Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur*
Faculté de droit de Strasbourg

QUENTIN URBAN
Maître de conférences*
Faculté de droit de Strasbourg

ISABELLE RIASSETTO
Maître de conférences*
Université de Nancy 2

*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

Aval donné sans autorisation préalable du conseil d'administration. Responsabilité personnelle du dirigeant. Faute séparable des fonctions de dirigeant (non)

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 qui lui soit imputable personnellement : pour condamner à des dommages intérêts le président qui a consenti au nom de la société une garantie sans l'autorisation du conseil d'administration, les juges du fond doivent rechercher si cette faute est séparable de ses fonctions de président du conseil d'administration.

Cass. com. 9 mai 2001, Renaud c/SARL Pilkington France, Droit des sociétés juill. 2001, p. 19 obs. F.-X. Lucas.

L'aval donné par le dirigeant d'une société anonyme sans autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est inopposable à la société [1] : le créancier qui perd ainsi le bénéfice de la sûreté escomptée, peut-il se retourner contre le dirigeant social (a) ou contre la société (b) en invoquant la faute commise par le non-respect de la procédure d'autorisation imposée par l'article L. 225-35 du Code de commerce ?

a) Une responsabilité personnelle du dirigeant permettrait au créancier d'obtenir réparation du préjudice causé par cette inopposabilité à la société de la garantie consentie par le dirigeant sans l'autorisation du conseil.

Contrairement aux juges du fond, qui sont favorables à une condamnation à titre personnel du dirigeant fautif à raison du préjudice causé au créancier bénéficiaire d'une garantie invalidée pour défaut d'autorisation du conseil d'administration ou du conseil de surveillance [2], la Cour de cassation règle cette question selon les principes dégagés pour déterminer en droit des sociétés les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un dirigeant est engagée envers les tiers. S'inspirant de la distinction faite en droit administratif entre la faute de service et la faute personnelle détachable des fonctions, la Haute juridiction introduit le critère de la faute séparable des fonctions de dirigeant : la responsabilité du dirigeant est subordonnée à la preuve d'une faute personnelle extérieure à l'activité de représentation de la société [3]. Cette solution est reprise dans un arrêt de la chambre commerciale du 9 mai 2001 : en cette espèce, un aval avait été donné à un fournisseur par une société anonyme, sous la signature du président, sans autorisation du conseil d'administration. Les juges du fond condamnent le président à indemniser le créancier : ayant volontairement ou non excédé ses pouvoirs, le président aurait commis une faute qui a incité le fournisseur à continuer ses livraisons, sur la foi d'une garantie de paiement illusoire. La Cour de cassation casse cet arrêt pour défaut de base légale : pour engager la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers, les juges du fond devaient rechercher si ce dirigeant avait commis une faute séparable de ses fonctions de président du conseil d'administration, qui lui soit imputable personnellement.

L'appréciation de la faute séparable des fonctions de dirigeant devant être faite au regard de la mission dévolue au représentant de la société, et non sur d'autres critères tels que la gravité de la faute commise [4], il est manifeste que le fait pour un dirigeant de consentir une garantie au nom de la société sans autorisation du conseil d'administration [5], ou alors que l'autorisation donnée par le conseil

était arrivée à terme et n'avait pas été renouvelée [6], ne constitue pas une faute séparable des fonctions de dirigeant.

Il apparaît ainsi que le créancier qui bénéficie d'une garantie donnée au nom d'une société s'expose au risque d'une invalidation de l'opération sur le fondement de l'article 225-35 du Code de commerce, sans avoir la possibilité de poursuivre le dirigeant à titre personnel. Le créancier peut réduire ce risque de perdre la garantie et tout recours en responsabilité, en demandant au dirigeant d'attester personnellement que la garantie souscrite sous sa signature au nom de la société est régulière et qu'elle engage valablement la société. Si la garantie est privée d'effet à l'égard de la société, par le jeu d'une nullité ou d'une inopposabilité, la responsabilité du dirigeant est encourue au titre de la promesse de porte-fort ainsi souscrite. Cette stipulation, qui n'implique pas de la part du dirigeant un engagement de payer à la place de la société à titre de garantie, a pour seul but de lever toute incertitude sur les conditions dans lesquelles un dirigeant fautif peut engager sa responsabilité, en faisant naître à la charge de ce dirigeant une obligation de résultat : rendre l'acte conclu pour le compte de la société opposable à celle-ci.

b) Dès lors que le dirigeant accomplit un acte juridique en sa qualité de représentant de la personne morale, les fautes qu'il peut commettre ne sont pas séparables de ses fonctions et sont réputées être celles de la société. Les tiers devraient donc pouvoir se retourner contre la société, sur le fondement de l'article L. 225-251 du Code de commerce : c'est la société qui devrait réparer le préjudice causé par la faute du dirigeant dans l'exercice de ses fonctions, et qui devrait pouvoir réclamer réparation à son mandataire social des conséquences des actes fautifs accomplis.

Cependant, à l'égard de la société, un acte frappé d'inopposabilité pour violation des dispositions de l'article L. 225-35 du Code de commerce doit être privé de tout effet direct ou indirect. Il serait en effet paradoxal de mettre en jeu la responsabilité de la société sur le fondement des articles 1382 ou 1384 du Code civil : une condamnation pécuniaire de la société à raison d'une faute commise par son représentant légal ou par son préposé aurait pour effet de mettre à la charge de la société les conséquences d'un cautionnement, d'un aval ou d'une garantie censés lui être inopposables, ce qui reviendrait à priver d'effet cet article 225-35 [7] !

M. S.

[1] C. com. art. L. 225-35 (L. 24 juill. 1966, art. 98 et décr. 23 mars 1967, art 89) ; v. R. Micha-Goudet, Inopposabilité des cautions, avals et garanties irrégulièrement donnés par le président du conseil d'administration : une sanction critiquable, *JCP* 1998, éd. E, com. p. 840.

[2] CA Paris 3 avr. 1998, *JCP* 1998, éd. E, p. 875 *JCP* 1999, éd. G, I, 118, obs. Viandier et Caussain ; *RJDA* 1998/7, n° 873 ; *Bull. Joly* 1998, p. 1162, note P. Le Cannu ; CA Lyon, 13 nov. 1996, *JCP* 1997, IV, 2579 ; D. 1998, p. 250, note Y. Reinhard et R. Micha-Goudet ; *RTD Com.* 1998, p. 176, obs. B. Petit et Y. Reinhard ; CA Paris 1er avr. 1992, *Rev. Sociétés* 1992, 558, obs. Y. Guyon ; CA Paris 9 mai 1990, *Rev. Sociétés* 1990, 475, obs. Y. Guyon ; *JCP* 1991, éd. E, I, 22, §5 obs. Viandier et Caussain ; *RTD Com.* 1990, p. 417, n° 7, note Y. Reinhard ; D. 1990, ir p. 150.

[3] Cass. com. 20 oct. 1998, *Bull. civ.* IV, n° 254 ; D. 1999, 639, note De Laender ; *D. Affaires* 1999, 41 obs. V.A. R ; *JCP éd. E* 1998, n° 51 p. 2025 note A. Couret ; *Dr. sociétés* 1999, n° 3 note T. Bonneau ; *Bull. Joly* 1999, 88, note J.-F. Barbieri ; *Defrénois* 1999, 240, obs. P. Le Cannu ; *Banque & Droit* mars-avr. 1999, 45, obs. M. Storck ; *RTD Com* 1999, 142, obs. Petit ; *Rev. sociétés* 1999, 111, note Saintourens.

[4] V. G. Auzerro, L'application de la notion de faute personnelle détachable des fonctions en droit privé, *D. Affaires* 1998, p. 502, qui propose de retenir la responsabilité personnelle des dirigeants en cas de faute lourde.

[5] Cass. com. 9 mai 2001.

[6] Cass. com. 20 oct. 1998 préc.

[7] CA Paris 25 juin 1996, D. 1997, somm. 261, obs. Cabrillac ; *RJDA* 1996, n° 1348.