

## **Responsabilité des dirigeants dans le non coté : bien appliquer les bonnes pratiques**

*Par Audrey Spy et Agathe Zilber - Lundi 22 Février 2010*

---

### **Quels sont les risques encourus par les fonds ou les managers actionnaires ? Rappel, pratiques, exemples ont été au cœur de cette table ronde, organisée par CFnews avec FIDAL et Assurance & Capital Partners**

Investir dans le non coté pour un fonds d'investissement n'est pas exempt de risques. Diriger une société non plus. En temps "normaux" déjà certains litiges engagent la responsabilité du dirigeant et des mandataires sociaux et ou du fonds. En temps de crise, les litiges augmentent certes, mais on voit une plus grande diversité des actions. « Chacun doit préserver au mieux ses intérêts en instaurant dès le départ de bonnes pratiques », insistait le panel d'experts réunis chez Fidal le 16 février dernier, lors d'une table ronde en partenariat avec CFnews, animée par Agathe Zilber. Y participaient deux associés du cabinet, Guy Roulin, directeur du pôle capital-investissement, Olivier de Précigout, associé fusions&acquisitions et Eric Rémus président fondateur du cabinet de courtage Assurance & Capital Partners (ACP) spécialisé sur ce type d'assurance auprès des sociétés de gestion de type FCPR et des dirigeants. Louis Godron associé du fonds mid-cap européen Argos Soditic, complétait la table en nous livrant le point de vue et le vécu du fonds actionnaire.

#### **Judiciarisation des recours**

Olivier de Précigout a d'abord rappelé les grands principes de la responsabilité des dirigeants en matière civile, pénale ou encore fiscale (voir slides de Fidal ci-dessous). « Ces dernières années, les pratiques observées tendent vers une judiciarisation des recours et en particulier les actionnaires ne sont plus attaqués uniquement sur leur seule faute, mais sur la base aussi du droit social », commente Guy Roulin. En effet, illustre Olivier de Précigout (photo ci-contre), « à la suite d'une action sociale exercée par un actionnaire minoritaire au nom de la société, les dirigeants d'un grand groupe, malgré un quitus, ont été poursuivis dans le cadre des indemnités de départ de leur prédécesseur ». Dans le non coté, si cela se passe mal - dépôt de bilan ou plan social -, des tentatives de recours sont amenées devant les tribunaux pour mettre en cause le ou les fonds actionnaires.

#### **Deux affaires sur la base du social, Sublistatic et SGD**

L'affaire Sublistatic- Acland reste dans les mémoires rappelait Eric Rémus, le courtier d'Acland. " Suite au dépôt de bilan de la société, l'ensemble des salariés, soit 200 personnes, est licencié. Contestant leur licenciement, ils avaient accusé le fonds devant les Prud'hommes d'être dirigeant de fait, employeur de fait ". Acland perd en première instance en novembre 2008 mais vient de voir ce jugement infirmé par la Cour d'Appel de Douai en octobre 2009 (lire aussi ci-dessous). La société de gestion risquait une condamnation dépassant les 15 M€.

Un autre cas " similaire " vient aussi de se trancher en faveur des fonds actionnaires. L'an passé le comité d'entreprise central de SGD, le spécialiste du flaconnage en verre, ex Saint Gobain Desjonquères, détenu depuis mars 2007 par les fonds Sagard et Cognetas (39,5 % chacun) attaquait SGD et ses actionnaires pour insuffisance de PSE. Un plan prévoyait en effet la suppression de 136 emplois sur un établissement dont 79 étaient reclassés. Condamné par le TGI de Nanterre, les actionnaires ont fait appel de ce référé et ont obtenu également l'infirmité de ce jugement par la Cour d'Appel de Versailles le 3 février dernier permettant la remise en place de la procédure d'information et de consultation.

## **Sinistralité à la hausse et plus grande sévérité des juges**

D'autres tendances lourdes apparaissent du fait de la multiplication des LBO et de la tentation de fusion des cibles et holding de contrôle. L'actionnaire minoritaire ou un tiers peut porter plainte contre les dirigeants de fait ou de droit en cas par exemple de distribution massive de dividendes. Le dirigeant révoqué, s'il l'a été de manière abusive ou vexatoire, peut se retourner contre les actionnaires et demander des dommages et intérêts au regard du préjudice subi. « Depuis trois ans, la sinistralité remonte. Dans le même temps, les actions se sont diversifiées. Suite à un dépôt de bilan, on observe, en dehors des procédures collectives, de nouvelles sources de plaintes qui émanent des salariés, des clients voire des fournisseurs de la société. Quant aux procédures collectives, les juges semblent faire preuve d'une plus grande sévérité face aux fautes établies des dirigeants : en moyenne, les condamnations prononcées contre les dirigeants sont passées de 15 à 20 % des passifs à 60% environ en 2007- 2008», rappelle Eric Rémus.

### **Un cas extrême.. en Italie**

Ayant investi dans une start-up italienne de livraison de pizza à domicile dans les années internet, en 1999, qui a par la suite déposé son bilan, un des associés italiens d'Argos Soditic a été poursuivi en comblement de passif par le liquidateur qui réclamait au total 14 M€ et mis sous séquestre sur ses biens propres. « Le délai de recours étant dépassé, nous avons signé une transaction pour classer cette affaire et éviter une procédure longue et tout aussi coûteuse », commente Louis Godron (photo ci-contre), associé chez Argos Soditic, qui recommande bien sur d'élire comme siège social une ville de taille significative. Une affaire "particulière", située dans une petite ville italienne, qui ne saurait "à priori" avoir les mêmes débordements en France. Mais face à la crise, des actions nouvelles voient également le jour. Dernièrement un LP a mis en cause une équipe de gestion pour non-respect du mandat de gestion et "pourtant ses résultats étaient excellents", expliquait Eric Remus. Cette action, pour ce dernier, lui permet ainsi de geler les prochains appels de fonds.

### **S'assurer et éviter la gestion de fait**

De nombreuses situations conduisent à la mise en jeu de la responsabilité du dirigeant qu'il soit de fait ou de droit. Pour s'y prémunir, quelques pratiques clés sont à respecter. L'investisseur ne doit pas se comporter comme un dirigeant tant par ses écrits que dans sa communication vis à vis notamment des tiers comme avec les banquiers. "Il lui faut apporter un soin tout particulier aux décisions juridiques et rendre cohérent tous les actes établis au sein de la société en portefeuille", complète Guy Roulin (photo ci-contre). "La gestion du risque combinant la protection, c'est l'assurance, et la prévention. L'assurance est nécessaire mais pour en améliorer l'efficacité, il faut impliquer son assureur le plus tôt possible et l'associer à la stratégie de défense mise en œuvre. Quant à la prévention, c'est un vaste sujet, mais en tant que financier, il doit porter une attention particulière à la trésorerie. Plusieurs décisions récentes ont montré que le fait de se tenir très étroitement au courant de la situation de trésorerie d'une entreprise ne pouvait être considérée comme un comportement de dirigeant de fait, surtout si l'entreprise traversait une passe difficile", rajoute Eric Rémus. Un cocktail s'est ensuite déroulé dans les locaux de Fidal à Neuilly.



**Assurance & Capital Partners**  
48, rue Montmartre 75002 Paris

[www.acpartners.fr](http://www.acpartners.fr)  
tel : 01.40.13.79.89  
fax : 01.40.13.79.99