévoit également de nombreuses infractions pénales sanctionnant personnellement les dirigeants en cas de non-respect des règles régissant le bon fonctionnement des sociétés.

## Autres fondements juridiques :

- ✓ la loi de sauvegarde des entreprises du 26.072005 : Les dirigeants peuvent avoir à supporter tout ou partie du passif de la personne morale (ex: article L-624.3 ; article L-651.2 et article L-652.1 concernant l'obligation aux dettes sociales).
- ✓ la loi NRE du 15 mai 2001 (pouvoir des actionnaires)
- ✓ la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, dite "Sécurité financière" (LSF)

# MANAGER PROTECTION

**De façon générale**, tout Chef d'entreprise ou dirigeant - quelque soit son statut, PDG, DG, gérant... - tient une place particulière en ce qu'il est avant tout un **gestionnaire de risques**, étant lui-même son propre risque.

Il doit en effet être en permanence conscient qu'il évolue dans **un univers hostile** fait d'une multitude de menaces telles que : révocation, mises en cause judiciaires de toute nature, responsabilité sur ses biens personnels...

## Statistiques

- Les réclamations souvent réglées à l'amiable
- Certaines statistiques confirment l'augmentation du nombre de mises en cause :
  - plus de 5.000 poursuites personnelles par an
  - une augmentation de 40 % des sanctions personnelles en 4 ans, pour le seul tribunal de Commerce de Paris
- Une hausse quasi constante des dépôts de bilan depuis 2001 (48.211 défaillances d'entreprises en France en 2004 (source : Groupe Bil/Dun&Bradstreet)
- Environnement économique difficile : omniprésence des aspects juridiques dans les relations d'affaires

Notre intention n'est pas bien évidemment de soliloquer sur un catalogue des désagréments de sa mission au demeurant noble et valorisante, mais de le sensibiliser sur la nécessité absolue d'agir au quotidien en gestionnaire de risques, et de lui fournir les matériaux et outils nécessaires.



# MANAGER PROTECTION

## Notion de faute non séparable des fonctions de dirigeants :

Toutefois, la Cours de Cassation dans un arrêt du 20 Mai 2003 - Pourvoi n°99 - 17092 - a mis en exergue la notion de "faute non séparable des fonctions de Dirigeant" - Arrêt Seusse dont détail en annexe.

### **Ainsi, au titre de cet arrêt :**

"La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions"

Il en est ainsi lorsque le dirigeant commet :

- ✓ intentionnellement une faute
- ✓ d'une exceptionnelle gravité
- ✓ incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales."

### **La protection des Dirigeants est l'une des spécialités et un des domaines de prédilection d'ESPACE CONSEIL.**

Ces risques très spécifiques exigent en effet une expertise et une expérience au carrefour de nombreux domaines financiers, juridiques, fiscaux. ESPACE CONSEIL met à votre disposition son savoir-faire en relation avec ses partenaires assureurs pour vous protéger de ces risques bien réels et vous rendre cette liberté d'esprit et d'action que votre entreprise réclame.

Peu d'Entreprises - aux alentours de 5 % seulement à ce jour - ont pensé à protéger leur dirigeant notamment chez les PME.



# MANAGER PROTECTION

## Quelques exemples de sinistres Responsabilité des Dirigeants



### Retard dans la présentation des comptes annuels

Le souscripteur, une société d'ingénierie, n'avait pas présenté ses comptes annuels dans le délai imparti. Le souscripteur a par la suite fait faillite et le liquidateur judiciaire a mis en cause les dirigeants pour faute de gestion, une telle faute étant présumée dès lors que les comptes n'ont pas été présentés à temps. Devant les tribunaux, les dirigeants ont pu échapper aux condamnations en démontrant que les conditions de marché, et non une faute de gestion de leur part, avaient été à l'origine de la faillite.

Frais de défense engagés : 90.750 €

Dans un grand nombre de cas, la faillite d'une société a pour effet quasi-automatique la mise en cause en justice des dirigeants par le liquidateur judiciaire, pour le compte de la société et/ou des créanciers. Plusieurs pays européens disposent d'un arsenal juridique spécifique aggravant la responsabilité des dirigeants en cas de faillite.

### • Poursuite pour non-respect des règlements

Dirigeants cités devant le Tribunal Correctionnel pour violation d'un accord – défaut de paiement de sommes dues aux salariés.

- ✓ Prise en charge des frais de défense: 39.635 €

### • Action en comblement de passif

Assignation à l'encontre de la filiale et de ses administrateurs sur le fondement de l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985(devenu l'article L 624-3 du nouveau Code de commerce).

- ✓ Prise en charge des frais de défense de l'ordre de 230.000 €
- ✓ Paiement des dommages et intérêts: 1.676.000 €

# MANAGER PROTECTION

## • Procédure au Civil

Assignation délivrée par une filiale à l'encontre de ses commissaires aux comptes suite à la découverte de détournements perpétrés pendant 2 ans. Appel en garantie des dirigeants par les commissaires aux comptes.

- ✓ Prise en charge des frais de défense: 28.000 €
- ✓ Paiement des dommages et intérêts: 168.000 €

## • Action collective aux USA (Class Action)

Introduite à l'encontre de l'ensemble des administrateurs d'un groupe français coté aux USA pour défaut de communication lors de l'acquisition d'une autre société aux USA.

- ✓ Prise en charge des frais de défense: 10.100.000 €
- ✓ Paiement des dommages et intérêts: 75.000.000 €

## • Réclamation boursière en France

Introduite à l'encontre de la société et de ses dirigeants pour diffusion de fausses informations lors d'une fusion.

- ✓ Prise en charge des frais de défense: 1.380.000 €
- ✓ Paiement des dommages et intérêts: 4.800.000 €

## • Réclamation boursière aux USA

Introduite à l'encontre de la filiale américaine d'un groupe français et de ses dirigeants, par les anciens actionnaires d'une société récemment acquise aux USA, pour non-respect des conditions du contrat d'acquisition (OPE/litige portant sur le nombre et la valeur des actions promises par la société acquéreur).

- ✓ Prise en charge des frais de défense: 2.200.000 €
- ✓ Paiement des dommages et intérêts: 6.550.000 €

# MANAGER PROTECTION

## Négligence dans la supervision du recouvrement d'une créance

Le souscripteur, un imprimeur, avait reçu une commande de catalogues d'un client d'Europe de L'Est pour un montant de 383.469 €. Le contrat stipulait que l'impression ne commencerait qu'après réception intégrale du paiement. Le client confirma qu'il avait donné l'ordre à sa banque de verser les fonds. L'impression fut donc lancée et les catalogues livrés. Entre-temps, la banque du client fit faillite avant d'avoir versé les fonds au souscripteur. Une somme de 117.597 € put être récupérée auprès du client, mais le solde resta impayé. Les actionnaires ont alors introduit une action contre les dirigeants du souscripteur.

Leur responsabilité fut reconnue. S'agissant d'une commande très importante pour le souscripteur, équivalente à ses bénéfices annuels, le tribunal a estimé que les dirigeants auraient dû personnellement superviser son paiement.

**Domage réglé : 178.952 €**

La plupart des pays européens permettent aux actionnaires d'engager une action à l'encontre des dirigeants qui sont négligents dans l'exercice de leurs fonctions. Certains pays envisagent d'amender les textes de lois existants afin d'assouplir les conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent rechercher la responsabilité des dirigeants.

MANAGER PROTECTION

# MANAGER PROTECTION

## Emploi de main-d'oeuvre clandestine par un sous-traitant

Le souscripteur, dirigeant d'un groupe de distribution important, était poursuivi pour recel de main-d'oeuvre clandestine. Un de ses sous-traitants employait le travailleur clandestin.

Selon la législation du travail de ce pays, le dirigeant aurait dû s'assurer que son sous-traitant appliquait des procédures d'embauche régulières, et plus particulièrement qu'il n'employait que de la main-d'oeuvre déclarée. Le dirigeant n'ayant pas respecté la législation locale a été condamné pénalement.

Frais de défense engagés : 7.927 € Dommage réglé : aucun

L'amende imposée par le tribunal ne rentre pas dans le champ des couvertures possibles. Le dirigeant est donc obligé de payer l'amende sur ses deniers personnels. En revanche, les polices prennent en charge les frais de défense encourus par un assuré dans le cadre d'une procédure pénale. Du fait de la multiplication et de la complexité des lois et règlements, dont la violation est sanctionnée par des amendes, le nombre de mises en cause de dirigeants au pénal est en augmentation constante sur ces dernières années. Deux domaines font l'objet d'une attention particulière et de poursuites fréquentes : l'abus de biens sociaux et le délit d'initié.

## Dommages matériels et corporels causés par des émissions d'air

La société souscriptrice exploitait une usine d'incinération de déchets. Après plusieurs modifications sur le site, le gouvernement autorisa une augmentation de l'émission de gaz.

Une association de défense de l'environnement dénonça un dépassement des limites autorisées. Des procédures civile et pénale visant à obtenir la réparation des dommages matériels et corporels subis furent engagées contre la société et six de ses dirigeants. Finalement, les demandeurs furent déboutés et les prévenus relaxés.

Frais de défense engagés : 37.184 €  
Dommage réglé : aucun



# MANAGER PROTECTION

## Délit d'initié et information trompeuse

Le souscripteur annonça un «profit warning». Cette annonce entraîna une baisse substantielle de la valeur des actions cotées en bourse. Les investisseurs estimèrent qu'ils avaient été trompés par des informations incorrectes sur la situation financière de la société, ce qui leur avait causé un préjudice. Une enquête officielle a été ouverte à l'égard de certains dirigeants pour délit d'initié.

L'affaire est toujours en cours

Les associations de défense des intérêts des actionnaires minoritaires se sont multipliées en Europe ces dix dernières années, générant un activisme grandissant des actionnaires.

Cette tendance est directement influencée par l'émergence des principes dits de gouvernement d'entreprise. Quelques observateurs voient également dans cette évolution une importation directe de l'environnement litigieux américain.

A fortiori, toute société européenne, cotée en bourse sur l'un des marchés réglementés américains est soumise à la législation boursière américaine qui édicte des obligations très strictes en matière d'information des investisseurs. Le risque de mise en cause des dirigeants par les actionnaires devant les tribunaux américains est de ce fait particulièrement important.



# MANAGER PROTECTION

## Information trompeuse lors d'une transaction

Une institution financière A, a été rachetée par B, une autre institution financière. Au moment de l'acquisition, A a omis de présenter de façon exacte son portefeuille global de crédits encours. Cette omission a eu pour effet une évaluation incorrecte de la situation financière de A.

B a alors introduit une réclamation contre le dirigeant de A pour absence de supervision adéquate et information trompeuse. Les commissaires aux comptes furent également mis en cause pour négligence dans les contrôles effectués pendant la procédure d'acquisition. Le montant des dommages et intérêts réclamés s'élevait à 3.308.144 €.

L'affaire fut transigée en dehors des tribunaux. Il fut possible de négocier une contribution de l'assureur de responsabilité professionnelle des commissaires aux comptes. La police responsabilité des dirigeants prit en charge les frais de défense et les indemnités qui relevaient de la responsabilité du dirigeant de A.

Frais de défense engagés : 6.403 €  
Dommage réglé : 95.280 €

Les fusions, acquisitions de sociétés et autres transactions similaires augmentent les risques de mise en cause des dirigeants dans la mesure où des garanties sur l'activité et la situation financière des sociétés concernées doivent être données et/ou les montants en jeu sont généralement très importants.

# MANAGER PROTECTION

## Défaut de consultation des organes représentatifs

Les dirigeants d'un hôpital avaient réorganisé le département obstétrique et modifié le contrat de travail d'un représentant syndical sans consultation du comité d'entreprise. Une procédure administrative a été engagée à la suite de ce manquement. Des indemnités furent versées au représentant syndical et au syndicat lui-même.

Frais de défense engagés : 28.811 €  
Dommege réglé : 53.811 €

Cette affaire reflète la garantie accordée aux dirigeants lorsqu'ils sont mis en cause dans le cadre d'actions devant les juridictions administratives et condamnés à payer d'éventuels dommages et intérêts.



# MANAGER PROTECTION

## ANNEXE

### LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS ET L'ASSURABILITE DE LA FAUTE NON SEPARABLE

**Soucieux de répondre à notre obligation de conseil**, nous proposons avec nos partenaires à toutes nos entreprises clientes d'étudier l'opportunité de renouvellement de leur contrat incluant des extensions de garantie pour la personne morale, notamment lorsqu'une faute commise par un de ses dirigeants est jugée comme une faute non séparable de ses fonctions.

Aussi, et afin de vous **éclairer** sur cette **évolution complexe**, vous trouverez ci-après un récapitulatif de la problématique juridique concernant la notion de faute détachable avec les références de jurisprudence reprenant l'arrêt de principe (Seusse) ainsi que quelques arrêts qui ne s'en inspirent pas mais confirment ses attendus.

Depuis de nombreuses années, et bien que cette condition ne figure pas dans le texte de la loi, la jurisprudence, influencée en cela par le droit administratif, pose le principe que le mandataire social n'engage sa responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers qu'à la condition d'avoir commis une faute "séparable" ou encore "détachable" de ses fonctions de mandataire social.

L'idée étant que vis-à-vis des tiers, le mandataire social, organe légalement habilité à agir au nom et pour le compte de la personne morale, est présumé engager cette dernière et elle seule ; ce n'est donc qu'en cas de faute "détachable" que cette présomption peut être écartée.

Un courant jurisprudentiel abondant illustre l'exigence de la faute détachable (cf. par ex. Cass. com., 28 avr. 1998, Rev. sociétés 1998, p.767; Cass. com., 20 oct. 1998, D. 1999, jur. p.639 ; Cass. 3ème civ., 4 avr.2001, Resp. civ. et assur. 2001, § 226 ; Cass. com. 9 mai 2001, Bull. Joly Sociétés 2001, § 234, p.1020 ; Cass. com. 18 déc. 2001, Dr. des soc. 2002, § 68 ; Cass. com. 24 sept. 2002, BRDA 19/02, § 4 ; Cass. com. 9 juin 2004, Bull. Joly Sociétés 2004, § 272, p.1370).

A noter que cette exigence est également applicable à l'action en responsabilité civile engagée contre les dirigeants d'associations ; cf. Cass. 2ème civ., 19 févr. 1997, Bull. civ., II, n°53, JCP 1997, I, 4070, n°25, obs. Viney RTD Civ 1998, p.114, obs. Jourdain ; Cass. 2ème civ., 7 oct. 2004, D. 2004, actua. jurispr., p.2792, Rev. Lamy dr. civ. 2004, § 452, Dr des soc. 2004, § 184 ; Resp. civ. et assur. 2004, § 358, RTDCom 2004, p.772.

Mais cette exigence ne s'applique qu'en matière de responsabilité civile et non, par exemple, en matière de responsabilité disciplinaire (cf. Cass. com., 31 mars 2004, RTD Com. 2004, p.564, D. 2004, Actua. jurispr. p.1087 ; D. 2004, jurispr. p. 1961, n. Caramalli, Bull. Joly Bourse 2004, § 88, p.460, n. Daigre : manquement boursier sanctionné par la COB).

Cette jurisprudence n'est toutefois pas d'une application aisée ; elle soulève en pratique deux difficultés essentielles, à savoir (1) ce qu'il faut entendre par "faute détachable" et (2) ce qu'il faut entendre par "tiers".

# MANAGER PROTECTION

## I./ La notion de "faute détachable"

### 1.1/ L'arrêt Seusse du 20 mai 2003

Jusqu'à une date récente, la notion de faute détachable n'était pas définie en jurisprudence et n'était généralement invoquée que négativement, afin de rejeter l'action en responsabilité émanant de tiers (La doctrine ne cite que deux précédents lors desquels la Cour de cassation aurait admis la faute détachable ; cf. Mattout, Informations financières et responsabilité des dirigeants, Dr. des soc. Déc. 2004, 2004, Etudes 19, p.13, n;29).Avait été ainsi jugé notamment que des manoeuvres dolosives pouvaient ne pas constituer une faute détachable des fonctions (cf. Cass. com., 28 avr. 1998, Dr. des soc. 1998, § 115).

Par un important arrêt du 20 mai 2003, la Cour de cassation est venue donner une première définition, peut-être non exhaustive, de la faute détachable (Cass. com. 20 mai 2003, Seusse c./ Sati, Bull. civ., IV, n°8) :

"Mais attendu que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales".

Le critère de la faute détachable comprendrait donc trois conditions :

✓ la faute doit être commise intentionnellement ; une simple faute d'imprudence ou de négligence ne saurait donc être "détachable". (Attention cependant : la "faute commise intentionnellement" n'est pas la faute intentionnelle du droit des assurances puisque, en ce qui concerne la faute détachable, l'intention s'applique à la faute alors qu'en droit des assurances elle s'applique et à la faute et à la réalisation du dommage).

✓ elle doit être d'une "particulière gravité" ? notion arbitraire et incertaine s'il en est ;

✓ elle doit être "incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales" : ce critère est tout aussi incertain et même redondant puisque, en fin de compte, est déclarée "détachable" la faute "détachée". La question se pose de savoir si le fait que la faute soit "incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales" entraîne ipso facto que le dirigeant a cessé d'agir ès qualité de mandataire social, bref qu'il n'a pas encouru sa responsabilité en qualité d'assuré.

C'est ainsi que la doctrine l'a généralement comprise, étant rappelé que dans l'arrêt Seusse, la responsabilité du mandataire social a été confirmée par la Cour de cassation.

Trois décisions à ce jour, toutes rendues dans un contexte de contrefaçon.

- Cass. com. 7 juillet 2004, Monsanto c./ Phytheron 2000 (legifrance.gouv.fr ; BRDA 18/04, § 4 ; Le Canna sous Cass. com., 9 juin 2004, Bull. Joly Sociétés 2004, § 272, p.1370 ; RTDCom 2004, p.772, Bull. Joly Sociétés 2004, § 303, p.1531, n. Le Nabasque).

### ✓ contrefaçon de marque

- . défendeur préposé (directeur commercial et juridique) d'une société commerciale (Phytheron 2000)
- . et dirigeant d'une association loi de 1901 (Audace) à travers laquelle la contrefaçon était exercée au préjudice de Monsanto
- . condamnation personnelle car faute détachable.

Alors que le défendeur cherchait à se réfugier derrière l'écran de la personnalité morale de l'association pour conclure que seule celle-ci aurait été responsable envers Monsanto (tout en relevant qu'elle n'était pas dans la cause), la Chambre commerciale a écarté cet argument en approuvant la cour d'appel d'avoir retenu la faute détachable du dirigeant ; cf. :

# MANAGER PROTECTION

"Mais attendu que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

Attendu que la cour d'appel a constaté, sans dénaturer les conclusions déposées devant elle par M. X., que celui-ci avait participé de façon active et personnelle aux actes dénoncés dont il a revendiqué la qualité d'initiateur ; qu'ayant ainsi fait ressortir qu'il avait intentionnellement commis les actes de contrefaçon, la cour d'appel, abstraction faite du moyen inopérant évoqué à la deuxième branche, en a exactement déduit que M. X avait commis une faute séparable de ses fonctions engageant sa responsabilité personnelle".

Ce faisant, la Cour de cassation :

- reprend au mot près le libellé de l'arrêt Seusse quant à la définition de la faute "séparable" ou "détachable", avec les trois éléments posés par celle-ci ;
  - confirme que la "faute détachable" s'applique également au dirigeant d'association.
- \* Cass. 1ère civ., 16 nov. 2004, Sté Pagus c./ Sacem  
(Bull. Joly Sociétés 2005, § 72 p.370, n. Dondero, BRDA 1/05, § 5, p.4, legifrance.fr).

## ✓ SARL exploitant une discothèque

- . diffusion non autorisée de musique, sans payer de droits à la SACEM
- . gérants condamnés envers la Sacem, in solidum avec la société,
- . contrefaçon de droits d'auteur

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui avait retenu leur responsabilité personnelle :

"Mais attendu qu'en relevant que la société avait commis une contrefaçon et que ses dirigeants avaient délibérément persisté dans la violation d'une obligation légale et obstinément refusé sans justification de se mettre en règle, la cour d'appel a, par ces motifs propres et adoptés, caractérisé une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice des fonctions sociales du dirigeant ; que dès lors le moyen n'est pas fondé".

- Cass. com., 25 janvier 2005, SARL Dov c./ Y et autres
- (Bull. Joly Sociétés 2005, § 135, p.599, n. Le Bars).

## ✓ société commerciale

- . contrefaçon de marques commis à travers sa société, précédemment condamnée mais semble-t-il devenue insolvable par suite de sa mise en liquidation amiable,
- . faute détachable retenue et gérant condamné personnellement.

La Cour de cassation a retenu :

"Mais attendu qu'ayant relevé que M. X avait commis des actes de contrefaçon de manière délibérée et persistante, pendant plusieurs années, malgré les mises en garde et en dépit des procédures judiciaires engagées, la cour d'appel, qui a ainsi constaté qu'il avait intentionnellement commis des fautes d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales, en a déduit à bon droit, abstraction faite des motifs surabondants que critiquent les deuxième et troisième branches, que ces fautes étaient séparables de ses fonctions de gérant et engageaient sa responsabilité personnelle".

# MANAGER PROTECTION

## 1.2/ Faute détachable retenue sans référence à la jurisprudence Seusse

- Cass. com., 8 févr. 2005, Lavergne c./ Sté Pétroles Shell
- (Bull. Joly Sociétés 2005, § 193, p.855, n. Lafortune, BRDA 7/05, § 8, legifrance.fr).

### ✓ **gérants d'une SARL - station service prise en location-gérance à Shell**

. dissimulent la marque et l'enseigne Shell et s'approvisionnent auprès d'un autre producteur de pétrole

. condamnation à titre personnel car faute détachable :

"Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève qu'en masquant les couleurs, le logo et la marque Shell, en les remplaçant, tant sur la station que sur le tracé de l'autoroute, par l'image d'un kangourou et en commençant à distribuer du carburant acheté sur le marché libre pour leur propre compte, M. et Mme X. se sont résolument placés hors la loi du contrat et se sont purement et simplement approprié le fonds de commerce de la société Shell ; qu'en l'état de ces constatations, d'où il résulte que M. et Mme X. n'ayant pas agi en qualité de gérants de la société X., les fautes commises par eux étaient séparables de leurs fonctions sociales ..., la cour d'appel a légalement justifié sa décision".

**Conclusion** : pas de référence explicite à la jurisprudence Seusse : idée qu'en se plaçant hors contrat, le dirigeant se place ipso facto hors fonctions sociales.

## II./ La notion de tiers

La seconde difficulté tient à la notion de tiers à l'égard desquels l'exigence de la faute détachable s'applique.

L'art. L.225-251 ne vise que la responsabilité du mandataire social à l'égard de "la société" et "des tiers", sans mentionner spécifiquement les actionnaires et une lecture littérale de ce texte, à la lumière du principe de réalité de la personnalité morale des sociétés, aboutirait à classer les actionnaires dans la catégorie des "tiers".

C'est en ce sens qu'ont récemment statué deux décisions de cours d'appel, rejetant en l'espèce l'action individuelle d'actionnaires au motif que les dirigeants poursuivis n'avaient pas commis de faute détachable ; cf. :

- Versailles, 17 janvier 2002, Lehning Laboratoires (BRDA 4/02, § 5 ; Bull. Joly Sociétés 2002, § 111, p.515, n. Barbiéri, Petites Affiches 26 juin 2003, p.8, n. Mercier) ;
- Paris, 26 septembre 2003, Flammarion (généralement commentée aux BRDA 22/03, § 7, Bull. Joly Sociétés 2004, § 12, p.84, n. Daigre, Banque & Droit janv. Févr. 2004, p.33 ; Letréguilly, La responsabilité des émetteurs en matière d'information financière, Rev. de dr. banc. et fin. 2004, p.448 ; plus spécifiquement sur la question de la faute détachable, cf. Bull. Joly Bourse 2004, § 4, p.43, n. Deuzeuze, JCP (E) 2004, jur. 695, p.769, n. de Vries ; voir aussi Matout, Information financière et responsabilité des dirigeants, Dr. des soc. Déc. 2004, Etude 19, pp.13-14 et Rev. de dr. banc. et fin. 2004, p.454).

### Points pour lesquels cette jurisprudence ne semble pas s'appliquer :

- les condamnations pénales (la chambre criminelle de la Cour de Cassation ne reconnaît pas cette jurisprudence)
- les actions qui ne sont pas exercées par des tiers (notamment celles exercées par les dirigeants ou par la société)
- les actions qui ne concernent pas les sociétés in boni (notamment l'action en comblement de passif).

□□□