

LA CESSATION DES FONCTIONS DES DIRIGEANTS DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES EN DROIT OHADA

André AKAM AKAM (*Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*), *La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA* ».

1. La situation des dirigeants sociaux¹ est loin d'être une sinécure. Investis des pouvoirs les plus larges pour conduire les affaires sociales et souvent fort bien rémunérés pour ce faire, ils sont jugés à l'aune des performances ou des échecs de la société. Leur survie à la tête de celle-ci dépend en grande partie des résultats obtenus. Il va de soi que pour les associés ou actionnaires, le maintien des dirigeants ne saurait se faire au détriment de leurs intérêts ou de ceux de la société². C'est ainsi que à un moment ou à un autre de la vie sociale, la question de la cessation des fonctions des dirigeants va se poser inéluctablement. Un auteur³ observe de manière fort pertinente que « *Pas plus qu'aucune autre activité humaine, celles qu'exercent les dirigeants des sociétés commerciales au sein de l'entreprise ne sont destinées à durer indéfiniment* ». Quelle que soit sa cause, la cessation des fonctions d'un dirigeant n'est jamais un acte indifférent dès lors qu'elle peut être lourde de conséquences tant pour la société que pour le dirigeant lui-même. Il est alors du plus grand intérêt d'examiner la manière dont le droit l'appréhende et l'organise.

2. L'Acte uniforme OHADA⁴ du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁵ (ci-après AUS) aborde effectivement le problème de la cessation des fonctions des dirigeants sociaux et lui consacre nombre de

¹ Dans la présente étude, l'expression « *dirigeants sociaux* » comprend non seulement les personnes investies d'un pouvoir de direction tels que les gérants des sociétés de personnes ou de la société à responsabilité limitée, le président directeur général, le président du conseil d'administration, le directeur général, l'administrateur général de la société anonyme, mais aussi celles qui sont investies des pouvoirs d'administration tels que les administrateurs de la société anonyme.

² Sur la distinction de ces différents intérêts, v. D. Schmidt, *De l'intérêt social*, JCP 1995, éd. E, I, p. 361 ; A. Pirovano, *La boussole de la société, Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?* D. 1997, chron. P. 189 ; Ph. Bissara, *L'intérêt social*, Rev. sociétés 1999, p. 5 ; C. Bailly-Masson, *L'intérêt social : une notion fondamentale*, Petites affiches, n° 224, p. 6 ; G. Goffaux-Callebaut, *La définition de l'intérêt social, Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD com. 2004, p. 35 ; B. Basuyaux, *Intérêt social, une notion aux contours aléatoires qui conduit à des situations paradoxales*, Petites affiches, 2005, n° 4, p. 3 ; D. Martin, *L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ?*, in Mélanges D. Schmidt, 2005, p. 359 ; M-A. Mouthieu, *L'intérêt social en droit des sociétés*, thèse, Yaoundé II, 2006.

³ H. Souleau, *La démission des dirigeants des sociétés commerciales*, RTD com. 1972, 21

⁴ L'OHADA est née à la faveur d'un Traité signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993 (J.O OHADA n° 4, 01/11/97, p. 1) et entré en vigueur le 18 septembre 1995. Elle regroupe aujourd'hui seize pays membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée Conakry, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. Sur la place et le rôle de l'OHADA, v. G. De Lafond, *Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Gaz. Pal. 1995, 20-21 sept. 1995, doctr., p. 2 ; J. Issa-Sayegh, *L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc*, RJ com., 1999, p. 237 ; J. Lohoues-Oblé, *L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique*, RID comp. 1999, p. 543 ; J. Issa-Sayegh, J. Lohoues-Oblé, *OHADA, Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, 2002 ; M. Koné, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA. Comparaisons avec le droit français*, LGDJ, 2003, Biblio. Dr. privé, t. 406 ; A. Cissé, *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie*, Rev. int. dr. éco. 2004.2, p. 197.

⁵ V. J.O. OHADA n° 2, 01/10/97, p. 1. Pour une vue générale, v. P. Agboyibor, *Nouveau droit uniforme des sociétés*, RDAI 1998, n° 6 ; D. Tapin, *Droit des sociétés commerciales et du G.I.E.*, Penant, 1998, n° 827, p. 136 ; F. Anoukaha, A. Cissé, N. Diouf, J. Nguebou Toukam, P-G. Pougoué, M. Samb, *OHADA. Sociétés commerciales et G.I.E.*, Bruylant, 2003 ; J. Paillusseau, *L'Acte uniforme sur le droit des sociétés*, Petites affiches, 13 oct. 2004, n° 205, p. 19.

ses dispositions. Pour l'essentiel, il prévoit que les fonctions des dirigeants prennent fin par expiration de leur mandat, décès, démission, révocation ou par dissolution de la société. Si la plupart de ces causes de cessation des fonctions des dirigeants ne posent pas de difficultés particulières, il en va autrement de la démission et de la révocation. Ce sont ces deux modalités de départ des dirigeants qui sont au centre de la présente étude.

3. De toute évidence, l'AUS n'accorde pas la même importance à la démission et à la révocation, notamment à propos de la fixation de leur régime juridique. Autant les règles surabondent en ce qui concerne la révocation, autant elles semblent fort discrètes pour ce qui est de la démission.

Comme en droit français⁶, la démission qui consiste, pour un dirigeant, à mettre un terme à ses fonctions, ne semble pas avoir véritablement attiré l'attention du législateur OHADA. En effet, sans pourtant l'ignorer totalement, l'AUS consacre quelques rares dispositions à la démission des organes de gestion des sociétés commerciales. Force est d'ailleurs de relever qu'il n'évoque expressément que la démission des gérants de la société à responsabilité limitée⁷ et des dirigeants de la société anonyme⁸. Il y a ainsi un véritable vide juridique en ce qui concerne la démission des dirigeants des sociétés de personnes, qu'il s'agisse de la société en nom collectif que de la société en commandite simple. Le silence de la loi laisse donc toute liberté aux associés de fixer dans les statuts, les règles gouvernant la démission des gérants. En tout état de cause, si l'AUS prévoit bien la possibilité d'une démission de certains dirigeants, il n'en précise ni le régime, ni les conditions de la responsabilité éventuelle du dirigeant démissionnaire envers la société.

Contrairement à la démission, la révocation⁹ qui est l'acte par lequel les associés ou les organes habilités décident, avec ou sans motifs, de mettre un terme prématuré aux fonctions des dirigeants, fait l'objet d'une extrême « sollicitude » de la part du législateur OHADA. Quelle que soit la forme sociale considérée, le régime juridique de la révocation est minutieusement fixé par la loi. S'agissant de dispositions impératives¹⁰, elles ne peuvent être remises en cause, ni modifiées ou complétées par les statuts. Ceux-ci doivent donc s'y conformer.

4. L'attitude du législateur OHADA est surprenante. Elle semble procéder d'une appréciation ambivalente des conséquences de la démission et de la révocation. On peut penser qu'en prenant soin de fixer le régime de la révocation des dirigeants par les associés ou

⁶ H. Souleau, *op.cit* ; D. Martin, *La démission des organes de gestion des sociétés commerciales*, Rev. sociétés. 1973. 373.

⁷ V. art. 327 AUS.

⁸ V. art. 433 pour les administrateurs ; art. 468 pour le président –directeur général ; art. 476 pour le directeur général adjoint ; art. 483 pour le président du conseil d'administration et art. 493 pour le directeur général ; art. 508 pour l'administrateur général.

⁹ Sur la révocation des dirigeants sociaux en général, v. J-L. Aubert, *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales*, RTD com., 1968. 977 ; Ph. Reigné, *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société*, Rev. sociétés 1991. 449 ; K. Adom, *La révocation des dirigeants de sociétés commerciales*, Rev. sociétés 1998. 488 ; M-H. De Laender, *La révocation des dirigeants sociaux*, Dr. sociétés, mai 2000, p. 4 ; F-X. Lucas, *L'avenir de la révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux*, Dr. soc. nov. 2001, p. 3 ; J-F. Barbiéri, *La révocation des dirigeants sociaux : pour la liberté statutaire*, JCP E. Cah.dr. entr. 3/2001, p. 5 ; A. Dione, *La révocation des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée à la lumière de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêt économique*, Rev. EDJA (Dakar), n° 54 (juil-août-sept) 2002. 55.

¹⁰ L'article 2 de l'AUS prévoit que les dispositions dudit acte sont d'ordre public, sauf dans les cas où il autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à leur substituer les dispositions dont ils sont convenus, soit à les compléter par leurs dispositions. Sur le caractère d'ordre public des dispositions de l'AUS, v. J. Paillusseau, *L'Acte uniforme sur le droit des sociétés*, Petites affiches, 13 oct. 2004, n° 205, p. 21.

par tout organe compétent, les rédacteurs de l'AUS ont eu le souci de protéger ceux-là contre les abus que ceux-ci peuvent commettre dans l'exercice du droit de révocation. Autrement dit, le régime juridique mis en place vise à prémunir le dirigeant contre les conséquences d'une révocation infondée. Si tel est le fondement de la démarche retenue par l'OHADA, il y a lieu d'observer qu'il aurait pu également justifier la réglementation de la démission des dirigeants. En effet, la démission d'un dirigeant ne va pas sans inconvénients pour la société. Comme on l'a bien souligné, « il s'attache à la démission d'un organe social un risque de perturbation grave au fonctionnement de la société¹¹ ». L'importance des effets de la démission pour la société, si elle avait été bien perçue par le législateur, aurait pu inciter celui-ci à fixer les contours du régime juridique de la démission des dirigeants sociaux. En s'abstenant de le faire, le droit OHADA a failli à son devoir d'établir un juste équilibre entre les intérêts du dirigeant démissionnaire et ceux de la société ou des associés. Au delà, on peut même se demander s'il ne compromet pas l'équilibre qui doit exister entre le droit des associés de révoquer le dirigeant et la liberté de ce dernier de démissionner.

5. La démission et la révocation sont, en quelque sorte, les deux faces d'une même médaille. L'une ne se conçoit pas sans l'autre. C'est que, d'une part, il ne faut pas que les dirigeants soient inamovibles. D'où la reconnaissance d'un *pouvoir de révocation* aux associés. Ainsi perçue, la révocation « est la traduction de l'exercice par les associés de leur droit de surveiller la gestion de la société et de pourvoir au remplacement des dirigeants en qui ils n'ont plus confiance¹² ». D'autre part, l'engagement des dirigeants ne saurait être perpétuel. Aussi, il leur est reconnu (comme en contrepartie du droit de révocation des associés), la *liberté de démissionner* de leurs fonctions.

Ces considérations font apparaître le lien qui existe entre la démission et la révocation en même temps qu'elles soulignent la nécessité d'établir une certaine cohérence entre leurs régimes juridiques. Celle-ci passe par la fixation de règles qui organisent d'une manière symétrique et équilibrée, l'exercice par les associés du pouvoir de révocation, et par les dirigeants, de la liberté de démissionner.

6. L'AUS est loin d'avoir satisfait à cette exigence. Certes, il envisage bien la cessation des fonctions des dirigeants sociaux en prévoyant leur démission ou leur révocation. Mais, ces deux modalités de retrait des fonctions des dirigeants sociaux obéissent à une *pluralité* de règles apparemment *irréductible* (alors même qu'aucune justification sérieuse ne s'oppose à l'édictation de règles communes). Aussi, qu'il s'agisse de la démission ou de la révocation, les règles applicables varient d'une forme sociale à une autre, ce qui renforce une opposition artificielle entre les sociétés de personnes, la société à responsabilité limitée et la société anonyme. L'institution de règles propres à chaque type de société, notamment en ce qui concerne la révocation ne saurait pourtant être justifiée par la forme des sociétés ou la nature des rapports que les dirigeants entretiennent avec les associés ou actionnaires.

Au total, l'intervention du législateur OHADA, incontestablement timide en ce qui concerne la démission (I), et particulièrement hardie pour ce qui est de la révocation (II) des dirigeants sociaux, s'avère dans l'ensemble fort critiquable.

I. LA DEMISSION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

¹¹ D. Martin, op. Cit, p. 273, n° 2.

¹² V. K. Adom, *La révocation des dirigeants de sociétés commerciales*, Rev. sociétés 1998. 488.

7. Comme le Code de commerce français¹³, l'AUS ne consacre que quelques rares dispositions à la démission des dirigeants. Ce faisant, il ne précise pas le régime de la démission (A), ni les conditions de la mise en oeuvre éventuelle de la responsabilité du dirigeant démissionnaire envers la société (B).

A- Le régime de la démission des dirigeants

8. L'AUS ne semble expressément évoquer que la démission des dirigeants des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés anonymes. Est-ce à dire que celle des dirigeants des sociétés en nom collectif ou en commandite simple soit exclue ? Il n'en est rien. Les gérants de ces deux types de sociétés peuvent, comme tous autres dirigeants, se démettre volontairement¹⁴. Cela dit, il convient de préciser les formes de démission (1) avant de préciser les conditions dans lesquelles la démission devient effective (2).

1. Les formes de démission

9. On distingue deux sortes de démission : la démission volontaire (a) et la démission forcée (b).

a) La démission volontaire

10. Il y a *démission volontaire* lorsqu'un dirigeant décide de quitter ses fonctions sociales, sans aucune contrainte¹⁵. Autrement dit, la démission volontaire est celle qui résulte d'une décision prise à l'initiative du dirigeant, de son plein gré¹⁶. C'est ce que semble confirmer l'article 327 de l'AUS : « *Le ou les gérants (de la Sarl) peuvent librement démissionner*¹⁷ ». La démission volontaire résulte normalement d'un acte positif de la part du dirigeant¹⁸. S'il s'agit d'une personne morale dirigeante, la démission doit être décidée par ses organes sociaux compétents et non par la personne physique désignée pour la représenter¹⁹.

La démission volontaire peut susciter quelque difficulté lorsqu'un dirigeant est en même temps salarié de la société²⁰. La question est de savoir si la rupture du contrat de travail

¹³ V. par ex. art. L. 225-24 C. com. qui vise la vacance d'un ou plusieurs sièges d'administrateurs de la société anonyme par démission.

¹⁴ H. Souleau, *op. cit.*, n° 19 et s. L'auteur explique que depuis la loi du 22 juillet 1966, les gérants statutaires associés étant désormais révocables, ils sont en droit de mettre fin à leurs fonctions en démissionnant. V. en ce sens, Bastian, *La réforme du droit des sociétés commerciales*, JCP. 1967. I. 2121 ; D. Martin, *ibid.*, notam. n° 8 ; B. Mercadal, Ph. Janin, *Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales*, 2003, n° 3846. En tout cas, les rares décisions qui admettent la démission du gérant d'une société en nom collectif (Trib. com. Seine, 28 juil. 1953, RTD com. 1953. 932) ou en commandite (Nancy, 27 mars 1952, D. 1952. 624) ont fait appel aux règles du mandat.

¹⁵ Cas. Soc. 6 mai 1982, Rev. sociétés 1982. 523, note P. Le Cannu.

¹⁶ Souleau, *op. cit.*, n° 2.

¹⁷ En ce qui concerne les dirigeants de S.A, v. art. 433 pour les administrateurs ; art. 468 pour le président – directeur général ; art. 476 pour le directeur général adjoint ; art. 483 pour le président du conseil d'administration et art. 493 pour le directeur général ; art. 508 pour l'administrateur général.

¹⁸ V. Cass. Com. 13 mars 1979, Rev. sociétés 1979. 828, note Merle, qui décide que le fait qu'un administrateur n'exerce plus ses fonctions depuis un certain temps ne permet pas de le considérer comme démissionnaire.

¹⁹ V.B. Mercadal, Ph. Janin, *op. cit.*, n° 7857.

²⁰ Sur le cumul d'un mandat social et un contrat de travail, v. Ph. Laurent, *Le salaire des dirigeants sociaux titulaires d'un contrat de travail*, Gaz. Pal. 1978. I. doctr. p. 146 ; A. Sayag, *Mandat social et contrat de travail : attraits, limites et fictions*, Rev. sociétés. 1981. 3 ; M. Deslandes, *Réflexions sur le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail*, D. 1982, chron. p. 19 ; E. du Pontavice, *Quelques arrêts récents rendus en matière du*

doit entraîner la démission du dirigeant salarié de ses fonctions d'administration ou de direction. Pour y répondre, il faut, en l'absence de disposition légale, distinguer selon que le dirigeant est devenu salarié ou que le salarié a été nommé dirigeant. Dans le premier cas, les fonctions de dirigeant étant antérieures au contrat de travail, il y a indépendance entre le mandat social et le contrat de travail²¹. Par conséquent, la rupture du contrat de travail n'a aucune incidence sur le mandat social. En revanche, lorsqu'un salarié a été nommé à une fonction de dirigeant social, il y a un lien d'interdépendance, voire une indivisibilité entre le contrat de travail et le mandat social, de sorte que la rupture du contrat de travail doit nécessairement entraîner la démission du dirigeant concerné.

b) La démission forcée

11. Il y a *démission forcée* lorsqu'un dirigeant est contraint de mettre fin à ses fonctions. Il s'agit donc d' « un acte qui ne résulte pas de la libre volonté du dirigeant²² ». On peut distinguer trois cas.

En premier lieu, l'AUS prévoit la *démission d'office* dans le cas où un administrateur dépasse le nombre de mandats d'administrateur, de président de conseil d'administration ou d'administrateur général prévu par la loi²³. Se trouvant en infraction avec les prévisions légales, il doit se démettre de l'un des ses mandats. C'est dire que la démission forcée est, dans ce cas, la « sanction » du non-respect de la prescription légale et vise certainement à éviter une « dispersion » des dirigeants susceptible d'être préjudiciable à la conduite des affaires sociales²⁴. Cette démission doit intervenir dans les trois mois qui suivent la nomination du dirigeant ; à défaut la personne concernée sera réputée s'être démise de son nouveau mandat et devra restituer les rémunérations déjà perçues²⁵.

En second lieu, toute personne qui exerce une fonction incompatible avec celle de dirigeant social ou qui est frappée d'incapacité ou d'une mesure d'interdiction ou de déchéance doit normalement démissionner²⁶. Dans ce cas, la démission forcée imposée au dirigeant est « un moyen de protection de l'intérêt social²⁷ ».

En dernier lieu, un dirigeant peut être contraint à la démission par les associés soit que ceux-ci ne sont pas ou plus satisfait de sa gestion, soit qu'ils estiment qu'il n'est plus « l'homme de la situation ». Ainsi, au lieu de prendre eux-mêmes la décision de révoquer le

cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail, Juri-social 1987, n° 1, p. 45 ; D. Gibirila, *L'administrateur salarié d'une société anonyme*, RJ com. 1989. 337 ; C. Puigelier, *Les incidences du cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social : de trop nombreuses incertitudes*, JCP. E. 1992. I. 188.

²¹ Sur l'indépendance des deux statuts, v. C. Puigelier, *op. cit.*, n° 2.

²² Souleau, *op. cit.*, n° 2.

²³ V. art. 425 qui limite à cinq (5) le nombre de conseils d'administration auxquels une personne physique peut appartenir ; art. 479 qui prévoit que nul ne peut exercer plus de trois (3) mandats de président de conseil d'administration ; art. 497 qui dispose que nul ne peut exercer simultanément plus de trois (3) mandats d'administrateur général de sociétés anonymes.

²⁴ D. Martin, *op. cit.*, n° 10.

²⁵ Art. 425 de l'AUS.

²⁶ L'article 203 de l'AUPCAP énonce que « La décision qui prononce la faillite personnelle emporte de plein droit l'interdiction générale de faire le commerce et notamment de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique ». V. P-G. Pougoué, F. Anoukaha, J. Nguebou, *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, PUA (coll. droit uniforme), 1998 et notam. n° 164 et s. S'agissant des incompatibilités, signalons, en droit camerounais, les dispositions de l'article 21 de la loi n° 99/016 du 22 décembre 1999 qui précisent que « Les fonctions de président de conseil d'administration d'un établissement public administratif, d'une société à capital public ou d'une société d'économie mixte à participation publique majoritaire, sont incompatibles avec celles de membre du gouvernement, de parlementaire, de directeur général ou de directeur général adjoint des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur public et parapublic ».

²⁷ D. Martin, *ibid.* n° 10.

dirigeant contesté, ils « poussent » plutôt ce dernier à quitter « volontairement » ses fonctions.

2. Les conditions d'effectivité de la démission

12. La démission volontaire soulève deux problèmes que l'AUS n'aborde nullement : celui de la détermination du moment où elle devient effective d'une part, et celui de sa rétractation, d'autre part.

La détermination du moment où la démission d'un dirigeant prend effet dépend de la réponse à la question de savoir si celle-ci doit intervenir avec ou sans l'accord de la société. Dans le premier cas, la démission résulte d'un acte de volonté unilatérale du dirigeant qui se suffit à lui-même ; dans le second, elle est la suite d'un acte bilatéral pris à l'initiative du dirigeant et subordonné à l'agrément d'un autre organe agissant pour le compte de la société. Devant le silence de la loi, la doctrine admet le *caractère unilatéral de l'acte de démission*²⁸. La démission devient effective dès lors que le dirigeant prend la décision de renoncer à ses fonctions et la notifie aux organes chargés de représenter la société²⁹. Celle-ci doit simplement prendre acte de la démission. Son acceptation n'a pas pour effet de rendre la démission effective. Le droit de démissionner unilatéralement est donc la règle³⁰.

13. Etant libre de démissionner de ses fonctions, le dirigeant est-il en droit de revenir sur sa décision de quitter ses fonctions ? En droit français, la jurisprudence reconnaît au dirigeant démissionnaire le droit de se rétracter³¹. Reste alors à déterminer le moment où cette rétractation est possible. Selon un auteur³², « deux directives méritent (...) d'être prises en considération pour établir le moment jusqu'auquel la rétractation est recevable. La première est que le retrait d'une décision unilatérale doit toujours, en principe, être possible tant que le tiers, jusqu'alors lié au retrayant, n'a pas pris les dispositions que lui impose cette décision. La seconde tient en ce que la faculté de retrait subsiste même si ces dispositions ont été prises, mais avec précipitation et visiblement dans le but d'empêcher l'auteur de la décision de la reprendre efficacement ».

14. En définitive, qu'elle soit volontaire ou forcée, la démission doit être publiée au registre du commerce et du crédit mobilier³³. Cette formalité qui doit être effectuée à la diligence et sous la responsabilité des représentants légaux de la société, a pour effet de rendre la démission opposable aux tiers³⁴.

Cela dit, devant les lacunes de la loi, il revient aux statuts de préciser les conditions dans lesquelles un dirigeant peut être amené à donner sa démission afin d'éviter les inconvénients qu'une telle décision peut avoir pour la société. Ainsi, par exemple, les statuts sans entraver la liberté des dirigeants de démissionner, peuvent notamment prévoir un préavis

²⁸ Souleau, *op. cit.*, n° 4 et s.

²⁹ Pour D. Martin, seule la collectivité des associés paraît habilitée à enregistrer la démission d'un dirigeant social, à l'exclusion de tout autre organe d'administration ou de direction. C'est dire que c'est l'assemblée générale des associés ou actionnaires qui doit prendre acte de la démission. V. art. précité, n° 22.

³⁰ Cass. Soc, 6 mai 1982, Rev. sociétés, 1982. 523 note Le Cannu.

³¹ V. Martin qui cite notamment un arrêt de la cour d'appel de Nancy en date du 27 mars 1952 qui a décidé que « le gérant (...) est libre de retirer sa démission », v. art. précité, n° 20.

³² Martin, *op. cit.*, n° 21.

³³ Art. 124 de l'AUS.

³⁴ Cas. Soc. 27 oct. 1999, Dr. sociétés, fév. 2000, n° 19, obs. Th. Bonneau. Dans un arrêt rendu le 23 mai 1995 (Bull. Jolly 1995, p. 879, note Le Cannu), la chambre commerciale a cependant décidé que la démission du gérant commun à plusieurs sociétés, bien que n'ayant pas été régulièrement au registre du commerce et des sociétés, n'en est pas moins opposable au tribunal dans la mesure où celui-ci en a été informé par le gérant lui-même à l'audience.

dont la durée doit être raisonnable pour permettre à la société ou aux organes compétents de prendre les dispositions pour pourvoir au remplacement du démissionnaire. Pareille stipulation est de nature à prévenir toute responsabilité éventuelle envers la société.

B- La responsabilité du dirigeant démissionnaire

15. Le problème de la responsabilité éventuelle du dirigeant démissionnaire envers la société amène d'abord à s'interroger sur le caractère discrétionnaire ou non de la démission volontaire avant d'envisager les conditions de cette responsabilité.

Il faut, en effet, se demander si un dirigeant social peut discrétionnairement renoncer à ses fonctions, c'est-à-dire sans qu'il soit tenu d'indiquer les motifs pour lesquels il prend une telle décision. Au regard des dispositions de l'AUS, il semble que la réponse diffère d'une société à l'autre.

Comme il a déjà été relevé, l'AUS ne régleme nte pas la démission des gérants des sociétés de personnes. Dès lors, il est tentant d'invoquer les règles du mandat, et notamment l'article 2007 du Code civil qui prévoit que « *Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation* », pour déterminer les conditions dans lesquelles la démission des gérants peut intervenir. La jurisprudence considère plutôt que le régime de la démission des gérants est déterminé par transposition des règles applicables à la révocation³⁵. Ainsi, les gérants peuvent donc librement démissionner même sans motifs, à leurs risques et périls.

Par contre, lorsqu'il s'agit de la société à responsabilité limitée, la loi fait directement allusion à la justification de la démission par les dirigeants. L'article 327 de l'AUS énonce que « *Le ou les gérants peuvent librement démissionner. Toutefois, si la démission est faite sans juste motif, la société peut demander en justice réparation du préjudice qu'elle subit*³⁶ ». Ainsi, si un gérant peut librement renoncer à ses fonctions sans motifs, il reste que la juridiction saisie par la société en réparation du préjudice éventuel qu'elle aurait subi du fait de cette démission, doit rechercher si celle-ci était ou non fondée sur de justes motifs.

La situation paraît différente en ce qui concerne la société anonyme. En effet, la multitude des dispositions qui font allusion à la démission des dirigeants sociaux ne fixe pas les contours de cette décision. Aussi, par référence aux règles relatives à la révocation³⁷ qui reconnaissent à l'assemblée générale ordinaire ou au conseil d'administration le pouvoir de révoquer les dirigeants *ad nutum*, il faut admettre que ceux-ci peuvent aussi démissionner sans avoir à motiver leur décision.

En somme, il apparaît que si les dirigeants sociaux ont tous le droit de démissionner librement, ce droit s'exerce différemment suivant les sociétés. Cela n'est pas sans conséquence sur l'appréciation de leur responsabilité.

16. La responsabilité des dirigeants peut être recherchée soit en cas de démission sans justes motifs, soit à raison des circonstances ayant entouré la démission, soit même pour non respect de l'obligation de loyauté envers la société.

D'abord, s'agissant de la démission sans justes motifs, il faut préciser d'emblée qu'elle ne concerne que les dirigeants des sociétés de personnes et ceux de la société à responsabilité limitée. Leur situation est identique à celle de tout mandataire dont la responsabilité doit être

³⁵ Cass. Req. 8 déc. 1890, D. 1891. 1. 458 ; Rouen, 16 juin 1983, BRDA 1983/21 p. 10.

³⁶ Cette disposition est propre au droit OHADA et n'a pas d'équivalent en droit français.

³⁷ Selon H. Souleau (*op. cit.*, n° 9), « La quasi unanimité de la doctrine estime que dans le silence de la loi, le régime de la démission doit être déterminé par référence aux dispositions légales régissant la révocation. La possibilité pour le dirigeant de donner sa démission par acte unilatéral ne serait que la contrepartie du droit de révocation, par nature unilatéral, que la loi confère à la société ».

engagée lorsque la renonciation au mandat préjudicie au mandant³⁸. La démission doit être considérée comme non fondée sur de justes motifs lorsqu'un dirigeant décide de renoncer à ses fonctions sans raison sérieuse avérée, voire par simple convenance personnelle. Par contre, il faut admettre que la démission est justifiée dans les cas où le dirigeant démissionnaire invoque par exemple sa maladie, l'intérêt de la famille, la mésentente avec les autres organes dirigeants, le désaccord sur la gestion sociale ou l'impossibilité d'exercer normalement ses fonctions. Il appartient à la société qui veut engager la responsabilité du dirigeant démissionnaire de démontrer que la démission était dépourvue de motifs légitimes et qu'elle lui a causé un préjudice³⁹. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Ensuite, la responsabilité de tout dirigeant, quelle que soit la forme de la société, peut être fondée sur les circonstances de sa démission. Comme le précise un auteur⁴⁰, « Elles (les circonstances) ne sont prises en considération qu'autant qu'elles confèrent à la démission un caractère abusif impliquant de la part du dirigeant la commission d'une faute ». On considère qu'il en est ainsi lorsque la démission a un caractère intempestif ou tapageur (publicité excessive), est assortie de menaces envers la société, ou est faite à contretemps et avec l'intention de nuire à la société⁴¹.

La responsabilité du dirigeant procède ici de l'exercice abusif de son droit de démissionner, notamment lorsque les circonstances de son retrait traduisent un comportement fautif ou l'intention de nuire⁴². Les tribunaux apprécient souverainement les circonstances de chaque espèce afin de dire si la démission est fautive ou non et peut donner lieu à responsabilité. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris⁴³ a pu juger que dès lors que des délais raisonnables ont été respectés, la démission d'un dirigeant en désaccord sur la gestion sociale, fût-elle préjudiciable, n'est pas fautive. De même, la Cour de Versailles⁴⁴ a considéré que la démission d'un président-directeur général intervenue dix neuf mois après sa nomination et qui avait été acceptée par le conseil d'administration n'était pas abusive. Enfin, il a été jugé que si une démission intempestive constitue une faute de la part du gérant, il en est autrement lorsque celui-ci se trouvait en pratique évincé par un tiers de la direction de la société⁴⁵.

Enfin, la responsabilité d'un dirigeant démissionnaire peut être retenue pour manquement à son devoir de loyauté à l'égard de la société⁴⁶. Telle est la solution qui se dégage d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 24 février 1998⁴⁷. En l'espèce, une société avait assigné en dommages et intérêts un ancien directeur général qui, après avoir démissionné de ses fonctions, avait créé une société menant une activité concurrente, non sans avoir fait démissionner en masse d'autres collaborateurs de la dite société en les déliant de la clause de non-concurrence.

³⁸ V. art. 2007 al. 2 du Code civil.

³⁹ V. cependant, Paris, 12 mai 1993, RJDA 3/94, n° 289.

⁴⁰ Souleau, *op.cit.*, n° 27.

⁴¹ En ce sens, Martin, *op. cit.*, n°15 ; Lamy Sociétés commerciales 2004, n° 3404.

⁴² Cette responsabilité est mise en œuvre conformément au droit commun, en application de l'article 1382 du Code civil. Comme telle, elle conduit à la condamnation du dirigeant social au paiement de dommages-intérêts à la société. On ne saurait le contraindre à une exécution forcée de ses fonctions sociales.

⁴³ 12 mai 1993, RTD com., 1993. 536 ; JCP E. 1994.I, n° 331, p. 95. V. aussi, 31 oct. 1995, Dr. sociétés 1996, n° 66.

⁴⁴ 11 juin 1998, RJDA 1998, n° 1244, p. 936.

⁴⁵ Aix-en-Provence, 1^{er} mars 1990, Dr. sociétés 1991, n° 382.

⁴⁶ Sur le devoir de loyauté des dirigeants en général, v. Baille-Duclos, *Le devoir de loyauté du dirigeant*, JCP E 1998. 1486 ; H. Le Nabasque, *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, RTD com. 1999. 273 ; J.J. Daigre, *Le petit air anglais du devoir de loyauté des dirigeants*, Mélanges P. Bézard, 2002, p. 79 ; J.J. Caussain, *A propos du devoir de loyauté des dirigeants de sociétés*, Mélanges B. Mercadal, 2002, p. 301 ; F.G. Trebulle, *Note sous Com*, 12 mai 2004, Dr. sociétés 2004 (août/ sept), n° 139.

⁴⁷ D. aff. 1999, p. 850 (SA Protection individuelle et collective c/ Kopcio).

Il apparaît ainsi que le dirigeant d'une société n'est pas seulement tenu d'une obligation de loyauté envers la société durant ses fonctions⁴⁸, mais également après y avoir volontairement mis fin par sa démission. S'il y contrevient, sa responsabilité pourrait être engagée sur le fondement du droit commun⁴⁹.

17. En définitive, la démission reste dans la plupart des cas un acte de cessation volontaire des fonctions sociales. Il peut cependant arriver qu'elle soit forcée, comme dans le cas de la démission d'office qui est prévue par les textes, ou encore lorsque le dirigeant est en réalité contraint ou « poussé » à la démission par les organes compétents ou par les associés. Dans cette dernière hypothèse, la démission se rapproche de la révocation⁵⁰ ou pour le moins, « peut apparaître pour le dirigeant ou pour la société, comme un moyen d'éviter avec élégance le recours à la révocation⁵¹ ».

II. LA REVOCATION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

18. Contrairement à la démission, la révocation est une décision extérieure au dirigeant et qui s'impose à lui. On a écrit que la révocation « est la traduction de l'exercice par les associés de leur droit de surveiller la gestion de la société et de pourvoir au remplacement des dirigeants en qui ils n'ont plus confiance⁵² ». L'AUS prévoit la révocation de tous dirigeants sociaux. Celle-ci peut être discrétionnaire (A) ou contrôlée (B).

A- La révocation « discrétionnaire » des dirigeants

19. Il s'agit d'une révocation *ad nutum*⁵³. Elle concerne les dirigeants de la société anonyme. Ainsi, les administrateurs⁵⁴, le président-directeur général⁵⁵, le directeur général adjoint⁵⁶, le président du conseil d'administration⁵⁷ et le directeur général⁵⁸ peuvent, selon le cas, être révoqués à tout moment, soit par l'assemblée générale ordinaire, soit par le conseil d'administration. De même, en ce qui concerne la société anonyme avec administrateur général, celui-ci ainsi que son adjoint peuvent quitter leurs fonctions à tout moment par décision de l'assemblée générale ordinaire⁵⁹. Dans toutes ces hypothèses, la révocation *ad nutum* est subordonnée à un régime juridique strict qu'il convient de préciser (1) avant de voir comment, en droit comparé, la jurisprudence et la pratique essayent de l'atténuer (2).

⁴⁸ Jugé que le gérant d'une SARL ne peut avant la démission, exercer des activités pour le compte d'une société concurrente sans engager sa responsabilité délictuelle (Paris, 10 nov. 1992, D. 1994, Somm. P. 75) ; ou créer une société avant de présenter sa démission (Com. 7 juin 1994, Rev. sociétés 1995, p. 275).

⁴⁹ Sur l'ensemble de la question, v. Lamy sociétés, *op. cit.*, n° 628.

⁵⁰ Pour une illustration du caractère tenu de la distinction entre révocation et démission, v. par ex. Versailles, 24 sept. 1992, Bull. Joly 1992, § 418, note P. Le Cannu ; Rev. sociétés 1993, 130, obs. Y. Guyon ; Dr. sociétés 1993, comm. 38, note H. Le Nabasque.

⁵¹ G. Creff, *La responsabilité des dirigeants sociaux retirés*, RTD com. 1978, 479, spéc. n° 2.

⁵² K. Adom, *op.cit.*, p. 488.

⁵³ V. Ph. Reigné, *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société*, Rev. sociétés 1991, 449 ; K. Adom, *La révocation des dirigeants de sociétés commerciales*, Rev. sociétés 1998, 488 ; F-X. Lucas, *L'avenir de la révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux*, Dr. soc. nov. 2001, p. 3.

⁵⁴ Art. 433.

⁵⁵ Art. 469.

⁵⁶ Art. 475.

⁵⁷ Art. 484.

⁵⁸ Art. 492.

⁵⁹ Art. 509 (administrateur général) et 515 (administrateur général adjoint).

1. Le régime de la révocation *ad nutum*

20. Il est traditionnellement admis que la révocabilité *ad nutum* signifie que le dirigeant qui y est soumis peut être renvoyé à tout moment, sans préavis, sans justification de motifs et sans aucune indemnité⁶⁰. Autrement dit, la loi reconnaît aux associés ou aux organes compétents le droit de mettre fin aux fonctions des dirigeants quand ils le souhaitent ou le veulent, « sans s’embarrasser de motifs, ni de préavis, encore moins d’indemnités⁶¹ ». Le droit ainsi reconnu à l’assemblée générale ou au conseil d’administration ne souffre, en principe, d’aucune restriction⁶². On considère même qu’il a un caractère d’ordre public⁶³ dès lors que « toute disposition contraire est réputée non écrite⁶⁴ ». Ainsi, les clauses statutaire ou conventionnelle ayant « pour objet ou pour effet de restreindre ou d’entraver⁶⁵ » le droit de révocation *ad nutum*, ou les pactes ou décisions assurant au dirigeant soit la pérennité de ses fonctions⁶⁶ soit un contrat de travail ou son reclassement dans une autre fonction⁶⁷, soit une indemnisation⁶⁸ sont interdites⁶⁹. En tout cas, les juges, sont « opposés, ou à tout le moins très réservés à l’égard des techniques imaginées par la pratique en vue de protéger les dirigeants des effets néfastes de la révocation⁷⁰ ».

21. La compétence en matière de révocation *ad nutum* est réservée à l’assemblée générale ordinaire et au conseil d’administration, selon les dirigeants concernés.

De la combinaison des articles 433, 509 et 515 de l’AUS, il résulte que l’assemblée générale ordinaire peut révoquer à tout moment les administrateurs, l’administrateur général et l’administrateur général adjoint de la société anonyme. Si l’assemblée générale ne peut

⁶⁰ En ce sens, v. Mercadal et Janin, *op.cit.*, n° 7851 ; P. Le Cannu, *op. cit.*, n° 674 ; J-L. Aubert, *La révocation des organes d’administration des sociétés commerciales*, RTD com., 1968. 977 ; Ph. Reigné, *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société*, Rev. sociétés 1991. 449 ; K. Adom, *op. cit.*, n° 1 ; M-H. De Laender, *La révocation des dirigeants sociaux*, Dr. sociétés, mai 2000, p. 4 ; Cass. Com. 21 juin 1988, Bull.civ.IV, n° 214, p. 147 ; JCP 1988.I. 17741 ; Rev. sociétés 1989. 46. Au Cameroun, le renvoi en novembre 2003 par le conseil d’administration de M. Fotso Yves-Michel de ses fonctions de Directeur général de la Cameroon Airlines constitue l’un des rares cas de révocation *ad nutum*.

⁶¹ A. Dione, *La révocation des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée à la lumière de l’acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et de groupement d’intérêt économique*, Rev. EDJA (Dakar), n° 54 (juil-août-sept) 2002. 55.

⁶² Pour justifier la révocabilité *ad nutum*, on a d’abord invoqué la théorie du mandat selon laquelle le mandant peut à tout moment révoquer le mandat (art. 2004 C.civ). Cette opinion étant contestée par la théorie de l’institution, certains ont essayé de la fonder sur le nécessaire équilibre qu’il convient d’établir dans les rapports entre les organes de direction ou d’administration et les actionnaires, l’instabilité des fonctions des premiers étant la contrepartie des pouvoirs accrus qui leur sont reconnus par la loi. D’autres, enfin, ont tenté de justifier la révocabilité *ad nutum* par le caractère discrétionnaire du droit reconnu aux associés de remercer les dirigeants sans conditions. Pour la présentation et la critique de ces arguments, v. K. Adom, *op.cit.*, n° 2.

⁶³ Cass.civ. 20 déc. 1910, DP 1912, 1. 441 ; Versailles, 1^{er} déc. 1988, Bull. Joly 1989. 172 ; JCP E. 1989.II. 15517, n° 8 ; Paris, 14 déc. 1993, RJDA n° 3/1994, n° 290, p. 241.

⁶⁴ V. en ce sens les articles 484 (révocation du président du conseil d’administration) et 509 (révocation de l’administrateur général) de l’AUS.

⁶⁵ Cass.com. 2 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 226, p. 159 ; JCP E. 1993.I. 215, n° 4 ; 4 juin 1996, JCP E. 1996.II. 849, D. aff. 1996. 817, n° 13-3.

⁶⁶ V. par ex. Paris, 11 fév. 1994 (engagement d’irrévocabilité pour 5 ans) cassé mais sur un autre point par Cass.com. 1^{er} avril 1997, RJDA 5/1997.n° 659 (2^e esp).

⁶⁷ Cass.soc. 15 mars 1983, JCP 1983.II. 20002 ; D. 1984. 99 ; 3 mai 1995, RJDA 10/1995. 878, n° 1113 ; 20 mars 1996, RJDA 1996. 669 ; 30 mars 1999, RJDA 10/1999, n° 1094 ; Bull. Joly 1999. 1107.

⁶⁸ V. par ex. Cass.com. 9 janv. 1964, D. 1964. 519 ; 15 mars 1983, D. 1984. 99 ; 7 mars 1989, JCP 1989.IV. 175 ; 18 oct. 1994, Bull. Joly 1994. 1311 ; 3 mai 1995, JCP E. I.505, n° 10 ; 4 juin 1996, Bull. Joly 1996. 930.

⁶⁹ Sur l’ensemble de la question, v. K. Adom, *op.cit.*, n° 3 et s ; J. El Ahdab, *Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée*, Rev.sociétés 2004. 18, notam. n° 14 et s.

⁷⁰ K. Adom, *ibid.*

normalement délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour, elle peut néanmoins « lorsqu'elle est réunie ordinairement, révoquer un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou, le cas échéant, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint et procéder à leur remplacement⁷¹ ». Une telle disposition confirme bien l'idée que la révocation des dirigeants sociaux peut intervenir à tout moment sans restriction.

Cela étant, pour statuer sur la révocation d'un administrateur, d'un administrateur général ou de son adjoint, l'assemblée générale ordinaire ne peut valablement délibérer, sur première convocation, que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions ayant le droit de vote ; si cette condition n'est pas remplie, aucun quorum n'est requis sur deuxième convocation⁷². Quant à la majorité nécessaire pour décider, l'article 550 de l'AUS précise que l'assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix exprimée. Une fois la décision de révocation prise, elle doit être publiée au registre du commerce et du crédit mobilier pour être opposable aux tiers⁷³.

La question reste posée en ce qui concerne la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. A cet égard, il faut relever qu'en droit français, jurisprudence⁷⁴ et doctrine⁷⁵ admettent que l'assemblée générale extraordinaire peut valablement prendre une décision de révocation aux conditions de quorum et de majorités prévues pour les assemblées ordinaires⁷⁶. Cette solution devrait normalement être reprise dans l'espace régi par le droit OHADA.

Quant au conseil d'administration, il est compétent pour révoquer à tout moment le président-directeur général⁷⁷ et le directeur général adjoint⁷⁸, le président du conseil d'administration⁷⁹, le directeur général⁸⁰. Pour statuer valablement, il est nécessaire que la moitié au moins des membres du conseil soit présente⁸¹. La décision est par contre prise à la majorité des membres présents ou représentés, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte⁸². Bien entendu, la révocation doit être publiée au registre du commerce et du crédit mobilier⁸³.

22. Les dirigeants des sociétés anonymes sont donc exposés au risque permanent d'un renvoi *ad nutum*. Ils ne peuvent recourir au juge pour vérifier les motifs de la décision qui met

⁷¹ Art. 522 AUS.

⁷² Art. 549 AUS.

⁷³ Art. 124 et 434 AUS.

⁷⁴ Rennes, 25 fév. 1972, JCP 1972.II. 17220 note Synvet ; Paris, 15 mars 1990, BRDA 1990/14, p. 18.

⁷⁵ V. notamment Mercadal et Janin, *op. cit.*, n° 7854 ; A. Dione, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁶ A ce propos, Mercadal et Janin (*ibid*) écrivent : « Puisque la loi admet la révocation des administrateurs par l'assemblée générale ordinaire, on ne voit aucune raison, en dehors d'un souci excessif de formalisme, d'exiger le quorum et la majorité requis pour les modifications statutaires sous prétexte que le problème de la révocation a surgi au cours d'une assemblée générale extraordinaire. Cette exigence empêcherait la révocation d'un administrateur alors que celle-ci aurait pu être valablement décidée si, au même moment, s'était tenue une assemblée ordinaire ».

⁷⁷ Art. 469 AUS.

⁷⁸ Art. 475 AUS.

⁷⁹ Art. 484 AUS.

⁸⁰ Art. 492 de l' AUS qui exclut ainsi du calcul du quorum le mécanisme de la représentation. Curieusement, la représentation est admise pour la majorité requise pour la prise de décision. Cette contradiction est critiquable. V. Anoukaha et autres, *op.cit.*, n° 905.

⁸¹ Toute clause contraire est réputée non écrite. V. Art. 454 AUS.

⁸² Signalons qu'au Cameroun, la révocation du directeur général d'une société à capital public ayant comme actionnaire unique l'Etat ou une collectivité publique ne peut être prise par le conseil d'administration convoqué en session extraordinaire, qu'en présence des deux tiers au moins des membres présents (la représentation étant interdite) et à l'unanimité. V. art. 49 de la loi n° 99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic.

⁸³ Art. 124 AUS.

fin à leurs fonctions⁸⁴. Cependant, les juges du fond peuvent naturellement exercer le contrôle de la régularité formelle de la décision de révocation, c'est-à-dire le respect des règles de procédure et, le cas échéant, de prononcer la nullité de la décision⁸⁵. De même, il leur est reconnu le pouvoir de contrôler les circonstances de la révocation *ad nutum* pour apprécier si elle est abusive. Tel est le cas lorsque celle-ci porte une atteinte injustifiée aux droits de la personne⁸⁶ ou lorsque la décision a un caractère intempestif entraînant en fait une impossibilité de défense de la part du révoqué. C'est ce que confirme la Cour de cassation⁸⁷ lorsqu'elle décide que la révocation *ad nutum* 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* ». En décidant ainsi, la haute juridiction contribue à élargir la voie qui tend au rapprochement entre la révocation *ad nutum* et la révocation contrôlée par le juge et que certains⁸⁸ souhaitent voir aboutir à l'unification des deux régimes de révocation.

2. Les techniques d'assouplissement du régime de la révocation *ad nutum*

23. Force est d'observer, en droit français, que les principales caractéristiques de la révocation *ad nutum* (décision de révocation pouvant intervenir à tout moment, sans préavis, motifs et d'indemnisation) sont remises en cause par la jurisprudence (a) et la pratique (b), dans le but d'assurer une meilleure protection aux dirigeants sociaux.

a) L'œuvre de la jurisprudence

24. D'abord, bien que la révocation *ad nutum* puisse intervenir à tout moment, sans préavis et sans motifs, la jurisprudence impose aux organes pouvant prendre une telle décision le respect du *principe du contradictoire*⁸⁹. L'application de ce principe en cette matière consacre le droit des dirigeants d'être avertis du projet de révocation entrepris à leur rencontre⁹⁰. Il y a là une exigence qui se rapproche du préavis, « si l'on entend par préavis le

⁸⁴ Cass. Com. 26 nov 1996, JCP E 1997.II. n° 918, D. aff. 1997, chron. P. 81 qui censure la cour d'appel de Paris pour s'être livrée à une appréciation des griefs faits par la société à son président.

⁸⁵ Par exemple, si le conseil révoque un dirigeant sans que les règles de quorum ou de majorité soient respectées, l'article 454 de l'AUS édicte la nullité de la décision prise.

⁸⁶ J-L. Aubert, *op.cit.*, n° 10 et s. V. Cass.com. 21 juin 1988, Rev. sociétés 1989. 46 ; Bull. Joly 1988, p. 687 ; 26 nov 1996, D. aff. 1997, chr. P. 81

⁸⁷ Com. 3 janv. 1996, JCP E. 1996, pan. 146 ; Bull. Joly 1996. 133, p. 388, note B.Saintourens ; JCP G. 1996.II.22658, note D. Gibirila ; D. 1996, IR 43 ; Dr. sociétés, avr. 1996, n° 83, note T. Bonneau.

⁸⁸ K. Adom, *op. cit.*, n° 4 et s.

⁸⁹ Cass.com. 26 avr. 1994, Rev. sociétés 1994. 725, note D. Cohen ; RTD com. 1994. 736 ; 3 janv. 1996, Bull. Joly 1996. 388, note B. Saintourens ; JCP 1997.II. 22658 ; 26 nov. 1996, JCP E 1997.II.n° 918 ; 24 fév. 1998, Bull. Joly 1998. 527. Sur cette extension, v. P. Le Cannu, *Le principe de la contradiction et la protection des dirigeants*, Bull.Joly 1996. 11 ; K. Adom, *op.cit.*, n° 7 et s ; B. Daille-Duclos, *L'application extensive du principe du contradictoire en droit des affaires*, JCP E. 2000. 1990 ; M. Azavant, *La sanction civile en droit des sociétés ou l'apport du droit commun au droit spécial*, Rev. sociétés 2001. 442 ; L. Godon, (*Le président de SAS en instance de révocation est-il protégé par le principe du contradictoire ?*) Note sous Versailles, 5 juin 2003, Rev. sociétés 2004. p. 108 et s.

⁹⁰ Pour justifier cette exigence, on a songé à invoquer soit la notion de droit naturel, soit le respect de la dignité humaine. V. K. Adom, *op.cit.*, n° 7 ; J-F. Barbiéri, *La révocation des dirigeants sociaux : pour la liberté statutaire*, JCP E. Cah.dr. entr. 3/2001, p. 5 ; L. Godon, note précitée, n° 11 qui écrit notamment que « *Même si l'issue du vote ne laisse aucun doute, l'intéressé ne peut-il pas malgré tout prétendre à un minimum d'égard lors de la rupture du lien qui l'unit à une société aux destinées de laquelle il a présidé ? Il nous semble que dans un état de droit, tout individu mérite une certaine déférence lorsqu'il est exposé à une mesure de sanction* ». Cependant, une partie de la doctrine conteste cette solution car elle considère que l'application du principe du contradictoire est contraire à la loi et détruit le mécanisme même de la révocabilité *ad nutum*. En ce sens, v. Ph.

fait d'informer au préalable le dirigeant du projet de sa révocation afin d'éviter une décision qui interviendrait par surprise⁹¹ ». Dès lors, un délai suffisant⁹² devrait donc être accordé au dirigeant pour lui permettre de préparer sa défense « sauf si la révocation s'est imposée ultérieurement à la convocation ou au cours de la réunion⁹³ ». En outre, le respect du principe du contradictoire emporte obligation pour l'organe compétent de préciser à l'avance les motifs de la révocation. C'est conférer au dirigeant le droit d'être informé du motif pour lequel sa révocation est envisagée afin qu'il puisse préparer et présenter sa défense⁹⁴. En tout cas, comme l'a constaté un auteur⁹⁵, « la concrétisation du respect du principe de la contradiction introduit inévitablement la prise en compte des motifs de la révocation puisque le dirigeant doit être en mesure de se défendre ». Dès lors, la violation du principe du contradictoire « constitue une cause autonome de l'abus du droit de révocation, détachable des circonstances qui ont entouré la mesure »⁹⁶.

b) L'apport de la pratique

25. Ensuite, par divers autres moyens, la pratique essaye de « contourner » la règle selon laquelle la révocation *ad nutum* intervient sans aucune indemnité pour le dirigeant⁹⁷. Comme l'a écrit un auteur⁹⁸, il s'agit « de solutions palliatives destinées à lui assurer une certaine sécurité et lui éviter les conséquences parfois dramatiques qu'engendre la suppression de ses attributions ».

L'un de ces mécanismes conventionnels est la pratique des *golden parachute*⁹⁹. D'origine américaine, le parachute doré peut se définir comme une « indemnité conventionnelle d'éviction -ou de départ- consentie à un dirigeant, social et/ou salarié, qui autrement n'aurait pas légalement droit à cette compensation spécifique, versée au titre de la cessation de ses fonctions et dans l'objectif d'aménager les conséquences financières de ce départ¹⁰⁰ ». Il existe plusieurs catégories de parachutes dorés qui se présentent sous la forme soit de conventions et/ou de décisions prévoyant ou promettant le versement pur et simple

Reigné, *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société*, Rev. sociétés 1991. 499 ; A. Viandier et J.J. Caussain, Note sous Paris, 4 juil. 1996, JCP E.I. 639, n° 8 ; M-H. de Laender, *op.cit.*, n° 9 et s.

⁹¹ K. Adom, *op.cit.*, n° 10.

⁹² Ce délai doit être raisonnable. La cour d'appel de Paris (24 nov. 1998, Dr. sociétés fév. 1999, comm. n° 25, note D. Vidal) a par exemple jugé que compte tenu des circonstances, un délai d'un mois pour présenter ses observations semblait suffisant pour considérer que le dirigeant n'a pas été révoqué abusivement.

⁹³ K. Adom, *ibid.*

⁹⁴ Par ailleurs, si le juge ne doit pas en principe exercer un contrôle sur l'existence ou la pertinence du motif, la connaissance de celui-ci peut lui permettre de dire si les circonstances de la révocation sont légitimes. En ce sens, K. Adom, *op.cit.*, n° 16. V. aussi, Cass. Com. 21 Juin 1988, Rev. sociétés 1989. 46 ; 27 mars 1990, JCP E.II. 15802 ; 26 nov. 1996, D. 1997. 493 qui limitent le contrôle du juge aux circonstances ou conditions de la révocation.

⁹⁵ B. Saintourens, note sous Cass.com. 3 janv. 1996, Bull. Joly 1996. 133, p. 388 ; v. en ce sens, K. Adom, *op.cit.*, n° 9.

⁹⁶ K. Adom, *op.cit.*, n° 8.

⁹⁷ Sur ces techniques, v. J-J. Caussain, *La précarité de la fonction de mandataire social (Révocation et modes de protection)*, Bull. Joly 1993, § 151, p. 523 ; L. Reiner-Sacau, *Les protections des dirigeants d'entreprise*, Dr. et patr. 1995. 23 ; J. Delga, *Révocation sans indemnités des P-DG de SA en France, Mythe ou réalité ?*, D. aff. 1996. 763 ; M-Ch. Sordino, *Aménagements conventionnels et révocation ad nutum des dirigeants de société anonyme*, Mélanges Ch. Mouly, Litec 1998, t. 1, p. 245 ; M-H. de Laender, *op. cit.*, n° 9 et s ; J. El Adhab, *op. cit.*

⁹⁸ L. Reiner-Sacau, *op.cit.*, p. 23.

⁹⁹ V. J. El Adhab, *Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée*, Rev. sociétés 2004. 18. L'affaire Messier (PDG de Vivendi Universal) est l'une des plus retentissantes manifestations de cette pratique. V. Le *golden parachute* controversé de Jean-Marie Messier, in *Le Monde*, 4 juillet 2002, p. 18.

¹⁰⁰ J. El Adhab, *op.cit.*, n° 3 bis.

d'une indemnité forfaitaire au dirigeant en cas de cessation de fonctions, soit de conventions promettant le rachat des actions du dirigeant à un prix déterminé souvent supérieur à leur valeur vénale, soit de conventions et/ou résolutions prévoyant le versement d'une pension complémentaire de retraite au dirigeant en cas de cessation de ses fonctions, soit d'engagements conventionnels ou institutionnels en vertu desquels des avantages matériels ou « en nature » sont octroyés au dirigeant sortant.

D'une manière générale, la jurisprudence semble divisée, déclarant ces conventions, décisions ou résolutions tantôt illicites¹⁰¹, tantôt valides¹⁰². En tout état de cause, la Cour de cassation admet de plus en plus qu'elles sont valables à condition d'être conformes à l'intérêt social et que le montant de la somme promise ne soit pas tel qu'il serait dissuasif, en pratique, de toute révocation¹⁰³. Il revient aux juges du fond de rechercher, dans chaque cas, si la convention litigieuse avait « pour objet ou pour effet d'entraver ou restreindre la révocabilité *ad nutum*¹⁰⁴ ». C'est dire que la jurisprudence s'oriente vers une solution qui consiste à considérer qu'« une convention réglant les conditions de départ d'un mandataire social n'est pas nulle par essence¹⁰⁵ » et que « la prohibition des indemnités en cas de révocation n'est pas d'ordre public contrairement au principe de libre révocabilité¹⁰⁶ ».

26. Une autre technique qui vise à atténuer la rigueur de la révocation *ad nutum* est le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social qui permet au dirigeant salarié de bénéficier en quelque sorte de la protection du droit du travail¹⁰⁷. Un salarié de la société peut donc être nommé administrateur à la condition de justifier d'un emploi effectif donnant lieu à des rémunérations distinctes et supposant un lien de subordination¹⁰⁸. Et quand bien même

¹⁰¹ Ces décisions sont fondées sur la libre révocabilité des dirigeants qui ne saurait être ni entravée, ni restreinte. Cass. Com. 2 juin 1992, JCP E 1993.I. 215 ; 3 mai 1995, JCP E 1995. I. 505 ; 4 juil. 1996, Bull. Joly 1996. 930 ; Versailles, 1^{er} déc. 1988, Bull. Joly 1989. 172 ; Paris, 28 mars 1995, RJDA n° 6/1995. 579 ; 6 juin 1997, Dr. soc. Sept. 1997. 14, n° 144 (versement d'une indemnité forfaitaire) ; Cass. Com. 22 juil. 1986, JCP 1987.II.20796 ; 7 fév. 1989, JCP 1989.IV. 175 ; Versailles, 11 juil. 1991, Bull. Joly 1991. 1008 ; Paris, 30 oct. 1976, Rev. sociétés 1977. 695 ; 13 déc. 1993, RJDA 3/1994, n° 290, p. 241 (conventions d'achat d'actions) ; Cass.com. 15 juil. 1987, D. 1987. IR. 202 ; Paris, 21 mars 1987, Bull.civ. IV, n° 194, p. 142 (pensions de retraite).

¹⁰² Cass.com. 16 nov. 1983, Bull. civ.IV, n° 312, p. 270 ; 22 juil. 1986, JCP 1987.II.20796 ; 22 juin 1993, RTD civ. 1994. 443 ; 12 mars 1996, D. 1996, somm. comm., p. 347 ; Paris, 26 juin 1998, JCP E. 1998, n° 43, p. 1669 (validité de conventions de versement d'une indemnité forfaitaire) ; Cass.com. 7 fév. 1989, D. 1989.IR, p. 60 ; JCP E 1989.II. 15517, n° 3 ; 22 juin 1993, RJDA 1/1994, n° 3, p. 17 (validité de conventions d'achat d'actions à prix déterminé) ; Paris, 30 avril 1987, D. 1987, IR. P. 170 (versement d'une pension de retraite).

¹⁰³ Cass.com. 12 mars 1996, JCP E. 1996, pan. 724 ; Bull. Joly 1996. 176, p. 516. Sur l'analyse de ces conditions, v. J. El Adhab, *op. cit.*, n° 17 et s.

¹⁰⁴ Cass.soc. 5 nov. 1984, JCP 1985.II. 20510 ; Com, 2 juin 1992, RTD com 1993. 521 ; 12 mars 1996, préc.

¹⁰⁵ Cass.com. 7 mars 1989, JCP E.II. 15517, n° 3, spéc. p. 374, chron. A. Viandier, J-J. Caussain.

¹⁰⁶ J. Delga, *op.cit.*, spéc. p. 765 ; D. Mellet, *Les clauses d'indemnisation au profit des mandataires sociaux tendent-elles à être reconnues ?* JCP E. 2001, p. 212. Le droit français se rapproche ainsi du droit anglais qui, tout en maintenant le principe de la révocabilité *ad nutum*, n'interdit pas pour autant la possibilité d'accorder tout paiement ou compensation au dirigeant remercié. En droit américain, la validité des golden parachute est admise en vertu de la « *business judgement rule* », principe prétorien qui reconnaît aux administrateurs de décider de l'octroi ou non d'un parachute doré au dirigeant révoqué ou retiré. V. J. EL Adhab, *op.cit.*, n° 23 et s.

¹⁰⁷ V.J-L. Aubert, *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales*, RTD com., 1968. 977, et spéc. n° 11 et s. L. Reiner-Sacau, *Les protections des dirigeants d'entreprise*, Dr. et patrim. 1995, p. 23 ; M-H. de Laender, *op. cit.*, n° 13 et s. Il convient de relever que l'AUS est plus souple que la loi française en matière de cumul et reconnaît même à un administrateur le droit de conclure un contrat de travail avec la société. V. art. 426. Il faut cependant lever toute équivoque : les dirigeants sociaux, en tant que tels, ne bénéficient pas, en ce qui concerne la cessation de leurs fonctions, de la protection instituée par le droit du travail.

¹⁰⁸ V. art. 93 alinéa 1^{er} de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 issu de la loi n° 94-123 du 11 février 1994 qui prévoit que : « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail ».

le cumul ne serait pas possible, il ne perd pas le bénéfice du contrat de travail¹⁰⁹. Aussi, en cas de révocation, le dirigeant salarié retrouve son poste de travail. Toujours dans le souci de protéger le dirigeant de la révocation *ad nutum*, la Cour de cassation a admis, dans le cas d'un groupe de société, que le salarié d'une société mère pouvait exercer les fonctions de dirigeant au sein d'une filiale, de sorte qu'en cas de révocation, il est protégé par son statut de salarié de la société mère¹¹⁰.

27. Au total, ces tentatives de « contournement » de la révocation *ad nutum* montrent que celle-ci est de plus en plus remise en cause dans son principe, son fondement et ses effets¹¹¹. Aussi, pour assurer une plus grande stabilité aux dirigeants sociaux, deux alternatives ont été proposées : soit la contractualisation du régime de la révocation des dirigeants (les règles étant fixées librement par les statuts), soit l'extension du régime de la révocation pour justes motifs à tous les dirigeants sociaux (celle-ci étant soumise au contrôle du juge)¹¹². La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a en partie accueillie cette deuxième solution en prévoyant que si le directeur général (ainsi que le directeur général délégué) est révocable à tout moment par le conseil d'administration, la révocation peut donner lieu à des dommages-intérêts si elle est décidée sans juste motif¹¹³. Il s'agit d'un système hybride qui tend à sauvegarder le droit des associés à révoquer le dirigeant quand ils le souhaitent et celui du dirigeant de prétendre à une indemnisation en cas de révocation injustifiée.

2) La révocation « contrôlée » des dirigeants

28. « Il y a révocabilité contrôlée dès l'instant qu'un débat peut s'engager sur les motifs d'une révocation et que ce débat peut aboutir à une sanction de la révocation injustifiée alors même que le fait de la cessation des fonctions ne serait pas remis en cause¹¹⁴ ». L'AUS consacre la libre révocation des gérants des sociétés de personnes et de la société à responsabilité limitée par les associés, tout en la tempérant par le contrôle éventuel par le juge du motif fondant une telle décision. En effet, il prévoit que « *Si la révocation est décidée sans justes motifs, elle peut donner lieu à dommages et intérêts*¹¹⁵ ». Dans ce cas, le contrôle du juste motif ne peut intervenir qu'*a posteriori* (a). En revanche, lorsque la révocation est prononcée par le juge, il est tenu de procéder à un contrôle *a priori* de la cause légitime de révocation (b).

a) La révocation décidée par les associés : le contrôle *a posteriori* du juste motif de révocation

¹⁰⁹ La Cour de cassation considère que « *sauf disposition contraire, le contrat de travail est suspendu pendant la durée du mandat social* ». V. Cass. soc. 11 juil. 1997, JCP E 1998, p. 510, n° 8, obs A. Viandier et J-J. Caussain.

¹¹⁰ Cass. soc. 4 mars 1997, D. 1998, somm. p. 183 ; RTD com., 1997. 650. On a reproché très justement à cette solution de faire fi du principe de l'autonomie juridique des entités du groupe et des règles élémentaires de nomination des dirigeants sociaux. En ce sens, v. M-H de Laender, *op. cit.*, note n° 40 ; B. Petit, Observations sous Cass.com. 6 oct. 1994, Rev. sociétés 1994, p. 76. En droit OHADA, v. H-D. Modi Koko Bebey, *Le contrôle de la gestion des filiales par la société mère dans le droit uniforme des sociétés commerciales en Afrique*, in Mélanges Y. Guyon, 2003, p. 846.

¹¹¹ F-X. Lucas, *L'avenir de la révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux*, Dr. soc. nov. 2001, p. 3.

¹¹² V. M-H de Laender, *op. cit.*, n° 16 et tous les auteurs cités à la note n° 41.

¹¹³ V. art. L. 225-55 du Code de commerce. Le régime de la révocation *ad nutum* ne concerne désormais que les administrateurs (art. L. 225-18 C. com.) et les membres du conseil de surveillance (art. L. 225-75 C. com.).

¹¹⁴ J-L. Aubert, *op.cit.*, n° 15 *in limine*.

¹¹⁵ V. art. 281 (révocation du gérant de la SNC) et 326 (révocation du gérant de la SARL).

29. Les associés ont le droit de révoquer le dirigeant de la société. Dans le cas de la société en nom collectif, « *si tous les associés sont gérants, ou si un gérant associé est désigné par les statuts, la révocation de l'un d'eux ne peut être faite qu'à l'unanimité des autres associés*¹¹⁶ ». En revanche, si le gérant n'est pas nommé par les statuts, qu'il soit associé ou non, sa révocation peut être décidée par la majorité en nombre et en capital des associés¹¹⁷. Les conditions de révocation varient donc selon que le gérant associé ou non, a été désigné par les statuts. Quant à la société à responsabilité limitée, l'article 326 de l'acte uniforme prévoit que « *le ou les gérants statutaires ou non sont révocables par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales*¹¹⁸ ».

30. Quelle que soit la forme de la société, les associés décident librement de la révocation du gérant sans avoir l'obligation d'indiquer les motifs qui les ont conduit à prendre une telle décision¹¹⁹. Le problème de la recherche et de l'appréciation du juste motif de révocation ne se pose alors que si le dirigeant remercié conteste la décision. Il revient au juge de contrôler *a posteriori* le motif invoqué par les associés pour révoquer le dirigeant. Il ne s'agit pas de constater simplement l'existence d'un ou de plusieurs motifs, mais surtout d'apprécier s'ils sont justes. On estime que pour être « juste », le motif doit revêtir un caractère de *gravité* eu égard à l'importance de la mesure en jeu et un caractère d'*objectivité* en ce qu'il doit reposer sur des faits réels et précis¹²⁰. D'une manière générale, le juste motif de révocation est tiré soit d'un manquement du gérant à ses fonctions, soit de la seule considération de l'intérêt social¹²¹.

Dans la première hypothèse, c'est le comportement du dirigeant qui est mis en avant, les associés s'appuyant sur une faute de celui-ci dans l'exercice de ses fonctions pour décider de sa révocation. La faute consiste habituellement dans le non-respect de la loi¹²², des statuts¹²³ ou des décisions ou instructions reçues. Ainsi par exemple a-t-il été jugé que la transgression reconnue d'instructions relatives au maniement des fonds de la société et de ses comptes bancaires constitue un juste motif de révocation du gérant d'une SARL¹²⁴. En tout état de cause, la révocation est généralement fondée sur une faute de gestion¹²⁵ du dirigeant

¹¹⁶ V. art. 279. Cette révocation entraîne en principe dissolution de la société, sauf stipulation contraire des statuts ou décision des associés prise à l'unanimité de continuation. V. Cass. Com. 26 nov. 2003, Dr. sociétés 2004 (fév), p. 27, note J. Monnet, qui approuve une cour d'appel d'avoir décidé que la société avait été dissoute à l'issue de l'assemblée des associés au cours de laquelle l'associé gérant a été révoqué.

¹¹⁷ V. art. 280, al. 2.

¹¹⁸ Cette règle est d'ordre public. Toute clause contraire est réputée non écrite.

¹¹⁹ En ce sens, R. Baillod, *Le « juste motif » de révocation des dirigeants sociaux*, RTD com., 1983. 395, spéc. n° 8, p. 400.

¹²⁰ Baillod, *op. cit.*, n° 10. Cet auteur considère que ce double critère devrait conduire à tenir pour non justes des raisons subjectives ou incontrôlables telle que la perte de confiance alléguée par les associés sans autre précision.

¹²¹ Sur cette notion, v ; G. Goffaux-Callebaut, *La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD com. 2004. 35 ; A. Constantin, *L'intérêt social : quel intérêt ?* Mélanges B. Mercadal, 2002, p. 315 ; C. Bailly-Masson, *L'intérêt social, une notion fondamentale*, Petites affiches, 9 nov. 2000, p. 6 ; Ph. Bissara, *L'intérêt social*, Rev. sociétés 1999. 5 ; A. Pirovano, *La boussole de la société - Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?* D. 1997, chron. 189 ; J-P. Bertrel, *L'intérêt social*, Dr. et patrim. Avril 1997, p. 42 ; Ph. Goulay et F. Danos, *De l'abus de la notion d'intérêt social*, D. affaires 1997. 877 ; A. Couret, *L'intérêt social*, Cah. dr. entr., 1996-4, p. 1 ; D. Schmidt, *De l'intérêt social*, JCP E. 1995, I, n° 488.

¹²² Paris, 28 oct. 1980, JCP G. 1981.IV. 393 (refus de convoquer l'assemblée générale); 28 oct. 1980, Bull. Joly 1980, p. 608 (augmentation de capital décidée unilatéralement et violation des règles de présentation et d'approbation des comptes sociaux).

¹²³ Poitiers, 29 août 2002, Juris-Data n° 2002-187269 ; Dr. sociétés 2002, comm. 220, note J. Monnet (embauche d'un salarié en violation des statuts).

¹²⁴ Paris, 24 oct. 2003, Dr. sociétés 2004 (mars), p. 26. La faute du dirigeant est le motif le plus récurrent pour justifier la révocation. Sur l'ensemble de la question, v. R. Baillod, *op. cit.*, n° 11 et s.

¹²⁵ La faute reprochée au dirigeant doit être une faute de gestion commise dans l'exercice de ses fonctions et non une faute extérieure à ses fonctions de gérant. V. Reims, 23 avril 1979, JCP G 1980.II. 19410 note Y. Guyon.

qui peut parfois être de nature à compromettre l'intérêt social¹²⁶. Celui-ci est effectivement l'un des motifs invoqués par les associés pour se séparer d'un dirigeant.

Dans la seconde hypothèse, c'est l'intérêt social que les associés vont invoquer pour mettre fin aux fonctions du dirigeant alors même qu'ils n'ont rien de précis à lui reprocher. Il peut en être ainsi lorsque la conjoncture économique en provoquant la baisse d'activité de la société ou sa stagnation, oblige les associés à entreprendre la réorganisation de la société et pour ce faire à se séparer du dirigeant en place qui ne leur paraît plus être « *l'homme de la situation* ». Optant pour une appréciation extensive du juste motif¹²⁷, la jurisprudence admet bien que la révocation peut être justifiée par la considération de l'intérêt social¹²⁸ dès lors que celui-ci se traduit par des mesures qui ne permettent plus le maintien du dirigeant dans ses fonctions¹²⁹. Ainsi, la cour d'appel de Paris¹³⁰, refusant de s'incliner devant la position prise par la Cour de cassation, a pu « valider » la révocation d'une gérante par l'assemblée générale pourtant convoquée dans des conditions non conformes à la loi et aux statuts, dès lors que la décision a été prise « pour un juste motif, celui de préserver les intérêts de la société dans des circonstances où la survie de celle-ci était en cause ».

En considérant que la notion de juste motif se définit aussi en fonction de l'intérêt social¹³¹, la jurisprudence en arrive à « durcir » le régime de la révocation au détriment des dirigeants. On peut ainsi craindre qu'en faisant appel à un critère aussi subjectif, elle n'en vienne pas finalement à rendre la révocation des gérants de sociétés de personnes ou de SARL discrétionnaire, et partant, à la rapprocher de la révocation *ad nutum* des dirigeants de la société anonyme alors même qu'elle essaye, comme il a été démontré ci-dessus, d'atténuer les effets négatifs de cette dernière¹³².

31. Cela étant, la révocation décidée sans justes motifs ouvre un droit à l'indemnisation au dirigeant¹³³, à l'exclusion de toute possibilité de réintégration dans ses

¹²⁶ Dans ce sens, Cass. Com. 4 mai 1993, RJDA 12/93, n° 1048 ; Cass. Com. 4 mai 1999, RJDA 7/99 n° 792 ; Dijon, 4 avril 2003, Dr. sociétés 2003 (août-sept), p. 23, note J. Monnet.

¹²⁷ M-H. de Laender, *op.cit.*, n° 17 et s.

¹²⁸ Cet intérêt doit être réel et certain. Il doit reposer sur des éléments d'appréciation objectifs afin d'être contrôlable par le juge. On peut cependant légitimement s'interroger sur ce pouvoir du juge à apprécier l'intérêt social. Si on l'admet, c'est d'une certaine manière lui reconnaître le droit de s'immiscer dans la gestion de la société, fût-ce *a posteriori*, et partant, de remettre en cause la souveraineté des associés. V. K. Adom, *op. cit.*, n° 26 ; M. Jeantin, *Le rôle du juge en droit des sociétés*, Mélanges R. Perrot, Dalloz 1996, p. 149

¹²⁹ Paris, 24 nov. 1998, Dr. sociétés 1999, comm. 42 ; 3 nov. 1995, Dr. sociétés 1996, comm. 62 (inaptitude du dirigeant à conduire une nouvelle politique sociale) ; Cass. Com. 4 mai 1999, JCP E., p. 1083, Dr sociétés 1999, comm. 126 ; Versailles, 11 févr. 1988, JCP G 1988.II. 15292 (mésentente entre cogérants) ; Paris, 17 nov. 1992, BRDA 15 janv. 1993, p. 6 (réorganisation de l'entreprise). En revanche, jugé que le simple changement de majorité au sein de l'assemblée des associés ne constitue pas un juste motif de révocation lorsqu'il ne s'accompagne pas d'une redéfinition des objectifs de la société. Cass. Com. 29 mai 1972, Rev. sociétés 1973. 487. De même, le tribunal de commerce de Paris (19 mars 2002, Dr. sociétés 2003, janv, p. 34) a jugé que « la mésentente irréconciliable invoquée (entre la gérante et les autres cadres de la société) ne constitue pas un juste motif de révocation ». Rappelons que la Cour de cassation est constante pour décider que la mésentente entre les différents organes de gestion ou entre l'assemblée et le gérant ne peut constituer un juste motif de révocation que si elle est de nature à compromettre l'intérêt social ou le fonctionnement de la société. V. Com. 4 mai 1999, Dr. sociétés (août-sept) 1999, comm.n° 126 ; 4 mai 1993, Bull. Joly 1993, § 224, p. 769.

¹³⁰ 13 nov. 2002, Juris-Data n° 2002-205298 ; Dr. sociétés 2003 (juin), p. 24. En l'espèce, deux irrégularités affectaient la validité de la convocation de l'assemblée des associés : d'une part la convocation avait été faite par un associé non gérant sans mandat judiciaire et, d'autre part, le délai de convocation de 15 jours n'avait pas été respecté. Elles auraient dû normalement entraîner la nullité de l'assemblée.

¹³¹ V. notam. Paris, 20 nov. 1980, Rev. sociétés 1981. 583, note P. Le Cannu.

¹³² M-H. de Laender, *op. cit.*, n° 21.

¹³³ Le dirigeant devra nécessairement prouver qu'il a subi un dommage. V. Cass. Com. 18 févr. 1980, Bull. civ. IV. n° 85, p. 65.

fonctions¹³⁴. Il en est de même lorsqu'il est remercié dans des circonstances injurieuses ou vexatoires¹³⁵ ou dans des conditions brusques ou portant atteinte à son honneur ou à sa réputation¹³⁶. La théorie de l'abus de droit s'applique donc aussi en cas de révocation contrôlée. Reste à savoir si les statuts de la société peuvent prévoir des clauses excluant ou limitant l'indemnisation du dirigeant en cas de révocation injustifiée. Cette question a toujours divisé la doctrine française, certains auteurs se prononçant en faveur de la validité d'une telle clause en considérant que les dommages intérêts ne sont qu'une faculté lorsque les justes motifs ne sont pas constatés, d'autres par contre estimant que le droit à la réparation du dirigeant a un caractère impératif¹³⁷. L'AUS adopte une attitude équivoque par rapport à ce problème. D'une part, en ce qui concerne la révocation des gérants de la société en nom collectif, l'article 282 répute *non écrite* toute clause des statuts contraire à la règle selon laquelle « *si la révocation du gérant est décidée sans justes motifs, elle peut donner lieu à dommages et intérêts* »¹³⁸. D'autre part, aucune disposition de même nature n'est prévue à propos de la révocation des dirigeants de la société à responsabilité limitée. Il paraît alors cohérent d'étendre la règle édictée pour la révocation des dirigeants des sociétés de personnes à celle des dirigeants de la SARL car rien ne justifie que ceux-là soient plus protégés que ceux-ci. En conférant un caractère d'ordre public au droit à l'indemnisation des dirigeants révoqué sans justes motifs, l'AUS prend une position ferme en faveur de leur protection et s'inscrit à contre-courant du mouvement de *contractualisation* du régime de révocation que l'on observe en droit français¹³⁹.

b) La révocation décidée par le juge : le contrôle a priori de la cause légitime de révocation

32. La révocation judiciaire des dirigeants n'est expressément prévue qu'à propos de la SARL¹⁴⁰. En effet, il résulte de l'article 326 de l'AUS que « *le gérant est révocable par le tribunal chargé des affaires commerciales, dans le ressort duquel est situé le siège social, pour cause légitime, à la demande de tout associé* ». Contrairement à la révocation décidée par les associés qui peut intervenir même sans justes motifs, l'existence d'une cause légitime est la condition de la révocation entreprise par le juge. Il revient donc aux associés d'établir la « cause légitime » qui justifie la demande de révocation du dirigeant et au juge compétent de la contrôler préalablement à toute décision.

33. Il y a lieu de se demander si la notion de « cause légitime » est vraiment distincte de celle de « juste motif ». On doit admettre qu'il n'en est rien car l'une ou l'autre suppose que la décision de révocation, quel que soit celui qui la prend, doit reposer sur une raison

¹³⁴ Cass. Com. 22 nov. 1977, Rev. sociétés 1978. 483.

¹³⁵ Cass. Com. 7 juin 1983, Rev. sociétés 1983. 796.

¹³⁶ Cass. Com. 1^{er} févr. 1994, JCP G 1995. II. 22432; Rev. Sociétés 1995. 281.

¹³⁷ Sur cette question, v. R. Baillo, *op.cit.*, n° 33 et s ; D. Mellet, *Liberté statutaire et contrôlée de la révocation des mandataires sociaux protégés*, JCP E 1999, p. 1278 ; J-L. Aubert, *op.cit.*, n° 16; Mercadal et Janin, *op. cit.*, n° 3835. Signalons que la Cour de cassation a admis la validité de telles clauses à propos d'une société civile sur le fondement de l'article 1851 du Code civil. V. Civ. 6 janv. 1999, RJDA 8-9/99, n° 950 ; Dr. sociétés 1999 (mars), comm. n° 34.

¹³⁸ V. art. 281.

¹³⁹ Il s'agit de laisser aux associés la liberté de décider dans les statuts des modalités de révocation des dirigeants. Tel est déjà le cas dans les sociétés par actions simplifiées et la société en commandite par actions (art. L.226-2 C. com).

¹⁴⁰ Aucune disposition ne vise la révocation judiciaire des dirigeants des SNC. On estime cependant qu'elle doit être admise même dès lors qu'il n'y a pas de raison justifiant que les associés soient privés du recours au juge compétent pour assurer la protection de leurs intérêts. V. Mercadal et Janin, *op. cit.*, n° 3843 ; Paris, 12 sept. 1995, Bull. Joly 1995, p. 1076 note P. Le Cannu.

sérieuse et avérée. Elles sont donc interchangeable comme renvoyant à la même réalité¹⁴¹. La juridiction compétente doit rechercher ou vérifier si les motifs invoqués par le ou les demandeurs constituent une cause légitime de révocation du dirigeant. Elle dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation des éléments qui lui sont présentés et décide librement. Ainsi, en droit français, il a par exemple été jugé que la demande de révocation avait une cause légitime lorsque le gérant : a abandonné ses fonctions et emporté un carnet de chèques de la société pour s'en servir à des fins personnelles¹⁴² ; détenant la moitié du capital de la société, n'assiste plus aux assemblées depuis plusieurs années, paralysant ainsi le fonctionnement de la société¹⁴³ ; a été mis en curatelle à cause de la diminution de ses capacités intellectuelles¹⁴⁴ ; ou lorsque les deux cogérants refusent de collaborer, entravant ainsi la bonne marche de la société¹⁴⁵. Ces quelques exemples montrent bien que la cause légitime de révocation peut être fondée soit sur l'attitude ou le comportement du dirigeant, soit sur l'intérêt de la société.

34. La révocation judiciaire des gérants soulève un double problème : celui de la détermination du juge compétent d'une part, et celui de la nature et du régime de l'action en révocation d'autre part.

L'AUS énonce que le gérant est révocable par le tribunal chargé des affaires commerciales¹⁴⁶. On peut alors se demander si le juge des référés peut prononcer la révocation d'un gérant. Si en droit français, certains reconnaissent cette compétence au juge des référés en cas d'urgence¹⁴⁷, il semble difficile d'adopter la même solution pour ce qui est du droit OHADA. En effet, l'AUS en visant le tribunal, c'est-à-dire une juridiction statuant au fond, paraît dénier toute compétence du juge des référés pour prononcer la révocation. En outre, la révocation est une décision grave qui paraît excéder la compétence du juge de l'urgence. Celui-ci ne saurait prendre que des mesures conservatoires telle la suspension des fonctions du gérant ou la limitation de ses pouvoirs en attendant que la juridiction de fond se prononce.

35. La détermination de la nature juridique de l'action en révocation est assez délicate. Il s'agit de savoir si cette action est *individuelle* ou *sociale*. L'AUS en énonçant que le gérant est révocable par le tribunal « à la demande de tout associé », règle en réalité le problème de l'exercice ou du titulaire de l'action en révocation et non celui de sa nature. On peut considérer que bien que l'action en révocation soit exercée par un associé, elle n'en a pas moins une nature sociale en ce qu'elle ne se justifie que si les actes ou faits reprochés au dirigeant nuisent à l'intérêt social ou au bon fonctionnement de la société¹⁴⁸. Autrement dit, l'action en révocation est une action qu'un associé exerce au nom et pour le compte de la

¹⁴¹ V. tous les auteurs cités par R. Baillod, *op. cit.*, p. 400, note n° 36. Contra, v. Cl. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Sirey, 1961, spéc. n° 675 qui pense que l'on ne peut « considérer comme justes motifs de révocation judiciaire que les faits afférents à l'attitude du gérant, à l'exclusion des causes légitimes tirées de l'intérêt de la société ».

¹⁴² Trib. com. Paris, 18 juin 1974, Bull. Joly 1974, p. 596.

¹⁴³ Paris, 8 nov. 1996, RJDA 2/97 n° 219.

¹⁴⁴ Paris, 4 avril 1997, Dr. sociétés 1997 comm. 177 obs. Bonneau.

¹⁴⁵ Aix, 9 juil. 1982, Bull. cour d'Aix 1982/2 p. 97.

¹⁴⁶ Art. 326 al. 2. Au Cameroun, c'est soit le tribunal de grande instance (demande supérieure à 5 millions FCFA), soit le tribunal de première instance (demande inférieure ou égale à 5 millions).

¹⁴⁷ Cette solution serait fondée sur l'article 872 NCPC. V. Mercadal et Janin, *op. cit.* n° 5321 ; Pau, 6 mars 2003, Dr. sociétés 2003 (août-sept), p. 26 (qui décide que le gérant dont le comportement met en péril la société peut être révoqué par décision du président du tribunal de commerce statuant en référé) ; Trib. com. Paris, 18 juin 1974, Bull. Joly 1974, p. 596.

¹⁴⁸ Contra, Paris, 26 mai 2000, JCP E 2000, panor. 1359 qui considère que l'associé demandeur doit mettre en cause tous les autres associés car l'action en révocation n'est pas une action sociale.

société. Le seul problème qui se pose est de savoir si l'associé qui décide de saisir la juridiction compétente agit librement ou doit consulter ou obtenir l'accord des autres associés. En droit français, la cour d'appel de Paris a répondu par la négative¹⁴⁹. Cette solution doit être approuvée car elle permet d'éviter la paralysie de l'action en révocation, notamment en cas de divergence entre les associés.

CONCLUSION

36. Le régime de la cessation des fonctions des dirigeants sociaux reste marqué par la diversité des règles applicables, notamment en matière de révocation. Le droit OHADA confirme ainsi sa « filiation » à la loi française de 1966, nonobstant quelques innovations. Elle n'a pas apparemment tiré profit des mutations récentes intervenues en droit français. Certes, l'unité des régimes de révocation n'y est pas encore définitive. Mais, force est de constater que le droit français (loi et jurisprudence) tend de manière progressive au rapprochement de la révocation *ad nutum* et de la révocation pour justes motifs, la première devenant même résiduelle. Une telle évolution aurait pu inspirer les rédacteurs de l'AUS. En effet, il est difficile de croire que l'unité des régimes de démission d'une part, et de révocation, d'autre part, soit introuvable. Les spécificités propres aux sociétés de personnes et aux sociétés de capitaux tendent à s'estomper. En tout cas, elles ne sont pas si importantes pour constituer un obstacle péremptoire à l'institution de règles communes applicables dans toutes les sociétés.

Dix ans bientôt après son entrée en vigueur, le temps semble venu pour que le régime de la cessation des fonctions des dirigeants sociaux instauré par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, reçoive « une cure de jouvence » en vue de sa cohérence et de son unité¹⁵⁰ ./.

¹⁴⁹ Paris, 8 nov. 1996, Bull. Joly 1997, p. 213, § 80, note G. Lesguillier.

¹⁵⁰ Sur l'évaluation de l'application du droit OHADA en général, v. A. Cissé, *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie*, Rev. int. dr. éco. 2004.2. p. 197.