

FICHE n°17

Quels préjudices pour le dirigeant en cas de révocation ?

Dans la plupart des sociétés les dirigeants sont révocables en vertu de la loi ou des statuts. Les modalités de cette révocation ont évolué mais de manière générale le juge a atténué le caractère brutal de la révocation par la reconnaissance d'une procédure spécifique : ce que la jurisprudence a d'abord appelé respect des droits de la défense du dirigeant. Cette formule, juridiquement inexacte, été abandonnée par la Cour de cassation qui préfère évoquer une obligation de loyauté de la société à l'égard de son dirigeant.

Selon le type de société, le dirigeant est révocable *ad nutum* ou pour justes motifs. Dans les SAS les statuts peuvent s'inspirer de ces formules classiques ou imaginer des clauses statutaires plus originales.

Par ailleurs, comme il vient d'être dit, les circonstances de la révocation doivent être loyales.

Concomitamment à la révocation, se poseront les questions des promesses de cessions des actions du dirigeant évincé prévues dans des pactes d'actionnaires et les questions relatives à l'application d'éventuelles clauses de non-concurrence.

1. Le cadre juridique des révocations selon le type de société

a) Révocation *ad nutum*

En cas de révocation *ad nutum*, (administrateurs, président du conseil d'administration ou PDG, membres du conseil de surveillance ou dirigeants d'une SAS ayant prévu ce type de révocation), la règle juridique est simple : pas de motif, pas de préavis, pas d'indemnisation. Sur ce dernier point cependant la pratique a évolué et admet une indemnité fixée dans les statuts ou dans un pacte d'actionnaires. Mais, si elle existe, la jurisprudence la soumet à deux limites :

- une première limite tient au fait que l'importance de cette indemnité – ou parachute doré – ne doit pas faire obstacle à la liberté de révocation :
 - est ainsi illicite la convention qui, par son montant, dissuade les actionnaires de révoquer (Com. 2 juin 1992, Rev. soc. 1992, p.750, note Guyon ; Com. 4 juin 1993, Bull. Joly 1996, p. 930, note Couret) ;
 - une forte indemnité conventionnelle de licenciement contenue dans le contrat de travail ayant pour effet de dissuader la société de révoquer son dirigeant peut être annulée par le juge (Soc. 30 mars 1999, bulletin Joly 1999, p. 1107, note Dom).
- une seconde limite est que cette indemnité de départ ne doit pas être prévue en cas de faute grave (Com. 3 févr. 2015, n° 13-28164)

b) Révocation pour juste motif

En ce qui concerne le gérant, le directeur général, le directeur général délégué et les membres du directoire ou le dirigeant d'une SAS ayant prévu ce type de révocation, la révocation doit être fondée sur un juste motif et, à défaut de juste motif, le dirigeant révoqué peut obtenir des dommages et intérêts. Cette solution ne restreint pas la liberté de la société, qui peut toujours révoquer, mais en assumant le paiement éventuel de dommages et intérêts.

Le juste motif peut être constitué par la faute du dirigeant, mais la société peut aussi invoquer, en l'absence de faute, des situations de nature à porter atteinte à l'intérêt social, telles que la mésentente ou une perte de confiance, à condition que celles-ci reposent sur des éléments objectifs et que la divergence soit de nature à compromettre le bon fonctionnement de la société.

Le code de commerce prévoit que l'absence de juste motif peut donner lieu à dommages-intérêts: il s'agit donc d'une faculté et non d'une obligation pour le juge. En conséquence, l'indemnisation relève de son pouvoir souverain. Mais, la Cour de cassation a décidé que l'absence de justes motifs peut seulement donner lieu au versement de dommages et intérêts et non au paiement de la rémunération qui aurait dû être versée au dirigeant évincé entre la date de sa révocation et le terme normal de ses fonctions (Com., 22 novembre 1977, n° 76-10.630). De même, la Cour de cassation a précisé que les juges du fond ne peuvent fixer le montant des dommages et intérêts en se référant à une circonstance qui n'était pas de nature à influencer sur l'étendue du préjudice subi par le dirigeant, comme par exemple le bénéfice incontestablement retiré par le groupe de l'action du dirigeant (Com. 20 nov. 2012 n° 11-28.888).

S'agissant d'une appréciation souveraine, le juge n'aura pas recours à l'expertise. Il tiendra compte notamment du montant de la rémunération, de la taille de l'entreprise, de l'existence ou non d'une faute, de la durée du mandat restant à courir.

La question se pose de savoir si des clauses contractuelles peuvent régir les révocations pour juste motif :

- les statuts peuvent-ils exclure tous dommages-intérêts ? La Cour de cassation l'a admis s'agissant d'un gérant d'une SCI (Com. 6 janvier 1999, Rev. soc. 1999, p. 380) et aucune décision n'a encore été rendue à ce sujet pour une société commerciale,
- une indemnité de départ peut être contractuellement prévue, mais son montant ne doit pas avoir un effet dissuasif de nature à porter atteinte à la libre révocabilité d'un dirigeant (Com 26 mai 2004, JCPE 2004, 1344) ;
- les statuts et pactes d'actionnaires peuvent prévoir une indemnité de départ, même en présence de juste motif, en précisant que cette indemnité de départ ne sera due qu'en l'absence de faute grave du dirigeant (Com.16 avril 2013, n° 09-14999) ;
- les statuts peuvent également déterminer à l'avance le montant de l'indemnisation à verser au dirigeant. La Cour de cassation a considéré qu'une telle clause ne s'analyse pas en une clause pénale et le montant ne peut donc pas être révisé par le juge (Com. 11 mars 2014, n° 23-10188).

c) Révocation des dirigeants de SAS

La loi ne donne aucune indication sur les modalités de révocation des dirigeants de SAS et il convient donc de se référer aux statuts qui doivent prévoir les causes de la révocation et la procédure à suivre.

En l'absence de prévision statutaire, la doctrine considère que la révocation peut intervenir ad nutum, étant précisé que la Cour de cassation n'a pas statué sur ce point.

2. La procédure de révocation et les circonstances de la rupture (dans tous les types de société)

La Cour de cassation considère qu'il existe une obligation de loyauté dans l'exercice du droit de révocation et elle doit donc se dérouler dans le respect du principe de la contradiction et des droits de la défense : ainsi le dirigeant doit avoir eu la possibilité de connaître les motifs de la révocation et de présenter ses observations, avant que la décision ne soit prise. À défaut, le dirigeant révoqué aura droit à des dommages-intérêts.

De même, les circonstances de la révocation ne doivent pas être abusives ou vexatoires et porter atteinte à l'honneur et à la réputation du dirigeant évincé.

Dans ces deux hypothèses, il aura droit à des dommages-intérêts pour préjudice moral.

3. Les conséquences accessoires de la révocation.

a) Les clauses de non-concurrence

Très souvent les documents contractuels prévoient une clause de non-concurrence en cas de départ d'un dirigeant.

i. La validité de la clause

La clause est valable, même sans contrepartie, à condition qu'elle soit limitée dans le temps, l'espace et dans son objet, c'est-à-dire en précisant l'activité interdite. Par ailleurs, pour être valable la clause ne doit pas être disproportionnée.

ii. La violation de la clause

Si le montant des dommages-intérêts n'est pas prévu, en cas de violation de la clause, le juge devra les fixer, étant précisé qu'il s'agira alors de la violation d'une obligation contractuelle. Pour évaluer le préjudice, il conviendra de calculer la perte de la marge sur coût variable. Pour ce faire, il y aura lieu d'identifier le chiffre d'affaires réalisé en violation de cette clause.

Il est fréquent que les clauses de non-concurrence prévoient des clauses pénales, qui doivent trouver application, sauf la possibilité pour le juge de modérer ou d'augmenter son montant si celui-ci est manifestement excessif ou dérisoire.

iii. La mise en œuvre de la clause de non-concurrence qui s'avère par la suite être entachée de nullité

Un dirigeant qui, tout en contestant la clause, l'appliquerait pour éviter de devoir éventuellement être débiteur de dommages-intérêts, aurait droit à une indemnisation du manque à gagner. Il s'agirait alors d'une perte de chance.

b) La cession forcée des actions

Des dispositions contractuelles prévoient fréquemment qu'au moment de la révocation du dirigeant ses actions lui sont rachetées par la société ou par un actionnaire majoritaire. De telles dispositions sont licites et le fait pour un dirigeant évincé d'être contraint de céder ses actions, ne constitue pas, en lui-même un préjudice réparable.

Il existe deux limites :

- d'une part le montant du rachat ne doit pas représenter une dépense trop élevée ayant pour effet de dissuader les actionnaires d'exercer leur droit de révocation, ce qui porterait atteinte au principe de libre révocabilité du dirigeant,
- d'autre part si la formule mathématique ayant prévu l'évaluation des actions aboutit à vil prix, la nullité de la promesse de cession d'actions pourrait être encourue.

Par ailleurs il est fréquent que les stipulations contractuelles prévoient que le prix de cession des actions rachetées fasse l'objet d'une décote en cas de démission fautive, d'une révocation ou d'un licenciement pour faute ou d'une violation d'une clause de non-concurrence, ces hypothèses étant appelées *bad leaver*, en opposition aux hypothèses de départ non fautif *good leaver*.

Ces clauses sont valables avec une nuance : quand le dirigeant a également la qualité de salarié, une telle clause ne pouvant porter atteinte au principe d'interdiction de sanctions pécuniaires à l'égard des salariés.

version avril 2020