

**La responsabilité
civile des dirigeants
sociaux de la société par
actions**

**Pr. Nouredine Chadli
Faculté de droit
Université Badji Mokhtar
Annaba**

Résumé

L'importance de l'étude de la responsabilité des dirigeants sociaux de la société par actions se résume dans la conciliation de deux situations contradictoires. Il s'agit en premier lieu de l'obligation de protéger les intérêts des tiers qui contractent des actes avec la société. En second lieu, la protection des actionnaires et de la société des dépassements des dirigeants lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs. C'est pourquoi le législateur a accordé de larges pouvoirs aux représentants de la société pour engager la société du fait des actes accomplis avec les tiers. Toutefois, en cas où ces actes ont été réalisés au détriment des intérêts des actionnaires ou de la société, les dirigeants risquent de voir leur responsabilité engagée vis-à-vis d'eux. La responsabilité civile des dirigeants sociaux dépend de leur pouvoir de gestion, Leur responsabilité civile peut être engagée individuellement ou collectivement envers les tiers, la société et les actionnaires

La responsabilité civile des dirigeants sociaux dépend du système choisi pour administrer la société. Si on considère que les membres du directoire sont soumis au même régime de responsabilité civile que les membres du conseil d'administration. Par contre les membres du conseil de surveillance sont soumis à un régime de responsabilité différent parce qu'ils ont un pouvoir de surveillance et non d'administration.

ملخص

أن أهمية دراسة نظام المسؤولية المدنية لمسيري شركة الأسهم تكمن في التوفيق بين وضعيتين الأولى تتمثل في ضرورة حماية حقوق الغير الذين يتعاملون مع مسيري الشركة والثانية تتعلق بحماية مصالح الشركة والمساهمين من تجاوزات المسيرين عند القيام بمهامهم. ولهذا فالمشرع منح صلاحيات واسعة لممثلي شركة الأسهم للتصرف باسمها مع الغير، إلا أنه متى ثبت أن هذه التصرفات جاءت مخالفة لمصالح الشركة أو المساهمين يمكن متابعتهم شخصياً لجبر الأضرار. إن المسؤولية المدنية لمسيري شركة الأسهم مرتبطة بسلطات التسيير المخولة إليهم. وقد تترب المسؤولية بصفة شخصية أو جماعية اتجاه الغير والشركة والمساهمين

La responsabilité civile des dirigeants sociaux dépend de leur pouvoir de gestion, Leur responsabilité civile peut être engagée individuellement ou collectivement envers les tiers, la société et les actionnaires

Le pouvoir n'est pas une chose facile à déléguer. Son exercice par autrui fait toujours craindre qu'il ne soit détourné. C'est l'un des soucis du législateur en fixant les pouvoirs des dirigeants des sociétés par actions.

Il est placé devant deux catégories de problèmes. En premier lieu et afin d'assurer la sécurité des tiers, il faut confier le maximum de pouvoir de gestion aux dirigeants des sociétés par actions¹. En second lieu, pour éviter que les pouvoirs ne s'exercent aux détriments des intérêts des actionnaires et ne conduise la société à la faillite, il fallu établir un contrôle ou plutôt fixer la responsabilité des dirigeants des sociétés par actions qui doivent répondre des conséquences de leurs gestion à l'égard de ceux à qui elle a causé un dommage. Il peut s'agir de la société, des actionnaires et des créanciers sociaux.

Cette responsabilité s'applique aussi bien à l'égard des dirigeants qui accomplissent le travail de gestion qu'aux dirigeants chargés de surveiller la gestion de la société. Ainsi, les administrateurs et les membres du directoire ou ceux du conseil de surveillance répondent de leurs actes, non seulement au plan pénal² mais également au plan civil.

L'introduction par le législateur, dans la société par actions, du système à directoire³ a rompu l'unicité du régime de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés par actions. En effet, si les membres du directoire sont soumis à la même responsabilité que les membres du conseil d'administration, les membres du conseil de surveillance relèvent d'un régime différent car ils n'ont que des attributions de surveillance et non de gestion de la société.

C'est pourquoi, on examinera successivement la responsabilité civile des administrateurs et des membres du directoire (1^{ère} partie) et ensuite la responsabilité civile des membres du conseil de surveillance au cours de la vie sociale de la société⁴

1^{ère} Partie : la responsabilité civile des administrateurs et des membres du directoire

Une question paraît devoir être posée : quelle est la nature juridique de cette responsabilité ? Sans entrer dans un débat

contradictoire⁵ il est certain que la responsabilité des administrateurs et des membres du directoire reste fondée sur la faute⁶. Il faut appliquer les règles générales de la responsabilité bien que le code de commerce n'y fasse pas référence. Il faut l'existence d'un préjudice causé par la faute des dirigeants.

On examinera successivement les personnes responsables, les causes de responsabilité, l'étendue de la responsabilité et en dernier l'exercice des actions en responsabilité.

I- Les personnes responsables

Il s'agit des administrateurs du conseil d'administration et des membres du directoire.

A- Les administrateurs du conseil d'administration

Les administrateurs composent le conseil d'administration des sociétés par actions. Le conseil d'administration peut regrouper au minimum trois administrateurs et au maximum douze membres⁷. Ils sont élus par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire, la durée de leur mandat est fixée par les statuts, néanmoins, elle ne doit pas excéder six ans⁸ Ils peuvent être réélus⁹. Les administrateurs peuvent être une personne morale qui doit désigner un représentant qui encourt les mêmes responsabilités civiles que s'il était administrateur en son nom propre¹⁰.

Les administrateurs exercent collégalement leurs fonctions¹¹. Néanmoins, ils peuvent être chargés de fonctions particulières et sont alors conduits à jouer dans la société un rôle plus important.

I- Administrateurs exerçant les fonctions générales

L'article 715 bis 23 du code de commerce indique que "les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement, selon les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés par actions, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion".

Il ressort de l'article que la seule appartenance au conseil d'administration est de nature à entraîner leur responsabilité vis-à-vis de la société ou des tiers. Le législateur ne fait aucune distinction suivant qu'il s'agit d'administrateur personne physique ou d'administrateur personne morale. Le représentant de la personne

morale encourt la même responsabilité civile que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale administrateur¹²

Ainsi, non seulement le représentant permanent ne peut se retrancher derrière celle-ci pour échapper à sa responsabilité en tant qu'administrateur, mais plus encore la personne morale est solidairement responsable de ses actes, sans qu'il y ait à établir sa propre responsabilité dans ceux-ci ou dans le choix du représentant permanent. Le représentant permanent est, du point de vue de la responsabilité civile, entièrement assimilé à un administrateur qui aurait immédiatement cette qualité.

1-Administrateurs exerçant les fonctions particulières

Un administrateur peut être désigné président du conseil¹³ ou bien être délégué dans les fonctions de celui-ci ou bien exercer les fonctions de directeur général. Cette dernière fonction peut être confiée à un non – administrateur¹⁴

a- Le président du conseil d'administration (président directeur général)

Il est élu par le conseil d'administration et doit à peine de nullité de sa nomination être une personne physique¹⁵. C'est pour cette raison qu'une société par actions doit avoir obligatoirement un actionnaire personne physique afin qu'il soit désigné comme président du conseil d'administration.

En réalité, c'est lui qui exerce les pouvoirs de direction générale de la société. Il assure, sous sa responsabilité, la direction générale de la société et représente la société envers les tiers¹⁶. En raison de ses pouvoirs étendus, sa responsabilité est plus large que celle des autres administrateurs. Ses fonctions engendrent souvent sa mise en cause en tant que président du conseil d'administration et en tant que représentant de la société. Il est responsable de tous les actes qu'il a accomplis.

Pour diverses raisons, le président du conseil peut être assisté d'un ou deux directeurs généraux. Dans ce cas est-il encore responsable de la direction générale de la société?

Une distinction s'impose. Dans une première hypothèse, les pouvoirs qui ont été délégués au directeur général sont limités, le président du conseil continu à exercer une partie de ses pouvoirs et sa responsabilité demeure entière. Dans la seconde hypothèse, le

président du conseil a délégué tous les pouvoirs. Dans ce cas sa responsabilité est celle de tout administrateur, sauf à établir qu'il a pu avoir une influence déterminante sur les décisions du conseil d'administration. Néanmoins, le président du conseil reste responsable de la direction générale de la société et ne peut se soustraire en prétendant qu'il a délégué ses pouvoirs aux directeurs généraux. Il lui reste, néanmoins, la possibilité de se retourner contre le ou les directeurs généraux quand il aura prouvé qu'il n'a pas pris part dans les fautes commises et qu'il n'a pas pu les empêcher.

b- L'administrateur délégué dans les fonctions de président du conseil

La nomination d'un administrateur délégué dans les fonctions de président directeur général est réglementée par l'article 637 du code de commerce. Le conseil d'administration peut déléguer un administrateur en cas d'empêchement temporaire (maladie) ou de décès : quand il s'agit d'un empêchement temporaire, la délégation est accordée pour une durée limitée qui peut être renouvelable. Par contre, en cas de décès ou de démission ou de révocation, la délégation prend fin avec l'élection d'un nouveau président¹⁷. A la différence du directeur général, il n'assiste pas le président mais il se substitue à lui : l'administrateur délégué est responsable des fautes commises à l'occasion de l'accomplissement des actes dont il a été chargé. La responsabilité des autres administrateurs ou du président pourrait être engagée pour mauvais choix du délégué ou pour défaut de surveillance.

c- Le directeur général

Le conseil d'administration à la demande du président directeur général, peut nommer une ou deux personnes physiques qui assistent le président à titre de directeurs généraux¹⁸.

On doit se demander si une responsabilité personnelle pèse sur le directeur général. Il n'y a aucun doute quand il s'agit d'un directeur général qui est administrateur¹⁹. La question qui se pose est de savoir si la personne est responsable en tant que directeur général ou peut-on s'effacer derrière le président directeur général ? On ne peut pas concevoir que le directeur général ne soit pas responsable de ses actes ou que le président ne le soit pas de ceux-ci : admettre la non responsabilité de l'un ou de l'autre, ce serait permettre à ces dirigeants d'esquiver leur responsabilité.

En tant que mandataire salarié, non du président mais plutôt du conseil d'administration, le directeur général est responsable de ses fautes envers la société comme envers les tiers à l'égard des quels il dispose des mêmes pouvoirs que le président²⁰. Sa responsabilité dans les rapports internes dépend de l'étendue des pouvoirs que lui a conférés le conseil d'administration.

B- Les membres du directoire

Les membres du directoire sont soumis au même régime de responsabilité que les Administrateurs²¹.

Contrairement au président du conseil d'administration, le président du directoire n'est pas responsable des fautes commises par les autres membres du directoire. La société est dirigée par le directoire et non par son président qui représente la société dans les rapports avec les tiers²². Il engage à ce titre, sa responsabilité. La répartition des tâches de direction entre les membres du directoire n'a pas pour effet de lui retirer son caractère d'organe collégial assurant la direction de la société²³. Mais dans la mesure où une faute serait établie à la charge personnelle, soit du président du directoire, soit du membre chargé d'une tâche particulière ou de la représentation de la société²⁴, seule la responsabilité de celui-ci pourrait être engagée.

Il y a lieu d'indiquer qu'outre les dirigeants de droit qui risquent d'être poursuivis en responsabilité civile, il y a autre catégorie qui peut voir sa responsabilité engagée, ce sont les dirigeants de faits. Il existe plusieurs cas de figure :

d'une part, les dirigeants dont la nomination est intervenue dans des conditions irrégulières a été régulièrement publiée ou ceux dont la cessation des fonctions n'a pas été publiée. Dans les deux cas les tiers peuvent tenir ces personnes pour les organes sociaux et les poursuivre à ce titre.

D'autre part, il y a les personnes dont la nomination a été irrégulière et n'a pas été publiée ou qui, de leur propre chef, ont administré la société à la place des dirigeants de droit, elles risquent d'être poursuivies en responsabilité pour les actes qu'elles ont personnellement passés sans préjudice de la responsabilité des dirigeants de droits qui les ont laissés faire.

II- Les causes de responsabilité

L'article 715 bis 23 du code de commerce prescrit que "les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés par actions soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans la gestion". Ce texte s'applique également aux membres du directoire²⁵

Le code de commerce prescrit que les administrateurs et les membres du directoire doivent respecter la loi et les règlements applicables aux sociétés par actions ainsi que les statuts qui sont à un degré inférieur à la loi de la société et il faut administrer la société sans commettre de fautes de gestion. Les administrateurs et les membres du directoire doivent gérer la société avec diligence et compétence.

Il est possible que la violation de la loi ou du règlement et celle des statuts puissent se recouvrir. En effet souvent les dirigeants violent la loi en ne respectant pas les statuts qui reproduisent textuellement les termes de la loi. Il peut être autrement par exemple, si une clause d'agrément des cessions d'actions figure dans les statuts²⁶ et si les dirigeants laissent procéder au transfert d'actions sans respecter le principe de l'agrément. Il y a véritablement violation des statuts. Par contre, s'ils ne respectent pas la procédure établie par l'article 715 bis 56 du code de commerce²⁷, lorsque l'agrément est demandé, il y a violation de la loi car cette procédure est imposée par elle, en cas où une clause d'agrément est prévue dans les statuts.

A- Infraction aux dispositions législatives ou réglementaires

Le domaine d'application des causes de responsabilité est très étendu. Il englobe aussi bien les dispositions du code de commerce que les dispositions législatives et réglementaires extérieures aux droits des sociétés et néanmoins applicables aux sociétés par actions. Il s'agit des dispositions faisant partie de la législation ou de la réglementation fiscale, sociale ou économique, dont la violation est d'ailleurs souvent assortie de sanctions pénales. Il ne faut pas ignorer qu'à coté des peines prévues, la responsabilité civile des administrateurs et des membres du directoire peut être engagée si un préjudice a été causé par l'infraction.

B- Violation des statuts

Le respect des clauses statutaires s'impose aux administrateurs de la société par actions dont les statuts font la loi, étant actionnaires, il y ont adhéré. La même responsabilité est encourue par les membres du directoire bien qu'ils ne soient pas tenus d'être actionnaires, car en tant que dirigeants de la société, ils ne peuvent méconnaître les statuts.

Pour la même raison, les actionnaires peuvent les poursuivre en responsabilité en cas de violation des statuts. Les tiers peuvent en faire autant.

Pour qu'il y ait violation des statuts, il faut que les règles non observées ne fassent l'objet d'aucune prescription législatives ou réglementaire ou que la prescription puisse être écartée par les statuts, ainsi pour certaines conditions de majorité des délibérations du conseil d'administration²⁸. En outre, la loi peut n'autoriser certaines clauses que de façon partielle, c'est-à-dire en ne leur faisant pas sortir tous leurs effets. On peut citer à titre d'exemple, l'inopposabilité aux tiers, des clauses statutaires limitants les pouvoirs du conseil d'administration²⁹, du président du conseil³⁰ et du directoire³¹. De ces textes, il résulte que si les dirigeants ont passé des actes excédants leurs pouvoirs, les tiers peuvent exiger l'exécution de ces actes quitte aux actionnaires de se retourner contre les dirigeants. Il en résulte de même l'inobservation des limites statutaires à propos de ces pouvoirs qui est de nature à entraîner la responsabilité des dirigeants à l'égard des actionnaires.

Enfin, il ne peut y avoir de violation des statuts que si les clauses sont licites. Or, tel ne serait pas le cas de celle qui autoriserait les dirigeants à contracter des emprunts auprès de la société³² ou celle qui imposerait l'agrément en cas de cession des actions dans les cas où la loi exclue l'exigence d'un agrément. Il s'agit des cas de succession ou de cession soit à un conjoint soit à un ascendant soit à un descendant³³.

C- Fautes de gestion

Ces fautes ne constituent, en principe, ni des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, ni des violations des statuts, même si à l'occasion d'un même fait puissent être cumulés ces causes de responsabilité : la conclusion d'un acte ne relevant pas de l'objet social est une violation

des statuts, mais peut constituer aussi une faute de gestion. Certaines fautes de gestion peuvent être incriminées pénalement, notamment en cas d'abus des biens ou du crédit de la société ou de défaut d'établissement des comptes sociaux³⁴.

Une faute de gestion n'est pas obligatoirement un acte positif. Les dirigeants sociaux sont responsables lorsqu'ils n'assurent pas le fonctionnement de la société, soit par négligence soit en laissant ce souci à d'autres. Le code de commerce impose aux dirigeants sociaux la réalisation effective des fonctions qui leurs ont été confiées. Pour cette raison, il a limité le nombre de postes qu'ils peuvent cumuler³⁵. Un administrateur ne serait, sans engager sa responsabilité, s'abstenir d'assister aux séances du conseil d'administration, sauf motif légitime, par plus qu'un président du conseil d'administration ou des membres du directoire ne sauraient de désintéresser des affaires sociales. Lorsqu'un organe social est chargé de la surveillance de l'activité des dirigeants, il est responsable s'il ne remplit pas cette mission. Tel est le cas du conseil d'administration qui doit surveiller l'activité de son président chargé de la direction générale de la société.

Quand un directeur général a été nommé, la surveillance de son activité incombe au président du conseil d'administration qui reste le premier responsable. Quant au directoire, c'est le conseil de surveillance qui doit contrôler sa gestion et les membres de celui-ci sont responsables s'ils n'accomplissent pas cette tâche d'une manière permanente. Cette surveillance ne doit pas se traduire par l'empêchement d'exercer leurs fonctions ou par une substitution dans celle-ci : l'abus comme l'insuffisance peuvent être source de responsabilité en la matière. La responsabilité des administrateurs peut encore être engagée par leur négligence dans l'accomplissement d'un mandat spécial qui leur a été donné.

La faute de gestion peut être aussi constituée par un acte positif. Il s'agit d'engagements imprudents, par exemple donner la garantie de la société à des tiers ou leur faire ouvrir une ligne de crédit sans prendre les précautions nécessaires au niveau des garanties. Il peut s'agir aussi de conclusion de marchés ou d'emprunts à des conditions onéreuses. Comme il peut s'agir d'investissements hors de proportion avec l'activité sociale. La poursuite abusive de l'exploitation déficitaire de la société, si elle ne pouvait que la condamner à l'occasion des paiements, constitue une faute de gestion. La continuation de l'activité

sociale, malgré la perte des trois quarts du capital social est une faute de gestion³⁶.

Si certaines fautes de gestion sont nettement caractérisées, il est parfois difficile d'apprécier si tel acte en constitue une. C'est pourquoi le juge a un pouvoir d'appréciation pour déterminer éventuellement une faute de gestion dans les actes incriminés.

III- Etendue de la responsabilité

On distingue deux types de responsabilité : une responsabilité individuelle et une responsabilité solidaire.

A- La responsabilité individuelle

Seule la personne qui a commis une faute doit en répondre et le fait que l'article 715 bis 23 du code de commerce ne se réfère pas au droit commun et empêche pas l'application de la règle que la responsabilité des administrateurs est en principe individuelle. Seulement, cette application n'est pas toujours facile, car la gestion de la société par actions de type classique n'est pas confiée par la loi à un ou plusieurs administrateurs, mais à un collège, le conseil d'administration. La responsabilité peut alors incomber à tous les membres. De même, la direction de la société par actions dans le système à directoire est collégiale.

Néanmoins, un administrateur peut être seul responsable dans l'éventualité où une mission particulière lui a été confiée sauf s'il peut être établie qu'il y a une faute commise par les autres administrateurs en le choisissant. La même situation existe, lorsque le conseil de surveillance a attribué le pouvoir de représenter la société dans ses rapports avec les tiers à un ou plusieurs membres du directoire.

Il est, en pratique, difficile de prouver la responsabilité individuelle et la décision commune des organes de gestion justifie la responsabilité solidaire des ses membres.

B- La responsabilité solidaire

Cette responsabilité intervient dans le cas où la faute commise ne peut être imputée avec certitude à un administrateur ou à un membre du directoire. La faute est commune à tous ou à plusieurs d'entre eux. Cela ne signifie pas qu'elle soit nécessairement la même. A titre d'exemple la violation de la loi ou des statuts par le président du conseil d'administration ou un administrateur a été approuver ou n'a

pas été empêchée en raison d'un défaut de surveillance des autres membres du conseil d'administration. Les membres du conseil d'administration ont commis une faute de négligence dans la surveillance des actes accomplis par le président du conseil qui lui a violé soit la loi soit les statuts. Néanmoins tous doivent répondre solidairement des conséquences dommageables vis-à-vis des tiers, de la société et des actionnaires.

A condamnation solidaire prononcée contre les administrateurs ou les membres du directoire engendrait tous ses effets et on devrait admettre la représentation des codébiteurs les uns par les autres.

Quand à la disposition de l'article 715 bis 23 du code de commerce³⁷ : "Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ", elle règle les recours entre administrateurs ou membres de directoire dans la mesure où il est possible d'apprécier l'importance de la faute de chacun dans la réalisation du dommage.

IV- Actions en responsabilité

Les personnes qui peuvent agir contre les administrateurs ou les membres du directoire sont la société³⁸, les actionnaires³⁹ et les tiers⁴⁰

Concernant les tiers, ils peuvent agir qu'en réparation du préjudice qui leur a été causé personnellement et directement. Il ne leur suffit pas d'invoquer le dommage causé à la société pour prétendre à réparation. A cet égard, est considéré comme tiers le cessionnaire d'actions d'une société qui invoque le préjudice subis par la falsification des bilans par les dirigeants pour fixer le prix de cession. Ce préjudice est distinct et indépendant du préjudice social causé à la société par cette falsification. Mais en application des principes du droit commun, les tiers peuvent aussi exercer l'action oblique de l'article 189 du code civil faisant alors état du préjudice causé à la société.

Concernant la société qui a subi un préjudice du fait des fautes commises par ses dirigeants est en droit de les poursuivre en réparation. Comme il s'agit d'une personne morale, l'action doit être intentée en son nom, par ses représentants légaux. Ils peuvent être le président du conseil d'administration qui intente l'action contre un ou plusieurs membres du conseil ou bien il s'agit d'un membre du conseil qui intente cette action contre le président du conseil ou contre un des administrateurs quand le président s'abstient de le faire.

On peut se poser la question de savoir si cette action appartient aux actionnaires ? Les actionnaires peuvent d'abord invoquer un préjudice personnel et direct dont ils demandent répartition aux dirigeants responsables. Ils peuvent aussi exercer l'action en responsabilité appartenant à la société soit individuellement soit en se regroupement dans les conditions prévues par le code de commerce. Ils intentent cette action qui est l'action sociale en tant que représentant légal de la société quand la faute commise est imputable à l'ensemble des dirigeants ou que ces derniers se sont abstenus d'agir contre leurs confrères par esprit corporatiste.

Les dirigeants des sociétés par actions sont passibles de plusieurs types d'actions en responsabilité. Toutefois ces actions peuvent faire l'objet de rejet quand les conditions ne sont pas requises.

A- Les différents types d'actions

Trois actions doivent être distinguées : l'action individuelle, l'action sociale exercée par la société et l'action sociale exercée par les actionnaires.

1- *L'action individuelle*

L'article 715 bis 23 du code de commerce fonde l'action individuelle sur le préjudice subi par l'actionnaire, dont la preuve ainsi que celle de la faute reprochée aux administrateurs ou aux membres du directoire doit être rapportée par lui pour qu'il puisse obtenir satisfaction. Ce préjudice doit être distinct de celui qui a atteint le patrimoine social de la société. On peut citer à titre d'exemples, le défaut de paiement des dividendes aux actionnaires, la publicité de fausses informations afin d'obtenir des souscriptions, le refus de communications de documents, le refus d'accès à l'assemblée générale des actionnaires etc.... Il importe peu qu'un préjudice ait été également subi par la société. L'action individuelle existe concurremment avec l'action sociale et pouvant être ainsi exercée après que celle-ci l'a été par les représentants de la société.

2- L'action sociale exercée par la société

Les termes employés par le code de commerce⁴¹ permettent de définir l'action sociale qui est l'action par laquelle est poursuivie la réparation du dommage subi par la société.

L'action sociale a son fondement dans un préjudice qui atteint la société tout entière, c'est-à-dire la collectivité des actionnaires et des créanciers. Elle tend au maintien ou à la reconstitution du fond social. Ce préjudice est subi par les actionnaires et les créanciers à travers le dommage subi par le patrimoine social de la société. La personne morale, seule, peut demander réparation.

L'action en réparation du préjudice subi par la société doit être intentée par son représentant légal. S'agissant d'une société avec conseil d'administration, seul le président a la qualité pour représenter la société en justice et il lui appartient d'exercer l'action sociale contre les administrateurs ou certains d'entre eux. Cette action peut être exercée par les directeurs généraux sauf si le droit d'agir en justice ne leur ait pas été délégué. S'agissant d'une société à directoire, c'est le président du directoire qui peut agir au nom de la société à moins que les statuts habilite le conseil de surveillance à confier le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs membres du directoire. Ce pouvoir ne saurait en aucune façon être reconnu au conseil de surveillance.

Mais une difficulté peut surgir lorsqu'il y a confusion des qualités de demandeur et de défendeur. Il se peut que le président du conseil et ses membres ou ceux du directoire dont la responsabilité doit être recherchée soient précisément ceux qui occupent alors ces fonctions ou voir mal comment ils pourraient s'assigner eux même. C'est cette difficulté qui a conduit à reconnaître aux actionnaires le droit d'exercer l'action sociale⁴².

3- L'action sociale exercée par les actionnaires

L'article 715 bis 24 du code de commerce indique cette action. "Les actionnaires peuvent soit individuellement soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre des administrateurs".

L'action sociale exercée par les actionnaires reste subsidiaire. Elle ne se justifie que si les personnes qualifiées pour l'exercer ne l'ont pas fait. En effet, elle n'est pas une action particulière appartenant à la société. Les actionnaires ne sauraient agir lorsque l'action a été intentée par les représentants légaux de la société même sans succès.

C'est en qualité de représentant de la société que la loi reconnaît aux actionnaires les droit d'exercer l'action sociale. Un ancien actionnaire ne peut prétendre à cette qualité s'il a cédé ses actions avant l'assignation.

Par ailleurs, lorsque les actions sont nominatives seul le titulaire de l'inscription sur les registres de la société peut agir en responsabilité contre les dirigeants de celle-ci. Les actionnaires exerçant l'action sociale sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle le cas échéant, les dommages – intérêts sont alloués⁴². Les résultats aux quels aboutit l'action sont les mêmes qu'elle soit exercée par les représentants légaux ou par les actionnaires.

B- Déchéance des actions en responsabilité

Les actions en responsabilité contre les administrateurs ou les membres du directoire peuvent être rejetées car les conditions de la responsabilité ne sont pas réunies ou bien en raison de la prescription.

1- Absence des conditions de la responsabilité

Il faut établir une faute à la charge des administrateurs ou des membres du directoire. Autrement les tribunaux doivent débouter le demandeur qui n'apporte pas la preuve de cette faute. La preuve est difficile à établir quand il s'agit d'un acte de gestion contrairement aux infractions commises à l'encontre des dispositions législatives ou réglementaires ainsi que la violation des statuts.

Il faut encore que la faute imputée aux administrateurs ou aux membres du directoire ait causé un préjudice à la société ou personnellement au demandeur, sinon l'action ne serait pas fondée. A titre d'exemple, en cas d'émission d'un chèque sans provision, le président du conseil d'administration ne peut être condamné qu'à la réparation de dommage causé par ce délit⁴³ en non au remboursement du chèque dont il n'est pas le débiteur.

Enfin, la faute commise doit avoir entraîné u préjudice dont réparation est demandée. Ce lien de causalité n'est pas toujours facile à établir soit parce que la faute reprochée est ancienne soit parce qu'il s'agit de défaut de surveillance d'un organe et que même si cette surveillance s'était exercée elle n'ait pas empêché le dommage causé.

L'absence de l'une de ces conditions entraîne le rejet de la demande en réparation.

2- Prescription

L'article 715 bis 26 du code de commerce dispose que "l'action en responsabilité contre les administrateurs tant sociale qu'individuelle se prescrit par trois ans si compter du fait dommage ou s'il a été dissimulée de sa révélation...".

On remarque que le délai fixé est assez court. Il court à partir de l'existence du fait et non de révélation sauf s'il y a dissimulation. C'est pourquoi l'action risque d'être engagée tardivement parce que le dommage n'apparaît qu'après une durée dépassant souvent les trois ans.

Il y a lieu de rappeler que l'action sociale ne peut être subordonnée ni à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires ni à une renonciation. Toute clause statutaire en ce sens est reportée non écrite⁴⁴.

Bien que la loi ne vise que l'action sociale, on doit admettre que les clauses d'avis préalable ne sont pas opposables en cas d'actions individuelles. Il en est de même pour la clause d'autorisation et la renonciation par avance à cette action malgré l'acceptation de l'actionnaire des conditions inscrites dans les statuts.

Enfin, l'assemblée générale n'est pas maîtresse de l'action sociale et ne peut renoncer à l'exercice de cette action ni en ratifiant les actes dommageables des dirigeants ni en leur donnant quitus de leur gestion⁴⁵.

2^{ème} partie : responsabilité civile des membres du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance pratique un contrôle permanent sur la gestion effectuée par le directoire de la société⁴⁶. Il n'a aucun pouvoir de gestion. C'est pourquoi les membres du conseil qui sont obligatoirement des actionnaires⁴⁷ ne peuvent être responsables des actes de gestion⁴⁸ et l'article 715 bis 29 du code de commerce le précise.

On examinera en ce qui concerne le conseil de surveillance trois points successifs : la nature de la responsabilité et les personnes responsables, les causes de responsabilité et les modalités d'exercice des actions en responsabilité.

I- Nature de la responsabilité et les personnes responsables

La responsabilité ne peut être recherchée que si les membres du conseil de surveillance ont commis une faute établie à leur encontre.

La loi retient les fautes commises par eux dans l'exécution de leur mandat⁴⁹.

Leurs fautes constituent à la fois une inexécution de leur mandat et une violation de la loi.

Les personnes responsables sont celles qui ont été désignées par l'assemblée générale ou par les statuts. Aucune distinction n'est à faire en ce qui concerne le président ou le vice président de ce conseil ou ses membres, les premiers n'ayant pas de pouvoir particulier si ce n'est la convocation et la direction des débats du conseil⁵⁰ et la présidence de l'assemblée générale des actionnaires⁵¹. Les membres du conseil de surveillance peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales⁵². Les représentants des personnes morales sont soumis à la même responsabilité comme s'ils étaient membres en leur nom propre.

II- Les causes de responsabilité

Le code de commerce indique trois situations⁵³ : le principe de la responsabilité, l'exclusion de cette responsabilité et son maintien sous certaines conditions particulières.

A- Principe de la responsabilité

"Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat"⁵⁴. Cette responsabilité apparaît comme différente de celle des administrateurs et des membres du directoire. Les personnes envers lesquelles est engagée la responsabilité ne sont pas mentionnées. Cette responsabilité découle uniquement de l'inexécution du mandat de membre du conseil de surveillance et non de la violation de la loi ou des statuts. Il ne pouvait être question des fautes de gestion. Il est certain que les membres du conseil de surveillance sont responsables envers la société même si le code de commerce ne l'indique pas expressément.

Le code de commerce précise les tâches qui incombent au conseil de surveillance dans l'accomplissement de son mandat⁵⁵. Il en résulte que toute inexécution de celui-ci saura une violation de la loi : si le conseil de surveillance n'exerce pas son contrôle permanent ou bien l'exerce d'une manière insuffisante, non seulement il n'exécute pas son mandat mais encore il n'exécute pas l'obligation principale que le code de commerce lui impose. On peut observer cette double

transgression dans le fait de ne pas opérer à tout moment de l'année les vérifications qu'il juge opportunes⁵⁶, à moins qu'on puisse lui reprocher de ne pas les avoir jugées ainsi ; de ne pas exiger du directoire un rapport trimestriel au moins⁵⁷; de ne pas présenter à l'assemblée générale ses observations sur le rapport du directoire aussi que sur les comptes de l'exercice⁵⁸. Il n'y a ni violation de la loi ni inexécution du mandat lorsque le conseil de surveillance commet une faute dans le choix de membres du directoire ou de son président. L'article 715 bis 29 précise que les membres du conseil de surveillance sont responsables de leurs fautes "personnelles" commises dans l'exécution de leur mandat. Ce ci n'est pas différent de la responsabilité individuelle des administrateurs et des membres du directoire.

B- Exclusion de la responsabilité des membres du conseil de surveillance pour les actes de gestion

Ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de gestion et de leur résultat. En effet, la gestion est assurée par le directoire. Mais il est possible de voir les membres du conseil de surveillance responsables des actes de gestion dans les quels ils se sont immiscés. L'immixtion dans la gestion est elle-même une faute. Mais qu'en est-il lorsque la loi ou les statuts impose au conseil de surveillance d'autoriser des actes de gestion au directoire ? Les statuts peuvent en effet, subordonner à cette autorisation préalable la conclusion des opérations qu'ils énumèrent. Cette autorisation est nécessaire pour les cautions avals et garanties. Toutefois, lorsque les statuts prévoient la nécessité d'une autorisation du conseil de surveillance, c'est une obligation qu'ils lui imposent dont la mauvaise exécution doit entraîner la responsabilité des membres du conseil de surveillance. Autoriser une opération quand elle constitue une faute de la part du directoire et qu'elle est préjudiciable à la société constitue une participation à un acte de gestion et doit engager la responsabilité des membres du conseil de surveillance. Comme elle peut l'être en cas de refus injustifié d'autoriser une opération utile à la société.

Conditions particulières de la responsabilité civile des membres du conseil de surveillance pour les délits commis par le directoire

Les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant en connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale des actionnaires⁵⁹. Il faut deux conditions pour que leur responsabilité puisse être engagée. Premièrement, ils doivent avoir eu connaissance des délits commis par le directoire, ce qui devait logiquement résulter du seul fait du contrôle permanent de la gestion de la société qu'ils doivent exercer. Deuxièmement, ces délits doivent ne pas avoir été révélés à l'assemblée générale qui doit être la première assemblée ordinaire ou extra – ordinaire à se réunir après connaissance du délit commis par les membres du conseil de surveillance. La responsabilité est engagée dans les mêmes conditions que celle du commissaire aux comptes⁶⁰. Toutefois, la révélation des faits délictueux au procureur de la république imposée aux commissaires aux comptes ne l'est pas aux membres du conseil de surveillance en raison de la différence de leur statut.

III- Modalités d'exercice des actions en responsabilité

L'article 715 bis 25 et 715 bis 26 sont applicables lorsque la responsabilité des membres du conseil de surveillance est mise en jeu. On leur applique les mêmes règles que les administrateurs. En effet, l'action en responsabilité civile contre les membres du conseil de surveillance obéit aux mêmes règles que celle dirigée contre les administrateurs ou les membres du directoire sans tenir compte de l'exclusion de l'article 715 bis 24 du code de commerce. L'action individuelle, qu'elle soit exercée par un actionnaire ou un tiers est de droit. Il en est de même de l'action sociale exercée par la société. Dans les deux cas, l'absence de référence à l'article 715 bis 24 ne saurait supprimer ces actions.

Conclusion

Il ressort de la présente étude que la responsabilité civile des dirigeants des sociétés par actions est en corrélation avec les pouvoirs de gestion dont ils disposent. En contre partie de l'étendue des prérogatives que leur accorde la loi, les dirigeants risquent de voir leur responsabilité civile engagée soit individuellement soit collectivement envers les tiers, la société et les actionnaires.

Toutefois dans la pratique, la responsabilité civile des dirigeants sociaux surtout au niveau des entreprises publiques, économique ayant la forme de société par actions n'est engagée que lorsqu'elle est sous-jacente à une action pénale à leur encontre. Autrement il est rare de voir devant les tribunaux une action purement civile engagée contre les dirigeants des sociétés par actions. Ceci est regrettable.

Notes

1-Voir articles 622, 638 et 649 du code de commerce.

2- Voir articles 806 et suivant du code de commerce concernant la responsabilité pénale des dirigeants des sociétés par actions.

3-Décret législatif n° 93.08 du 25.04.1993 réformant le code de commerce.

4-Il est possible d'engager la responsabilité des dirigeants des sociétés par actions soit au cours de sa constitution soit au cours de sa liquidation. En ce qui concerne ce dernier point il faut distinguer la liquidation du fait du jugement de faillite où on applique les règles de procédures collectives des autres cas de liquidation.

5-Encore que le législateur a prévu une présomption de faute vis-à-vis des dirigeants en cas où la société a fait objet d'un jugement de faillite ou de règlement judiciaire (Voir articles 224 code de commerce).

6-Article 610 du code de commerce.

7-Article 611 du code de commerce.

8-Article 613 du code de commerce.

9-Article 612 du code de commerce.

10-Article 610 du code de commerce.

11-Article 612 al. 2 du code de commerce.

12-Désigné dans la pratique sous le nom de président directeur général.

13-Article 639 du code de commerce.

14-Article 635 du code de commerce.

15-Article 638 du code de commerce.

16-Article 637 al 2 du code de commerce.

17-Article 639 du code de commerce.

18-Article 641 du code de commerce.

19-Article 641 al 2 du code e commerce.

- 20-Article 715 bis 28 du code de commerce.
- 21-Article 652 du code de commerce.
- 22-Article 648 du code de commerce.
- 23-Article 652 al 2 du code de commerce.
- 24-Article 715 bis 27 du code de commerce.
- 25-Article 715 bis 55 du code de commerce.
- 26-"Si une clause d'agrément est stipulée dans les statuts de la société, la demande d'agrément indiquant les noms, prénoms et adresse du cessionnaire le nombre des actions dont la cession est envisagée et le prix offert, est notifiée par l'actionnaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la société... "
- 27-Article 626 du code de commerce "les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte".
- 28-Article 623 du code de commerce.
- 29-Article 638 du code de commerce.
- 30-Article 649 du code de commerce.
- 31-Voir article 628 et 671 du code de commerce.
- 32-Article 715 bis 55 du code de commerce.
- 33-Article 811 et suivants du code de commerce.
- 34-5 postes au maximum, voir l'article 612 du code de commerce.
- 35-Article 715 bis 20 du code de commerce.
- 36-Cette disposition s'applique aux membres du directoire alors même si le législateur a oublié de les citer.
- 37-Article 715 bis 23 du code de commerce.
- 38-Article 715 bis 24 du code de commerce.
- 39-Article 715 bis 23 du code de commerce.
- 40-Voir l'article 715 bis 23 du code de commerce.
- 41-Il s'agit de l'action ut singuli.
- 42-Article 715 bis 24 du code de commerce.
- 43-Le président du conseil est passible à titre personnel d'une sanction pénale pour émission d'un chèque sans provision. Quand la sanction consiste en une amende supportée par la société.
- 44-Article 715 bis 25 du code de commerce.
- 45-Al 2 de l'article 715 bis 25 du code de commerce.
- 46-Articles 654 et suivants du code de commerce.
- 47-Article 659.
- 48-Il est possible qu'ils aient qualifiés de dirigeants du fait de leur intrusion dans la gestion de la société. A ce titre ils peuvent être responsables.
- 49-Article 715 bis 29 du code de commerce.
- 50-Article 666 du code de commerce.
- 51-Malgré que le code de commerce ne l'indique pas, l'assemblée générale des actionnaires s'effectue sous la présidence du président du conseil de surveillance.

- 52-Article 663 du code de commerce.
- 53-Article 715 bis 29 du code de commerce.
- 54-Article 715 bis 29 du code de commerce.
- 55-Article 654 du code de commerce.
- 56-Article 655 du code de commerce.
- 57-Article 656 du code de commerce.
- 58-Article 656 al 3 du code de commerce.
- ⁵⁹- Article 715 bis 29 al 2 du code de commerce.
- 60-Article 715 bis 14 al 2 du code de commerce.

Bibliographie

- **E. DU PONTAVICE ET J. DUPICHOT** : "*Traité de droit commercial*", deuxième volume, deuxième partie, édition : Moutchretien 1982 N° 729 et suivants.
- **Y. GUYON** : "*Droit des affaires*", tome I, édition Economica 1986, n° 340 et suivant.
- **J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET** : "*Traité de droit commercial*", tome 1, édition Dalloz 1980, n° 634 et suivant.
- **J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT** : "*Les sociétés commerciales*", tome II, édition Dalloz 1974, n° 1159 et suivant.²
- **M. JEANTIN** : "*Droit des sociétés*", édition Montchretien 1994, n° 488 et suivant.
- **G. RIPERT, R. ROBLOT** : "*Traité élémentaire de droit commercial*", tome I, édition L.G.D.J. 1980, n° 1367 et suivant.
- **R. BADINTER** : "*Les pouvoirs du P.D.G. de la S.A. de type classique après la réforme* ", D.1969, Ch. 185.
- **H. BAILLOD** : "*Le juste motif de révocation des dirigeants sociaux*", R.T.D.C0. 1983, 395.
- **B. BOULOC** : "*L'abus de biens sociaux par attribution de rémunérations excessives aux dirigeants* ", D.1974-27.
- **H. CHASSERY** : "*Les attributions du conseil de surveillance*", R.T.D. com. 1976.449.
- **D. CRUT** : "*La responsabilité civile des membres du conseil de surveillance*", la vie judiciaire du 21.01.1980 P.1.
- **A. FANGAIN** : "*Traité analytique de la responsabilité personnelle des dirigeants des sociétés commerciales*", G.P. 1969.2, doc.207.
- **J. GUYENOT** : "*Sociétés anonymes à directoire, régime de responsabilité civile des organes sociaux*", la loi 18-09-1979, p.10.
- **P. LE CANNU** : "*La société à directoire vingt ans après*", Rev. Doc. 1986-565.

- **H. LECOMPTE** : *"Etude de divers problèmes concernant le fonctionnement des sociétés avec directoire"*, études Bastian T.I. p. 145.

Observation:

On s'est contenté dans l'étude à renvoyer au code de commerce sans faire référence à la bibliographie pour donner une relative indépendance de réflexion vis-à-vis de la doctrine française.