

# Questions-clés pour la Gouvernance

## Les risques juridiques pour les administrateurs nés des relations avec des « extérieurs »

KPMG Board Leadership Center



En droit français, le cadre juridique de la responsabilité civile des administrateurs (et des directeurs généraux) est gouverné par des principes apparemment simples : ils sont personnellement responsables envers la société et les associés mais également envers les tiers, de la violation des lois et règlements applicables aux sociétés anonymes et de celle des statuts, mais également des fautes de gestion, et le sont individuellement ou collectivement s'ils sont plusieurs à avoir concouru aux mêmes faits. Ajoutons que dans les sociétés cotées (sur un marché réglementé comme Euronext ou un système multilatéral de négociation comme Euronext Growth), l'action peut être intentée par une association d'actionnaires remplissant certaines conditions de seuil.

Présentées dans leur nudité, ces règles sont redoutables et même inquiétantes pour les administrateurs, d'autant que la faute de gestion est entendue largement par les tribunaux et vise tout acte contraire à l'intérêt social (tel qu'apprécié après coup par le juge), que la faute soit intentionnelle ou de simple imprudence ou négligence, même si elle résulte d'une inaction. Et la faute est présumée collective, sauf si elle peut être précisément imputée à un seul ou plusieurs administrateurs déterminés, aurait-il simplement participé à la délibération collective, sauf à démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, par exemple en s'opposant à la décision. Aucune règle statutaire ou conventionnelle ne peut écarter ces principes et le quitus de l'assemblée n'a aucune portée juridique. Cela vaut pour les administrateurs personnes physiques comme pour les administrateurs personnes morales, les mêmes questions pouvant alors rebondir dans des termes identiques au sein de ces dernières.

Heureusement, des tempéraments viennent atténuer le risque de mise en jeu de la responsabilité des administrateurs (et dirigeants). Si les actionnaires peuvent agir dans l'intérêt de la société pour le dommage subi par celle-ci, ils ne peuvent agir pour leur propre compte qu'à la condition d'invoquer et prouver un préjudice individuel

distinct de celui de la société et ne résultant pas de celui-ci (la baisse du cours de l'action n'est pas un préjudice individuel s'il résulte du dommage subi par la société) ; si les tiers lésés peuvent également agir contre les administrateurs, c'est à la double condition d'invoquer contre eux une faute détachable de leur fonction, c'est-à-dire une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de leurs fonctions, et un préjudice personnel. Enfin, la prescription de l'action est de trois ans à partir de la commission de la faute ou à compter de sa révélation si elle a été dissimulée (ce qui est entendu largement par les juges et donc souvent retenu). Enfin, l'administrateur peut être couvert par une assurance aux frais de la société, sauf pour d'éventuelles fautes intentionnelles.

“ Il ne faut ni ignorer les risques de mise en jeu de la responsabilité individuelle ou collective des administrateurs ni jouer à se faire peur ; à des règles théoriquement sévères, correspondent des mises en œuvre encore peu fréquentes hors procédure collective ; mais nul ne sait de quoi l'avenir est fait dans des temps où certaines préoccupations deviennent prégnantes – le climat, les droits humains – et où par ailleurs beaucoup cherchent un bouc émissaire à tout.



**Jean-Jacques Daigre**

Professeur émérite de l'Ecole de droit de la Sorbonne  
Membre du Conseil scientifique de KPMG Avocats

En pratique, les actions sont rares, sauf dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire de la société : en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, l'insuffisance d'actif peut être mise à la charge du ou des dirigeants fautifs, individuellement ou solidairement, qu'il s'agisse de dirigeants de droit ou de fait (immixtion dans la gestion), rémunérés ou non, en totalité ou en partie, ce qui peut aller très loin.

Dès lors, deux questions peuvent se poser parmi d'autres :

- > Le conseil peut-il neutraliser sa responsabilité en déléguant certaines attributions à des comités internes ou des conseils externes ?
- > Doit-il faire preuve d'une vigilance particulière pour certaines activités ?

Le premier aspect, très général, est relatif aux rapports du CA avec des comités spécialisés. Si ceux-ci sont une création interne qui n'a rien d'obligatoire (comité d'audit -sauf pour les EIP où ils sont imposés par la loi-, comité des rémunérations, comité des nominations, comité de conformité, comité de direction, etc.), ou s'il s'agit de conseils externes (conseil en management par exemple), les administrateurs n'échappent pas à leur responsabilité s'ils entérinent une erreur d'un comité ou d'un conseil, du moins à condition qu'elle soit qualifiée de faute de gestion par un juge. Est-ce que la responsabilité des membres du comité ou du conseil peut être également engagée ? Oui, du moins en théorie, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, ce qui suppose la preuve d'une faute déterminante du comité ou du conseil qui a directement contribué à la décision du CA. Si en revanche il s'agit d'un comité autonome imposé par la loi avec une mission et des prérogatives propres (le comité de mission dans les sociétés à mission, par exemple), celui-ci engage seul sa responsabilité en cas de faute, toujours selon le droit commun de la responsabilité civile.

Mais, en second et peut-être prioritairement aujourd'hui, il faut tenir compte des obligations spéciales de plus en plus nombreuses imposées à certaines sociétés, comme la vigilance sur le respect des droits humains, la lutte contre la corruption, les préoccupations RSE/ESG. Sans entrer dans les détails, il est certain que les administrateurs pourraient engager leur responsabilité en ne veillant pas à la mise en œuvre de ces obligations et à leur respect. De même, sur le terrain de la bonne information du marché, ils sont directement responsables des fautes éventuellement commises.

## Questions à se poser pour les administrateurs

- A-t-on un système de remontée d'information performant et pertinent ?
- A-t-on des signaux d'alerte dans les domaines sensibles (corruption, vigilance, lutte contre le blanchiment, etc.) ?
- A-t-on les moyens humains et financiers de se faire aider pour apprécier la réalité et la gravité d'une situation qui interpelle ?
- Les procès-verbaux du conseil d'administration sont-ils suffisamment précis ?

### Nous contacter

**Jean-Marc Discours**  
Associé, Président du  
BLC France  
KPMG  
+33 1 55 68 68 83  
[jdiscours@kpmg.fr](mailto:jdiscours@kpmg.fr)

**Jean-Jacques Daigre**  
Of Counsel, Conseil  
scientifique  
KPMG Avocats  
+33 1 55 68 49 02  
[jdaigre@kpmgavocats.fr](mailto:jdaigre@kpmgavocats.fr)

Site : [home.kpmg/fr/board-leadership-center](https://home.kpmg/fr/board-leadership-center)  
E-mail : [fr-kpmgblc@kpmg.fr](mailto:fr-kpmgblc@kpmg.fr)