

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS (Ch.1) 7 février 2017

V. et a. contre société EDF SA et a.

#### LES FAITS

le 28 juillet 2016, le conseil d'administration d'EDF a approuvé, par 10 voix contre 7, le projet d'investissement appelé Hinkley Point ou HPC, consistant en un projet de construction et d'exploitation de deux réacteurs pressurisés européens (« EPR ») d'une capacité de 3.276 MW, dans le Somerset, Angleterre, ces deux réacteurs représentant à eux seuls près de 7 % des besoins de ce pays.

Les six administrateurs salariés, estimant l'entreprise EDF trop fragile, et les interrogations entourant le projet trop importantes, pour qu'elle s'engage dès maintenant dans un chantier de cette envergure, ont voté contre la délibération de mise en œuvre du projet, ainsi que Mme P., administrateur indépendant.

Mécontents des conditions de cette délibération, qu'ils jugent notamment contraire à l'obligation d'information des administrateurs et au mécanisme de prévention des conflits d'intérêts, cinq des six administrateurs salariés ont saisi le tribunal de céans.

D'où la présente instance.

#### SUR CE

Sur le défaut d'information des membres du conseil d'administration

**Attendu que le premier moyen soulevé par les demandeurs se réfère à un défaut d'information de la part du président et de l'administrateur représentant l'État ayant affecté la régularité de la délibération prise ;**

**Attendu que les articles L.225-35, 3<sup>ème</sup> alinéa, et L.225-51 du Code de commerce disposent : « 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 ».**

**« Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission » ;**

**Attendu que les demandeurs prétendent que le président de la société, d'une part, le représentant de l'État, d'autre part, ont sciemment caché des informations de nature à tromper les administrateurs :**

**S'agissant de M. V., les demandeurs soutiennent qu'en tant qu'administrateur représentant l'État, compte tenu de ses fonctions à l'Agence des participations de l'État, il « ne pouvait ignorer » que le Gouvernement britannique avait manifesté sa volonté de disposer de temps pour prendre sa décision ;**

**Attendu que les demandeurs n'apportent aucun élément probant à l'appui de la connaissance qu'aurait eu M. V. des intentions du Gouvernement britannique, quelle qu'en soit la portée ;**

**Attendu, au surplus, qu'à supposer que M. V. se soit comporté de façon déloyale, l'éventuelle déloyauté d'un administrateur, fut-il le représentant de l'actionnaire majoritaire, ne saurait constituer un manquement à la loyauté d'EDF vis-à-vis de ses autres administrateurs ;**

**S'agissant de M. L., les demandeurs construisent leur argumentation sur le fait qu'il aurait sciemment caché aux administrateurs que le Gouvernement britannique allait demander du temps pour se prononcer, et notamment qu'il avait connaissance des termes de la déclaration du ministre des Affaires économiques et de l'Énergie, M. Clarke, qui a indiqué, peu de temps après le vote de la délibération par les administrateurs d'EDF, que « Le Gouvernement va considérer attentivement [le] projet et prendra sa décision au début de l'automne » ;**

**Ils énoncent que, dans un courriel interne repris par la presse, M. L. indiquait que : « la convocation, intervenue le 21/07, du conseil d'administration d'EDF pour le 28/07, avec un ordre du jour incluant la FID HPC, s'est faite avec le feu vert de l'État, qui nous avait prévenus que, vu son arrivée très récente, la nouvelle PM britannique demandait « quelques jours » avant de se prononcer ». [...] « Tard le mercredi 27 au soir, nous avons appris que la PM britannique demandait un peu de temps, sans remettre en cause l'intérêt du projet, sans préciser la date où la signature pourrait se faire, et qu'elle ne communiquerait pas sur le sujet. Nous avons donc annulé les préparatifs de la cérémonie du vendredi dans le Somerset et le ministre chinois, finalement, n'a pas pris l'avion pour son voyage imminent en Grande Bretagne ». [...] « Au moment du vote du conseil, le jeudi 28 après-midi, nous savions donc que la cérémonie ne serait pas le lendemain, nous n'avions pas d'alerte sur le fond, et nous ignorions l'existence et le contenu du communiqué de presse du Gouvernement britannique qui, en réalité, est sorti dans les deux heures suivant notre propre communication (« réexamen du dossier, décision au début de l'automne »). [...] » ;**

Les demandeurs font reposer leur argumentation sur les articles de différents journaux ou agences de presse, et notamment Reuters, largement repris dans d'autres médias, qui affirmait qu'« EDF savait que Londres demanderait un délai sur Hinkley Point » ;

Mais attendu que les demandeurs n'apportent aucun élément probant à l'appui de leur affirmation relative à une prétendue connaissance par M. L. de la longueur du délai – quelques mois plutôt que quelques jours – finalement demandé par le Gouvernement britannique ;

Attendu, en outre, et comme le relèvent les défendeurs, que le sujet de la date de la signature n'a fait l'objet d'aucun débat lors du conseil, ainsi qu'en témoignent les minutes versées au dossier ;

Qu'au surplus, il n'est pas démontré que la connaissance par les administrateurs de la date de signature était un élément de nature à modifier le vote du conseil, le vote demandé étant relatif à l'approbation du projet dans l'état dans lequel il se trouvait le 28 juillet 2016, non à la suite des discussions subséquentes :

Que, d'ailleurs, les modifications demandées par le Gouvernement britannique au cours de l'été ont entraîné un nouveau vote du conseil le 27 septembre 2016 pour en tirer les conséquences sur l'intérêt pour EDF de contracter ;

Attendu que les demandeurs allèguent également la pression et les délais très courts auxquels ont été soumis les administrateurs pour prendre leur décision ;

Mais attendu que cette thèse est contredite par l'existence de nombreux conseils et comités au cours desquels ce projet a été analysé, dont les minutes figurent au dossier, et que, par ailleurs, M. A., administrateur indépendant, a relevé le caractère exemplaire du fonctionnement du conseil s'agissant de l'examen de ce projet ;

Qu'ainsi les demandeurs seront déboutés de leurs demandes de nullité des délibérations tirées de ce 1<sup>er</sup> moyen ;

Sur les manquements à l'obligation de loyauté des administrateurs prétendument en conflit d'intérêt

Attendu que le 2<sup>ème</sup> moyen soulevé par MM. V. et A. se réfère à la non-observation par certains administrateurs de leur obligation de loyauté ;

Que le motif soutenu par les demandeurs repose sur la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvaient trois administrateurs qui, selon les demandeurs, ont pris irrégulièrement part au vote ;

Que, selon les demandeurs, cette irrégularité doit entraîner la nullité de la délibération ;

Attendu qu'il y a donc lieu d'examiner successivement la réalité du conflit d'intérêts allégué par MM. V. et A. puis les conséquences éventuelles de celui-ci sur la validité de la délibération contestée ;

Attendu que le code AFEP-Medef, auquel EDF a adhéré, stipule, dans sa version en vigueur au moment des faits, que : « l'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts, même potentiel, et s'abstient de participer au vote de la délibération correspondante » ;

Attendu que le règlement intérieur du conseil d'administration d'EDF stipule en son article 12-II ; « Devoir d'indépendance des administrateurs et conflits d'intérêts – Sans préjudice des obligations qui sont les siennes, chaque administrateur, dans l'exercice du mandat qui est confié, doit se déterminer indépendamment de tout intérêt autre que l'intérêt social de la société. Chaque administrateur est tenu d'informer le président-directeur général de toute situation le concernant susceptible de créer un conflit d'intérêts avec la société ou une des sociétés du groupe. Le président recueille, s'il y a lieu, l'avis du comité d'éthique. Dans le cas où il ne peut éviter de se trouver en conflit d'intérêts, il s'abstient de participer aux débats et au vote de la délibération correspondante ».

Sur l'existence de possibles conflits d'intérêts

Attendu qu'un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un administrateur a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions :

Mais attendu que les demandeurs mettent en cause trois administrateurs, alléguant que M. M., Mme De B. L. et M. C. étaient en situation de conflit d'intérêts :

Attendu qu'il est manifeste, au vu des éléments du dossier, que ces trois administrateurs sont également administrateurs de sociétés susceptibles de bénéficier, de façon certaine ou potentielle, des retombées industrielles et commerciales du projet HPC, exceptionnel tant par sa taille que par sa renommée mondiale ;

Attendu, en particulier, que M. M. est également administrateur de la société Areva ; que les liens opérationnels entre Areva et EDF, s'agissant de la filière nucléaire française en général ou des accords pris en perspective de la réalisation du projet HPC témoignent de l'intérêt pour Areva de la réalisation du projet HPC : qu'il importe peu que le sens de l'intérêt d'Areva soit en phase ou opposé à celui d'EDF, dès lors qu'il y a influence ou apparence d'influence, qu'il sera dit qu'Areva a donc un intérêt à la réalisation de ce projet ;

Attendu que, de même, Mme De B. L. est également administrateur de Bouygues ; que l'argument des défendeurs selon lequel, pour Bouygues, un marché qui ne représente que 235 M € par an ne peut porter sur conflit d'intérêts ne saurait être retenu par le Tribunal, eu égard à l'importance de la somme en jeu sur la durée prévue de 7 années ; que, de même, il importe peu que, du fait de l'interposition de filiales, les conventions qui lient le groupe EDF à Bouygues

ne rentrent pas *stricto sensu* dans le champ des conventions réglementées au sens de l'article L.225-38 du Code de commerce, cet article, effectivement maintenu dans le préambule des demandes révisées, n'étant pas celui sur lequel les demandeurs fondent en réalité leur moyen, qu'il sera dit que Bouygues a donc un intérêt à la réalisation de ce projet ;

Attendu, enfin, que M. C. est président du directoire de Vallourec, que cette société est un acteur majeur de la filière nucléaire française, ainsi qu'en témoigne la participation du président de Valinox à la tête de l'Association des industriels français exportateurs du nucléaire, l'Alfen ; qu'il est indifférent que Vallourec n'ait pas, à la date du conseil, de lien contractuel avec EDF au titre de HPC, directement ou par filiales interposées, notamment Valinox, dès lors que, fournisseur régulier d'EDF au titre d'investissements passés, cette dernière avait vacation, comme l'a reconnu M. C. lors du conseil du 28 juillet 2016, à concourir pour ce projet et ainsi bénéficier des retombées financières directes, quel qu'en soit le montant, mais également indirectes de sa participation à un tel projet, qu'il sera dit que Vallourec a donc un intérêt à la réalisation de ce projet ;

Attendu qu'ainsi ces trois administrateurs avaient un intérêt de nature à influencer ou à paraître influencer sur leur impartialité ; qu'il sera dit que leur situation était caractéristique d'une situation de conflit d'intérêts ;

Sur la conséquence de la situation de conflit d'intérêt sur la régularité de la délibération

**1. Attendu, en tout premier lieu, que les demandeurs allèguent que ces trois administrateurs ont volontairement omis de porter à la connaissance du conseil leur situation de conflit d'intérêts, contrevenant ainsi à leur obligation de loyauté ;**

Attendu, cependant, que le conseil d'administration ne pouvait ignorer l'existence des autres mandats de ces trois administrateurs, qui figurent précisément dans le rapport annuel d'EDF et qu'ils n'ont nullement caché ; que la question éventuelle de leur conflit d'intérêts a fait l'objet de longs développements lors du conseil d'administration litigieux ; que les liens contractuels entre EDF et les entreprises que ces trois administrateurs servent au titre de ces mandats ont fait l'objet de discussions au cours du même conseil, ainsi que d'une opinion juridique sur la question de la conséquence de ces liens sur le fait de savoir si la délibération relevait ou non du régime des conventions réglementées ;

Par conséquent, quelle que soit la caractérisation, par le présent dispositif, de la situation des trois administrateurs querellés au titre du conflit d'intérêts, l'hypothèse de cette situation ayant été largement débattue, les administrateurs en demande ne peuvent sérieusement soutenir avoir été tenus dans l'ignorance de leur situation, que ce moyen est dès lors dénué de fondement ;

2. Attendu que les demandeurs relèvent également que les trois administrateurs n'auraient pas dû prendre part au vote du fait des engagements pris par la société et ses administrateurs, en particulier le code AFEP-Medef, ainsi que le règlement intérieur du conseil ; que les demandeurs soutiennent que ces actes juridiques créent une obligation à la charge de ceux qui y adhèrent ; que la sanction d'un tel vote, prétendument entaché d'irrégularité, ne peut, selon eux, être que la nullité de la délibération concernée ;

Attendu que le règlement intérieur régulièrement approuvé est opposable aux administrateurs, de sorte que ces derniers auraient effectivement dû, *a minima*, au regard dudit règlement intérieur, s'abstenir de participer au vote de la délibération concernée du fait de leur situation apparente de conflit d'intérêts ;

Attendu, toutefois, que le code AFEP-Medef, qui énonce un ensemble de recommandations applicables aux sociétés cotées, ne prévoit pas de sanction spécifique au cas où l'une de celles-ci n'est pas appliquée, mais seulement la fourniture d'une explication sur les raisons qui l'ont amenée à s'écarter de ladite recommandation ;

Attendu, enfin, s'agissant de la nullité invoquée, que les règles de gouvernance d'entreprise, régies notamment par le code AFEP-Medef, auquel adhèrent volontairement les entreprises cotées, s'imposent à elles-mêmes ou aux administrateurs par l'adoption du règlement intérieur qui en reprend les dispositions, mais que ces dispositions ne prévoient aucune sanction liée à leur non-respect ; que, par ailleurs, elles ne constituent pas des dispositions impératives du livre II du Code de commerce ;

Or il découle de l'article L.235-1, alinéa 2, du Code de commerce que la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats ; qu'ainsi, sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur ne peut être sanctionné par la nullité ;

Qu'ainsi les demandeurs seront également déboutés de leurs demandes au titre de ce 2<sup>ème</sup> moyen ;

(...)

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, par jugement contradictoire en premier ressort :

Déboute MM. V., R., C., T. et Mme S.-C. de leurs demandes,

(M. Dejouhanet, prés. - M. Février, Lévy, Bénouville, Pisani, av.)

## Note.

L'action judiciaire des administrateurs salariés siégeant en conseil d'administration des grandes entreprises est des plus rares, expliquant le peu de décisions de justice rendues en la matière. Ces litiges ne voient en effet le jour qu'à l'occasion de projets majeurs où l'avenir de leur entreprise est en jeu.

Un précédent avait concerné, par exemple, les administrateurs salariés de Gaz de France, qui avaient engagé une action à l'occasion de la présentation au conseil d'administration du projet de fusion avec Suez (1).

Dans la présente affaire, il s'agit bien encore d'un projet d'envergure pour l'entreprise concernée, puisqu'était en cause le projet de construction de deux EPR (*European Pressurized Reactor*) en Grande-Bretagne, projet dit « *Hinkley Point C* », aux termes duquel l'entreprise publique EDF allait s'engager sur un chantier pharaonique devant mobiliser près de 15 milliards d'euros de fonds propres de l'énergéticien.

Au moment du vote du conseil d'administration d'EDF sur ce projet d'envergure, en juillet 2016, deux faits importants devaient contraindre des administrateurs salariés à saisir le Tribunal de commerce de Paris d'une demande en annulation de la délibération adoptée aux fins de donner mandat au PDG de signer les contrats et mettre en œuvre le projet.

Le premier fait était constitué par la révélation par la presse, quelques jours après le vote du conseil, d'un courriel du PDG démontrant que celui-ci avait connaissance, au moment du vote du conseil d'administration, de la volonté du nouveau Gouvernement britannique dirigé par Madame Theresa MAY de solliciter un délai supplémentaire de réflexion sur le projet avant de signer les contrats, sans pour autant en informer les administrateurs.

Le second fait tenait à la participation au vote de la délibération de mise en œuvre du projet « *Hinkley Point C* » de trois administrateurs se trouvant, selon les représentants des salariés, en situation de conflit d'intérêts.

Si le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris laisse un goût d'inachevé en s'abstenant de tirer toutes les conséquences juridiques qu'imposaient ses constats quant à l'existence de situations de conflits d'intérêts, il n'en demeure pas moins

que le Tribunal a rendu une décision intéressante en ce qu'elle aborde des questions inédites, telle que celle de la notion de conflit d'intérêts, mais illustre également une facette que peut emprunter la mission des administrateurs salariés face aux décisions stratégiques prises par l'entreprise.

### Une conception large de la notion de conflit d'intérêt des administrateurs

La première problématique posée par cette affaire, qui n'a d'ailleurs jamais donné lieu, à notre connaissance, à une action d'administrateurs salariés, concernait une autre notion, encore balbutiante, du droit des sociétés et pourtant devenue essentielle dans la conduite des sociétés : le conflit d'intérêts.

Aucune définition légale précise n'existant à ce jour, on peut se reporter à la définition suivante proposée par la note de synthèse de la commission déontologie de l'Institut français des administrateurs de 2010 : le conflit d'intérêts « *naît d'une situation dans laquelle un administrateur détient ou sert, à titre privé, des intérêts qui pourraient avoir une influence sur son objectivité dans l'exercice de sa fonction. On entend par « intérêt privé » un intérêt étranger à celui de la société, qu'il soit direct (personnel) ou indirect, concernant des parents, amis, partenaires commerciaux ou organisations dans laquelle l'administrateur occupe des fonctions (bénévole ou rémunérée)* ».

La notion de conflit d'intérêts a néanmoins déjà certaines traductions dans notre ordre juridique.

Rappelons tout d'abord que cette question se rattache plus généralement à l'obligation de loyauté dont est tenu l'administrateur vis-à-vis de la société (2). Par ailleurs, elle trouve également une déclinaison au travers de l'article L. 225-38 du Code de commerce relatif aux conventions réglementées, aux termes duquel, dans certaines conditions, l'administrateur concerné ne peut prendre part au vote sur leur approbation (3).

En l'espèce, l'obligation pour l'administrateur de faire état d'une situation potentielle de conflit d'intérêts résulte du règlement intérieur du conseil d'administration de la société EDF, ainsi que du Code AFEP-Medef auquel l'entreprise a adhéré.

Le règlement intérieur précise en effet, à son article 12, que chaque administrateur devait « *se déterminer indépendamment de tout autre intérêt que l'intérêt*

(1) CA Paris, 31 août 2006, *M. B. et a. c/ Gaz de France et M. C.* ; approuvé par Cass. Com. 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-20.311, Bull. IV n° 24, Dr. Ouv. 2008, p. 219 et l'article de Q. Urban, « Gouvernance d'entreprise : les leçons de jurisprudence en droit des sociétés commerciales ».

(2) Cass. Com. 27 février 1996, n° 94-11.241, Bull. IV n° 65.

(3) Article L. 225-40 C. com.

social de la société ». À ce titre, le règlement fait obligation à chaque administrateur d'informer le PDG de « toute situation le concernant susceptible de créer un conflit d'intérêts avec la société ou une société du groupe », mais aussi de s'abstenir « de participer aux débats et au vote de la délibération correspondante ».

Par ailleurs, le Code AFEP-Medef prescrit que « l'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts même potentiel et doit s'abstenir de participer au vote de la délibération correspondante ».

Si le Tribunal de commerce de Paris a retenu l'opposabilité du règlement intérieur, question qui a d'ailleurs déjà été tranchée par la Cour de cassation en jugeant que sa violation pouvait être constitutive d'un trouble manifestement illicite que le juge des référés pouvait faire cesser (4), les juges consulaires ont estimé que le Code AFEP-Medef « [énonçait] un ensemble de recommandations applicables aux sociétés cotées », et ne prévoyait pas de « sanction spécifique au cas où l'une de celles-ci n'est pas appliquée mais seulement la fourniture d'une explication sur les raisons qui l'ont amenée à s'écarter de ladite recommandation ».

Une telle approche est contestable. Une partie de la doctrine civiliste considère, en effet, que la violation des dispositions d'un règlement intérieur d'entreprise et/ou d'un code de déontologie est source de responsabilité (5). La doctrine a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler le principe de l'engagement unilatéral, « qui vient prendre place à côté du contrat parmi les sources d'obligation ayant pour fondement la volonté » (6).

On doit donc considérer que les règlements intérieurs, les codes d'éthique, bien qu'ils soient des actes juridiques unilatéraux reposant sur la seule volonté de leurs auteurs et de ceux qui y adhèrent, n'en constituent pas moins des engagements unilatéraux créant une obligation à la charge de leur auteur et de ceux qui y souscrivent. Toutefois, la juridiction consulaire n'a malheureusement pas suivi cette argumentation.

Pour autant, le Tribunal de commerce de Paris a reconnu, et le point était d'importance dans ce litige, l'existence d'un conflit d'intérêts qu'il définit comme « [naissant d'une situation dans laquelle un administrateur a un intérêt personnel de nature à influencer ou

paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions ».

En caractérisant, en l'espèce, l'existence d'un conflit d'intérêts, les juges viennent donner à la notion d'intérêt personnel une définition assez vaste : « il est manifeste, au vu de ces éléments du dossier, que trois administrateurs sont également administrateurs de sociétés susceptibles de bénéficier, de façon certaine ou potentielle, des retombées industrielles et commerciales du projet HPC, exceptionnel tant par sa taille que par sa renommée mondiale ».

Aussi, après avoir analysé pour chaque administrateur les éléments constitutifs d'un conflit d'intérêts *a minima* potentiel, le Tribunal a jugé que « ces trois administrateurs avaient un intérêt de nature à influencer ou paraître influencer sur leur partialité ; qu'il sera dit que leur situation était caractéristique d'une situation de conflit d'intérêts ».

Le jugement constate ainsi que les administrateurs concernés « auraient effectivement dû, a minima, au regard dudit règlement intérieur [du conseil d'administration], s'abstenir de participer au vote de la délibération concernée du fait de leur situation apparente de conflit d'intérêt ».

Il est d'ailleurs intéressant de constater que les juges s'attardent sur la notion de conflit potentiel, et ainsi à caractériser l'existence d'un intérêt influant ou paraissant influencer sur leur partialité, ce qui permet de rappeler, à juste titre, que le conflit d'intérêts peut exister de manière objective, sans qu'il soit nécessaire de prouver une influence effective sur l'appréciation de l'administrateur. C'est d'ailleurs bien là que réside l'efficacité de la protection des sociétés contre les conflits d'intérêts : prévenir, éviter sa réalisation potentielle au regard du seul constat qu'une personne doit être écartée d'un vote car elle est l'objet d'une influence potentielle d'un intérêt autre que celui de l'entreprise.

Néanmoins, le jugement du Tribunal de commerce de Paris n'a pas souhaité mener son raisonnement à son terme, puisqu'il conclut en constatant que ces dispositions « ne prévoient aucune sanction liée à leur non-respect », et considère ainsi que « le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur ne peut être sanctionné par la nullité ».

La violation est donc reconnue, mais n'est pas sanctionnée.

(4) Cass. Com. 29 janvier 2008, prec.

(5) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité civile*, t. IV du *Traité de droit civil* publié sous la direction de J. Ghestin, 3<sup>ème</sup> éd. LGDJ, n° 461.

(6) Henri Rolland et Laurent Boyer, *Obligations*, tome 2, *Contrat*, pp. 46 et s., 5<sup>ème</sup> éd., Litec.

Pourtant, l'article L.235-1 du Code de commerce prévoit que la nullité des actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent [modification des statuts] ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre [livre II] ou des lois qui régissent les contrats.

Or, le vote d'un administrateur en situation de conflit d'intérêts pourrait être constitutif d'une erreur ou d'un dol.

Mais, surtout, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que la méconnaissance du droit à l'information de l'administrateur affecte par elle-même la régularité de la réunion de l'organe social (7). Comment la participation à un vote d'un administrateur qui aurait dû s'abstenir ne serait-elle pas de nature à affecter la régularité de la délibération adoptée, et ainsi entraîner, de la même manière, son annulation ? Le Tribunal de commerce de Paris n'a cependant pas souhaité emprunter cette voie.

### **Le droit à l'information des administrateurs salariés élément essentiel à l'exercice de leur mission**

Le second grief des administrateurs salariés fonde l'action en nullité de la délibération adoptée par le conseil d'administration tenait à l'atteinte portée à leur droit individuel à l'information par l'absence de communication d'une information essentielle sur le projet en cause : la volonté du Gouvernement britannique cocontractant de solliciter un délai supplémentaire de réflexion, délai susceptible d'entraîner une modification du contenu et donc de l'équilibre du projet. Ce point était l'occasion de rappeler que les administrateurs doivent disposer des informations nécessaires à l'exercice de leur mission (8). L'administrateur doit ainsi être en mesure « *d'accomplir sa mission en toute connaissance de cause* » (9).

Comme la Haute juridiction a eu l'occasion de l'indiquer, les administrateurs salariés, comme tout administrateur, dispose ainsi d'un droit individuel à l'information (10). Cette information des administrateurs constitue d'ailleurs une obligation à la charge du président du conseil d'administration (11), à qui incombe l'initiative de la transmission (12). Il s'agit ainsi, pour le président, de mettre les administrateurs « *en mesure de se former une opinion éclairée pour exercer leur choix* » (13).

Néanmoins, en l'espèce, le droit des administrateurs et l'étendue des obligations du président du conseil d'administration à leur égard ne seront pas discutés par la juridiction. Le Tribunal se contentera, en effet, de constater que la preuve de la dissimulation de l'information tenant à la longueur du délai (« *quelques mois plutôt que quelques jours* ») sollicité par le Gouvernement britannique n'était pas rapportée. Bien que reconnaissant ainsi implicitement que l'existence d'une demande de délai était connue et n'avait pas été évoquée, le Tribunal devait néanmoins balayer *in fine* tout grief sur ce point en constatant « *que les modifications demandées par le Gouvernement britannique au cours de l'été [avait] entraîné un nouveau vote du conseil le 27 septembre 2016 pour en tirer les conséquences sur l'intérêt pour EDF de contracter* ».

Cette décision reste donc en demi-teinte.

Certes, elle apporte un des premiers exemples de reconnaissance de l'existence d'un conflit d'intérêts et donne à cet effet une définition de celui-ci. En cela, ce jugement constitue un premier apport sur le plan juridique et donne un éclairage sur un aspect de la mission des administrateurs salariés dans de telles opérations.

Mais il reste néanmoins toujours à poursuivre le raisonnement à son terme, notamment en sanctionnant le manquement constaté. Le respect effectif d'une règle visant à défendre l'entreprise elle-même ne peut être, en effet, effectif sans sanctions.

Ainsi, les futurs contentieux qui pourront se nouer sur ce terrain ne devront pas se borner au constat, mais aussi à en tirer toutes les conséquences pour que les règles ainsi posées, tout comme les codes adoptés par les entreprises, soient sanctionnées en cas de non-respect et acquièrent ainsi leur pleine effectivité.

**Fabrice Février et Alain Lévy,**  
Avocats au Barreau de Paris

(7) Cass. Com. 24 avril 1990, n°88-17.218 Bull. IV n°125 ; CA Poitiers, 11 mars 1997, préc. ; CA Lyon, 3 avril 2008, n°RG 07/06886 *Société les Charpennes c. C.*

(8) Article L.225-35 C. com. ; v. également Cass. Com. 1<sup>er</sup> décembre 1987, n°86-13.682.

(9) CA Poitiers, 11 mars 1997, B. c/ *Atlantic Boisson*.

(10) CA Paris, 31 août 2006 ; Cass. Com. 29 janvier 2008, préc.

(11) Articles L.225-35 et 225-51 C. com.

(12) Cass. Com. 8 octobre 2002, n°99-11.421.

(13) CA Lyon, 3 avril 2008, préc.