



UNIVERSITÉ PARIS 1  
**PANTHÉON SORBONNE**

---

ÉCOLE DE DROIT  
DE LA SORBONNE

**DROIT DES SOCIÉTÉS**  
*Droit spécial*

Cours de  
M. le professeur Bruno Dondero

**Licence 3**

**2020-2021**

## DOSSIER N° 1

### La SA : conseil d'administration et conseil de surveillance

#### Points sensibles

- Attributions
- Collégialité
- Responsabilité des membres
- Administrateur de fait
- Les comités : comité d'audit et comité des rémunérations
- Points communs entre SA et SAS

#### Documents

- Document n° 1 : Civ., 4 juin 1946 (arrêt Motte), S. 1947, 1, p. 153, note Brabry ; JCP 1947, II, n°3518, note Bastian – Hiérarchie des organes
- Document n° 2 : Com., 19 avril 2005, n° 02-17.133 - Pouvoirs du conseil d'administration
- Document n° 3 : Com., 27 juin 2006, Bull. civ., IV, n° 151 – Administrateur de fait
- Document n° 4 : Com., 30 mars 2010, Bull. civ., IV, n° 69 – Responsabilité des administrateurs
- Document n° 5 : Com., 9 mars 2010, Bull. civ., IV, n° 48 – Responsabilité des dirigeants
- Document n° 6 : Com., 31 mai 2011, Bull. civ., IV, n° 87 – Responsabilité des administrateurs
- Document n° 7 : Statuts DANONE

#### Lectures conseillées

V. Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin 2 ») qui ajoute à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 651-2 du Code de commerce la phrase suivante : « *en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* ».

- B. Saintourens et Ph. Emy, Rev. Sociétés 2011, p. 467 ;
- A. Couret et B. Dondero, BJS 2012, p. 360 et p. 441.
- P. Le Cannu et B. Dondero, « Les sanctions d'une représentation déséquilibrée des sexes au conseil d'administration (observations complémentaires sur la loi numéro 2011-103 du 27 janvier 2011, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle », RTDF 1/2011, p. 105.
- P. Le Cannu et B. Dondero, « La consécration des comités d'audit par l'ordonnance du 8 décembre 2008 », RTDF n° 1/2009, p. 187.
- A. Viandier, « L'administrateur indépendant des sociétés cotées », RJDA n° 6/2008, p. 599.

- Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-17732 : RTD com. 2011, p. 590, obs. P. Le Cannu et B. Dondero et Cass. com., 15 novembre 2011, n° 10-19620 : RTD com. 2011, p. 767, obs. P. Le Cannu et B. Dondero.

## **Exercices**

1. Quelles sont les différentes modalités d'organisation de la SA ? Faites différents schémas pour illustrer ces diverses modalités.
2. Quelles sont les différentes attributions de chacun des organes de la SA ?
3. Relevez les particularités des statuts de la société DANONE SA (document n° 7).

## **Commentaire**

Document n°4

\* \* \*

## **D1, Document n° 1 : Civ., 4 juin 1946 – Arrêt Motte - Hiérarchie des organes**

Sur le cinquième moyen ;

Attendu que l'arrêt attaqué (Douai, 7 mai 1943) annule la résolution votée par l'assemblée générale qui modifie l'article 24 des statuts sociaux et investit le président directeur général de l'ensemble des pouvoirs attribués jusqu'alors au conseil d'administration ;

Attendu, en effet, que la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale ; qu'il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration ;

Attendu, il est vrai, que le pourvoi allègue les dispositions des articles 21 et 25 des statuts sociaux nouveaux qui maintiennent en principe au conseil d'administration l'élection du président et les pouvoirs qui lui sont confiés par les lois en vigueur ;

Mais attendu que les dispositions contradictoires précitées rendaient nécessaires une interprétation par les juges du fond ; que, dès lors, ceux-ci en appréciant comme il l'ont fait que l'article 24 déroge aux pouvoirs propres du conseil d'administration, n'ont violé aucun des textes de lois visés par le moyen, rejette le quatrième moyen pris dans sa deuxième branche, et le cinquième moyen ;

Mais, sur les premiers, deuxième, sixième et septième moyens, ces deux derniers pris en leurs premières branches ;

Sur le quatrième moyen pris en sa première branche

Vu l'article 2, alinéa 1er, de la loi du 16 novembre 1940, et l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, suivant les dispositions précitées, le président du conseil d'administration d'une société anonyme est de plein droit investi des fonctions de directeur général et que, d'autre part, s'il appartient aux juges du fond d'apprécier le sens des conventions des parties, il ne leur est pas permis, quand elles sont claires et précises, d'en méconnaître le sens et la portée par voie d'interprétation ;

Attendu que, d'après ses énonciations, l'arrêt attaqué a annulé la partie de la résolution adoptée par l'assemblée générale du 27 décembre 1940, tendant à l'insertion dans les statuts sociaux d'une clause attribuant au conseil d'administration « le pouvoir de nommer parmi ses membres un président qui devient directeur général de la société », motif pris de ce que, par le vote de cette résolution, l'assemblée avait empiété sur les prérogatives du conseil en imposant un président de son choix à cet organisme seul qualifié pour apprécier s'il convient ou non de confirmer Gaydet dans ses fonctions de président ;

Mais attendu qu'en adoptant la clause statutaire qui fixe désormais le mode de nomination du président du conseil d'administration de la société, sans comporter de désignation de personne, l'assemblée ne s'est nullement substituée au conseil d'administration, lequel est demeuré libre de son choix ; que, par l'interprétation qu'ils ont donnée de la résolution litigieuse, en tant qu'elle vise la nomination du président du conseil d'administration. Les juges du fond ont dénaturé la portée de cette résolution ;

D'où il suit que le moyen est fondé en sa première branche. Par ces motifs, casse...

## **D1, Document n° 2 : Com., 19 avril 2005 (deuxième moyen) – Pouvoirs du conseil d'administration**

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Bordeaux, 13 mai 2002), que par ordonnance de référé du 25 août 1998, le président du tribunal de commerce de Bordeaux a désigné M. X... en qualité de mandataire ad hoc au sein de la société Socnat avec mission d'assister le conseil d'administration dans ses opérations de gestion et dans la recherche d'une solution au conflit opposant les actionnaires ainsi que de veiller à l'information régulière et loyale de ces derniers ; que par jugement du 11 février 1999, le tribunal de commerce de Bordeaux a prononcé l'annulation des assemblées générales ordinaire et extraordinaire tenues le 27 juin 1998 et donné mission à M. X... de convoquer une nouvelle assemblée générale ordinaire avec pour objet de

présenter les comptes, de donner quitus aux administrateurs et d'élire un administrateur ; que l'assemblée générale tenue le 24 avril 1999 a été convoquée sur l'ordre du jour signé par M. X... et portant sur les questions prescrites par le jugement ainsi que sur une résolution relative à la cession aux actionnaires qui en feraient la demande de 3 427 actions de la société Socnat détenues par elle-même à la suite d'une opération de fusion-absorption ; que cette résolution ayant été adoptée, le conseil d'administration, après avoir interrogé l'ensemble des actionnaires sur leur désir d'acquérir les actions, a proposé à chacun d'eux la cession de 13 actions ; que M. et Mme Y..., actionnaires, alléguant notamment le non-respect de l'ordre du jour fixé par le tribunal, l'incompétence de l'assemblée générale ordinaire et la violation du droit pour chaque actionnaire de se porter acquéreur proportionnellement à sa participation au capital social, ont demandé l'annulation de la résolution relative à la cession des actions et, par voie de conséquence, de toutes les délibérations du conseil d'administration indivisiblement liées à cette résolution ; que MM. Z..., A... et B... ainsi que Mme C... sont intervenus volontairement à l'instance pour solliciter le rejet des demandes ;

Attendu que M. et Mme Y... font encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1 ) que l'arrêt ne pouvait s'abstenir de répondre à leurs conclusions se prévalant de ce que les actions litigieuses avaient été acquises par la société Socnat à la suite d'une fusion-absorption réalisée entre cette société et la société SA CHM avec des sommes appartenant à la société Socnat, et non distribuées aux actionnaires au prorata de leurs droits financiers ; qu'en tant qu'élément de l'actif social elles appartenaient donc à ce titre à l'ensemble des actionnaires qui avaient vocation à se les partager au prorata des participations détenues par chacun dans l'entreprise, si bien que le conseil d'administration n'avait pas compétence pour procéder à leur cession, fût-ce sous couvert d'une assemblée générale ordinaire ; qu'il en était d'autant plus ainsi qu'il existait au sein de l'actionnariat de la société des actions en nue-propriété et en usufruit seuls les nus-propiétaires ayant la qualité d'actionnaires titulaires des droits de souscription attachés aux actions et ne votant que dans le cadre des assemblées générales extraordinaires ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2 ) qu'en toute hypothèse, la cession réalisée traduisait une modification des droits des actionnaires dans le capital social que le conseil d'administration n'avait pas compétence pour réaliser ; que l'article 14 des statuts de la Socnat dispose que chaque action donne droit, dans la propriété de l'actif social et dans la répartition des bénéfices, à une part proportionnelle à la quotité du capital qu'elle représente ; que les actions acquises, et vendues, étant contrairement à l'affirmation de l'arrêt attaqué le fruit de bénéfices cumulés mais non distribués et appartenant à l'ensemble des actionnaires, seule une assemblée générale extraordinaire pouvait se prononcer sur leur vente, leur attribution et leur prix, dans la mesure où il existe de surcroît des actions en nue-propriété et en usufruit et où seuls les usufruitiers sont appelés à siéger en assemblée générale ordinaire, les actionnaires en nue-propriété ne votant que dans le cadre des assemblées générales extraordinaires ; que la cour d'appel en décidant le contraire a ainsi violé les articles 1844-1 du Code civil, L. 225-129 du Code de commerce et 14 et 15 des statuts de la Socnat ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu, par motifs propres et adoptés, d'un côté, que les actions cédées constituaient un élément de l'actif social qui ne présentait pas la nature de bénéfices non distribués et que la cession des éléments d'actifs est de la compétence du conseil d'administration et non de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire, d'un autre côté, que la cession de ces actions n'affectait pas le montant du capital social et ne caractérisait pas une opération d'émission d'actions nouvelles, la cour d'appel, qui a ainsi répondu aux conclusions prétendument délaissées, a décidé à bon droit que le conseil d'administration avait le pouvoir de procéder à l'opération de cession litigieuse ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi

## **D1, Document n° 3 : Com., 27 juin 2006 – Administrateur de fait**

Attendu, selon l'arrêt partiellement confirmatif déferé (Versailles, 29 avril 2004), que la société SPAD 24 (SPAD 24) qui exerçait une activité de vente de boissons au profit de groupes de distribution au travers de filiales et dont le capital était détenu très majoritairement par M. E..., par l'intermédiaire de diverses sociétés qu'il contrôlait directement ou indirectement a, à compter de l'année 1990, développé parallèlement une activité immobilière au travers de ses filiales ; que le 19 octobre 1990, MM. B... et A..., respectivement directeur général et directeur du département des participations de la banque Worms aux droits de laquelle se trouve la société La Licorne gestion (la banque), ont été désignés administrateurs à titre personnel de la SPAD 24 ; que par jugement du 19 décembre 1996, la SPAD 24 a été mise en redressement judiciaire, M. F... étant désigné administrateur ; que par jugements des 19 et 30 décembre 1996 et 30 janvier 1997, le tribunal a étendu à diverses sociétés du groupe le redressement judiciaire, sur le fondement de la confusion des patrimoines, M. F... étant également désigné administrateur ; que par jugements du 30 janvier 1997, le tribunal a arrêté quatre plans de redressement par voie de cession de la SPAD 24, M. F... étant nommé commissaire à l'exécution du plan ; que ce dernier, agissant en qualité d'administrateur et de commissaire à l'exécution du plan a, après dépôt des rapports des experts judiciairement désignés, assigné la banque et MM. B... et A... aux fins de les voir condamner à supporter l'insuffisance d'actif de la société, en totalité ou partiellement ;

Sur les cinq premiers moyens réunis :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande du commissaire à l'exécution du plan des sociétés du groupe SPAD et de l'avoir condamnée à lui payer, en application de l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises la somme de 44 000 000 euros alors, selon le moyen :

1 / que même s'il existe un contrat de travail, impliquant un lien de dépendance entre l'administrateur et un tiers et quand bien même les fonctions d'administrateur se rattachent à l'exécution du contrat de travail, ces circonstances ne peuvent, à elles seules, caractériser à la charge du tiers une direction de fait permettant l'exercice à son encontre d'une action en comblement de passif ; qu'en déduisant la qualité de dirigeant de fait de la banque de ce que MM. B... et A..., administrateurs à titre personnel de la société ayant fait l'objet de la procédure collective, étaient les salariés de la banque et que les fonctions d'administrateurs qu'ils occupaient entraient dans le champ de leur contrat de travail, les juges du fond, qui se sont fondés sur des motifs inopérants, ont violé l'article L. 624-3 du code de commerce, ensemble l'article L. 225-52 du code de commerce ;

2 / que seul l'exercice effectif d'une direction de fait peut justifier l'engagement d'une action en comblement de passif ; qu'en retenant que l'apparence d'une direction de fait autorisait le juge à mettre le passif social à la charge du tiers, les juges du fond ont violé l'article L. 624-3 du code de commerce, ensemble l'article L. 225-52 du même code ;

3 / que faute d'avoir constaté, au travers de circonstances concrètes propres à l'espèce, que la banque avait personnellement pris part à la direction de la société en accomplissant des actes positifs relevant de la compétence d'un dirigeant, par le truchement des deux administrateurs, par ailleurs salariés, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce, ensemble au regard de l'article L. 225-52 du même code ;

4 / que chaque fois que des fautes de gestion sont retenues à l'encontre de la personne physique qui occupe le siège d'administrateur, et dès lors qu'aucune faute n'est relevée à l'encontre de la personne morale qui l'emploie qui soit propre à cette personne morale, les juges du fond, qui ne peuvent condamner la personne morale qu'à la mesure de l'insuffisance d'actif causée par les fautes de gestion susceptibles de lui être imputées, sont tenus, avant d'entrer en condamnation, de dire si les fautes de gestion imputées à la personne physique qui occupe le siège de l'administrateur peuvent l'être à la personne morale qui l'emploie et de préciser, dans l'affirmative, si l'imputation porte sur tout ou partie de ces fautes ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche, les juges du fond ont privé de base légale leur décision au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce, ensemble au regard de l'article L. 225-52 du même code ;

5 / qu'en tout cas, à supposer que la personne morale puisse être condamnée, sans qu'il soit dit si les fautes de gestion imputées à la personne physique qui occupe le siège d'administrateur lui sont ou non imputables, la condamnation prononcée à son endroit ne saurait excéder, dans le silence du juge sur les fautes de gestion

imputables à la personne morale, les sommes mises à la charge de la personne physique qui occupe le poste d'administrateur ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article L. 624-3 du code de commerce, ensemble au regard de l'article L. 225-52 du même code ;

6 / qu'à supposer par impossible que la banque ait pu être tenue pour responsable, à raison des agissements des salariés de la banque qui occupaient des sièges d'administrateur à titre personnel, de toute façon, s'agissant de la prise de participation dans le capital de la SNC Athenais, les juges du fond avaient l'obligation de rechercher, comme il leur était formellement demandé, si MM. B... et A... avaient siégé lors de la réunion du conseil d'administration du 8 juin 1993, au cours de laquelle l'acquisition de la participation avait été décidée, et si dès lors une responsabilité pouvait être imputée à ces administrateurs et, partant à la banque à raison de cette acquisition, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce ;

7 / qu'indépendamment de l'acquisition des parts de la SNC Athenais, les juges du fond ont considéré que l'insuffisance d'actif était due à des avances consenties aux sociétés Niprim et Sofad, Recospad SARL, Athenais SNC et Logem SA ; qu'après avoir retenu que la banque était administrateur par interposition de personne, les juges du fond ont considéré qu'indépendamment de la prise de participation dans le capital de la SNC Athenais, MM. B... et A... auraient dû suivre l'évolution du groupe SPAD jusqu'à ce qu'ils démissionnent de leurs fonctions d'administrateurs et qu'ils auraient dû demander des éclaircissements, à supposer qu'ils ne les aient pas effectivement reçus, sur la portée des réserves figurant dans les rapports généraux des commissaires aux comptes ; qu'en s'abstenant de rechercher si les fautes de gestion ainsi retenues présentaient un lien, compte tenu de la compétence du conseil d'administration quant aux questions qui lui étaient soumises, avec les événements qui ont créé l'insuffisance d'actif, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce ;

Mais attendu que, de même qu'en vertu de l'article L. 624-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif d'une société en redressement ou liquidation judiciaires peuvent engager la responsabilité des personnes morales dirigeantes et celle de leurs représentants permanents, de même peut être déclarée responsable de ces fautes, sur le fondement de l'article L. 624-3 du même code, la personne morale qui, sans être dirigeant de droit de la société en redressement ou liquidation judiciaires, a exercé en fait, par l'intermédiaire d'une personne physique qu'elle a choisie et qui a agi sous son emprise, des pouvoirs de direction sur la société ;

Attendu qu'après avoir relevé que, dans la logique du partenariat étroit que la SPAD 24 entretenait avec la banque, cette société avait demandé, pour garantir la confiance des tiers, la présence à son conseil d'administration de deux administrateurs désignés pour agir selon les directives de la banque et que, se référant à un pacte d'actionnaire conclu en juillet 1990, la banque avait choisi M. A..., directeur de son département des participations, comme administrateur de la SPAD 24, l'arrêt constate que ce dernier a siégé, à titre personnel, au conseil d'administration de la société jusqu'au 8 novembre 1996 sans avoir la possibilité de s'écarter des directives de la banque ; qu'il retient ensuite que la banque a constaté en septembre 1992 que ses engagements à l'égard des sociétés contrôlées par M. E..., président du conseil d'administration de la SPAD 24 étaient excessifs ; qu'il relève encore, d'un côté, qu'une note interne de la banque établie le 18 mars 1993 par M. A... expose qu'il convient de supprimer l'endettement envers les banques en transférant ces risques à la SPAD 24 et, de l'autre, que cette société a, entre 1990 et 1996, utilisé de façon systématique les facilités de trésorerie dont bénéficiaient les sociétés d'exploitation du groupe SPAD pour consentir aux sociétés holding et aux autres sociétés immobilières du groupe SPAD des avances d'un montant comparable à ces facilités dans des conditions telles que les frais financiers dus par ces sociétés holding et immobilières ne pouvaient plus être réglés et que les sommes qui leur étaient ainsi prêtées par la SPAD 24 ne pouvaient plus être remboursées ; qu'il constate enfin que ces modalités de gestion par le conseil d'administration de la SPAD 24 ont eu pour effet de réduire ou de supprimer l'endettement des sociétés holding et des sociétés immobilières du groupe SPAD envers les banques en transférant ces risques à la SPAD 24, sans aucune contrepartie ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, abstraction faite des motifs inopérants critiqués par la première branche, a pu retenir, sans être tenue d'effectuer les recherches évoquées aux quatrième, cinquième, sixième et septième branches, que la banque, personne morale, avait, en fait et par l'intermédiaire de M. G..., réalisé en toute indépendance des actes positifs de direction de la SPAD 24 ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

(...) REJETTE le pourvoi ;

## D1, Document n° 4 : Com., 30 mars 2010 – Responsabilité des administrateurs

Attendu, selon les arrêts attaqués, statuant sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 6 décembre 2005, pourvoi n° B 03-11.858, Bull. civ. n° 239), que du mois de mai au mois d'octobre 1996, la Commission bancaire a procédé à l'inspection du Crédit martiniquais et de son actionnaire principal, la société Cofidom ; que deux rapports ont été déposés le 24 octobre 1996, concluant au constat d'une situation financière totalement obérée en raison d'une insuffisance considérable des provisions nécessaires pour couvrir les risques de pertes sur les dossiers de crédit compromis ; que, par une lettre du 30 septembre 1999, le président de la Commission bancaire a proposé au Fonds de garantie des dépôts (le Fonds) qui venait d'être créé par une loi du 25 juin 1999, insérant les articles 52.1 et suivants dans la loi du 24 janvier 1984, devenus les articles L. 312-4 et suivants du code monétaire et financier, d'intervenir à titre préventif pour le Crédit martiniquais ; que dans le cadre du plan qu'il a proposé et qui a été approuvé par les actionnaires du Crédit martiniquais, le Fonds a versé les 12 et 14 janvier 2000 à ce dernier, désormais dénommé Financière du Forum, la somme de 1 614 000 000 francs (246 052 713,82 euros), dont 1 382 000 000 francs (210 684 541,82 euros) pour couvrir l'insuffisance d'actifs ; que, par assignation des 16, 17 et 18 mai 2000, le Fonds a engagé sur le fondement de l'article L. 312-6 du code monétaire et financier, une procédure aux fins d'être remboursé des sommes engagées, diminuées de celles recouvrées, en dirigeant son action en responsabilité contre les anciens dirigeants du Crédit martiniquais et des personnes qui, selon lui, avaient contribué de façon fautive et délibérée à l'avènement de la situation gravement obérée et notamment les commissaires aux comptes <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Sur le moyen unique du pourvoi incident éventuel relevé par la société Cofidom, M. Yves B..., la société GLSA et M. C... à l'encontre de l'arrêt avant dire droit du 3 mai 2007 <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Attendu que ces derniers font grief à l'arrêt d'avoir écarté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité exercée par le Fonds, alors, selon le moyen <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

1°/ que l'action en responsabilité contre les administrateurs, qu'ils soient de droit ou de fait, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; qu'en affirmant que la prescription triennale n'était pas applicable aux prétendus dirigeants de fait, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article 2270-1 du code civil, par fausse application, et l'article L. 225-254 du code de commerce par refus d'application <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

2°/ que la dissimulation du fait dommageable suppose la volonté de le cacher ; qu'en se bornant à affirmer que les fautes de gestion alléguées avaient été dissimulées, sans constater la volonté que la société Cofidom, M. Yves B..., la société GLSA et M. C... auraient eu de cacher chacun des faits qu'elle a énumérés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

3°/ que l'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ; que la prescription ne court à compter de la révélation du fait dommageable qu'à l'égard de celui qui a dissimulé ce fait ; qu'en se bornant à relever que les fautes de gestion alléguées avaient été dissimulées, sans constater que cette dissimulation était imputable à la société Cofidom, M. Yves B..., la société GLSA et M. C..., actionnés en qualité de prétendus dirigeants de fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

4°/ que l'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; qu'en affirmant que la révélation des faits dommageables par un article de presse publié dans le journal "Libération", le 5 février 1997, dont elle constatait qu'il était suffisamment pertinent, ne pouvait constituer une révélation au sens de l'article L. 225-254 du code de commerce, au motif inopérant que la source des informations n'aurait pas été dévoilée, la cour d'appel a violé ce texte <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

5°/ que les prétendus faits dommageables allégués par le Fonds avaient été révélés avant le 20 mai 1997, non seulement par un article du quotidien "Libération" du 5 février 1997, mais encore par plusieurs autres articles de presse publiés, notamment, dans le journal "Les Echos" le 23 avril 1997 et dans le magazine "Le



Point", le 26 avril 1997 ; qu'en se bornant à relever que la révélation des faits allégués par l'article du journal "Libération" était insuffisante dès lors que la source des informations n'aurait pas été dévoilée, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces faits n'avaient pas été révélés par les autres articles de presse invoqués, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce ;

Mais attendu que la prescription prévue par l'article L. 225-254 du code de commerce ne concerne que les agissements commis par les dirigeants de droit ; qu'il s'en suit que le moyen invoqué par les sociétés Cofidom, GLSA, MM. Yves B... et C..., assignés en qualité de dirigeants de fait, est inopérant ;

Sur le moyen unique des pourvois incidents éventuels, à l'encontre de l'arrêt avant dire droit du 3 mai 2007, relevé par M. A... et la Mutuelle, auquel s'est associé M. F..., par MM. Bernard B..., D..., Alex Y... et la société Plissonneau, et sur le premier moyen des pourvois incidents éventuels à l'encontre de cet arrêt, relevé par M. Jacques Y..., et sur le premier moyen du pourvoi incident éventuel relevé par la JP Morgan et M. E..., pris en ses première et deuxième branches, rédigés en termes identiques ou similaires, réunis ;

Attendu que ces derniers font aussi grief à l'arrêt d'avoir écarté la fin de non-recevoir de l'action en responsabilité exercée par le Fonds, tirée de la prescription de cette action, alors, selon le moyen ;

1°/ que la prescription triennale, prévue à l'article L. 225-254 du code de commerce, ne court à compter de la révélation, et non de la survenance des faits dommageables, qu'à l'encontre des seules personnes qui ont volontairement dissimulé lesdits faits ; qu'en l'espèce, M. A... et la Mutuelle, ainsi que M. F..., faisaient valoir dans leurs conclusions qu'ils n'avaient jamais participé à une quelconque dissimulation des faits dommageables, de sorte que le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité, dirigée à leur encontre, devait être fixé à la date de survenance des faits dommageables ; qu'en se bornant à relever, pour dire que le point de départ du délai de prescription devait être fixé à la date à laquelle les faits dommageables ont été révélés, partant rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription, l'existence de fautes dans la gestion de la banque, dommageables et dissimulée, sans rechercher ni constater que ces dernières étaient imputables à M. A... et à la Mutuelle, ainsi qu'à M. F..., qui les auraient volontairement dissimulées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la disposition visée ;

2°/ que le point de départ du délai de la prescription, prévue à l'article L. 225-254 du code de commerce, est déterminé par le fait dommageable où s'il a été dissimulé par sa révélation ; que la cour d'appel a constaté que le quotidien "Libération" avait, par un article qualifié de suffisamment pertinent, en date du 5 février 1997, révélé les dommages nés de la gestion du Crédit martiniquais ; qu'en jugeant, néanmoins, que la parution de cet article ne pouvait constituer une révélation, au sens des dispositions applicables à la détermination du point de départ de la prescription, au motif, inopérant, que la source de cet article n'était pas dévoilée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article L. 225-254 susvisé ;

3°/ que dans leurs conclusions devant la cour d'appel, M. A... et la Mutuelle, ainsi que M. F..., faisaient valoir que le grand public avait eu connaissance, par nombreux articles de presse, de la situation dans laquelle se trouvait le Crédit martiniquais dès le début de l'année 1997 ; qu'ils citaient, ainsi, à l'appui de leurs dires et outre l'article du journal "Libération" en date du 5 février 1997, un autre article du même journal, en date du 21 avril 1997, qui mentionnait expressément que l'établissement n'avait plus accès au marché interbancaire, que la Commission bancaire avait constaté que la banque ne respectait plus depuis bientôt deux ans les ratios de solvabilité et que les contribuables devront payer pour la gestion passée de la banque, un article de "L'AGEFI", du 22 avril 1997, mentionnant que le Crédit martiniquais ne pouvait plus faire face à ses engagements douteux, lesquels s'élevaient à plus de 900 millions et encore un article du journal "Les Echos", en date du 23 avril 1997, un article de l'hebdomadaire "Le Point", en date du 26 avril 1997, et un article du "Canard enchaîné" en date du 14 mai 1997, tous concordants quant à la situation catastrophique de la banque ; que M. A... et la Mutuelle, ainsi que M. F..., observaient ainsi, dans leurs conclusions, que ces articles de presse avaient ainsi porté à la connaissance générale l'existence d'un audit de la Commission bancaire ayant révélé la situation difficile du Crédit martiniquais, le non-respect des ratios de la solvabilité, les largesses accordées aux actionnaires, l'insolvabilité de l'actionnaire majoritaire Codifom... et ils en déduisaient que la prescription triennale était acquise au plus tard en avril 2000, soit trois ans après que le grand public ait été informé de la situation, la nomination d'un administrateur provisoire, le 20 mai 1997, ayant au demeurant été la conséquence d'une amorce de panique des clients du Crédit martiniquais,

précisément informés de la situation ; qu'en se bornant, pour dire que le point de départ du délai de prescription devait être fixé au 20 mai 1997, date de la nomination d'un administrateur provisoire, partant que l'action en responsabilité n'était pas prescrite, à énoncer que l'article du journal "Libération", en date du 5 février 1997, ne pouvait en aucun cas, s'agissant seulement d'une information dont la source n'est pas dévoilée, constituer une révélation au sens des dispositions légales relatives à la prescription, sans s'expliquer sur le moyen des conclusions tiré de la connaissance, par le grand public, du fait de l'ensemble d'articles concordants, de différents journaux et hebdomadaires, dont certains spécialisés dans la finance et l'économie, qui, tous, reprenaient les mêmes informations sur la situation parfaitement obérée du Crédit martiniquais, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

4°/ que la prescription triennale, prévue à l'article L. 225-254 du code de commerce ne court à compter de la révélation, et non de la survenance des faits dommageables, qu'à l'encontre des seules personnes qui ont volontairement dissimulé lesdits faits ; qu'en se bornant à relever, pour dire que le point de départ du délai de prescription devait être fixé à la date à laquelle les faits dommageables ont été révélés, partant rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription, l'existence de fautes dans la gestion de la banque, dommageables et dissimulées, sans constater que ces dernières étaient imputables à M. Jacques Y... qui les auraient volontairement dissimulées, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard de la disposition susvisée <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

5°/ que le point de départ de la prescription triennale, prévue par l'article L. 225-254 du code de commerce, est fixé, lorsqu'il a été dissimulé, au jour de la révélation des faits dommageables et non de la révélation de la source d'information ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé qu'un article du quotidien "Libération" daté du 5 février 1997 avait révélé les dommages nés de la gestion du Crédit martiniquais ; qu'en jugeant cependant que la parution de cet article ne pouvait constituer une révélation au motif que la source de cet article n'était pas dévoilée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation du texte susvisé <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

6°/ que M. Jacques Y... faisait valoir que le grand public avait eu connaissance, par nombreux articles de presse, de la situation dans laquelle se trouvait le Crédit martiniquais, dès le début de l'année 1997 ; qu'ils citaient, ainsi, à l'appui de leurs dires et outre l'article du journal "Libération" en date du 5 février 1997, un article du journal "Les Echos" en date du 23 avril 1997 et un article de l'hebdomadaire "Le Point", en date du 26 avril 1997, tous concordants, quant à la situation catastrophique de la banque ; que M. Jacques Y... observait ainsi, dans ses conclusions, que ces articles de presse avaient ainsi porté à la connaissance générale l'existence d'un audit de la Commission bancaire ayant révélé la situation difficile du Crédit martiniquais et il s'en déduisait que la prescription triennale était acquise en l'espèce où l'action du Fonds avait été engagée plus de trois ans après que le grand public a été informé de la situation, si bien qu'en se bornant, pour dire que le point de départ du délai de prescription devait être fixé au 20 mai 1997, date de la nomination d'un administrateur provisoire, partant, que l'action en responsabilité n'était pas prescrite, à énoncer que l'article du journal "Libération", en date du 5 février 1997, ne pouvait en aucun cas, s'agissant seulement d'une information dont la source n'est pas dévoilée, constituer une révélation au sens des dispositions légales relatives à la prescription, sans s'expliquer sur le moyen des conclusions tiré de la connaissance, par le grand public, du fait de l'ensemble d'articles concordants, de différents journaux et hebdomadaires, dont certains spécialisés dans la finance et l'économie, qui, tous, reprenaient les mêmes informations sur la situation parfaitement obérée du Crédit martiniquais, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

7°/ que le point de départ de la prescription, situé au jour du fait dommageable, ne peut être reportée qu'en cas de dissimulation de ce fait, que cette dissimulation implique un caractère volontaire qui s'apprécie nécessairement de façon individuelle dans la personne de chacun des administrateurs poursuivis et qu'il incombe à celui qui invoque ce report de rapporter la preuve de cette dissimulation volontaire ; qu'en relevant simplement que les faits invoqués étaient de nature à constituer des fautes de gestion éminemment dommageables et parfaitement dissimulées sans constater, à l'égard respectivement de M. Bernard B..., M. D..., la société Plissonneau, M. Alex Y..., une volonté seule de nature à caractériser une dissimulation propre à reporter le point de départ de la prescription d'une action en responsabilité à son encontre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

8°/ que la prescription commence à courir lors de la révélation des faits dommageables ; qu'il suffit qu'un document contienne des informations suffisantes sur ces faits pour caractériser la révélation faisant courir

le délai de prescription, sans qu'il soit en outre nécessaire qu'il en fournisse les preuves et les sources ; qu'en énonçant que la publication effectuée par le journal "Libération" du 5 février 1997, dont elle reconnaît le caractère pertinent, ne pouvait fixer le point de départ de la prescription pour le seul motif qu'un article de presse ne peut en aucun cas, s'agissant d'une information dont la source n'est pas dévoilée, constituer une révélation au sens des dispositions légales relatives à la prescription, la cour d'appel, qui a statué par un motif d'ordre général, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce ;

9°/ que le point de départ de la prescription triennale prévue par l'article L. 225-254 du code de commerce ne peut être fixé à la date de la révélation des faits dommageables et non à celle de leur survenance qu'à l'encontre des personnes ayant dissimulé volontairement lesdits faits ; qu'en l'espèce, la JP Morgan Chase et M. E... faisaient expressément valoir, dans leurs conclusions, que le Fonds ne rapportait nullement la preuve d'une intention quelconque de leur part de dissimuler, si tant est qu'elles existent, les fautes de surveillance qui leur étaient reprochées, de telle sorte que le point de départ de la prescription devait être fixé à la date de survenance des faits dommageables ; que dès lors, la cour d'appel, qui a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription aux motifs que les faits étaient de nature à constituer des fautes de gestion, dommageables et dissimulées, sans rechercher ou constater, ainsi que cela lui était expressément demandé, si la JP Morgan Chase et M. E... avaient volontairement dissimulé lesdites, a privé sa décision de toute base légale au regard de ce texte ;

Mais attendu, en premier lieu, que commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant à cette décision ; que l'arrêt relève que le conseil d'administration du Crédit martiniquais a arrêté les comptes infidèles de l'exercice 1996 résultant notamment de l'insuffisance de provisionnement de 800 000 000 francs (121 959 213,79 euros), masquant ainsi l'apparition en comptabilité des difficultés de l'établissement ; que, de ces seuls motifs, sans avoir à procéder à une recherche inopérante, dès lors qu'aucun de ceux qui étaient administrateurs à cette date n'a établi ni même allégué s'être opposé personnellement à cet arrêté des comptes, la cour d'appel a pu déduire la volonté de dissimulation de chacun des membres du conseil d'administration et a exactement retenu que le point de départ de la prescription triennale de l'action en responsabilité à leur encontre devait être fixé à la date de la révélation du fait dommageable ;

Attendu, en second lieu, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur des éléments de preuve à elle soumis, que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle écartait, et qui ne s'est pas prononcée par un motif d'ordre général, a estimé que le fait dommageable avait pu être révélé au plus tôt le 20 mai 1997, jour de la désignation de l'administrateur provisoire par la Commission bancaire ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...)

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal (...)

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois principal et incidents ;

REJETTE les pourvois incidents dirigés contre l'arrêt avant dire droit du 3 mai 2007 de la cour d'appel de Versailles ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 mai 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles (...)

## **D1, Document n° 5 : Com., 9 mars 2010 – Responsabilité des dirigeants**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société anonyme Y... (la société), qui fournissait aux collectivités locales et aux industriels des prestations de service portant sur l'analyse et la maîtrise de leurs investissements dans le domaine de l'environnement et de l'aménagement du territoire, a été admise au nouveau marché de la bourse de Paris le 12 mai 2000 ; qu'il a été procédé, par la suite, à trois nouvelles augmentations de capital par offre de titres au public la dernière en juillet 2002 ; qu'à partir de l'exercice 2000, la société est passée d'une méthode dite de comptabilisation "à l'achèvement" à celle de la comptabilisation "à l'avancement" du

chiffre d'affaires au titre de ses contrats à long terme ; que le 30 avril 2004, la société a suspendu la cotation de son action dans l'attente de la publication de ses comptes à la suite d'un audit effectué en décembre 2003, qui avait conclu à la nécessité d'une évaluation du poste "produits non encore facturés" ; que selon le rapport d'audit, ce poste devait être évalué entre quatre et huit millions d'euros au lieu des quarante sept millions d'euros publiés au titre de l'exercice 2002 ; que la société a été mise en redressement judiciaire sur déclaration de l'état de cessation des paiements par jugement du 2 juillet 2004 ; qu'après l'adoption d'un plan de cession des actifs de la société, l'action Y... a été radiée de la cote par Euronext le 14 avril 2005 ; que, le 3 mars 2006, M. A... et d'autres actionnaires de la société, faisant valoir qu'ils avaient été incités à investir dans le titre Y... et à conserver leurs actions en raison de fausses informations diffusées par les dirigeants, d'une rétention d'informations et d'une présentation aux actionnaires de comptes inexacts, ont assigné M. Y..., ancien président du conseil d'administration de la société, ainsi que la société EPF Partners, MM. X... et Z..., anciens membres du conseil d'administration ; que ces actionnaires et d'autres qui sont intervenus à l'instance aux mêmes fins (les conjoints A...) ont demandé paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts, à répartir entre les cent soixante demandeurs, selon le montant de leurs pertes respectives ;

Sur le premier moyen (...)

Attendu que la société EPF Partners et MM. X..., Y... et Z... font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevables les demandes des actionnaires de la société, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est irrecevable l'action engagée par un actionnaire contre des dirigeants sociaux dès lors que le préjudice qu'il invoque n'est que le corollaire du dommage causé à la société et n'a aucun caractère personnel ; que la cour d'appel, qui s'est bornée à énoncer de façon générale et abstraite que subissent un préjudice personnel les actionnaires qui ont été incités à souscrire ou à conserver des titres par les manoeuvres de dirigeants ayant consisté à donner une vision tronquée de la situation de l'entreprise, sans rechercher si, en l'espèce, chaque actionnaire demandeur avait, eu égard aux conditions de son propre investissement, subi un préjudice personnel susceptible d'avoir été causé par des manoeuvres des administrateurs de la société Y..., a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-252 du code de commerce ;

2°/ que lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce, qui ouvrent, aux conditions qu'ils prévoient, une action en paiement des dettes sociales à l'encontre des dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ne se cumulent pas avec celle des articles L. 225-251 et L. 225-252 du code de commerce ; que, dès lors, un actionnaire est irrecevable à exercer contre l'ancien dirigeant, à qui il impute des fautes de gestion, l'action en responsabilité qui appartient exclusivement aux personnes mentionnées à l'article L. 651-3 du code de commerce ; qu'en l'espèce il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la société Y... avait fait l'objet d'un redressement judiciaire, prononcé le 2 juillet 2004 ; que les actionnaires demandeurs reprochaient à la société EPF Partners et à M. X... des fautes de gestion, qui ont d'ailleurs été retenues par la cour d'appel ; qu'en déclarant néanmoins recevable l'action en responsabilité engagée par les actionnaires contre d'anciens administrateurs, la cour d'appel a violé les articles L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 ;

3°/ qu'un associé est irrecevable à agir, à titre individuel, à l'encontre des dirigeants en l'absence d'un préjudice personnel, distinct du préjudice social ; que la cour d'appel, qui a déduit le caractère personnel du préjudice subi par les actionnaires du caractère intentionnel de la faute qu'elle a retenue à l'encontre des dirigeants, sans préciser en quoi, indépendamment de cette faute, leur préjudice se distinguait du préjudice social, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-252 du code de commerce ;

4° / que ne constitue pas un préjudice personnel, distinct du préjudice social, celui résultant de la simple dévalorisation des titres de la société et ce, quelle qu'en soit la cause ; qu'en jugeant recevables les demandes des actionnaires sans avoir caractérisé en quoi leur préjudice, qu'elle a affirmé être égal à l'investissement qui avait été réalisé par chacun d'eux, était distinct de celui résultant de la dévalorisation des titres de la société Y..., la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-252 du code de commerce ;

5°/ que lorsque le redressement ou la liquidation judiciaires d'une société anonyme fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce, qui ouvrent, aux

conditions qu'ils prévoient, une action en paiement des dettes sociales à l'encontre des dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ne se cumulent pas avec celles de l'article L. 225-252 du code de commerce ; qu'en déclarant recevables les demandes des actionnaires sans avoir recherché, ainsi que cela lui était demandé, si les procédures de redressement et de liquidation judiciaires successivement ouvertes en 2004 et 2005 à l'encontre de la société Y..., n'avaient pas fait apparaître une insuffisance d'actif qui aurait rendu impossible toute action individuelle des actionnaires fondée sur les dispositions de l'article L. 225-252 du code de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 225-252 L. 651-2 et L. 651-3 dudit code ;

6°/ que si les tiers et notamment les créanciers peuvent agir directement contre les dirigeants d'une société qui fait l'objet d'une procédure collective pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, dès lors qu'ils font état d'un préjudice personnel distinct de celui des autres créanciers et que ce préjudice résulte d'une faute du dirigeant séparable de ses fonctions sociales, une telle action n'est ouverte qu'à leur profit et non à celui des associés de ladite société ; qu'en décidant l'inverse, notamment par motifs adoptés des premiers juges, la cour d'appel a violé les articles L. 225-252, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que la recevabilité de l'action exercée par un associé à l'encontre des dirigeants d'une société faisant l'objet d'une procédure collective, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel, distinct de celui subi par la personne morale, peu important que la procédure collective fasse apparaître une insuffisance d'actif ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant constaté que les actionnaires de la société soutenaient qu'ils avaient été incités à investir dans les titres émis par celle-ci et à les conserver en raison de fausses informations diffusées par les dirigeants, d'une rétention d'information et d'une présentation aux actionnaires de comptes inexacts, la cour d'appel en a exactement déduit que le préjudice ainsi invoqué revêtait un caractère personnel ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen

(...)

Sur le troisième moyen (...)

Attendu que la société EPF Partners fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait engagé sa responsabilité à l'égard des actionnaires de la société et de l'avoir condamnée au paiement de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'elle avait démissionné de son mandat d'administrateur par lettre du 20 septembre 2002 avec effet au 23 septembre 2002 ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les administrateurs ont été avisés des difficultés liées à l'absence d'outils fiables de gestion par les rapports des commissaires aux comptes établis les 10 juin 2002 et 6 juin 2003 ; que l'information financière jugée trompeuse figure dans des communiqués publiés, selon l'arrêt attaqué, les 15 avril 2002, 23 octobre 2002, 14 février 2003, 11 avril 2003, 27 octobre 2003, 29 décembre 2003 ; que les faits reprochés aux administrateurs, qui ont été appréciés globalement par la cour d'appel, étaient ainsi, pour l'essentiel, postérieurs à la démission de son mandat d'administrateur donnée par la société EPF Partners ; qu'en omettant néanmoins de s'expliquer spécialement sur l'imputabilité à la société EPF Partners de la carence et de la rétention d'informations financières défavorables qu'elle retenait à la charge des administrateurs de la société Y..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 225-252 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que l'absence de sincérité des comptes, liée à l'adoption d'une méthode inadaptée dès le départ à la nature de l'activité de la société et étendue aux nombreuses entreprises rachetées chaque année, ne pouvait échapper au principal dirigeant, ni aux administrateurs avertis (MM. X..., Z... et la société EPF Partners), dont l'attention avait été attirée par les commissaires aux comptes sur le problème essentiel de la valorisation des encours ; qu'il relève que, conscients de l'absence de fiabilité des comptes présentés, M. Y... et les administrateurs de la société ont délibérément retenu les informations qui auraient été susceptibles de remettre en cause l'image de la société telle qu'elle se présentait au regard des comptes communiqués ; qu'il ajoute que s'il est vrai que M. Y... est seul à l'origine des communiqués de presse tronqués, les administrateurs, qui doivent débattre de toutes difficultés portées à leur connaissance, ce qui était le cas des réserves des commissaires aux comptes, ne

sauraient arguer de ce qu'ils n'avaient pas connaissance du caractère trompeur tant des comptes que de ces communiqués ; que la cour d'appel a ainsi procédé à la recherche prétendument omise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi n° M 08-21.547, pris en sa seconde branche, et le troisième moyen du pourvoi n° D 08-21.793, réunis :

Attendu que la société EPF Partners et MM. X..., Y... et Z... font encore grief à l'arrêt d'avoir déclaré fondées les demandes des actionnaires de la société, alors, selon le moyen :

1°/ 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 et qui lui soit imputable personnellement ; que la faute est séparable lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une gravité particulière incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ; qu'en l'espèce, pour condamner la société EPF Partners et M. X... à indemniser les actionnaires de la société Y... de la perte de valeur de leurs titres, l'arrêt attaqué retient une carence des administrateurs à apprécier si la méthode de comptabilisation des travaux en cours était adaptée aux activités de la société Y... et si des outils de gestion fiables pouvaient être mis en place dans un délai raisonnable, ainsi que leur inaction face aux communiqués de presse trompeurs publiés par le président de la société Y... ; qu'en se déterminant par tels motifs, impropres à établir que la société EPF Partners et M. X... avaient commis intentionnellement des fautes d'une gravité particulière incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales, la cour d'appel a violé les articles L. 225-251 et L. 225-252 du code de commerce ;

2°/ que la faute du dirigeant est séparable de ses fonctions et permet d'engager sa responsabilité personnelle lorsque celui-ci a intentionnellement commis une faute d'une gravité particulière incompatible avec l'exercice des fonctions sociales ; que la cour d'appel, qui a énoncé que la faute prétendument commise par les dirigeants sociaux était « intentionnelle », sans caractériser en quoi celle-ci était par ailleurs d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice des fonctions sociales, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 225-252, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;

3° / qu'il était en l'espèce constant et non contesté que les réserves émises par les commissaires aux comptes avaient fait l'objet, en application de l'article R. 232-11 du code de commerce, d'une publication régulière au BALO. tandis que celles-ci figuraient, à titre d'avertissement, en première page de tous les documents de référence de la société Y... ; qu'en retenant que le fait de ne pas avoir rappelé l'existence de ces réserves dans les communiqués rédigés à l'attention du marché, constituait une faute intentionnelle en ce que M. Y... et les administrateurs de la société auraient ainsi cherché à en dissimuler l'existence quand ces réserves étaient déjà connues ou, à tout le moins, accessibles au public par l'intermédiaire des documents de référence et des publications effectuées au BALO, ce dont il résultait qu'elles ne pouvaient plus être dissimulées, la cour d'appel a violé les articles L. 225-252, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;

4°/ que MM. Y... et Z... avaient fait valoir, dans leurs conclusions d'appel respectives (cf. conclusions de M. Y..., p. 17-18 ; conclusions de M. Z..., p. 17 § 2 et 3), que si les réserves des commissaires aux comptes n'avaient pas été systématiquement rappelées dans chacun des communiqués rédigés à l'attention du marché, ces communiqués n'avaient pour autant fait état d'aucune information fallacieuse, les données y figurant ayant toujours été conformes à celles dont disposait alors la société Y... ; qu'en affirmant que ces communiqués étaient révélateurs d'une volonté de dissimulation et de tromperie constitutive d'une faute intentionnelle sans s'être seulement prononcée sur le point de savoir si les informations qui y figuraient étaient ou non exactes et correspondaient à la réalité des données dont disposait la société Y... au moment où ils avaient été rédigés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 225-252, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;

5°/ que ne constitue pas une faute intentionnelle d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice des fonctions sociales, le fait d'avoir mis en place, sur une recommandation de la COB, une nouvelle méthode de comptabilisation du chiffre d'affaires dite « à l'avancement » alors que la société ne disposait pas des outils de gestion nécessaires à sa mise en oeuvre ; qu'en affirmant l'inverse, la cour d'appel a violé les articles L. 225-252, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;

Mais attendu que la mise en oeuvre de la responsabilité des administrateurs et du directeur général à l'égard des actionnaires agissant en réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi n'est pas soumise à la

condition que les fautes imputées à ces dirigeants soient intentionnelles, d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales ; que le moyen, qui fait grief à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé de telles fautes, est inopérant ;

Mais sur la deuxième branche du quatrième moyen du pourvoi n° M 08-21.547 et la troisième branche du quatrième moyen du pourvoi n° D 08-21.793, réunis :

Vu l'article L. 225-252 du code de commerce ;

Attendu que celui qui acquiert ou conserve des titres émis par voie d'offre au public au vu d'informations inexactes, imprécises ou trompeuses sur la situation de la société émettrice perd seulement une chance d'investir ses capitaux dans un autre placement ou de renoncer à celui déjà réalisé ;

Attendu que l'arrêt retient que le préjudice des actionnaires de la société ne s'analyse pas en la perte d'une chance d'investir ailleurs leurs économies dès lors qu'il est, en réalité, au minimum de l'investissement réalisé ensuite des informations tronquées portées à leur connaissance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en qu'il a déclaré M. A... et autres recevables en leurs demandes (...)

### **D1, Document n° 6 : Com., 31 mai 2011 – Responsabilité des administrateurs**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 3 mars 2009), que la société anonyme Compagnie du développement durable a été mise en redressement judiciaire par jugement du 24 juillet 2002, cette procédure collective étant étendue, pour confusion de leurs patrimoines, à la société Compagnie générale de traitement et d'épuration des eaux (les sociétés débitrices) puis convertie en une procédure de liquidation judiciaire par jugement du 4 avril 2003 ; que le liquidateur a assigné en paiement de l'insuffisance d'actif M. C..., président du conseil d'administration, et divers administrateurs, dont MM. D..., X..., E... et G..., qui ont été condamnés in solidum à supporter une partie des dettes ;

Sur l'irrecevabilité du pourvoi n° V 09-16. 522 soulevée d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu le principe " Pourvoi sur pourvoi ne vaut " ;

Attendu que, par application de ce principe, le pourvoi formé, le 27 août 2009, par M. X... qui succède à un précédent pourvoi formé le 4 mai 2009 par celui-ci contre la même décision n'est pas recevable ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° F 09-67. 661 :

Attendu que MM. D... et E... font grief à l'arrêt d'avoir retenu leur qualité de dirigeant de droit des sociétés débitrices, alors, selon le moyen, que, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, la direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général ; que seul le directeur général ou le président du conseil d'administration sont investis des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société à l'exclusion du conseil d'administration qui ne dispose plus que de pouvoirs limités ne relevant pas de la direction de la société ; que, privés du pouvoir de diriger la société, les membres du conseil d'administration n'ont plus la qualité de dirigeants de droit et ne peuvent plus faire l'objet d'une action en comblement de passif ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 225-51-1, L. 225-56, L. 225-35 et L. 624-3, alinéa 1er ancien, du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé qu'en application des dispositions de l'article L. 225-35, alinéas 1er et 3, du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, veille à leur mise en oeuvre, se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société, règle par ses délibérations les affaires qui la concernent et procède

aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns, la cour d'appel en a exactement déduit que, bien qu'ils n'assument pas la direction générale de la société, les administrateurs ont la qualité de dirigeants de droit au sens de l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable en la cause ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que MM. D... et E... font grief à l'arrêt d'avoir retenu l'existence d'une insuffisance d'actif d'un certain montant, sans tenir compte du résultat possible de l'action en responsabilité civile professionnelle exercée parallèlement à l'encontre des commissaires aux comptes des sociétés débitrices, alors, selon le moyen, que l'insuffisance d'actif doit être certaine, son existence et son montant devant être appréciés par le juge au jour où il statue ; qu'en l'espèce, MM. E... et D... faisaient valoir que l'insuffisance d'actif n'était pas certaine dès lors qu'une action en responsabilité et dommages et intérêts en cours à la date de l'arrêt avait été lancée le 22 mars 2004 contre les commissaires aux comptes auxquels il était demandé le paiement de sommes susceptibles d'apurer totalement le passif ; qu'en se déterminant sur le fondement du passif tel que vérifié par le liquidateur judiciaire le 21 janvier 2004 et arrêté par le juge-commissaire le 26 février 2004 soit avant la mise en oeuvre de l'action dirigée contre les commissaires aux comptes, sans rechercher ainsi qu'elle y était invitée, si le produit de cette action n'était pas susceptible d'exclure ou au moins de diminuer l'insuffisance d'actif et sans procéder à une nouvelle évaluation de l'insuffisance d'actif au jour de l'arrêt sur le fondement de cette nouvelle donnée, la cour d'appel a violé l'article L. 624-3 ancien du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant retenu qu'à la date de son arrêt, l'insuffisance d'actif était certaine à concurrence au moins du montant de la condamnation prononcée, effectuant ainsi la seule recherche nécessaire, la cour d'appel, qui n'était saisie sur le point en litige que d'une demande de sursis à statuer dans l'attente du jugement de l'action en responsabilité civile exercée à l'encontre des commissaires aux comptes, a apprécié, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'opportunité de surseoir ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du même pourvoi :

Attendu que MM. D... et E... font grief à l'arrêt d'avoir retenu comme éléments de preuve à leur encontre des procès-verbaux de séances du conseil d'administration non signés, alors, selon le moyen,

1°/ que c'est au liquidateur, demandeur à l'action en comblement de passif qui se prévalait du contenu des procès-verbaux des délibérations du conseil d'administration pour établir la faute des administrateurs qu'il incombait de démontrer que les originaux des délibérations du conseil d'administration dont la prétendue copie était versée aux débats étaient revêtus de la signature du président de séance et d'au moins un administrateur ; qu'en faisant peser la charge de cette preuve sur MM. E... et D..., la cour d'appel a violé les articles 1315 du code civil et R. 225-23 du code de commerce ;

2°/ que les copies ou extraits de procès-verbaux des délibérations sont certifiés par le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, l'administrateur délégué temporairement dans les fonctions de président ou un fondé de pouvoir habilité à cet effet ; qu'en l'espèce, les procès-verbaux invoqués par le liquidateur constituaient des copies dépourvues d'une quelconque signature ; qu'en considérant cependant que les pièces produites constituaient des copies régulières, la cour d'appel a violé l'article R. 225-24 du code de commerce ;

3°/ que le procès-verbal ne peut faire foi de sa date et de son contenu que s'il comporte les signatures exigées par la loi ; qu'en se fondant pour retenir la faute de gestion de MM. E... et D..., sur des documents ne répondant pas à ces exigences, la cour d'appel a violé les articles R. 225-23, R. 225-24 et L. 624-3 ancien du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient que les pièces versées aux débats sont des copies régulières au sens de l'article R. 225-24 du code de commerce, ce dont il résulte qu'il s'agit de copies certifiées de procès-verbaux des délibérations du conseil d'administration pouvant servir d'éléments de preuve ; que le moyen, qui ne critique pas ce motif par un grief de dénaturation portant sur l'absence de certification et qui, en ses première et troisième branches, se réfère aux originaux des procès-verbaux non versés aux débats, est inopérant ;



Sur le quatrième moyen du même pourvoi et sur le premier moyen du pourvoi n° B 09-13. 975, rédigés en termes similaires, réunis :

Attendu que MM. D..., X... et E... font grief à l'arrêt d'avoir retenu à leur encontre des fautes de gestion, alors, selon le moyen :

1°/ que la poursuite d'une exploitation déficitaire d'une entreprise en état de cessation des paiements ne peut engager la responsabilité d'un administrateur que s'il est établi que ce dernier a eu connaissance du caractère déficitaire de l'exploitation et de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise ; qu'en se bornant à énoncer qu'à partir du 11 février 2002, les administrateurs n'ont pu ignorer " l'état alarmant " de l'entreprise, qu'ils ont eu connaissance de la procédure d'alerte lancée par les commissaires aux comptes et ont été avertis de la " situation extrêmement tendue de la trésorerie " et que le 7 février 2002 M. A... les avait informés de sa démission en raison de " l'absence de lisibilité des comptes de la société " et des " réponses trop évasives formulées par son président " ce qui aurait dû éveiller leurs soupçons, sans caractériser la connaissance effective par les administrateurs, à la date susvisée du 11 février 2002, du caractère déficitaire de l'exploitation, de l'état de cessation des paiements et de la situation irrémédiablement compromise de la société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 ancien du code de commerce ;

2°/ que MM. E... et D... faisaient valoir que la lecture de la lettre des commissaires aux comptes démontre que les administrateurs ne pouvaient prendre la mesure de la situation véritable de la société C2D le 11 février 2002 puisque s'ils avaient déclenché la procédure d'alerte, les commissaires aux comptes se contentaient néanmoins d'annoncer au conseil d'administration que le marché relatif au contrat Irak ne dégagait pas comme annoncé " une marge nette de 20 % mais plutôt une rentabilité très sensiblement inférieure " ayant pour conséquence une " diminution sensible du résultat 2001 ", autrement dit, une simple baisse du résultat et non l'existence d'une rentabilité fortement négative du marché et une situation catastrophique qui ne leur a été révélée qu'en mai 2002 ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que MM. D... et E... faisaient valoir en outre que la situation catastrophique de la société était si peu évidente en février 2002, que le tribunal de commerce lui-même avait décidé le 22 novembre 2002, de prolonger la période d'observation de quatre mois ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en se bornant à reprocher aux administrateurs de n'avoir pas réagi à la mesure de la gravité de la situation catastrophique de l'entreprise en prenant les mesures qui s'imposaient, sans préciser l'objet des mesures qui auraient pu être prises et qui auraient dû s'imposer à des administrateurs normalement diligents, la cour d'appel n'a pas caractérisé la faute de gestion privant encore sa décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 ancien du code de commerce ;

5°/ que si la poursuite d'une exploitation déficitaire sans perspective de redressement caractérise une faute de gestion des organes de direction de la société anonyme, tels que le président du conseil d'administration et les directeurs, la responsabilité ne peut en être imputée aux simples administrateurs qu'à la condition de caractériser leur connaissance de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise ; que la circonstance que les administrateurs aient été avisés de l'engagement, par le commissaire aux comptes, d'une procédure d'alerte ne peut, à elle seule, suffire à caractériser leur connaissance d'une situation irrémédiablement compromise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la situation réelle de la société C2D avait été cachée aux administrateurs par le président du conseil d'administration, au moyen de comptes sciemment inexacts établis par celui-ci et certifiés sans réserve par les commissaires aux comptes le 31 mai 2001, ces comptes ayant " pour effet de surévaluer le chiffre d'affaires de la société, de masquer ses pertes et, en définitive, de celer sa véritable situation financière " ; que pour imputer néanmoins à M. X... et autres administrateurs de la société C2D une faute de négligence, l'arrêt attaqué relève que ces administrateurs " n'ont pu ignorer l'état alarmant de l'entreprise à partir du 11 février 2002, date de la réunion du conseil d'administration au cours duquel ils ont eu connaissance de la procédure d'alerte lancée par les commissaires aux comptes " et ont été avertis de " la situation extrêmement tendue de la trésorerie " et que leur absence de réaction a contribué à la poursuite durant plusieurs mois d'une exploitation déficitaire ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser la connaissance que les administrateurs auraient pu avoir, à la date susvisée du 11 février 2002, de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise, la

cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ;

6°/ que M. X... faisait valoir dans ses conclusions d'appel, d'une part, que les comptes sociaux de l'exercice 2001 faisant apparaître un effondrement du chiffre d'affaires de la société C2D et, pour la première fois dans l'histoire de la société, un résultat négatif n'avaient été communiqués par le président aux administrateurs que lors de la réunion du conseil d'administration du 13 mai 2002, et, d'autre part, que le caractère irrémédiablement compromis de la situation de la société C2D était lui-même apparu si peu évident au tribunal de commerce que celui-ci avait décidé, par un jugement du 22 novembre 2002, de proroger de quatre mois la période d'observation ; qu'en omettant de répondre à ces moyens décisifs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que les juges du fond ne peuvent condamner les administrateurs de la société débitrice à combler l'insuffisance d'actifs de cette dernière sans caractériser concrètement les fautes de gestion qui leur sont imputables ; qu'en se bornant à affirmer que les administrateurs de la société C2D avaient commis une faute de gestion à défaut d'avoir " réagi à la mesure de la gravité de la situation catastrophique de l'entreprise (...) en prenant alors immédiatement les mesures qui s'imposaient ", sans préciser l'objet des mesures qui auraient normalement dû s'imposer à des administrateurs normalement diligents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ;

Mais attendu que toute faute de gestion pouvant être retenue, l'arrêt relève que MM. D..., X... et E... avaient été avisés, dès le 7 février 2002, par une note de M. A..., autre administrateur, qu'il démissionnait de ses fonctions en raison de l'absence de lisibilité des comptes sociaux et des réponses évasives du président du conseil d'administration, ce qui aurait dû éveiller leurs soupçons, que lors de la réunion du conseil tenue le 11 février 2002, ils ont été informés qu'une procédure d'alerte avait été déclenchée le 11 janvier précédent par les commissaires aux comptes, ce dont il résulte la révélation de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, qu'au cours de la même réunion, le président a décrit la situation de la trésorerie comme extrêmement tendue, que, malgré ces informations de nature à les renseigner sur le caractère alarmant, voire catastrophique, de la situation des sociétés débitrices, les administrateurs, qui ont un devoir de contrôle et de surveillance et disposent de pouvoirs à cette fin, n'ont eu aucune réaction, que cette abstention s'est renouvelée lors des séances des 4 et 21 mars 2002, ne cessant que le 13 mai 2002 et que cette faute a eu pour conséquence la poursuite de l'exploitation déficitaire d'une entreprise en état de cessation des paiements ; que, par ces constatations et appréciations, qui répondent aux conclusions évoquées en les écartant et font ressortir que les administrateurs devaient exiger du représentant légal des sociétés débitrices qu'il déclare la cessation des paiements sans attendre, comme il a fait, le 12 juillet 2002, la cour d'appel a pu décider que MM. D..., X... et E... avaient, par leur absence totale et prolongée de réaction, commis une faute de gestion ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° H 09-14. 026 :

Attendu que M. G... fait grief à l'arrêt d'avoir jugé qu'il avait commis une faute de gestion, alors, selon le moyen, qu'un administrateur ne peut être condamné à supporter les dettes sociales de la société qu'en cas de faute de gestion ; qu'en relevant, pour condamner M. G... à supporter le passif de la société C2D, qu'il n'a pas réagi à la mesure de la gravité de la situation catastrophique de l'entreprise dont il a eu connaissance le 11 février 2002 lors de son premier conseil d'administration sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si M. G..., dont elle a expressément relevé qu'il n'avait été désigné en qualité d'administrateur de la société C2D que le 6 décembre 2001, n'a pas dûment coopéré avec M. H..., désigné judiciairement en mars 2002 en remplacement du directeur général pour arrêter les mesures nécessaires à la limitation du passif de la société C2D, puis, lors de la désignation judiciaire de M. I... en qualité de mandataire ad hoc, s'il n'a pas poursuivi cette action de soutien, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa rédaction applicable ;

Mais attendu qu'ayant retenu à son encontre la même passivité reprochée à partir de février 2002 aux trois autres administrateurs, la cour d'appel a légalement justifié sa décision à l'égard de M. G..., sans avoir à effectuer les recherches prétendument demandées, ni sur le concours apporté à un nouveau dirigeant, dont les conclusions invoquées par le moyen ne précisaient pas la nature, ni sur la poursuite de cette action de

soutien en faveur du mandataire ad hoc désigné le 25 juin 2002, que ces mêmes conclusions n'évoquaient pas ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° B 09-13. 975 et sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi n° H 09-14. 026, réunis :

Attendu que MM. X... et G... font grief à l'arrêt d'avoir admis l'existence d'un lien de causalité entre la faute de gestion retenue et l'insuffisance d'actif constatée, alors, selon le moyen :

1°/ que les administrateurs de la société débitrice ne doivent répondre que de l'insuffisance d'actif auquel ils ont contribué par leur propre faute ; qu'il appartient ainsi au juge de s'assurer que l'indemnité mise à leur charge se rapporte bien à une insuffisance d'actif pouvant leur être imputée à faute ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la faute des administrateurs de la société C2D, jusqu'ici placés dans l'ignorance de la situation réelle de la société C2D en raison des manipulations comptables de son président, était d'avoir concouru, par leur passivité, à la poursuite de l'exploitation déficitaire de la société entre le 11 février 2002, date à partir de laquelle une procédure d'alerte leur avait été dénoncée, et le 11 juillet 2002, date du dépôt de bilan ; que, tout en relevant que " les pertes courantes de la société C2D imputables collectivement à M. C... (président) et aux administrateurs responsables pour la période de 11 février au 11 juillet 2002 " s'étaient élevées à 2 021 000 euros (p. 374), l'expert judiciaire J... avait néanmoins proposé, dans son rapport, d'imputer arbitrairement aux administrateurs, au prorata de leur responsabilité, une somme supplémentaire de 2 061 000 euros au titre des pertes " excédant les pertes courantes recensées par la comptabilité " (p. 375), sans toutefois s'expliquer sur la nature de ces pertes, ni préciser la date de leur fait générateur ; qu'en se bornant à entériner la proposition de l'expert judiciaire de fixer à hauteur de 4 082 000 euros la condamnation solidaire de M. X... et des autres administrateurs de la société C2D, sans s'assurer que cette somme se rapportait bien à une insuffisance d'actif imputable à la faute qu'elle retenait à l'encontre des administrateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ;

2°/ qu'un administrateur ne peut être condamné à supporter les dettes sociales de la société qu'en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif ; que la cour d'appel, homologuant le rapport de l'expert J..., a exactement relevé que la situation financière catastrophique de la société C2D était antérieure à la prise de fonctions d'administrateur de M. G... intervenue le 6 décembre 2001, et résultait d'une méthode de comptabilisation à l'avancement décidée par le directeur général dès 1999, ainsi que d'importants besoins de financements à court terme financés par une aggravation du passif exigible générant des pertes (arrêt, p. 18) ; qu'en condamnant M. G... à paiement du passif social de la société C2D, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a derechef violé l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa rédaction applicable ;

Mais attendu que le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable, sur le fondement de l'article L. 624-3 du code de commerce, même si la faute de gestion qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif et peut être condamné à supporter en totalité ou partie les dettes sociales, même si sa faute n'est à l'origine que d'une partie d'entre elles ; qu'après avoir relevé à l'égard de M. G..., non pas qu'il pouvait être à l'origine de la situation catastrophique des sociétés débitrices avant sa désignation comme administrateur, le 6 décembre 2001, mais qu'il avait, comme les autres, commis à partir de février 2002 une faute de gestion en s'abstenant de réagir à cette situation, l'arrêt retient que la faute des administrateurs a eu pour conséquence la poursuite pendant plusieurs mois de l'exploitation déficitaire d'une entreprise en état de cessation des paiements depuis le 28 février 2002, contribuant ainsi à l'insuffisance d'actif ; que, dans les limites du montant reconnu de celle-ci, soit 18 768 648, 40 euros, la cour d'appel a estimé, en se référant au rapport d'expertise, que cette contribution devait se calculer sur l'ensemble des pertes courantes pour la période postérieure au 11 février 2002, constatées ou non en comptabilité, soit la somme de 4 082 000 euros ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en sa seconde branche, du pourvoi n° B 09-13. 975 :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de n'avoir pas fixé la part de responsabilité de chaque dirigeant dans leurs rapports réciproques, alors, selon le moyen, que les juges du fond sont tenus de se prononcer sur la part de responsabilité incombant à chacun des coauteurs de l'insuffisance d'actif dans leurs rapports

récioproques lorsqu'ils sont saisis d'une demande en ce sens ; que dans ses conclusions d'appel, M. X... invitait la cour d'appel à déterminer les parts contributives de chacun des dirigeants de la société C2D en fonction de leurs rôles respectifs dans l'aggravation de l'insuffisance d'actifs constatée après le 11 février 2002 ; qu'invoquant la conclusion de l'expert d'après laquelle " la responsabilité de M. C... reste prépondérante pour la période du 11 février 2002 au 11 juillet 2002 " (rapport d'expertise, p. 375), M. X... invitait la cour d'appel à déterminer les parts contributives de chacun des dirigeants en distinguant les fautes d'action imputables au président du conseil d'administration et les simples fautes d'inaction imputées aux administrateurs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'en sa qualité de président du conseil d'administration, et eu égard aux fautes graves et récurrentes qu'il avait commises, M. C... avait une responsabilité prépondérante ; qu'en refusant néanmoins de se prononcer, ainsi qu'elle y était invitée, sur la part contributive du président du conseil d'administration et des administrateurs dans l'aggravation de l'insuffisance d'actifs postérieure au 11 février 2002 et en se bornant à prononcer à leur encontre une condamnation in solidum, au motif inopérant que cette aggravation de l'insuffisance d'actifs résultait d'une " responsabilité partagée ", la cour d'appel a violé l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, ensemble les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant condamné M. C..., en raison de la prépondérance de sa responsabilité, à une première somme de 4 000 000 euros, puis celui-ci in solidum avec MM. D..., X..., E... et G... à une seconde somme de 4 082 000 euros, la cour d'appel a nécessairement fixé, dans leurs rapports entre eux, la part contributive de chacun des quatre administrateurs autres que le président au cinquième de la somme de 4 082 000 euros ; que le moyen manque en fait ;

Sur le premier moyen, pris en ses troisième et quatrième branches, du pourvoi n° H 09-16. 522 :

Attendu que M. G... fait grief à l'arrêt d'avoir retenu sa responsabilité dans la même proportion que les autres administrateurs, alors selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel a expressément constaté que M. C... directeur général de la société C2D, ainsi que les commissaires aux comptes, avaient dissimulé aux administrateurs, dont M. G... la situation catastrophique réelle de l'entreprise, que seuls MM. D..., X... et E..., les plus anciens administrateurs de la société C2D, avaient été informés par un courrier de M. A... en date du 7 février 2002 de la situation anormale de l'entreprise et que le 11 février 2002, soit lors de son premier conseil d'administration, M. G... avait eu connaissance de la procédure d'alerte lancée par les commissaires aux comptes ; qu'en condamnant M. G... qui n'a occupé les fonctions d'administrateur de la société C2D qu'à compter du 6 décembre 2001- qui n'avait pas été informé par le courrier de M. A... du 7 février 2002 dont il n'avait pas été destinataire de la situation anormale de l'entreprise et dont il n'a eu connaissance qu'après le dépôt du rapport de l'expert judiciaire J... devant les premiers juges le 4 décembre 2007-, soit seulement deux mois avant la procédure d'alerte et la date de cessation des paiements, à supporter le passif social de la société C2D dans des proportions identiques à celles assumées par les autres administrateurs, la cour d'appel a violé l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa rédaction applicable ;

2°/ que le droit au juge et le droit à un procès équitable impliquent qu'un dirigeant social, poursuivi sur le fondement des dispositions de l'article L. 634-3 du code de commerce, soit à même de discuter de tous les éléments justifiant sa condamnation et notamment du caractère causal des fautes de gestion qu'on lui impute sur l'insuffisance d'actif de la société en procédure collective ; qu'en condamnant M. G... à supporter le passif social de la société C2D dans des proportions identiques à celles assumées par les autres administrateurs, tous beaucoup plus anciens, la cour d'appel, qui n'a pas pris en compte le fait qu'il n'a occupé les fonctions d'administrateur de la société C2D qu'à compter du 6 décembre 2001, soit seulement deux mois avant le déclenchement de la procédure d'alerte et la date de cessation des paiements, a privé sa décision de toute base légale l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant retenu que les quatre administrateurs concernés n'étaient responsables de l'insuffisance d'actif qu'en raison de la faute d'abstention qu'ils avaient commise à partir du mois de février 2002, la cour d'appel a pu en déduire, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que M. G... devait être sanctionné dans la même proportion que les administrateurs plus anciens ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE.

Document 7 : Statuts de la société DANONE