

ADMINISTRATEUR, VIOLATION DES RÈGLES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET INTÉRÊT SOCIAL : LES LOURDES CONDAMNATIONS DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS¹



*par Maxime de Guillenchmidt,
Avocat associé,
De Guillenchmidt & Associés (DGA)*

Le conflit entre le réassureur SCOR et son actionnaire, l'assureur COVEA, a alimenté la scène médiatique et a connu le 10 novembre 2020 sa première décision au fond. Le Tribunal de commerce de Paris retient la responsabilité contractuelle et non spéciale d'un administrateur ayant violé le règlement ainsi que la complicité de la société qu'il préside. Il prononce des condamnations financières très lourdes, sans pour autant que le lien avec les fautes en elles-mêmes ne paraisse évident.

Le Tribunal de commerce de Paris jugeait les fautes reprochées par SCOR à l'un de ses ex-administrateurs qui était également Président de COVEA. Il avait, selon SCOR, violé le règlement du conseil en ne déclarant pas un potentiel conflit d'intérêt et en transmettant des documents et informations à sa société. Celle-ci avait ensuite fait une offre d'achat à SCOR (société cotée). C'est en retenant la responsabilité contractuelle de droit commun et non la responsabilité spéciale de l'administrateur prévue au code de commerce que le Tribunal a pu prononcer des sanctions sévères, à savoir près de 500.000 euros de dommages et intérêts pour l'administrateur et 20 millions d'euros solidaire-

ment avec COVEA. Toutefois, le lien entre les fautes invoquées et le préjudice reste très indirect et donc discutable. En particulier, la responsabilité de COVEA est fondée sur une complicité de son dirigeant qui lui a transmis des informations mais le préjudice est quant à lui la conséquence de l'offre qui a suivi. Ce faisant, le Tribunal élude deux questions essentielles : une offre d'achat non hostile est-elle vraiment génératrice d'un préjudice et COVEA n'aurait-elle pas de toutes façons fait son offre même sans les informations obtenues par son Président ? En toile de fond, on retrouve le régime de responsabilité de l'administrateur et le respect par ce dernier de l'intérêt social de la société.

¹ T. Com. Paris, 10 novembre 2020, n° 2019036759

1. La responsabilité contractuelle pour éluder l'intérêt social

Traditionnellement, l'administrateur de société est responsable à l'égard de celle-ci au titre de la responsabilité légale de l'article L.225-251 du code de commerce. Elle est donc engagée en cas de violation de la loi, d'une violation des statuts ou encore en cas de faute de gestion. Mais elle peut aussi être engagée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, en supposant qu'un lien contractuel réel existe entre l'administrateur et la société. Il doit être spécifique car les administrateurs ne sont pas parties aux statuts et ne sont donc liés contractuellement ni avec la société ni avec les actionnaires. Le simple fait d'accepter un mandat d'administrateur ne crée pas une relation contractuelle.

Pour retenir cette responsabilité, le Tribunal de commerce de Paris a ainsi jugé que « *ce n'est pas en lui-même le Règlement qui crée des obligations à la charge de l'administrateur mais son acceptation* » et qu'en l'occurrence, l'administrateur de SCOR et Président de COVEA avait signé son adhésion à plusieurs documents, dont le règlement du conseil d'administration.

Certes, le texte de la responsabilité spéciale est aussi visé dans le jugement, mais la motivation repose uniquement sur la responsabilité contractuelle. Il a notamment été reproché au président de COVEA de ne pas avoir déclaré une situation de conflit d'intérêt lorsqu'il siégeait comme administrateur et d'avoir transmis des informations obtenues lors d'un conseil d'administration à la société qu'il préside et à ses banquiers-conseil. Alors que le conseil étudiait des possibilités de fusion avec un autre réassureur, COVEA préparait de son côté une offre publique sur SCOR, notamment bâtie grâce aux informations obtenues par son Président-administrateur. Il s'agissait donc d'une violation des stipulations du règlement du conseil d'administration de SCOR et des textes auxquels il renvoie (Code AFEP-MEDEF).

En ce qui concerne la déclaration de conflits d'intérêts potentiels, elle n'avait pas été formellement effectuée. Il est toutefois curieux d'en tirer une faute contractuelle tant cette situation de potentiel conflit d'intérêt semble inévitable dans un cas où l'administrateur est d'un côté président d'une des plus grandes sociétés d'assurance et de l'autre administrateur de l'une des principales sociétés de réassurance. Il avait d'ailleurs été déclaré « administrateur privé d'indépendance » par SCOR quelques années auparavant. Est-ce vraiment nécessaire de déclarer une situation de potentiel conflit d'intérêt lorsqu'elle est toujours sous-jacente compte-tenu des fonctions de l'intéressé,

quitte alors à ce qu'il ne puisse quasiment jamais assister aux conseils ?

A cet égard, dans une décision remarquable de 2019, la Cour de cassation a décidé, sur le fondement de l'article 225-251 du code de commerce, « *que si l'administrateur d'une société exerce en principe librement son droit de vote, dans l'intérêt de la société, le devoir de loyauté auquel l'administrateur d'une société-mère est tenu à l'égard de celle-ci l'oblige, lorsqu'une décision est votée par le conseil d'administration de cette société, à voter dans le même sens au sein du conseil d'administration de la filiale, sauf lorsque cette décision est contraire à l'intérêt social de cette filiale* » (Cass. com. 22 mai 2019, 17-13.565). L'administrateur d'une filiale doit donc voter dans le sens souhaité par la maison-mère, sauf si ce vote est contraire à l'intérêt social de la filiale. Transposé à cette affaire, cela pourrait signifier que lors des conseils d'administration de SCOR, le Président de COVEA devait avant tout rechercher l'intérêt social de COVEA, sauf si ce choix était manifestement contraire à l'intérêt social de SCOR.

L'était-ce ? Le Tribunal a réussi à éluder cette question pourtant centrale en retenant la responsabilité contractuelle. Il souligne l'absence de pertinence de savoir si le projet de COVEA était meilleur que celui présenté en interne à SCOR et si l'OPA était ou non amicale car « *il importe peu que le sens de l'intérêt personnel de l'administrateur soit en phase ou opposé à celui de la société* ». Pourtant, il aurait été intéressant de savoir si, pour les juges, le fait d'alimenter une offre de rachat non hostile devait être considéré comme un acte nuisant à la société cible ou non. Et plus généralement, si présenter une offre non hostile pouvait être un acte contraire à l'intérêt social.

N'abordant pas la question de l'intérêt social, le Tribunal devait alors identifier un préjudice direct résultant de la faute contractuelle, la violation du règlement du conseil d'administration. Cela n'a manifestement pas été une tâche facile...

2. L'indemnisation de conséquences très indirectes

Le préjudice ouvrant droit à réparation se limite à « *ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution* » (art. 1231-4 du code civil). La Cour de cassation admet depuis longtemps que « *une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute* » (Cass. civ. 1re, 18 nov. 1997, no 95-19.516). En excluant l'atteinte à l'intérêt social de SCOR, il fallait donc identifier un autre type de préjudice découlant directement des violations du règlement.

Le premier chef de responsabilité, qui ne vise que l'administrateur, réside dans les frais juridiques exposés pour le contraindre à abandonner son poste. Le Tribunal condamne l'ex-administrateur à rembourser près de 500.000 euros de frais de conseils que la société aurait exposés pour trouver les moyens de le forcer à démissionner. Dans une trilogie de la responsabilité imposant un préjudice certain mais surtout direct, le lien est ténu. Si la société a exposé ces frais, c'est uniquement parce que l'administrateur ne voulait pas démissionner mais aucune faute n'est retenue à ce titre. Ces frais d'avocats ne sont pas la conséquence de la transmission des informations ou de la non-déclaration du conflit d'intérêt potentiel.

Le second chef de responsabilité soulève encore plus d'interrogations. le Tribunal retient la responsabilité de COVEA comme complice car elle a été destinataire des informations obtenues par son président, sur le fondement de l'article 1200 al. 1 du code civil (« *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat* »). Elle aurait ensuite utilisé ces informations pour façonner son offre d'achat.

Dès lors, pour le Tribunal, l'administrateur aurait méconnu les obligations de confidentialité et d'indépendance. Pour autant, ce ne serait pas ses fautes qui seraient génératrices du préjudice mais les actes subséquents de COVEA.

Si COVEA n'avait pas fait d'offre de rachat, les fautes seraient demeurées mais il n'y aurait donc pas de responsabilité en l'absence de préjudice. Les seuls préjudices qui ont été invoqués et retenus sont les conséquences sur le cours de bourse de l'offre et les communiqués de COVEA ainsi que les honoraires exposés pour se défendre de cette offre d'achat. Autant d'éléments qui ne dépendent que de COVEA sans pour autant qu'elle soit l'auteur de la faute reconnue.

Les actes de l'administrateur, qualifiés de fautes contractuelles, n'ont pas généré de préjudice en eux-mêmes mais il a été condamné solidairement à réparer les actes de COVEA. Ainsi, à suivre le raisonnement du Tribunal, si la responsabilité de COVEA est retenue comme tiers-complice des fautes de son Président, c'est en revanche ce dernier qui est complice des actes de COVEA pour la détermination du préjudice (en l'absence d'atteinte au secret des affaires, moyen écarté par le tribunal). La trilogie de la responsabilité semble mise à mal.

Il sera intéressant de suivre le raisonnement adopté par la Cour d'appel, qui remettra peut-être au centre du débat la question principale : l'intérêt social et la présence au conseil d'administrateur privés d'indépendance.