

CORRIGÉ

Les sociétés personnes morales sont représentées par un représentant légal dénommé « dirigeant ». Le dirigeant n'est plus un mandataire social mais un organe social.

Qu'il soit personne physique, très souvent, ou personne morale, moins fréquemment, le droit des sociétés connaît deux grandes catégories de dirigeant : le dirigeant de droit et le dirigeant de fait. Le dirigeant de droit est celui qui a été régulièrement nommé, qui a accepté sa nomination et dont la nomination a été publiée pour pouvoir être opposable aux tiers. Le dirigeant de fait est défini par la jurisprudence comme celui qui exerce un pouvoir de gestion et de direction en toute autonomie et indépendance. Ce qui le distingue du dirigeant de droit est qu'il n'a pas été nommé et que sa nomination n'a pas été publiée.

Le dirigeant de droit en qualité de représentant légal est donc, en principe, investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la personne morale.

Bien que ses pouvoirs paraissent très étendus, il doit néanmoins légalement gérer la société personne morale dans l'intérêt de celle-ci. Il doit donc tenir compte de l'intérêt social. Mais il ne doit pas pour autant oublier de respecter l'objet social ainsi que d'éventuelles clauses statutaires limitatives de pouvoirs. Enfin, il ne doit pas empiéter sur les pouvoirs dévolus aux autres organes de la société, telle que par exemple l'assemblée générale des associés.

Si le dirigeant ne respecte pas ses principes essentiels, ou s'il commet une faute de gestion, il peut être révoqué de ses fonctions, outre le fait de voir engager sa responsabilité civile et/ou pénale.

La révocation est la décision qui met fin aux fonctions d'un dirigeant de droit. Elle ne peut donc pas s'appliquer aux dirigeants de fait dont la nomination n'existe

pas. Elle est donc constitutive d'une sanction. Certains auteurs parlent même de sanction disciplinaire.

La pratique du droit des sociétés montre que la révocation n'est pas toujours utilisée, un certain nombre de dirigeants préférant démissionner, que la démission soit subie ou volontaire afin de ne pas porter atteinte à leur image ou à leur réputation. L'actualité économique démontre que la révocation n'est pas nécessairement une réalité concrète, certains dirigeants restant en fonction malgré une gestion calamiteuse.

Il est dès lors possible de se demander si la révocation est encore un mode de sanction efficace.

Dans une certaine mesure elle apparaît comme une sanction redoutable car fondée sur le principe de la liberté de révocation (I.). Mais, le principe de liberté de révocation peut se voir entraver, remettant en cause son pouvoir de sanction (II.).

I. LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE RÉVOCATION

Le principe de la liberté de révocation résulte directement du fait que pendant très longtemps les dirigeants de sociétés ont été considérés comme dans des « mandataires sociaux ». C'est-à-dire qu'ils étaient liés à la société par un contrat de mandat. Or le Code civil prévoit que le **mandat est révocable à tout moment** (art. 2004 C. civ.). De plus, lorsque la pratique parle de mandat irrévocable, il ne s'agit en aucun cas d'un mandat auquel il ne pourrait être mis fin, mais d'un mandat qui, en cas de révocation, donne lieu à l'octroi d'une indemnité.

Le droit des sociétés a repris les principes du Code civil, et la modification de l'analyse de la qualité du dirigeant en représentant légal n'y a rien changé. Les règles relatives à la révocation du contrat de mandat continuent donc à s'appliquer, en partie du moins, en droit des sociétés.

Le principe essentiel en matière de révocation d'un dirigeant de sociétés reste le principe de la liberté de révocation, lequel se manifeste aussi bien quant à la forme de la révocation (B.) qu'à sa nature (A.).

A. La nature de la révocation

Le droit des sociétés a prévu deux types de révocation reposant sur le principe de la liberté de révocation : la révocation *ad nutum* (1.) et la révocation pour juste motif (2.).

1. La révocation *ad nutum*

La révocation *ad nutum*, littéralement sur un signe de tête, a été définie par la chambre commerciale de la Cour de cassation comme pouvant intervenir à tout moment, sans préavis ni précisions de motifs, ni indemnité (Cass. com., 21 juin 1988).

Sont concernés par la révocation *ad nutum*, les administrateurs, le président du conseil d'administration, le président directeur général, les membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes...

2. La révocation pure juste motif

La révocation pour juste motif qui est la plus fréquente en droit des sociétés ne doit pas être appréhendée comme étant subordonnée à l'existence d'un juste motif. Autrement dit, la révocation pour juste motif repose bien sur le principe de la liberté de révocation. Le Code de commerce prévoit toutefois une hypothèse légale d'indemnisation en l'absence de juste motif.

Sont concernés, les gérants, le directeur général et les membres du directoire de société anonyme.

B. La forme de la révocation

La révocation, qu'elle soit *ad nutum* ou pour juste motif, peut être prononcée soit pas un organe de la société (1.), soit par décision de justice (2.).

1. La révocation par les organes sociaux

Différents organes sociaux peuvent prononcer la révocation d'un dirigeant.

Les gérants des société civile, société en nom collectif, société à responsabilité limitée sont révoqués par l'assemblée générale ordinaire des associés à des conditions de majorité variant selon la forme statutaire (majorité simple, unanimité...).

Les administrateurs, les membres du directoire, les membres du conseil de surveillance sont révoqués par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Les membres du directoire peuvent, si les statuts le prévoient, être révoqués par le conseil de surveillance.

Le président du conseil d'administration, le directeur général sont révoqués par le conseil d'administration.

2. La révocation judiciaire

Dans certaines sociétés, telles que la société à responsabilité limitée, la révocation peut être judiciaire. Celle-ci interviendra dès lors que le gérant associé majoritaire prend part au vote, ou que les associés souhaitant révoquer le gérant ne disposent pas d'une majorité suffisante pour parvenir à cette fin.

Si le principe de la libre révocation est bien le principe essentiel en matière de révocation, la pratique démontre qu'il existe une tendance lourde à vouloir limiter la portée dudit principe.

II. LES LIMITES AU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE RÉVOCATION

Les limites à la liberté de révocation peuvent revêtir deux grandes formes : les juges sont intervenus pour protéger les dirigeants de sociétés (A.) et le recours à des conventions d'indemnisation est très fréquent, ne serait-ce qu'afin d'atténuer les effets de la liberté de révocation (B.).

A. Les restrictions jurisprudentielles

Les juges ont érigé deux règles afin de protéger les dirigeants de sociétés à travers l'abus dans la révocation (1.) et le respect du contradictoire (2.).

1. L'abus dans la révocation

La Cour de cassation a posé comme principe que la révocation ne devait pas intervenir dans des circonstances injurieuses ou vexatoires. Si tel est le cas, le dirigeant révoqué aura droit au versement de dommages et intérêts, à supposer qu'il subisse un préjudice.

Ainsi, ont pu être considérées comme injurieuses et vexatoires les révocations intervenues dans les circonstances suivantes : révocation apprise dans la presse ; changement des serrures du bureau ; révocation apprise sur un parking ; nomination d'un nouveau dirigeant alors que l'ancien n'a pas été révoqué...

Toutefois l'abus dans la révocation n'entraînera pas réintégration, le dirigeant n'étant pas en principe lié à la société par un contrat de travail.

2. Le respect du contradictoire

Le principe du contradictoire aujourd'hui bien ancré en jurisprudence impose un formalisme minimal en matière de révocation. Le dirigeant doit être convoqué devant l'organe susceptible de le révoquer afin de pouvoir présenter sa défense.

Pour autant, cela ne signifie pas que le dirigeant qui pense être révoqué puisse être assisté d'un avocat lors de la séance de l'organe l'entendant.

Malgré tout, le principe du contradictoire est clairement contraire au principe de la révocation *ad nutum* laquelle est définie comme une révocation sans motif.

B. Les conventions d'indemnisations

Les conventions d'indemnisation, autrement dénommées « golden parachutes » sont un moyen contractuel d'atténuer la rigueur du sort des dirigeants révoqués.

Ces conventions sont des conventions à part entière ou des clauses contractuelles parfois insérées dans un contrat de travail.

Elles comprennent une indemnité de départ ainsi qu'une clause de non-concurrence. Elles peuvent également contenir une « retraite chapeau ou dorée ».

Ces conventions posent problème quant à leur validité, et ce dans la mesure où un montant excessif est de nature remettre en cause le principe de la liberté de révocation, et surtout le principe même de la révocation *ad nutum*.

Le régime des conventions d'indemnisation est aujourd'hui fixé dans les sociétés anonymes, qu'ils s'agissent de sociétés anonymes « cotées ou non ».

Par contre, la validité des conventions d'indemnisation dans la SARL reste incertaine, faute de jurisprudence définitivement fixée.