

# Droit spécial des sociétés

## Leçon 501 : La société anonyme : Commentaire d'arrêt

David LEMBERG-GUEZ

### Table des matières



**Commenter l'arrêt suivant** : Crédit martiniquais, Cass. com., 30 mars 2010, pourvoi n° [08-17.841](#), Publié :

« Donne acte au Fonds de garantie des dépôts du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre Maurice X... ;

*Statuant tant sur le pourvoi principal formé par le Fonds de garantie des dépôts que sur les pourvois incidents relevés par M. Jacques Y..., la société Caribéenne de conseil et d'audit et M. Z... et sur les pourvois incidents éventuels relevés par la société Mutuelles du Mans vie (la Mutuelle) et M. A..., en qualité de représentant permanent de la Mutuelle, M. Jacques Y..., la Société caribéenne de conseil et d'audit et M. Z..., la société Cofidom, M. Yves B..., la société GLSA, M. C..., M. Bernard B..., la société Plissonneau et M. D..., en qualité de représentant permanent de la société Plissonneau, M. Alex Y..., la société JP Morgan Chase bank NA (la JP Morgan Chase) et M. E..., en qualité de représentant permanent de la JP Morgan Chase ;*

*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 ; 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 :*

*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 :*

*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 ;*

*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 ;*

*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 ;*

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 ;

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 dissimulées, 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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

(...)

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 ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;*

*Condamne les défendeurs au pourvoi principal aux dépens ;*

*Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette les demandes ;*

*Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;*

*Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente mars deux mille dix. »*

#### **En savoir plus : Corrigé du commentaire Leçon 4**

Par une décision en date du 30 mars 2010, la Cour de cassation a livré d'importantes précisions sur le régime de l'action en responsabilité contre les administrateurs d'une société anonyme.

En l'espèce, à la suite d'une inspection du Crédit martiniquais, la Commission bancaire a conclu 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. Le Fonds de garantie des dépôts est intervenu à titre préventif en versant des sommes importantes afin de couvrir l'insuffisance d'actifs.

Le Fonds engage par la suite la 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. Différents dirigeants, de fait comme de droit, ont vu leur responsabilité reconnue par la cour d'appel.

Ces derniers forment plusieurs pourvois en cassation se prévalant de la prescription de l'action en responsabilité.

La Cour de cassation a ainsi été invitée à préciser les conditions d'appréciation de la prescription de l'action en responsabilité contre les dirigeants, et notamment les administrateurs, d'une société anonyme.

Elle rejette les différents pourvois en jugeant, d'une part, que la prescription triennale de l'article [L. 225-254](#) du Code de commerce ne s'applique pas au dirigeant de fait. Elle retient, d'autre part, 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. Elle approuve ainsi la cour d'appel qui déduit de l'absence d'opposition individuelle des administrateurs à l'arrêté de comptes infidèles une volonté de dissimulation de la situation de la société. Par conséquent, elle retient que, à leur endroit, le point de départ de la prescription devait être fixé à la date de la révélation du fait dommageable à savoir, en l'espèce, le jour de la désignation d'un administrateur provisoire par la Commission bancaire.

En se prononçant sur l'appréciation de la prescription, la Cour de cassation livre donc également de riches enseignements sur l'établissement de la faute des administrateurs. Dans cette décision, la Cour de cassation favorise une prescription longue (I) et facilite la caractérisation de la faute de l'administrateur (II).

#### **I. Une prescription longue favorisée**

Plusieurs dirigeants étaient poursuivis. Les différents pourvois contestaient la recevabilité de l'action en responsabilité au regard des règles de prescription. La Cour de cassation retient la non-application de la

prescription triennale au dirigeant de fait (A) et procède à une appréciation souple de la dissimulation pour le dirigeant de droit (B).

- *A. La non-application de la prescription triennale au dirigeant de fait*

L'article L. 225-254 du Code de commerce dispose que l'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général se prescrit par trois ans. En revanche, le délai de droit commun, prévu à l'article [2224](#) du Code civil, est de cinq ans.

Certaines des personnes poursuivies n'étaient pas des dirigeantes de droit mais dirigeantes de fait. Le dirigeant de fait est celui qui exerce en toute indépendance une activité positive de gestion et de direction de la personne morale (Cass. com., 9 juin 2022, pourvoi n° [21-13.588](#)).

L'article 225-254 ne vise pas expressément les dirigeants de fait. La Cour de cassation refuse donc d'appliquer ce texte au dirigeant de fait. Pourtant, dans d'autres cas, la Cour de cassation est moins rigoureuse sur le fait de condamner un dirigeant de fait sur le fondement d'un texte qui ne le vise pas expressément (ex : Cass. com., 20 nov. 2007, pourvoi n° [06-16.933](#)).

En toute hypothèse, cette lecture stricte de l'application de l'article L. 225-254 a pour conséquence que le dirigeant de fait peut être poursuivi pendant cinq ans car il ne bénéficie pas de la prescription raccourcie du droit des sociétés.

La Cour de cassation favorise ainsi une prescription longue. Cette idée se retrouve également pour l'engagement de la responsabilité du dirigeant de droit.

- *B. L'appréciation souple de la dissimulation pour le dirigeant de droit*

S'agissant des dirigeants de droit, la prescription triennale s'appliquait mais l'enjeu était de déterminer le point de départ de ladite prescription.

L'article L. 225-254 dispose que l'action en responsabilité se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation.

En l'espèce, les administrateurs pouvaient se voir reprocher d'avoir laissé adopter des comptes cachant la situation réelle de la société. Mais la prescription commençait-elle au moment de l'adoption des comptes ou fallait-il considérer que les administrateurs avaient eu la volonté de dissimuler cette situation ? Dans ce dernier cas, la prescription ne commençait à courir qu'à compter de la révélation des faits. Les juges du fond ont jugé que les administrateurs avaient la volonté de dissimuler la situation. La question devenait alors celle de savoir à quel moment les faits ont été révélés.

En l'espèce, les comptes faussés ont été arrêtés en 1996, la presse s'est fait l'écho de la situation à partir de février 1997, un administrateur provisoire a été désigné le 20 mai 1997 et l'action en responsabilité a été intentée en mai 2000.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a retenu que c'est la désignation de l'administrateur provisoire qui a permis la révélation des faits. L'appréciation est souple car le fait que l'information était connue dans la presse pouvait caractériser la révélation. Or, au regard des dates, l'action aurait été alors prescrite au moment où elle a été intentée. En se remettant au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui ont retenu la désignation de l'administrateur provisoire, la Cour de cassation fait preuve d'une certaine souplesse, ce qui favorise une prescription longue et donc l'exercice de l'action.

En jugeant que les administrateurs avaient contribué à la dissimulation de l'information, la Cour de cassation livre également des éléments essentiels sur la caractérisation de la faute des membres du conseil d'administration.

## **II. Une caractérisation de la faute facilitée**

La Cour de cassation consacre une présomption de faute des administrateurs qui ne s'opposent pas à une décision contraire à l'intérêt de la société (A). Une telle innovation interroge sur les possibilités laissées aux administrateurs afin de renverser cette présomption (B).

- *A. La consécration d'une présomption de faute*

Par un attendu de principe, la Cour de cassation précise 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 ».

Deux apports essentiels sont à retenir de cette décision. D'une part, les membres du conseil d'administration, lorsque cet organe adopte une décision fautive, engagent collectivement leur responsabilité. Afin de se dégager de leur responsabilité, chaque administrateur doit démontrer son absence de faute.

D'autre part, et par conséquent, cette responsabilité n'est pas une responsabilité objective mais une présomption de responsabilité qui peut être renversée. La Cour de cassation juge que l'administrateur doit démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant à cette décision. En somme, les administrateurs ont donc un devoir de s'opposer à des décisions fautives.

Il reste encore à s'interroger sur la manière de s'exonérer de cette présomption de responsabilité.

- *B. Les possibilités de renversement à préciser*

Les administrateurs peuvent s'exonérer en montrant qu'ils se sont opposés à la décision soumise au conseil d'administration en votant. Mais est-ce la seule attitude possible ? L'arrêt amène à s'interroger sur d'autres situations.

Peut-on engager la responsabilité de l'administrateur qui a voté mais qui a été suffisamment diligent en étudiant préalablement les rapports d'audit ou du commissaire aux comptes lorsque ces derniers ne permettaient pas d'identifier le problème ?

De même, qu'en est-il de l'administrateur qui s'est abstenu ? En affinant, son sort est-il le même s'il s'est abstenu en restant muet ou en faisant part de ses doutes ?

Quid d'une absence le jour du conseil d'administration ? Faut-il distinguer l'absence justifiée ou non justifiée ?

Enfin, le fait que l'administrateur donne un mandat suffirait-il à l'exonérer ? Dans ce cas, les diligences attendues restent donc à préciser.

En somme, cette décision apporte des éléments essentiels sur le régime de l'action en responsabilité contre les dirigeants d'une société anonyme mais laisse d'autres questions en suspens.