



## LA RÉVOCATION DES MANDATAIRES SOCIAUX

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT & COMMERCE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 17 OCTOBRE 2016

PAR PHILIPPE MERLE\*

Le choix de ce sujet tient au fait que le contentieux de la révocation des mandataires sociaux est le plus important en droit des sociétés.

La jurisprudence abondante à laquelle il donne lieu conduit à s'interroger sur la question de savoir si le point d'équilibre recherché par le législateur en 1966 n'a pas été déplacé et si des réformes allant dans le sens d'une clarification, d'une simplification, ne doivent pas être proposées.

L'idée en 1966 – elle est toujours d'actualité – était que les associés doivent avoir un pouvoir de contrôle sur la gestion de l'entreprise dans laquelle ils ont investi. Le pouvoir de révocation est en quelque sorte la contrepartie des pouvoirs reconnus aux dirigeants. Les majoritaires doivent pouvoir révoquer un dirigeant pour censurer une mauvaise gestion, mais il convient également d'éviter qu'ils abusent de leur pouvoir au détriment de l'intérêt social et que les dirigeants soient livrés sans protection au diktat des associés. L'équilibre est très difficile à trouver entre un dirigeant révocable sur le champ et un autre qui pourrait se trouver dans une situation de quasi inamovibilité.

Le principe qu'il convient de ne pas oublier est que la révocation des dirigeants sociaux est libre. Cette solution est la conséquence de la nature juridique du lien entre le dirigeant et la société, qui est un contrat de mandat. Selon l'article 2004 du code civil, le mandat peut en effet être révoqué par le mandant « *quand bon*

*lui semble* ». Le mandataire est révocable *ad nutum*, sur un signe de tête. La raison en est que le mandat est essentiellement fondé sur la confiance et qu'il est en principe destiné à servir le seul intérêt du mandant.

Le mandataire social auquel est accolée le plus volontiers la règle de la révocabilité *ad nutum* est l'administrateur de société anonyme : l'article L. 225-18, al. 2 C. com. dispose en effet que les administrateurs « *peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire* ».

Quitte à vous surprendre, je rappellerai que dans les SARL, la révocation du dirigeant est également libre. En effet, selon l'article L. 223-25, alinéa 1<sup>er</sup>, « *le gérant peut être révoqué par décision des associés* » à la seule condition qu'ils représentent plus de la moitié des parts sociales. Et dans les sociétés anonymes duales, selon l'article L. 225-61, « *les membres du directoire ou le directeur général unique peuvent être révoqués par l'assemblée générale, ainsi que, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance* ». Le législateur pour montrer l'importance qu'il attache à ce principe de libre révocabilité l'a déclaré d'ordre public : il répute non écrite toute disposition contraire. Simplement, il a prévu pour certains mandataires que si la révocation intervenait « *sans juste motif* », elle pouvait donner lieu à des dommages et intérêts. La règle est donc bien que tous les mandataires sociaux sont librement révocables<sup>1</sup>.

---

\* Philippe Merle est professeur émérite de l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas).

---

1 - V. par ex. R. Bailod, « Le juste motif de révocation des dirigeants sociaux », *Rev. trim. dr. com.* 1983, p. 396 ; *Mémento Francis Lefebvre*, Sociétés commerciales 2017, n° 12 482.

Ce principe est la manifestation de l'idée que l'on se faisait du mandat au début du XIX<sup>e</sup> siècle, essentiellement un service d'ami. Le contrat est considéré comme étant de bienfaisance, c'est pourquoi l'article 1986 du code civil, non modifié depuis 1804, le présume gratuit. Il n'est donc pas surprenant qu'il soit révocable à tout moment. C'est pourquoi il n'y a pas faute à révoquer et pas de responsabilité du mandant<sup>2</sup>.

Mais une évolution considérable s'est produite<sup>3</sup>. D'une part, les activités de service se sont développées, avec la multiplication des intermédiaires professionnels agissant sur la base d'un mandat. D'autre part, les personnes morales sont devenues très nombreuses, de formes très diverses. Elles ne peuvent s'exprimer et agir que par des mandataires.

Il en est résulté une certaine dérive du caractère originaire du mandat. Devenant professionnel, la gratuité ne doit plus lui être attachée. Son caractère précaire est de plus en plus difficile à justifier.

Le législateur en 1966 n'a pas été insensible à cette évolution, puisque le principe de libre révocabilité a été nettement posé mais, dans certaines entités, la loi permet d'accorder des dommages et intérêts, et non sa réintégration, au mandataire qui a été révoqué sans « juste motif ». Cet ordonnancement a été cependant peu à peu bouleversé par la jurisprudence à tel point qu'on assiste, d'une part, à un effritement de la révocabilité *ad nutum* (I) et, d'autre part, à une interprétation extensive de la notion de juste motif (II).

## I - L'effritement de la révocabilité *ad nutum*

Les mandataires sociaux qui sont révocables *ad nutum* sont nombreux :

- dans la société anonyme avec conseil d'administration :
  - les administrateurs (art. L. 225-18, al. 2 C. com.),
  - le président du conseil d'administration qu'il soit « dissocié » (L. 225-47, al. 3),

ou qu'il ait la qualité de président-directeur général (L. 225-55 al. 1<sup>er</sup>)<sup>4</sup> ;

- dans la société anonyme duale :
  - les membres du conseil de surveillance (L. 225-75, al. 2),
  - le président du directoire, pour lequel la jurisprudence, en l'absence de texte spécifique, fait application de l'article 2004 C. civ. sur le mandat<sup>5</sup>.

Ce principe de révocabilité *ad nutum* a été jugé si important par le législateur en 1966, comme déjà en 1867, qu'il l'a déclaré d'ordre public, de telle sorte que toute disposition contraire est réputée non écrite (cf. par ex. pour le président du conseil d'administration, L. 225-47, al. 3). Comme l'indique la Cour de cassation, « est illicite toute stipulation ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la libre révocabilité de l'administrateur d'une société anonyme »<sup>6</sup>. C'est pourquoi elle annule la clause d'un pacte exigeant que la révocation des fonctions d'administrateur soit préalablement autorisée par le conseil d'administration. Il en irait de même de dispositions qui ne permettraient la révocation que dans des hypothèses particulières ou de clauses qui conditionneraient la révocation au versement d'indemnités substantielles qui seraient de nature à dissuader les actionnaires d'y procéder<sup>7</sup>.

Ce principe de révocabilité *ad nutum* a cependant fait l'objet de vives critiques dans la mesure où il fait planer sur les intéressés une très grande instabilité, la critique s'est accentuée en période de crise économique où il est difficile d'admettre qu'un dirigeant soit renvoyé sans aucun préavis, sans aucune indemnité, sans justification, sur un simple signe de tête.

Afin d'éviter les conséquences fâcheuses entraînées par ce type de révocation, on assiste à un double mouvement. D'une part, les prati-

2 - Cass. com., 8 nov. 2016, n° 14-29.770, BRDA n° 23-24, 2016, p. 5.

3 - Ph. Le Tourneau, *De l'évolution du mandat*, D. 1992, chr. 157.

4 - Jusqu'à la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, les directeurs généraux étaient également révocables *ad nutum* (anc. art. L. 225-55 C. com.).

5 - Versailles 17 mars 2005, *Bull. Joly* 2005, p. 1264, P. Le Cannu ; rappr. Paris 26 mai 2016, *BRDA* n° 14-2016, p. 3.

6 - Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, *Rev. sociétés* 2013, p. 566, B. Saintourens ; *Bull. Joly* 2013, p. 634, A. Gaudemet.

7 - Par ex. Cass. com., 7 fév. 1989, n° 87-16.464, *Bull. civ. IV*, n° 58, p. 38 (obligation de racheter les actions de l'administrateur révoqué).

ciens ont mis en place des mécanismes contractuels efficaces (A) ; d'autre part, la jurisprudence s'est développée afin d'éviter les abus (B).

## A - Les mécanismes contractuels mis en place

Quatre, parmi les plus fréquents, méritent d'être cités : les parachutes dorés (1), l'octroi d'un contrat de travail (2), la convention de vote (3) et la transaction (4).

### 1 - Les parachutes dorés

Ils ne sont pas accordés aux personnes qui occupent seulement un poste d'administrateur. Ils sont en pratique réservés aux présidents de conseil d'administration et aux présidents-directeurs généraux. Ils peuvent prendre des formes variées<sup>8</sup> : le versement d'une indemnité forfaitaire, souvent calculée en fonction du nombre d'années passées dans la société, le rachat des actions de l'intéressé, le versement d'une pension complémentaire de retraite, le maintien de certains avantages en nature dont bénéficiait le dirigeant révoqué ...

Ces parachutes ne sont pas nuls en eux-mêmes. La Cour de cassation a en effet reconnu qu'« aucun texte ne fait obstacle au versement d'une indemnité de révocation aux directeurs généraux [avant la loi NRE] ou aux présidents de conseil d'administration de société »<sup>9</sup>. Mais elle a précisé que ces parachutes sont annulables si, par leurs conséquences financières importantes, ils dissuadent les actionnaires, ou également les tiers pouvant exercer une influence sur le vote de la résolution, d'exercer leur faculté de révocation<sup>10</sup>. Selon la chambre commerciale, est « *illicite, la convention qui a pour objet ou pour effet de restreindre ou d'entraver la révocation ad nutum du directeur général d'une société anonyme*

*par les conséquences financières importantes qu'elle entraîne ... »*<sup>11</sup>.

Que sont alors les « conséquences financières importantes » ? On peut citer le chiffre d'affaires de la société, sa situation financière, son endettement, sa taille ... Envers qui l'engagement doit-il être dissuasif ? Ce peut être l'actionnaire majoritaire, la société, les administrateurs, la société mère comme tout tiers pouvant exercer une influence sur la décision de révocation<sup>12</sup>.

Les juges sont prudents et se gardent bien de fixer une règle générale. Ils procèdent à une analyse au cas par cas :

– « *le rachat par cette société des actions de M. X... ne représentait pour elle qu'une dépense relativement peu élevée en raison du nombre limité d'actions dont celui-ci était propriétaire faisant ainsi ressortir que l'opération n'était pas susceptible d'avoir une influence réelle sur la décision de révocation, qui était au demeurant effectivement intervenue ... »*<sup>13</sup>. Ici, la Cour relève également que l'engagement était si peu dissuasif que la décision de révocation avait été votée.

Pour une SARL, la Cour de cassation retient que l'arrêt d'appel « *relève que M. X... ne peut soutenir que la somme de 66 000 euros serait dérisoire au regard du chiffre d'affaires de la société dès lors que cette somme, « nette de charges sociales », représentait un an de salaire de dirigeant, soit un montant exorbitant au regard des résultats d'exploitation courants, constamment déficitaires ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que l'indemnité réclamée par M. X... portait atteinte à la libre révocabilité du gérant, ..., la cour d'appel a légalement justifié sa décision.* »<sup>14</sup>

De son côté, le code AFEP-MEDEF recommande que ces indemnités n'excèdent pas deux ans de rémunération, fixe et variable (§ 23.2.5).

Mais ce délai de deux ans n'est pas nécessairement admis dans les PME. La Cour de cassation a ainsi relevé qu'une indemnité qui atteignait 250 000 euros excédait la moitié du

8 - Cf. J. EL Ahdab, « Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée », *Rev. sociétés* 2004, p. 18, spéc. p. 34.

9 - Cass. com., 19 avril 2005, n° 02-17.059, *Bull. Joly* 2005, p. 1233, Th. Favario.

10 - Cass. com., 15 nov. 2011, n° 09-10.893, *Bull. Joly* 2011, p. 122, A. Couret (« *l'engagement qui y était souscrit par la société à son profit, en cas de cessation de ces fonctions, était d'une ampleur susceptible de porter une atteinte majeure à son équilibre financier... »*).

11 - Cass. com., 4 juin 1996, n° 94-15.238, *Bull. civ. IV*, n° 162, p. 141 ; *Bull. Joly* 1966, n° 336, p. 930, A. Couret.

12 - Cass. com., 4 juin 1996, préc.

13 - Cass. com., 7 février 1989, n° 87-16.464, *Bull. civ. IV*, n° 58, p. 38.

14 - Cass. com., 6 nov. 2012, n° 11-20.582, *Bull. civ. IV* n° 202.

montant du capital et que son versement aboutirait à doubler les pertes de la société. À la suite de la cour d'appel, elle a estimé que l'engagement souscrit par la société « *était d'une ampleur susceptible de porter une atteinte majeure à son équilibre financier, nonobstant le cantonnement de l'indemnité à l'absence de faute grave, ce dont il résultait que la clause invoquée par X était illicite en ce qu'elle portait atteinte à la révocabilité ad nutum de ce mandataire social ...* »<sup>15</sup>. Une indemnité égale à douze mois de salaire, soit 115 000 euros, a été également jugée dissuasive pour une société qui était, il est vrai, en difficulté avec un résultat d'exploitation négatif à concurrence de plus de 1,5 million d'euros et des découverts se chiffrant à plus de 5,6 millions d'euros<sup>16</sup>.

Dans des cas plus rares, les arrêts prennent également en compte l'intérêt social. Tel est le cas de l'espèce précitée où avait été pris l'engagement de racheter les actions du président révoqué : « *... Mais attendu que la cour d'appel recherchant si la convention litigieuse avait pour objet ou pour effet de porter atteinte au principe de la révocabilité à tout moment du président du conseil d'administration, a retenu en premier lieu qu'en obligeant M. X... à acquérir des actions de la société F., la Société d'analyses et de gestion avait agi dans son propre intérêt, puisqu'elle obligeait son dirigeant social à s'intéresser au développement de la société, qu'elle lui permettait de l'éloigner le jour où il cesserait ses fonctions pour quelque cause que ce soit et qu'elle l'empêchait de céder ses actions à un tiers...* »<sup>17</sup>.

Pour restreindre les abus, on sait que dans les sociétés « cotées », les engagements pris auprès des dirigeants correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation des fonctions, quelle qu'en soit la cause, sont soumis aux dispositions sur les conventions réglementées et leur versement doit satisfaire à des conditions de performance<sup>18</sup>.

On voit ainsi que les parachutes dorés peuvent constituer un palliatif intéressant au risque de révocation *ad nutum*, mais on ne doit pas oublier qu'il n'est pas certain que le parachute

s'ouvrira de façon efficace dès lors que l'indemnité prévue est substantielle.

En outre, si la société est en redressement judiciaire, le dirigeant révoqué ne se trouve pas dans une situation favorable pour percevoir l'indemnité contractuelle de rupture qui avait été prévue. C'est ce que vient de décider la Cour de cassation dans un arrêt du 12 juillet 2016<sup>19</sup> : un PDG est révoqué au cours de la période d'observation. Il réclame le paiement de l'indemnité contractuelle qui avait été initialement prévue, en demandant à bénéficier du traitement préférentiel prévu par l'article L. 622-17 C. com. À l'appui de sa demande, le dirigeant révoqué invoque le P.V. du conseil d'administration qui indiquait que sa révocation était la seule issue possible à la poursuite de l'activité de la société. Sa demande est rejetée par les juges du fond et son pourvoi également : « *attendu qu'ayant relevé que la créance litigieuse était liée à la révocation de M. X... de ses fonctions de directeur général de la société débitrice, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'une créance d'indemnité de résiliation d'un contrat en cours, la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si cette résiliation était nécessaire à la poursuite de l'activité de la société, en a exactement déduit que cette créance étant exclue, par l'article L. 622-17, III, 2° du code de commerce, du bénéfice des dispositions de ce texte, devait être déclarée ...* » au passif dans le cadre de la procédure collective.

## 2 - L'octroi d'un contrat de travail

C'est un mécanisme classique. Le législateur avait adopté en 1966 une réglementation restrictive quant au cumul d'un contrat de travail avec un mandat d'administrateur, voulant éviter que se développent les contrats de travail fictifs et que, par ce biais, le principe de la révocabilité *ad nutum* soit complètement tourné. En effet, bien qu'un administrateur se révèle inapte à l'exercice de son mandat social, on hésite à le révoquer, car son licenciement, qui devrait accompagner sa révocation, serait trop onéreux pour la société.

La rigueur de la réglementation d'origine s'est cependant atténuée en faveur du cumul. Sans doute le contrat de travail doit-il être effectif, présenter un caractère sérieux et sincère, et placer le mandataire social sous un lien de subordination.

Mais, lorsque les fonctions sociales viennent à absorber les fonctions salariées ou lorsque le

15 - Cass. com., 15 nov. 2011, n° 09-10.893, *Bull. Joly* 2013, p. 122, A. Courret.

16 - Cass. com., 14 juin 2005, n° 02-17 719, *BRDA* n° 15-16 2005, p. 4.

17 - Cass. com., 7 février 1989, préc.

18 - Art. L. 225-42-1 C. com. résultant des lois des 26 juillet 2005, 21 août 2007 et 6 août 2015.

19 - N°14-23.668, publié au *Bulletin*.

lien de subordination vient à faire défaut, par exemple lorsque l'administrateur devient président-directeur général de la société, la Cour de cassation admet que le contrat de travail se trouve, en l'absence de convention contraire, automatiquement suspendu pendant le temps d'exercice du mandat social<sup>20</sup>. Il en résulte que, pendant la suspension, l'intéressé ne percevra pas son salaire<sup>21</sup>. Mais s'il est révoqué, le contrat de travail suspendu retrouvera alors tous ses effets. C'est une situation évidemment avantageuse pour le mandataire révoqué.

Cependant, dans les sociétés cotées, le code AFEP-MEDEF considère que cette suspension est insuffisante. Il recommande donc que lorsqu'un salarié devient mandataire social, il soit mis fin à son contrat de travail (art. 22).

Un autre exemple de l'atténuation de la rigueur de la réglementation peut être tiré de l'évolution des textes. Dans la loi de 1966, pour qu'un salarié puisse devenir administrateur, son contrat de travail devait être antérieur de deux ans au moins à sa nomination comme administrateur. Ce délai minimum avait été instauré pour que l'intéressé ne puisse pas se faire consentir un contrat de travail juste avant sa nomination en qualité d'administrateur. Cette condition d'antériorité a été supprimée par la « loi Madelin » (11 février 1994), le législateur ayant estimé que cette condition d'antériorité était excessive compte tenu du contrôle exercé par les tribunaux sur le caractère effectif du contrat de travail.

Plus récemment, contrairement à la position constante de la Cour de cassation qui considère qu'un administrateur en poste ne peut pas devenir salarié, la loi Warsmann II du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit a autorisé les administrateurs de PME au sens du droit européen à devenir salarié de la société (art. L. 225-21-1, al. 1<sup>er</sup> C. com.)<sup>22</sup>.

Dans les sociétés anonymes duales, on rappellera également que le législateur a permis qu'un membre du conseil de surveillance puisse cumuler son mandat avec un contrat de travail (art. L. 225-85, al. 1<sup>er</sup> C. com.)<sup>23</sup>. L'autorisation de ce cumul est surprenante car un ou plusieurs membres du conseil vont, en leur qualité de salarié, se trouver en position subordonnée vis-à-vis du directoire qu'ils sont pourtant chargés de contrôler ...

Enfin, dans les groupes de sociétés, on sait que la jurisprudence admet qu'un salarié de la mère puisse exercer à ce titre un mandat de dirigeant au sein d'une filiale. Si le dirigeant est révoqué de ses fonctions dans la filiale, il reste protégé par son statut de salarié de la mère, puisqu'il n'y a pas de cumul entre le mandat exercé au profit de la filiale et l'activité salariée exercée au bénéfice de la société mère<sup>24</sup>.

On constate donc que ces différentes solutions relatives au cumul du contrat de travail avec un mandat social vont toutes dans le même sens : éviter les conséquences d'une révocabilité *ad nutum* pour le dirigeant social.

### 3 - La convention de vote

On rappellera brièvement que dans les groupes de sociétés, il est fréquent qu'un protocole d'accord prévoie une répartition égalitaire des sièges d'administrateurs. Ces conventions sont déclarées licites, alors qu'elles peuvent heurter le principe de révocabilité *ad nutum*, dans la mesure où elles permettent un contrôle paritaire dans le fonctionnement d'une filiale commune. On considère qu'il ne s'agit que d'une limitation au droit de vote prise dans l'intérêt social<sup>25</sup>.

### 4 - La transaction

Il n'est pas rare, en particulier dans les sociétés médiatiquement exposées, que la révocation d'un dirigeant révoqué *ad nutum* fasse l'objet d'une transaction. On se souvient des multiples épisodes concernant les relations de J.-M. Messier avec la société *Vivendi*. On peut s'attarder

---

20 - B. Petit, « La suspension du contrat de travail des dirigeants de société anonyme », *RTDcom*. 1981, p. 29 ; *id.*, « Le sort du contrat de travail des directeurs généraux », *Dr. sociétés* 1991, p. 463.

21 - L'ancienneté est en principe neutralisée pendant la période de suspension, Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 99-45.300, *RJDA* 2002, 222. Mais une convention contraire est possible, Paris 30 sept. 2003, *RJDA* 2004, 764.

22 - Sociétés dont l'effectif est inférieur à 250 salariés, le total du bilan n'excède pas 43 millions d'euros ou dont le montant du chiffre d'affaires h.t. n'excède pas 50 millions d'euros (Recommandation Commission européenne n° 2003-361/CE du 6 mai 2003, Annexe art. 2).

---

23 - Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (art. 14).

24 - Cass. soc., 4 mars 1997, n° 93-44.805, *Bull. civ. V*, n° 91, p. 65. Rapp. Cass. soc., 30 nov. 1999, n° 97-41.431, *Bull. civ. V* n° 464, p. 343 ; *RJDA* 2000, p. 228, n° 272. Cf. J. Ph. Dom, « Contrat de travail du directeur général au sein d'un groupe », *Bull. Joly* 1996, p. 477, n° 163.

25 - Ph. Merle, *Précis Dalloz, Sociétés commerciales*, 20<sup>e</sup> éd., 2017, n° 369 et les références citées.

quelques instants sur la révocation d'Alain de Pouzilac par les actionnaires de la société *Havas*.

- Le 21 juin 2005, le PDG d'*Havas* est révoqué de ses fonctions par le conseil d'administration, unanime. Une semaine plus tard, un protocole d'accord intervient entre la société et l'intéressé, prévoyant notamment le versement par la société d'une indemnité transactionnelle et d'une indemnité de non-concurrence et précisant qu'en contrepartie le président révoqué acceptait de renoncer à toutes actions, réclamations et prétentions relatives à la rupture de ses mandats sociaux. Le même jour, l'ancien président contractait un engagement de non-concurrence annexé au protocole. Tout semblait se passer de la meilleure façon. Mais c'était sans compter avec l'arrivée du nouvel actionnaire d'*Havas* qui, lors de l'assemblée générale du 12 juin 2006, refuse d'approuver l'accord transactionnel et l'engagement de non-concurrence, ce qui conduit la société *Havas* à demander en justice l'annulation de ces accords et la restitution des sommes qu'elle avait versées en exécution de ceux-ci.

L'arrêt de la chambre commerciale du 1<sup>er</sup> mars 2011<sup>26</sup> se prononce sur plusieurs questions intéressantes :

- la première portait sur le point de savoir si un PDG révoqué *ad nutum* peut conclure une transaction avec la société. Celle-ci prétendait en effet qu'il ne pouvait y avoir de transaction en application de l'article 2044 du code civil, étant donné que la révocabilité *ad nutum* exclut tout litige, en dehors d'un comportement abusif de la société, et qu'il ne pouvait donc y avoir eu de concessions réciproques. La Cour de cassation reconnaît cependant qu'en l'espèce une transaction était possible. D'une part, en effet, la révocation était intervenue « *de manière soudaine et précipitée* », de telle sorte qu'il pouvait exister un conflit entre les parties. D'autre part, aucune disposition du code de commerce ne s'oppose à la conclusion d'un accord transactionnel postérieur à la révocation et, d'ailleurs, lors de la conclusion de l'accord, des « *concessions réciproques, effectives et substantielles* » ont été faites, peu important que « *l'accord transactionnel global ait conven-*

*tionnellement alloué au dirigeant révoqué des indemnités qu'il n'aurait pu obtenir judiciairement* ». On peut donc retenir que la chambre commerciale admet la licéité de la transaction concernant la révocation *ad nutum* d'un dirigeant de société anonyme.

- la deuxième question traitée concernait les conventions réglementées et c'est sur ce point que la cassation intervient. Le jour de la signature de la transaction, l'intéressé avait été révoqué de ses fonctions de président-directeur général par le conseil d'administration, mais l'assemblée générale ne l'avait pas encore démis de ses fonctions d'administrateur. La transaction et la clause de non-concurrence devaient donc être soumises à la procédure des conventions réglementées.

Sans doute le conseil d'administration les avait-il autorisées, mais l'assemblée générale avait refusé de les approuver. En ce cas, l'on sait que l'article L. 225-41, al. 2 C. com. prévoit que les « *conséquences préjudiciables à la société des conventions désapprouvées peuvent être mises à la charge de l'intéressé et éventuellement des autres membres du conseil d'administration* ». La cour de renvoi a donc eu à se prononcer sur le point de savoir si l'octroi d'une somme de trois millions d'euros au PDG, révocable *ad nutum*, avait des conséquences préjudiciables pour *Havas*. Dans un arrêt du 11 décembre 2012<sup>27</sup>, la cour d'appel de Paris a estimé que ces conventions n'ont pas entraîné de conséquences préjudiciables pour *Havas*, en retenant notamment que :

- c'est la société qui a recherché la conclusion d'une transaction, laquelle la préservait de tout recours judiciaire de la part du dirigeant évincé et de toute concurrence de ce dernier pendant trois ans ;
- l'intéressé a respecté les obligations qu'il avait souscrites, en particulier en restant au sein du conseil d'administration afin de « *favoriser, dans l'intérêt d'Havas et du groupe, la transition dans la direction générale* » ;
- le décaissement par la société de sommes même importantes ne suffit pas à caractériser un préjudice et il n'est pas contesté que les engagements en cause sont conformes aux usages de la place et à la pratique de la société *Havas* elle-même.

La Cour met ainsi en exergue l'intérêt social d'*Havas* et le comportement de l'intéressé, mais

26 - n° 10-13.993, *Rev. sociétés* 2011, p. 231, A. Lienhard et 2012, p. 41, P. Le Cannu ; *Bull. Joy* 2011, p. 391, B. Dondero.

27 - *Rev. sociétés* 2013, p. 214, P. Le Cannu.

rien n'est dit sur la révocabilité *ad nutum* du PDG, ce qui a conduit le professeur Paul Le Cannu à affirmer dans son commentaire de l'arrêt que ce principe n'est plus qu'« *une vieille lune, qui ne vaut plus que pour certains minus habens* »<sup>28</sup>.

De fait, les différents mécanismes contractuels mis en place par les praticiens, que nous venons d'évoquer, permettent de limiter les conséquences fâcheuses des révocations prononcées *ad nutum*. De son côté, la jurisprudence œuvre depuis plusieurs années afin de limiter les abus auxquels peut donner lieu ce type de révocation de la part des majoritaires.

## B - Le développement de la jurisprudence permettant de limiter les abus de la révocabilité *ad nutum*

Les arrêts accordent des dommages et intérêts aux dirigeants dont la révocation a été, d'une part, accompagnée de circonstances portant atteinte à leur réputation ou à leur honneur (1) ou, d'autre part, lorsqu'elle a été décidée sans respecter le principe de la contradiction, référence en voie d'être abandonnée au profit du devoir de loyauté (2).

### 1 - L'atteinte à la réputation ou à l'honneur

Cette jurisprudence est bien connue : est abusive la révocation qui « *a été accompagnée de circonstances ou a été prise dans des conditions qui portent atteinte à sa réputation ou à son honneur* »<sup>29</sup>. Il n'y a pas lieu de s'y attarder. Il convient simplement de rappeler que ce sont les circonstances qui entourent la révocation qui seules doivent permettre d'en apprécier le caractère abusif<sup>30</sup>.

Parmi les décisions récentes :

- Constitue une atteinte à la réputation d'un directeur général le fait de n'avoir été averti de sa révocation par la société que le lendemain de la parution dans la presse d'un article malveillant<sup>31</sup> ou encore le dépôt du procès-verbal de la décision de révocation *in extenso* et donc sa publication au registre du commerce et des sociétés mentionnant que la

révocation du président était prononcée pour faute grave<sup>32</sup>. On sait en effet que l'obligation de procéder aux inscriptions modificatives en cas de changement de dirigeant n'oblige en aucune façon à une publication intégrale de la décision.

- Donne droit également à des dommages et intérêts, car vexatoire, le fait de demander au dirigeant de remettre dès la fin de l'assemblée qui l'a révoqué les clés de l'entreprise en sa possession<sup>33</sup> ou de quitter immédiatement les locaux après avoir subi la fouille des cartons contenant ses affaires personnelles<sup>34</sup>.

### 2 - Du respect du principe de la contradiction<sup>35</sup> au devoir de loyauté

Le fondement de l'exigence du respect du principe de la contradiction a donné lieu à de nombreux débats. Certains auteurs ont invoqué l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales qui pose dans son paragraphe 1<sup>er</sup> le droit à un procès équitable<sup>36</sup>. Le principe de la contradiction est en effet l'un des moyens qui doit être mis en œuvre pour assurer l'égalité des armes entre les parties et donc un procès loyal et équitable. C'est ainsi que le droit à une procédure contradictoire « *implique pour une partie la faculté de prendre connaissance des observa-*

28 - *Loc. cit.*, p. 218, n° 11.

29 - Cass. com., 14 mai 2013, préc.

30 - Cass. com., 26 nov. 1996, n° 94-15.661, *Bull. civ. IV*, n° 294, p. 251.

31 - Paris, 9 mars 2010, *BRDA* n° 9-2010, p. 4 ; *RTDcom*, 2010, p. 555, Cl. Champaud et D. Danet.

32 - Paris 30 avril 2014, *BRDA* n° 13-2014, p. 3.

33 - Cass. com., 9 nov. 2010, n° 09-71.284, *RJDA* 2-2011, n° 160.

34 - Paris 30 mars 2010, *RJDA* n° 10-2010, n° 958, p. 914.

35 - Les meilleurs auteurs ne semblent pas faire de différence entre la contradiction et le contradictoire. V. par ex. N. Fricero, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Dalloz Action* 2012/2013, § 212.31.

36 - « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice* ».

tions ou pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter<sup>37</sup> ».

Mais ce fondement qui entraîne l'application de règles processuelles à la révocation d'un dirigeant prononcée par un organe social n'a pas manqué de susciter des réserves d'une partie importante de la doctrine<sup>38</sup> qui a fait valoir en particulier que les conseils d'administration et les assemblées n'étaient pas des organes juridictionnels.

La chambre commerciale a retenu cette critique : « l'assemblée générale n'est pas un organisme juridictionnel ou disciplinaire, mais un organe de gestion interne à la société, dont la décision relève du contrôle juridictionnel »<sup>39</sup>. En conséquence, le dirigeant révoqué ne peut contester la décision adoptée à son encontre au motif que son avocat a été empêché d'être présent à ses côtés, ce qui aurait porté atteinte aux droits de la défense.

La première chambre civile avait déjà eu précédemment l'occasion de rejeter l'application de l'article 6 de la CEDH à propos de l'exclusion d'un membre d'une association<sup>40</sup>. Après avoir retenu que la cour d'appel avait relevé que l'intéressé avait été invité à plusieurs reprises à présenter ses observations ; qu'il connaissait la sanction à laquelle il était exposé ; qu'il avait été mis à même de se faire entendre par les organes chargés d'arrêter la décision, l'arrêt est exempt des griefs de violation des principes de la contradiction et d'impartialité qui s'imposent dans le droit associatif, les dispositions de l'article 6 de la CEDH étant sans application aux conseils d'administration ou aux assemblées générales d'associations examinant la violation d'engagements contractuels.

Mieux valait donc probablement faire reposer cette obligation du respect du principe de la contradiction sur l'exigence de motivation et de transparence qu'impose l'exercice de tout pouvoir unilatéral ou encore sur le caractère

disciplinaire de la révocation lorsque celle-ci est fondée sur une faute de l'intéressé<sup>41</sup>.

Quelles sont alors les conséquences attachées au respect du principe de la contradiction ? Le mandataire révocable ne peut pas se faire assister d'un avocat, aussi bien devant le conseil d'administration que devant l'assemblée. C'est la position adoptée régulièrement par la chambre commerciale depuis 1996<sup>42</sup>. Plus récemment, par exemple, une gérante de société d'exercice libéral se plaignait d'avoir été révoquée et exclue en faisant valoir que ces mesures avaient été prises au mépris des droits de la défense, car son avocat avait été empêché d'assister à l'assemblée générale<sup>43</sup>. Sa position, qui avait été admise d'abord par le juge des référés puis par les juges d'appel, est censurée par la Cour de cassation : « En statuant ainsi alors que cette assemblée générale n'était pas un organisme juridictionnel ou disciplinaire, mais un organe de gestion interne à la société, dont la décision relevait du contrôle juridictionnel du tribunal de grande instance, puis de la cour d'appel devant lesquels Mme de X... a été assistée par un avocat, ce dont il résultait qu'aucun trouble manifestement illicite n'était caractérisé, la cour d'appel a violé le texte susvisé... » (art. 809 CPC).

Cette position doit être approuvée : la décision de révocation est purement sociale. Elle ne tranche pas un différend. Elle est libre. Les droits de la défense n'y ont pas leur place<sup>44</sup>. En revanche, le dirigeant susceptible d'être révoqué doit en être informé et doit pouvoir être entendu dans ses explications.

Avant que la révocation soit prononcée, le dirigeant doit avoir connaissance des motifs de sa révocation. Une cour d'appel avait considéré que « le principe de la contradiction suppose seulement que l'administrateur ait été mis en mesure de présenter ses observations préalablement à la

37 - CEDH, 23 juin 1993, req. n° 12952/87, Ruiz Mateos/Espagne.

38 - Cf. par ex. F. X. Lucas, *Le principe du contradictoire en droit des sociétés, Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., p. 707.

39 - Cass. com., 10 mai 2006, n° 05-16.909, *Bull. Joly* 2006, p. 1154, J.-J. Daigre.

40 - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2004, n° 02-11.127, *Bull. Joly* 2005, p. 516, Ph. Neau-Leduc.

41 - V. en ce sens, M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 29<sup>e</sup> éd., 2016, n° 466.

42 - Cass. com., 3 janv. 1996, n° 94-10.765, *Bull. civ. IV*, n° 7, p. 5 ; *Rev. sociétés* 1996, p. 101 : « Attendu que la révocation d'un directeur général peut intervenir à tout moment et n'est abusive que si elle a été accompagnée de circonstances ou a été prise dans des conditions qui portent atteinte à la réputation ou à l'honneur du dirigeant révoqué ou si elle a été décidée brutalement sans respecter le principe de la contradiction... ».

43 - Cf. par ex. Cass. com., 10 mai 2006, n° 05-16.909, *Bull. civ. IV*, n° 120, p. 123.

44 - J.-J. Daigre, sous Cass. com., 10 mai 2006, *Bull. Joly* 2006, p. 1156.

décision de révocation et que tel a été le cas en l'espèce »<sup>45</sup>.

Son arrêt est cassé : « en se déterminant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. X...avait eu connaissance des motifs de sa révocation avant qu'il fût procédé au vote, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »<sup>46</sup>.

Autrement dit, alors que l'administrateur est révocable *ad nutum*, sur un simple signe de tête, la jurisprudence exige que le motif de sa révocation lui soit communiqué préalablement. Cette communication n'est pas destinée à permettre de porter une appréciation sur le motif, juste ou non, de la révocation, mais sur la possibilité qu'a eue l'intéressé de présenter ses observations dans le respect du principe de la contradiction. Compte tenu de la prééminence donnée au principe de la contradiction, peut-on encore soutenir que la révocation des administrateurs est libre ?

Cette jurisprudence, désormais bien affirmée, conduit à s'interroger sur le point de savoir si la révocation d'un administrateur ou d'un membre du conseil de surveillance peut encore intervenir à la suite de ce qu'on appelait un « incident de séance », incident qui n'a même plus besoin d'être provoqué, puisque la révocation peut être décidée « en toutes circonstances » aux termes de l'article L. 225-105, al. 3 du code de commerce. Plusieurs hypothèses sont à envisager.

Il se peut que la discussion sur la révocation ait fait l'objet d'une mise en scène provoquée par les majoritaires. En ce cas, il pourra leur être reproché un manquement à leur devoir de loyauté et leur responsabilité personnelle pourra être engagée, car leurs agissements procédaient d'une volonté malveillante ou de leur intention de nuire<sup>47</sup>.

Si la question de la révocation vient en discussion de façon totalement imprévue, il convient alors de laisser à l'intéressé le temps de prendre connaissance des griefs qui lui sont faits

afin qu'il puisse présenter ses observations. Pour ce faire, il pourra obtenir une suspension de séance du conseil d'administration ou de l'assemblée générale afin, par exemple, de pouvoir entrer en contact avec son avocat. S'il lui fallait, par exemple, rechercher des documents comptables, une simple suspension serait insuffisante, il lui faudrait obtenir un ajournement. Si la solution peut être envisagée dans les sociétés de taille modeste, elle ne l'est absolument pas dans les sociétés importantes. En ce cas, si les majoritaires veulent se mettre à l'abri de tout recours, il convient qu'ils prennent le temps d'informer avant la séance le dirigeant sur la sellette des griefs qui lui sont faits, afin qu'il puisse préparer ses observations et les présenter.

La durée qu'il convient d'accorder au dirigeant menacé d'une révocation est appréciée au cas par cas par les juges. C'est ainsi qu'a pu être admis comme suffisant le délai écoulé entre la convocation adressée le matin pour une assemblée tenue dans l'après-midi, dès lors que l'intéressé avait connaissance des faits qui lui étaient reprochés et qu'il avait eu le temps de préparer sa défense<sup>48</sup>.

En revanche, un délai de quatre jours n'a pas été jugé suffisant par un arrêt de la cour d'appel de Paris<sup>49</sup>, avec la motivation suivante : si la dirigeante « a été avisée des motifs justifiant cette décision et invitée à participer à la réunion des conseils statuant sur sa révocation, cela s'est passé dans un délai peu compatible avec l'organisation de sa « défense », si l'on rapporte cet état de chose à l'ancienneté de celle-ci au sein du groupe F., son apport non contestable à sa réussite en l'absence de tout reproche caractérisé antérieur, la cour ne peut que considérer que la révocation présentait un caractère brutal et vexatoire comme étant intervenue dans des circonstances dénotant un manque de loyauté et de considération pour la réputation du dirigeant congédié. Elle considère en effet que le devoir de loyauté imposé au dirigeant a sa contrepartie dans une loyauté de l'entreprise à son égard, d'autant que la nature du contrat le liant à l'entreprise est un contrat (mandat) et est ainsi fondée

45 - En l'espèce, l'intéressé avait obtenu des suspensions de séance de plus de trois heures ; il avait pu contacter des tiers, rédiger un communiqué et présenter des observations écrites et orales.

46 - Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, *Bull. civ. IV*, n° 80 ; *Bull. Joly* 2013, p. 634, A. Gaudemet ; *Rev. sociétés* 2013, p. 566, B. Saintourens. Déjà dans le même sens, Cass. com., 24 fév. 1988, n° 95-12.349 : « la révocation de M. X..., décidée sans qu'il ait été mis en mesure de présenter préalablement ses observations, était irrégulière... Casse ... ».

47 - Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845 précité.

48 - Cass. com., 6 nov. 2012, n° 11-20.582 ; *Bull. civ. IV* n° 202. Dans le même sens pour un conseil d'administration réuni 48 heures après sa convocation, tous les administrateurs ayant pu y assister, Paris 30 juin 2016, n° 15/16033.

49 - Paris 3 oct. 2013, *RJDA* n° 3-2014, n° 245, p. 221. *Rappr.* Paris 26 mai 2016, *BRDA* n° 13 - 2016, à propos d'une SAS dont les statuts prévoyaient que l'A.G. pouvait être convoquée « le cas échéant dans l'heure », qui fait grief à la société de ne pas s'être assurée que le dirigeant révoqué pouvait y être présent ou représenté.

sur une base d'engagements réciproques et solidaires qui implique le respect d'une procédure de révocation transparente, en ce sens que le dirigeant soit mis en mesure de s'exprimer utilement devant l'organe qui va le révoquer, ce qui n'a pas été le cas »<sup>50</sup>.

Le dirigeant révoqué ne pourrait évidemment pas invoquer une violation du principe de la contradiction, s'il s'est lui-même exclu des débats en s'étant abstenu de se rendre tant au conseil d'administration ayant précédé l'assemblée qui avait décidé son éviction qu'à cette dernière<sup>51</sup> ou s'il quitte la réunion avant que la question de sa révocation ne soit abordée<sup>52</sup>. De même, la société n'a pas l'obligation d'ouvrir une discussion préalable à la décision de révocation lorsque l'intéressé avait lui-même manifesté par écrit sa volonté d'abandonner ses fonctions<sup>53</sup>.

Vous aurez remarqué que certains arrêts cités associent au principe de la contradiction un devoir de loyauté qui pèse sur la société à l'égard de ses dirigeants<sup>54</sup>. La Cour de cassation a elle-même évolué pour prendre uniquement en considération le respect ou non du devoir de loyauté lorsqu'un mandataire social se plaint des conditions de sa révocation. Le premier arrêt très net sur ce point semble être une décision de cassation de la chambre commerciale du 14 mai 2013, publiée au *Bulletin*<sup>55</sup>. Au visa de l'article 1382 du code civil, le chapeau est rédigé sous forme d'attendu de principe<sup>56</sup> :

« Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que la révocation d'un administrateur peut intervenir à tout moment et n'est abusive que si elle a été accompagnée de circonstances ou a été

prise dans des conditions qui portent atteinte à sa réputation ou à son honneur ou si elle a été décidée brutalement, sans respecter l'obligation de loyauté dans l'exercice du droit de révocation ». Cette obligation de loyauté a été depuis reprise par plusieurs arrêts de la haute juridiction<sup>57</sup>.

Sans doute, sur le plan pratique, cette nouvelle définition de la révocation abusive ne paraît-elle pas avoir de conséquences. Sur le plan théorique, doit être abandonnée l'idée de recourir au principe de la contradiction qui est un principe procédural qui n'a pas sa place dans le fonctionnement des organes sociaux. Resterait à s'interroger sur le fondement de ce devoir de loyauté. Bonne foi de l'ancien article 1134 al. 3 du code civil (art. 1104 nouv.) ? *Affectio societatis* ? Obligation attachée au mandat ? Une doctrine éminente préfère le fonder sur les fonctions conférées par la loi aux organes sociaux<sup>58</sup>. La Cour de cassation n'hésite pas à se fonder sur l'article 1382 (art. 1240 nouv.).

Reste un dernier point à évoquer. Il concerne la réparation du préjudice subi par le dirigeant révoqué abusivement, c'est-à-dire en cas d'atteinte à sa réputation ou à son honneur ou en cas de manquement au devoir de loyauté. Le plaignant devra évidemment rapporter la preuve du préjudice qu'il a subi. Ce préjudice sera généralement moral, mais il est totalement distinct de celui causé par la révocation elle-même.

La réparation sera le plus souvent demandée à la société, puisque la décision de révocation émane d'un organe de la société. Mais si celle-ci est en état d'impécuniosité le plaignant ne manquera pas d'assigner également les majoritaires dont le comportement a été abusif, leur reprochant une faute personnelle. La jurisprudence exige que ceux-ci aient fait preuve d'une « volonté malveillante » ou d'une « intention de nuire »<sup>59</sup>. Tel serait le cas si les auteurs de la révocation avaient été manifestement inspirés par un sentiment d'animosité à l'égard du dirigeant révoqué<sup>60</sup>. Les dommages et intérêts pourront être mis à la charge des majoritaires

50 - Dans le même sens, Paris 30 mars 2010, *RJDA* n° 10-2010, n° 958, p. 914 qui a jugé insuffisant le fait d'adresser la convocation le jour même où était prononcée la révocation du gérant d'une EURL.

51 - Cass. com., 10 juillet 2012, n° 11-23.280, *Bull. Joly* 2013, p. 29, J. F. Barbière.

52 - Toulouse, 22 janv. 2008, *Bull. Joly* 2008, p. 479, P.-L. Périn.

53 - Cass. com., 14 avril 2015, n° 14-15.869, *BRDA* n° 11-2015, p. 5.

54 - Versailles, 29 mars 2007, *Bull. Joly* 2007, p. 973, S. Messai-Bahri.

55 - Arrêt préc. *Bull. civ.* IV, n° 80.

56 - Cf. en ce sens également, B. Petit, « L'évolution du devoir de loyauté en droit des sociétés », *RJDA* 2015, p. 243, n° 19. L'arrêt *Vilgrain*, à l'origine du devoir de loyauté, a été rendu par la chambre commerciale le 27 février 1996, n° 94-11.241.

57 - Par ex. Cass. com., 11 mars 2014, n° 12-12.074 ; Cass. com., 25 nov. 2014, n° 13-21.460 ; Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-27.967.

58 - H. Le Nabasque, « Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés », *Rev. trim. dr. com.* 1999, p. 273.

59 - V. par ex. Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, *Rev. sociétés* 2013, p. 566, B. Saintourens.

60 - Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-18.651, *Rev. sociétés* 2006, p. 526, L. Godon.

ou supportés solidairement par eux-mêmes et la société.

On vient de voir que les rigueurs de la révocabilité *ad nutum* ont été largement atténuées, et par les mécanismes contractuels mis en place, et par l'œuvre jurisprudentielle limitant les abus auxquels peut donner lieu une révocation sur un simple signe de tête. Un mouvement différent semble pouvoir être identifié à propos de la révocation dite pour juste motif.

## II - L'extension de la notion de juste motif

La révocation sans juste motif de certains dirigeants peut donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts<sup>61</sup> :

- le gérant de la société en nom collectif (art. L. 221-12, al. 4), de la commandite simple (art. L. 222-2), de la SARL (art. L. 223-25, al. 1<sup>er</sup>),
- le directeur général de la société anonyme sauf s'il est en même temps son président (L. 225-55, al. 1<sup>er</sup>), les directeurs généraux délégués (L. 225-55, al. 1<sup>er</sup>), et les membres du directoire (art. L. 225-61, al. 1<sup>er</sup>).

Si la révocation porte atteinte à la réputation ou à l'honneur ou si le devoir de loyauté n'a pas été respecté, le dirigeant révoqué pourra évidemment obtenir des dommages et intérêts comme celui qui l'a été *ad nutum* dans des conditions abusives (*supra* I-B-1). On pourra donc être dans une situation où le gérant de SARL, tout en ayant été révoqué pour juste motif, pourra quand même obtenir des dommages et intérêts, s'il prouve que sa révocation est intervenue dans des conditions vexatoires<sup>62</sup>.

La première question qui se pose est celle de savoir à qui il appartient de prouver l'existence ou l'absence de juste motif de révocation. En se plaçant sur le strict terrain procédural, étant donné que c'est le dirigeant qui réclame l'allocation de dommages et intérêts, c'est à lui de rapporter la preuve de l'absence de juste motif à sa révocation. La question de la charge de cette preuve est rarement discutée devant les tribu-

naux, mais les juridictions se prononcent plutôt en faveur de l'application de la règle « *actori incumbit probatio* »<sup>63</sup>. La solution est critiquée par certains auteurs<sup>64</sup> qui considèrent qu'il est très difficile à l'intéressé de rapporter une preuve négative que, par hypothèse, il ne maîtrise pas. Ils font remarquer qu'en pratique l'absence de juste motif pourra être considérée comme apportée dès lors que la société sera dans l'impossibilité de faire valoir une raison légitime de révocation.

À vrai dire, le procès-verbal actant la révocation sera souvent décisif. Sans doute le dirigeant révoqué n'aura-t-il pas tenu la plume, ce qui lui aura rendu impossible de faire consigner ce qui s'était réellement passé<sup>65</sup>, mais il pourra toujours espérer que les majoritaires fassent preuve d'une grande maladresse, aveuglés par leur ressentiment à l'égard du dirigeant congédié, ce qui arrive plus volontiers quand il appartient à la famille... Au terme des échanges entre les parties où l'une aura tenté de prouver qu'il n'y avait pas de juste motif de révocation, l'autre qu'il y en avait, le juge, dans sa grande sagesse, tranchera...

La question essentielle est celle de savoir comment la jurisprudence interprète cette notion de juste motif. À l'origine, la faute pénale, la faute de gestion du dirigeant ont été évidemment considérées comme constituant un juste motif de révocation. De même en était-il du manquement à une obligation légale ou statutaire. Dans cette conception, ce qui est avant tout pris en considération, c'est le comportement du dirigeant.

C'est ainsi que la Cour de cassation reconnaît que le *principe de Peter* peut être un juste motif de révocation d'un membre du directoire qui en est également le président : « *tandis que la société, qui connaissait une forte croissance et une internationalisation liées à l'intégration de la société S., se devait de réorganiser sa structure, M. X... avait montré ses limites dans l'accompagnement de la croissance du nouvel ensemble ....* »<sup>66</sup>.

Plus délicate est la question de savoir si les divergences de vues entre les majoritaires, qui arrivent dans la société à la suite d'un change-

61 - La Cour de cassation a admis au visa de l'article 1851 C. civ. que, dans une société civile immobilière, les statuts pouvaient supprimer l'exigence légale d'un juste motif. V. 3<sup>e</sup> Civ. 6 janv. 1999, n° 96-22.249, *Bull. civ.* III, n° 6, *Rev. sociétés* 1999, p. 380, B. Saintourens.

62 - Paris, 22 sept. 2015, n° 12/17403 (président de SAS révocable sur juste motif).

63 - Cf. par ex. Paris 8 nov. 1991, *Rev. trim.dr. com.* 1992, p. 395, Cl. Champaud et D. Danet ; Caen 19 mai 2005, *Dr. sociétés* 2005, n° 181, J. Monnet.

64 - J. Monnet préc.

65 - V. par ex. Paris 27 mai 2014, *BRDA* n° 12-2014, p. 2.

66 - Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-11.840, *Rev. sociétés* 2015, p. 518, A. Reygrobelle.

ment de contrôle, et le dirigeant sur la politique à mener constituent un juste motif. Les arrêts prennent en compte l'intérêt social et considèrent qu'il y a juste motif dès lors que les divergences compromettent le fonctionnement de la société : « *l'importance des difficultés que connaissait la société et la nécessité de mettre en œuvre rapidement et sans conflit la nouvelle politique de gestion ... imposaient une révocation immédiate ... il était normal dans ce climat de difficultés que le gérant ... n'intervienne plus dans l'entreprise pour ne pas compromettre une tentative de redressement sur d'autres bases de gestion ...* »<sup>67</sup>. En revanche n'est pas justifiée la révocation qui intervient lorsque les divergences d'appréciation n'ont qu'une minime importance : « *ayant relevé que les désaccords d'ordre secondaire invoqués par les associés auraient pu être surmontés par une démarche amiable qui n'a pas été effectuée auprès du gérant, la cour d'appel a pu décider que la révocation de celui-ci avait eu lieu sans juste motif...* »<sup>68</sup>.

Les divergences peuvent également se manifester au sein de l'organe collégial qu'est le directoire. Ici encore la prise en compte de l'intérêt social et de la mise en danger de la société est décisive : « *le désaccord certain sur le mode de gestion de la société et une forte mésentente entre les membres du directoire ne permettaient pas un fonctionnement collégial de l'organe, ce qui était susceptible de mettre en péril la bonne marche de l'entreprise ; que de ces constatations et appréciations, desquelles il résultait que la persistance de ce désaccord et de cette mésentente depuis plusieurs années était de nature à compromettre l'intérêt social, la cour d'appel a pu déduire ... que la révocation de Mme B... reposait sur un juste motif...* »<sup>69</sup>.

Que décider lorsque le dirigeant cumule avec son mandat social un contrat de travail et qu'il commet une faute justifiant son licenciement ? La faute lourde retenue par le conseil des prud'hommes ne permettant pas la poursuite du contrat de travail est-elle un juste motif de révocation ? Dans ce cas, la Cour de cassation prend en considération la séparation des fonctions exercées par le dirigeant salarié : « *saisie de la révocation de M. X... de ses fonctions de membre du directoire, la cour d'appel n'était pas tenue par les motifs du jugement du conseil des prud'hommes*

*statuant sur le licenciement de celui-ci de son emploi de directeur général adjoint ; la cour d'appel a légalement justifié sa décision* » qui a retenu, après le tribunal de commerce, que la révocation du directoire de M. X... était abusive<sup>70</sup>. Autrement dit, les manquements commis au cours de l'exécution de l'un des rapports juridiques ne peuvent pas justifier la rupture de l'autre.

Cette jurisprudence s'applique-t-elle dans les groupes de sociétés où une même personne peut être à la fois salariée d'une des sociétés, membre du directoire d'une autre et directeur général d'une troisième ?

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 2015<sup>71</sup>, a eu à se prononcer sur le pourvoi d'un dirigeant salarié qui se plaignait d'avoir été licencié puis révoqué sans juste motif et de manière abusive.

Sur le respect du devoir de loyauté, la chambre commerciale prend bien soin de relever, après la cour d'appel, que l'intéressé a été « *convoqué par chacune des entités dont il dépendait plusieurs jours avant d'être entendu et a disposé d'un temps suffisant pour se défendre* ». La solution repose sur la reconnaissance traditionnelle de l'indépendance de chacune des personnes morales du groupe.

Mais, ce qui est particulièrement intéressant dans l'arrêt, c'est qu'il tient compte de l'existence du groupe pour retenir que la faute commise au sein d'une des sociétés avait pu entraîner une perte de confiance à son égard au sein de toutes les autres entités du groupe et justifier ainsi le juste motif de révocation exigé : l'arrêt relève que « *la société holding appartenait à un groupe de sociétés concourant à la réalisation d'un objectif commun ; qu'il retient que les répercussions des agissements de M. X... au sein de la société suffisaient à entraîner la perte de confiance à son égard des autres entités du groupe ... ; qu'en cet état, la cour d'appel ... a pu retenir que la révocation de M. X... de son mandat de membre du directoire de la société était fondée sur un juste motif* ». Ainsi, est prise en compte ici l'atteinte à l'intérêt du groupe qui permet de caractériser le juste motif de révocation autour de l'idée de perte de confiance.

67 - Paris 24 nov. 1998, RJDA n° 7-1999, p. 641, n° 793.

68 - Cass. com., 30 mai 1980, n° 78-15.032, Bull. civ. IV, n° 224.

69 - Cass. com., 10 fév. 2015, n° 13-27.967, Rev. sociétés 2015, p. 371, A. Viandier.

70 - Cass. com., 20 juin 2006, n° 05-14.168 ; Bull. Joly 2007, p. 252, n° 50, G. Auzéro.

71 - Cass. com., 10 nov. 2015, n° 14-20.301, Bull. Joly 2016, p. 84, Th. Favaro.

Une autre motivation peut être également adoptée. C'est celle retenue par la Cour de cassation<sup>72</sup> dans des circonstances assez proches : salarié de la mère, l'intéressé était devenu par la suite directeur général délégué d'une filiale. Il fait l'objet, à la suite d'une réorganisation du groupe, d'un licenciement dans la société mère et d'une révocation dans la filiale. Soutenant que sa révocation ne reposait pas sur de justes motifs, il réclame des dommages et intérêts. Il est débouté par la cour d'appel et son pourvoi est ainsi rejeté : « Mais attendu qu'après avoir rappelé que le mandat social pour lequel aucune rémunération n'était prévue se situait dans la même logique de management que le contrat de travail de M. X..., qu'il en était le complément et ne pouvait en être artificiellement séparé, l'arrêt relève qu'à la suite de la réorganisation interne du Groupe G, ... X. a saisi le conseil des prud'hommes ; que l'arrêt relève encore que compte tenu de la détérioration des relations entre M. X... et les sociétés, ainsi que du contentieux aussitôt engagé par celui-ci dès qu'il a eu connaissance du nouvel organigramme du Groupe Gi., il n'était plus concevable pour la société de lui maintenir sa confiance pour la poursuite du mandat social qui lui avait été confié ; qu'en l'état de ces constatations et conclusions dont il résulte que les relations entre M. X... et les sociétés, étaient devenues conflictuelles et incompatibles avec la confiance que nécessite l'accomplissement d'un mandat social, la cour d'appel a ... pu statuer comme elle a fait... ». Bien qu'aucune confusion n'ait été invoquée entre la fonction salariée et le mandat social, la Cour de cassation admet qu'un lien de dépendance puisse être établi entre les deux. Compte tenu également de la perte de confiance qui s'était instaurée, la résiliation du contrat de travail ne pouvait qu'entraîner la révocation du mandat social.

Qu'en est-il de l'indemnisation qui peut être allouée au dirigeant révoqué sans juste motif ? Les textes indiquent très clairement que ce n'est pas parce qu'une révocation intervient sans juste motif qu'elle doit être annulée et entraîner la réintégration de l'intéressé à son poste de dirigeant. Le juste motif n'est pas une condition de la révocation. L'absence de juste motif ne peut entraîner que l'allocation de dommages et intérêts.

Comment doit s'apprécier leur montant ? Un arrêt récent rendu à propos de la révocation d'un membre du directoire de la société *Norbert*

*Dentressangle* apporte une réponse intéressante. Soutenant qu'il avait été révoqué sans juste motif, le dirigeant avait obtenu de la cour d'appel, en réparation de son préjudice, des dommages et intérêts fondés notamment sur le bénéfice incontestablement retiré par le groupe de l'action de ce dirigeant. L'arrêt est cassé par la chambre commerciale non pas au visa de l'article L. 225-61 C. com., mais à celui de l'article 1382 du code civil : « en statuant ainsi, par référence à une circonstance qui n'était pas de nature à influencer sur l'étendue du préjudice subi par le dirigeant, la cour d'appel a violé le texte susvisé »<sup>73</sup>. C'est dire que doit être seul pris en considération le préjudice subi par le dirigeant, peu importe les bénéfices sociaux engendrés grâce à son activité, peu importe les capacités financières de la société. Ce sont donc les principes de la responsabilité délictuelle qui doivent être appliqués et, en particulier, celui de la réparation intégrale.

Le préjudice le plus souvent invoqué par le demandeur est sa perte de rémunération. Mais selon ces arrêts, il n'est pas nécessairement égal à la perte de la rémunération qui aurait dû lui être versée jusqu'à l'expiration normale de ses fonctions : il faut en effet tenir compte des aléas de la vie sociale<sup>74</sup>.

L'application des principes de la responsabilité civile interdit également aux juges d'octroyer à l'intéressé une allocation forfaitaire<sup>75</sup>. C'est pourquoi, en pratique, certains fondent leur demande de réparation sur la perte de chance. Le danger est qu'ils laissent alors à leurs juges un pouvoir souverain d'appréciation<sup>76</sup>...

D'où l'idée de prévoir dans les statuts ou par une disposition extrastatutaire une convention d'indemnisation. Cette convention ne constitue pas une clause pénale et ne peut donc pas être réduite par le juge<sup>77</sup>. Cependant, nous avons vu que ce type de convention n'est valide qu'à la

72 - Cass. com., 12 juin 2007, n° 06-13.900, *Bull. Joly* 2008, p. 43, B. Saintourens.

73 - Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-28.888, *Rev. sociétés* 2013, p. 430, C. Tabourot-Hyest.

74 - Cass. com., 22 nov. 1977, n° 76-10.630, *Bull. civ. IV*, n° 277, p. 235 ; *Rev. sociétés* 1978, p. 483, Y. Guyon.

75 - Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.264, *Bull. Joly* 2008, p. 197, B. Messai-Bahri.

76 - Cass. com., 13 nov. 2003, n° 01-00.376, *Bull. Joly* 2004, p. 551, D. Vidal et F. Pujol.

77 - Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10.188, *BRDA* n° 9-2014, p. 5 : « ... qu'ayant ainsi fait ressortir que cette clause ne sanctionne pas l'inexécution par la société Atos d'une obligation, la cour d'appel en a déduit à bon droit ... qu'elle ne pouvait être qualifiée de clause pénale... »

condition que son montant ne dissuade pas les associés d'utiliser leur pouvoir de révocation<sup>78</sup>.

D'autres conventions prévoient une indemnité de révocation tout en stipulant par exemple qu'elle ne serait pas due en cas de révocation pour faute grave entendue au sens retenu par la jurisprudence sociale. La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer très récemment sur ce type de clause à propos de la révocation du directeur général d'Europcar<sup>79</sup>. Celui-ci prétendait qu'il n'avait pas commis de faute grave ; que ses fonctions lui imposaient de servir l'intérêt de la société qui est distinct de celui de l'actionnaire majoritaire. La loi n'ayant pas défini ce qu'il fallait entendre par faute grave, l'arrêt de rejet de la chambre commerciale est intéressant par l'approche qu'il a de cette notion. L'arrêt fait application de la notion de déloyauté mais, en l'espèce, il retient, non pas comme nous l'avons vu jusqu'à présent, la déloyauté des majoritaires à l'égard du dirigeant révoqué, mais la déloyauté du dirigeant à l'égard de l'actionnaire majoritaire. Il considère que cette déloyauté constitue une faute grave privant l'intéressé de l'indemnité conventionnelle de révocation :

« ...mais attendu que l'arrêt retient que les propos, tenus par M. X... lors de réunions avec les cadres du groupe, traduisent ... un doute profond sur les perspectives du groupe et sur la viabilité de son modèle économique, et notamment de son mode de financement, qui fait partie intégrante du « business model » de la société ; qu'il retient, de même, qu'en communiquant directement avec les investisseurs potentiels, en tentant de créer un antagonisme entre la société Europcar et son principal actionnaire susceptible de mettre en danger le projet de refinancement de la dette et en dissimulant des informations, M. X... a agi au détriment de l'intérêt social ; qu'il retient enfin que ces agissements sont constitutifs d'actes déloyaux contraires aux intérêts communs de la société Europcar et de l'actionnaire ainsi qu'aux dispositions de son contrat de mandat, selon lesquelles il devait faire tout son possible afin de promouvoir et développer l'activité de la société en exerçant ses fonctions avec discernement, attention et loyauté et en veillant à servir les intérêts de la société et du groupe Europcar ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel ... a pu déduire que le comportement de M. X... rendait im-

possible son maintien dans les fonctions de directeur général et constituait une faute grave ... »

On pourrait trouver curieux que la violation de l'obligation de loyauté entre le dirigeant et l'actionnaire majoritaire soit sanctionnée par la cessation de la relation entre le dirigeant et la société, mais la Cour de cassation prend soin de relever que les actes déloyaux commis étaient contraires aux « intérêts communs » de la société et de l'actionnaire majoritaire. Autrement dit, l'intérêt de la société n'est pas distinct de celui de l'actionnaire majoritaire.

\* \*

Je ne sais si je vous ai convaincus que cette distinction opérée par le législateur entre certains mandataires sociaux qui étaient révocables *ad nutum* et d'autres qui n'avaient droit à des dommages-intérêts que s'ils étaient révoqués sans juste motif méritait d'être remise en cause.

Deux propositions peuvent être faites. Elles ne sont d'ailleurs pas nouvelles<sup>80</sup>.

La première consisterait à généraliser dans les sociétés non cotées ce que le législateur a instauré pour les sociétés en commandite par actions et pour les SAS. Dans les SCA, l'article L. 226-2, al. 3 C. com. dispose que « le gérant, associé ou non, est révoqué dans les conditions prévues par les statuts »<sup>81</sup>.

Dans les SAS, on sait que dans le silence de la loi, il appartient aux statuts de fixer les conditions dans lesquelles le président et les autres dirigeants de la société peuvent être relevés de leurs fonctions<sup>82</sup>. Le pacte social fixe généralement les causes de la révocation, qui peuvent être très variées et modulées :

- révocabilité *ad nutum*, dont la brutalité peut être atténuée par un préavis,
- révocabilité pour juste motif<sup>83</sup> ou pour des motifs limitativement énumérés : nouveaux associés prenant le contrôle de la société, ob-

78 - *Supra*, I-A-1 et s.

79 - Cass. com., 5 juillet 2016, n° 14-23.904, *Rev. sociétés* 2016, p. 601, D. Schmidt ; rejetant le pourvoi contre Versailles 1<sup>er</sup> juillet 2014, *JCP E.* 2014, 1468, B. Dondero ; *Bull. Joly* 2014, p. 698, Th. Massart.

80 - V. déjà par ex. Y. Guyon, *JCP* 1996, II, 849 ; J.-F. Barbiéri, préc. *JCP E.* 2001, supplément n° 24, p. 5 ; K. Adom, *Rev. sociétés* 1998, p. 487.

81 - Pour les GIE, l'article L. 251-11 C. com. laisse également aux statuts le soin de préciser les conditions de révocation des administrateurs du groupement.

82 - Si les statuts de la SAS sont muets, il convient de faire application de l'article 2004 C. civ. selon lequel « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble... »

83 - V. pour une illustration, Paris 9 juin 2016, *Affiches Parisiennes* 8 au 11 octobre 2016, p. 12, B. Dondero.

jectifs économiques fixés qui n'ont pas été atteints ...,

- irrévocabilité pendant une certaine durée à l'issue de laquelle le dirigeant pourrait être révoqué *ad nutum* ou pour juste motif.

Les conditions de révocation peuvent également donner lieu à beaucoup de liberté quant à l'organe investi de ce pouvoir. On peut songer à le conférer à la collectivité des associés, mais il ne faut pas oublier que la Cour de cassation décide que « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi* »<sup>84</sup>. C'est dire que le dirigeant associé ne peut pas être privé de son droit de vote et qu'il ne pourra donc pas être révoqué s'il est majoritaire. C'est pourquoi, il vaut mieux conférer ce pouvoir de révocation à un comité spécialisé, aux seuls fondateurs ou aux investisseurs ...

Une convention d'indemnisation peut être prévue ou non. Mais tout n'est pas permis : on sait que son montant ne doit pas être tel qu'il dissuaderait les majoritaires de révoquer le dirigeant contesté. De plus, bien entendu, les règles posées par la jurisprudence concernant le principe de loyauté, l'absence d'abus, doivent être évidemment respectés à peine d'une condamnation de la société et éventuellement des majoritaires à des dommages et intérêts<sup>85</sup>.

La deuxième proposition consiste à prévoir dans la loi la possibilité d'une révocation judiciaire offerte aux minoritaires<sup>86</sup>. La solution existe déjà<sup>87</sup> dans les SARL ; l'article L. 223-25, al. 2 C. com. dispose que tout associé, même s'il ne détient qu'une part peut présenter une demande dès lors qu'il la fonde sur une « *cause légitime* ». Dans les SCA, l'article L. 226-2, al. 3 prévoit que le gérant est « *révocable par le tribunal de commerce pour cause légitime, à la demande de tout associé ou de la société* ». La disposition a un caractère d'ordre public puisque toute clause contraire est réputée non écrite.

En droit positif, lorsque la loi est silencieuse, une révocation judiciaire peut-elle être deman-

dée ? La Cour de cassation l'a admis en 2005 à l'encontre d'un gérant de société en commandite simple<sup>88</sup>. Mais, depuis lors, à notre connaissance, elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer à propos de dirigeants de sociétés anonymes ou de SAS.

Afin de mettre un terme aux incertitudes, cette possibilité de révocation judiciaire pour motif légitime devrait être étendue à toutes les sociétés. Elle offre une « *soupage de sécurité* » indispensable pour éviter l'inamovibilité des dirigeants majoritaires ou soutenus par la majorité. Elle permet d'offrir un contrepouvoir aux minoritaires, dont l'utilisation serait contrôlée par le juge. Resterait à préciser s'il convient d'exiger que le demandeur à la révocation judiciaire détienne un minimum de droits de vote. Une distinction devrait probablement être faite selon que la société est cotée ou non afin d'éviter que la veuve de Carpentras, mécontente des dividendes versés, demande en justice la révocation du président de *Renault* ou de *Total*...

---

84 - Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537, JCP E. 2007, 2433, A. Viandier (arrêt rendu au visa de l'article 1844, alinéa 1<sup>er</sup> C.civ.).

85 - Paris, 4 avril 2006, Bull. Joly 2006, p. 1055, P.-L. Périn.

86 - V. par ex. en ce sens, J. F. Barbieri, art. préc. p. 6.

87 - Pour les sociétés civiles, cf. art. 1851 al 2. C. civ. id.

---

88 - Cass. com., 8 fév. 2005, n° 01-14 .92, Bull. Joly 2005, p. 781.