

DRIT BRUNO PICHARD (*)

Un devoir de loyauté de plus en plus exigeant

La Cour de cassation reproche aux dirigeants de ne pas avoir communiqué aux associés des informations qu'avec un minimum de diligence ils auraient pu obtenir.

La plupart des dirigeants d'entreprises savent qu'ils ont un devoir de loyauté vis-à-vis de leurs associés. Mais le plus souvent, ils seraient bien en peine d'en définir clairement le contenu. Et pour cause : aucun texte ne prévoit ce devoir, qui ne résulte que d'une construction jurisprudentielle, dont les contours restent encore imprécis et paraissent s'élargir au fil des décisions de la Cour de cassation. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation (1) a ainsi sensiblement augmenté ce devoir vis-à-vis des associés, au risque d'entrer en contradiction avec certains textes en vigueur.

Le devoir de loyauté vis-à-vis des associés est apparu lorsque certains associés ont cédé leurs titres directement ou indirectement au dirigeant, ce dernier les revendant peu de temps après avec une plus-value confortable. Dans les premières affaires sou-

mises à la Cour de cassation, alors qu'il achetait ou faisait acheter des titres, le dirigeant savait que des négociations se déroulaient en parallèle pour leur revente. En revanche, l'actionnaire cédant ne connaissait pas l'existence de ces autres discussions et n'avait donc pas le moyen de savoir que ses titres seraient très probablement rétrocedés à un prix bien supérieur. La jurisprudence a consi-

déré que le silence du dirigeant sur cette information essentielle constituait une faute, compte tenu du devoir de loyauté qui lui incombait. Au fil de ses décisions, la Cour de cassation a pris soin de préciser que le devoir de loyauté incombe aux seuls dirigeants et qu'un simple actionnaire, lui, n'a pas l'obligation de révéler l'existence de discussions sur les titres qu'il achèterait.

La dernière décision de la Cour de cassation va beaucoup plus loin. S'il s'agit bien d'un cas où le dirigeant achetait indirectement des titres de l'un de ses associés, en revanche, aucune revente de ces titres n'était prévue et aucune dissimulation de ce fait n'était

donc en cause. Selon la Cour de cassation, le dirigeant pourrait cependant avoir manqué à son devoir de loyauté en n'ayant pas attiré l'attention des vendeurs sur l'existence de bénéfices distribuables d'un montant supérieur au prix de vente.

Obligation large et spontanée

Mais cette information est en réalité une information qui ressort de la lecture des comptes sociaux qui, selon l'arrêt, avaient été mis à la disposition des associés. Autrement dit, il est reproché aux dirigeants de ne pas avoir communiqué aux associés des informations qu'avec un minimum de diligence ils auraient pu obtenir. On a donc glissé de l'obligation de communiquer des informations auxquelles les associés n'avaient pas accès à l'obligation de communiquer des informations pourtant disponibles.

On peut aussi s'interroger sur la cohérence de cette décision avec les textes régissant le droit à l'information des associés. Alors que

dans les décisions précédentes, l'information (l'existence de négociations parallèles) était extérieure à la société, dans la nouvelle décision il s'agit d'une information interne (le montant des bénéfices distribuables). La loi prévoit pourtant dans les SARL (forme de la société visée par l'arrêt) les différents moyens dont disposent les associés pour obtenir des informations internes à la société, telles que demande de certains documents ou droit de poser des questions écrites. Ce que semble prévoir la Cour de cassation va au-delà, à double titre. D'une part, selon elle, ce serait au dirigeant de prendre l'initiative de communiquer des informations en l'absence de toute demande de l'associé, en dépit de la réglementation en vigueur. D'autre part, l'information qu'aurait dû fournir le dirigeant est une information qui n'est pas visée par les textes. L'obligation d'informer en devient spontanée et plus large.

Enfin, la lecture des attendus

de la décision conduit à se demander si le devoir de loyauté ne finira pas par aller au-delà d'une simple obligation d'information pour se transformer en obligation de conseil. On pourrait en effet comprendre qu'ici la faute du dirigeant résulte non pas d'un défaut de communication puisque les documents étaient là mais d'un défaut d'analyse de leur contenu. Si cet arrêt ne résulte pas de circonstances particulières et s'il venait à être confirmé par la suite, il ne manquera pas de contribuer à déséquilibrer un peu plus les relations entre celui qui accepte de s'exposer en assumant une fonction et celui qui reste passif, ne rendant ainsi aucun service. On peut sans doute regretter que le premier voie ses responsabilités sans cesse s'accroître tandis que le second se voit, lui, toujours plus désresponsabilisé.

(*) *Avocat Pichard et Associés.*

(1) *Cass. com. 6 mai 2008. Droit des sociétés, juillet 2008 n° 156.*

L'information du jour
+ toutes les archives
depuis 1991

LE PACK
Les Echos +
les Echos JF
la voix de l'économiste