



# Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris

Tél. : 01.47.63.66.41 Fax : 01.42.27.13.58 Internet : <http://www.ansa.asso.fr> E-mail : [ansa@ansa.asso.fr](mailto:ansa@ansa.asso.fr)

## Comité juridique

Réunion du 5 juillet 2006

n° 06-036

### RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS SIGNATAIRES D'UN PROSPECTUS

*Responsabilité civile – responsabilité pénale – dirigeant – information du public – comité d'audit – comité d'administrateur - prospectus - action cotée*

**Contexte** - En application de la directive prospectus n° 2003/71 (article 6 sur la responsabilité concernant le prospectus) et du règlement d'application n° 809/2004<sup>1</sup>, l'article 212-14 du règlement général de l'AMF prévoit le dispositif suivant :

*Le prospectus identifie clairement les personnes responsables par leur nom et fonction, ou, dans le cas des personnes morales, par leur dénomination et leur siège statutaire.*

*La signature des personnes physiques ou morales qui assument la responsabilité du prospectus ou du document de référence, de leurs actualisations ou de leurs rectifications est précédée d'une attestation précisant que, à leur connaissance, les données de celui-ci sont conformes à la réalité et ne comportent pas d'omission de nature à en altérer la portée.*

---

<sup>1</sup> Article 6

#### **Responsabilité concernant le prospectus**

1. Les États membres veillent à ce que la responsabilité des informations fournies dans un prospectus incombe au moins à l'émetteur ou à ses organes d'administration, de direction ou de surveillance, à l'offreur, à la personne qui sollicite l'admission à la négociation sur un marché réglementé ou au garant, selon le cas. Le prospectus identifie clairement les personnes responsables par leur nom et fonction, ou, dans le cas des personnes morales, par leur nom et siège statutaire, et fournir une déclaration de leur part certifiant que, à leur connaissance, les données du prospectus sont conformes à la réalité et ne comportent pas d'omissions de nature à en altérer la portée.

2. Les États membres veillent à ce que leurs dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de responsabilité civile s'appliquent aux personnes responsables des informations fournies dans les prospectus.

Les États membres veillent cependant à ce qu'aucune responsabilité civile ne puisse être attribuée à quiconque sur la base du seul résumé ou de sa traduction, sauf contenu trompeur, inexact ou contradictoire par rapport aux autres parties du prospectus.

**Annexe 1 du règlement européen** de la directive prospectus prévoit au point 1.2. : « Fournir une déclaration des personnes responsables du document d'enregistrement attestant que, après avoir pris toute mesure raisonnable à cet effet, les informations contenues dans le document d'enregistrement sont, à leur connaissance, conformes à la réalité et ne comportent pas d'omission de nature à en altérer la portée. Le cas échéant, fournir une déclaration des personnes responsables de certaines parties du document d'enregistrement attestant que, après avoir pris toute mesure raisonnable à cet effet, les informations contenues dans la partie du document d'enregistrement dont elles sont responsables sont, à leur connaissance, conformes à la réalité et ne comportent pas d'omissions de nature à en altérer la portée. »

*Cette attestation indique également que l'émetteur a obtenu de ses contrôleurs légaux des comptes une lettre de fin de travaux, dans laquelle ils indiquent qu'ils ont mis en oeuvre leur norme professionnelle relative à la vérification des prospectus, comportant une lecture d'ensemble du document. Le cas échéant, l'émetteur mentionne les observations significatives des contrôleurs légaux.*

....

(v. également l'instruction n° 2005-11 du 13/12/2005, art. 2)<sup>2</sup>.

Ainsi, sont requis, d'une part, l'identification des responsables de l'établissement et de la communication du prospectus et, d'autre part, une attestation de ceux-ci sur la fiabilité de ce document (à la suite de mesures raisonnables prises à cet effet).

On peut rappeler que dans le domaine contractuel, la seule signature engage suffisamment et qu'il est inutile de la compléter par une attestation ou toute autre formule en réalité redondante<sup>3</sup>.

Dans la pratique boursière actuelle, seuls les directeurs généraux signent les prospectus ou documents de référence. Cela dit, il pourrait être envisagé, de manière exceptionnelle, que certains membres du conseil d'administration, notamment les membres du comité d'audit, puissent signer également l'attestation des responsables de l'information.

Normalement, la signature d'un document engageant la société par un ou plusieurs administrateurs ne peut résulter que d'un mandat exprès du conseil en raison du caractère collégial de celui-ci et donc de l'absence de pouvoir personnel de chaque administrateur<sup>4</sup>. Dans ce cas, la responsabilité de l'ensemble des administrateurs est engagée. Cela dit, on ne peut exclure à l'avenir que suite à certaines circonstances, par exemple, une demande

## <sup>2</sup> **Article 2 - Déclaration des personnes responsables du prospectus**

*La déclaration de la ou des personnes responsables prévue à l'article 212-14 du règlement général de l'AMF est rédigée selon la formule suivante :*

*« J'atteste [nous attestons], après avoir pris toute mesure raisonnable à cet effet, que les informations contenues dans le présent [document de référence / document de base / prospectus / rectificatif / actualisation / note] sont, à ma [notre] connaissance, conformes à la réalité et ne comportent pas d'omission de nature à en altérer la portée.*

*Cette déclaration est complétée comme suit :*

*J'ai [nous avons] obtenu des contrôleurs légaux des comptes une lettre de fin de travaux, dans laquelle ils indiquent avoir procédé à la vérification des informations portant sur la situation financière et les comptes donnés dans le présent prospectus ainsi qu'à la lecture d'ensemble du prospectus.*

*[Si la lettre de fin de travaux contient des observations, ces dernières sont reprises dans l'attestation selon la formule suivante]*

*Cette lettre contient les observations suivantes : ....*

*Le cas échéant, cette déclaration est complétée comme suit :*

*Les informations financières historiques et, le cas échéant, pro forma et/ou prévisionnelles présentées dans [l'émetteur précise le ou les documents concernés : prospectus, note complémentaire au prospectus, document de référence, document de base, actualisation, note d'information...] ont fait l'objet de rapports des contrôleurs légaux, figurant en page [X] dudit document, qui contiennent des [observations / des réserves]. »*

*La déclaration signée est transmise à l'AMF préalablement à la délivrance du visa. Elle doit être datée d'au plus 2 jours de négociation avant la date de délivrance du visa sur le prospectus établi dans sa version définitive.*

<sup>3</sup> V. par exemple, Civ. I, 27/01/1993, JCP 94 II, 22195, note I. Petel-Teyssié (« la mention « lu et approuvé » inscrite au bas d'un écrit sous seing privé constitue une formalité dépourvue de toute portée »).

<sup>4</sup> A l'exception du droit à l'information, reconnu par la jurisprudence puis la loi (article L 225-35). La faculté de donner mandat à certains administrateurs est prévue par les articles L 225-46 (« Il peut être alloué, par le conseil d'administration, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à des administrateurs. Dans ce cas, ces rémunérations, portées aux charges d'exploitation sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 à L. 225-42 ») et D 90, 1<sup>er</sup> alinéa (« Le conseil d'administration peut conférer à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés »).

d'investisseurs, le président du comité d'audit vient à signer le prospectus sans bénéficier d'un mandat formel. Dans cette situation, la responsabilité du signataire est directement engagée, sans que celle des autres administrateurs soit d'ailleurs absente (application de la théorie de l'apparence). Quoiqu'il en soit, il est utile, de manière prospective, de clarifier la portée de cette signature en matière de responsabilité.

**Question - Quelles serait la conséquence de cette signature pour la responsabilité de ces administrateurs ? Autrement dit, le fait de signer un prospectus est-il susceptible d'accroître la responsabilité des administrateurs signataires ou de l'ensemble des administrateurs en cas de mandat ?**

**Analyse** - Les pouvoirs du conseil d'administration sont très étendus<sup>5</sup>, ce qui justifie une responsabilité qui le soit également.

Cette responsabilité, tant civile que pénale, est prévue par le code de commerce.

De manière générale et sur le plan civil, l'article L 225-251 du code de commerce prévoit que « *les administrateurs et le directeur général sont responsables, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* »<sup>6</sup>.

En ce qui concerne les fautes de gestion, il s'agit selon la jurisprudence d'une obligation de moyen impliquant la vigilance et le contrôle de la direction générale.

Pénalement, la responsabilité est plus précise. En matière d'information comptable, l'article L 242-6 sanctionne le fait pour « *le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société* ».

---

<sup>5</sup> **Article L 225-35**

*Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en oeuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.*

*Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.*

*Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.*

*Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers.*

<sup>6</sup> Le texte ajoute que « Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

En outre, le code monétaire et financier confère à l'AMF le pouvoir de prononcer des sanctions contre toute personne effectuant certains actes prohibés parmi lesquels la diffusion d'une fausse information (articles L 621-14 et L 621-15-II- c))<sup>7</sup>.

De plus, en application du code de commerce, les membres du conseil d'administration sont responsables de l'établissement de certains documents d'information, comme le rapport annuel de gestion par exemple (à la lettre des textes, les comptes consolidés ne sont pas établis par le conseil mais par la direction générale « à la diligence du conseil »)<sup>8</sup>. Certes,

<sup>7</sup> **Art. L 621-14**

*I - Le collègue peut, après avoir mis la personne concernée en mesure de présenter ses explications, ordonner qu'il soit mis fin, en France et à l'étranger, aux manquements aux obligations résultant des dispositions législatives ou réglementaires ou des règles professionnelles visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, ou à tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché. Ces décisions peuvent être rendues publiques.*

*Le collège dispose des mêmes pouvoirs que ceux mentionnés à l'alinéa précédent à l'encontre des manquements aux obligations résultant des dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs et le marché contre les opérations d'initié, les manipulations de cours ou la diffusion de fausses informations, commis sur le territoire français et concernant des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou pour lesquels une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée.*

*II. - Le président de l'Autorité des marchés financiers peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui est responsable de la pratique relevée de se conformer aux dispositions législatives ou réglementaires, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets.*

*La demande est portée devant le président du tribunal de grande instance de Paris qui statue en la forme des référés et dont la décision est exécutoire par provision. Il peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer pour l'exécution de son ordonnance une astreinte versée au Trésor public.*

*En cas de poursuites pénales, l'astreinte, si elle a été prononcée, n'est liquidée qu'après que la décision sur l'action publique est devenue définitive.*

**Art. L 621-15 (extr.)**

.....

*II. - La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes :*

- a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11° et 12° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 613-21 ;*
- b) Les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11° et 12° du II de l'article L. 621-9 au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 613-21 ;*
- c) Toute personne qui, sur le territoire français ou à l'étranger, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement mentionné au premier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent un instrument financier émis par une personne ou une entité faisant appel public à l'épargne ou admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;*
- d) Toute personne qui, sur le territoire français, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement mentionné au dernier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée.*

.....

<sup>8</sup> **Art. L 233-16 (extr.)**

*Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe,*

cette responsabilité ne s'étend pas à la garantie de l'exactitude de toutes les informations comprises dans ce rapport d'information. Mais en vertu de leur obligation générale de surveillance et par le fait qu'il s'agit juridiquement du rapport du conseil administration, les administrateurs sont tenus d'exercer un contrôle sur celui-ci.

Or, lorsque l'on additionne les informations contenues dans l'ensemble de ces documents (comptes annuels, avec l'annexe qui comporte un ensemble détaillé de renseignements significatifs<sup>9</sup>, rapport de gestion), on constate que le champ de la responsabilité des administrateurs prévue par le code de commerce est considérable<sup>10</sup>.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'information financière publiée par la société sans qu'un texte prévoie l'intervention du conseil d'administration, les avis divergent sur l'étendue de la responsabilité des administrateurs. En droit strict, les administrateurs sont responsables de leur manque de vigilance dans le contrôle de la direction générale, sans être tenus évidemment de garantir l'exactitude de la totalité du contenu des documents d'information. Cette vigilance dans le contrôle peut s'exercer de différentes façons, notamment par la constitution d'un comité d'audit.

Le Comité juridique<sup>11</sup>, saisi de la question de la responsabilité d'un administrateur membre d'un comité d'audit, avait conclu que celle-ci n'était pas accentuée du fait de sa participation aux travaux du comité d'audit. La responsabilité vis-à-vis des tiers reste collégiale (en revanche, cette fonction engage vis-à-vis des autres administrateurs)<sup>12</sup>.

Cela dit, le contenu du prospectus est plus volumineux que les documents prévus par le code de commerce, certaines informations ne sont donc données que dans le prospectus.

Selon *une première interprétation*, la signature du prospectus par un administrateur n'aurait aucun effet particulier supplémentaire sur l'étendue de sa responsabilité pour les raisons suivantes :

---

*dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies*

...

<sup>9</sup> Le contenu de l'annexe comptable est réglementé principalement par l'article 24 du décret du 29/11/1983 (pour les comptes consolidés, v. également les dispositions de l'article 248-12 du décret de 1967).

<sup>10</sup> Le rapport de gestion comprend de plus en plus d'informations : indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité de la société, notamment en ce qui concerne le personnel et l'environnement (art. L 225-100) ; participation des salariés au capital social (art L 225-102) ; rémunération et avantages de toute nature versés à chaque mandataire social (art L 225-102-1) ; mandats et fonctions exercés par chacun de ces mandataires sociaux (art L 225-102-1) ; conséquences sociales et environnementales de l'activité de la société (art L 225-102-1) ; description des installations Seveso (art L 225-102-2) ; rapport du président sur le fonctionnement du conseil et sur le contrôle interne (art L 225-37 et L 225-68) ; activité des filiales et des participations et indication des prises de participation (art L 233-6) ; indication des franchissements de seuils et répartition du capital (art L 233-13) ; tableau récapitulatif des délégations pour augmenter le capital en cours de validité (art L 225-100) ; actions propres achetées et vendues (art L 225-211) ; ajustement des valeurs mobilières donnant accès au capital et des options de souscription ou d'achat d'action (art D 242-11, 242-12) ; récapitulatif des opérations réalisées par les dirigeants sur les titres de la société (art. 222-515-3, RG AMF) ; éléments ayant une incidence en cas d'offre publique (art. L 225-100-3, loi n° 2006-387 du 31/03/06).

<sup>11</sup> Comité juridique du 20 décembre 2005, communication n° 05-071.

<sup>12</sup> Ainsi, la solidarité à l'égard des tiers ne fait pas obstacle à l'action personnelle entre eux.

Le code de commerce prévoit, comme on l'a vu, une responsabilité très élargie pour les membres du conseil d'administration, la réglementation boursière n'ajoutant rien en cette matière.

Selon le droit commun, un administrateur est présumé avoir exercé une surveillance en matière d'information financière. Son éventuelle négligence dans ce domaine devrait donc être prouvée. En pratique cependant, l'existence de graves difficultés financières a, au contraire, pour effet de renverser la charge de la preuve<sup>13</sup>.

La signature du prospectus manifeste ostensiblement la réalité de cette surveillance, sans qu'il s'agisse évidemment d'une garantie d'exactitude pour l'ensemble des informations du document (« *J'atteste [nous attestons], après avoir pris toute mesure raisonnable à cet effet, que les informations contenues dans le présent [document de référence / document de base / prospectus / rectificatif / actualisation / note] sont, à ma [notre] connaissance, conformes à la réalité et ne comportent pas d'omission de nature à en altérer la portée* »).

L'attestation a pour but de rassurer les investisseurs : les mesures raisonnables de contrôle ont bien été effectuées.

Les travaux préparatoires concernant la directive prospectus semblent montrer, selon les informations que l'ANSA a obtenues à Bruxelles, que l'intention communautaire n'était pas de créer un nouveau champ de responsabilité par rapport au droit français, jugé satisfaisant sur ce point ; il s'agissait de rappeler un principe clair de responsabilité.

Selon une *deuxième interprétation*, la nature de la responsabilité de l'administrateur signataire, certes, ne change pas fondamentalement mais, comme le prospectus comporte beaucoup plus d'informations que les documents prévus par le code de commerce, le champ de cette responsabilité se trouve mécaniquement élargi. On ne peut donc affirmer que la signature d'un prospectus n'aurait aucun effet en matière de responsabilité de l'administrateur.

**Réponse** – Selon le *Comité juridique*, ces deux interprétations en réalité se complètent. L'attestation a bien pour but de rassurer les investisseurs en confirmant que des mesures raisonnables de contrôle ont bien été effectuées par les administrateurs signataires (*1<sup>ère</sup> interprétation*). En ce sens, la situation est très proche de celle de la responsabilité d'un membre du comité d'audit (v. avis du Comité juridique précité). Mais il est également vrai que le champ de cette responsabilité se trouve en l'occurrence élargi : la signature et l'attestation manifestent que, pour les informations spécifiques au prospectus (et donc au-delà des exigences imposées par le code de commerce), des mesures raisonnables de contrôle ont bien été effectuées. La signature étend donc le champ de la responsabilité, en raison du contenu élargi du prospectus (*2<sup>ème</sup> interprétation*).

De plus, il est rappelé qu'en matière de responsabilité administrative devant la Commission des sanctions de l'AMF, celle-ci n'applique pas la jurisprudence judiciaire classique qui distingue entre la faute personnelle et la faute non détachable des fonctions.

---

<sup>13</sup> En raison notamment de ce renversement de la charge de la preuve, ont été mis en place à l'origine les comités d'administrateurs aux Etats-Unis.