

Les dirigeants dans les SA et SAS

Par **Visiteur**, le **26/09/2007** à **20:52**

Article publié par Olivier.

Les dirigeants des SA et des SAS.

Cette fiche est largement inspirée du cours de droit des sociétés de M le Professeur Y. Dereu, Université Nancy II.

{{Chapitre I : Les dirigeants de la SA}}

Il convient de distinguer plusieurs hypothèses dans le cadre de la Société Anonyme pour ce qui est des dirigeants. En effet, la SA peut prendre des formes différentes et de ce fait, le statut des administrateurs et dirigeants est modifié par le choix de la forme sociale.

{{Section 1 : la SA de type moniste}}

Cette SA se caractérise par la structure moniste de son mode d'administration, comme son nom l'indique. Ainsi, elle est dirigée par un conseil d'administration avec à sa tête un président, qui peut ou non cumuler les fonctions de directeur général. Nous verrons ainsi tout d'abord le régime juridique applicable aux administrateurs, puis celui du président du CA (et du P-DG) et enfin celui du Directeur général.

{Â§ 1. Le statut de l'administrateur}

Il faut ici distinguer les administrateurs choisis parmi les actionnaires et ceux choisis parmi les salariés de la SA. A. Administrateurs choisis parmi les actionnaires.

1. Conditions de nomination

- Une personne physique ou morale L 225-20 (la personne morale doit nommer un représentant permanent personne physique, responsable avec la personne morale)
- Disposer de la capacité civile
- être actionnaire
- être titulaire d'un nombre minimal d'actions prévu par les statuts (L 225-25 al1 ccom), faute de quoi l'administrateur est réputé démissionnaire d'office)
- Ne pas tomber sous le coup d'une incompatibilité- Cumul des mandats (cf ci-dessous)
- Limite d'âge (cf ci-dessous)

Problème du cumul des mandats

- Une personne physique ne peut exercer plus de cinq mandats d'administrateur ou membre de conseil de surveillance de SA ayant leur siège sur le territoire français. De même, une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de DG ou de membre de directoire ou DGU.
- Le plafond est global : tous mandats confondus, une personne physique ne peut exercer plus de cinq mandats de DG, membre du directoire, DGU, administrateur ou membre du CS de SA ayant leur siège sur le territoire français. L'exercice de la direction générale par un administrateur est décomptée comme un seul mandat.
- De même, la direction exercée dans des entreprises contrôlées ne compte pour un mandat dans la limite de cinq mandats de ce type.
- Sanction : si une personne physique se trouve en infraction, elle doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois de sa nomination. A l'expiration du délai, elle est réputée démissionnaire d'office et doit restituer les rémunérations perçues.

Limite d'âge

Le nombre des administrateurs ayant dépassé 70 ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonction (L 225-19 al 2) Toute nomination hors quota est nulle, quand cette disposition est dépassée, l'administrateur le plus âgé est réputé démissionnaire d'office (le tout à défaut de dispositions statutaires).

Cumul de la fonction avec un contrat de travail Le cumul des fonctions d'administrateur et de salarié est possible à condition de respecter deux conditions :

- Un emploi effectif et distinct des fonctions sociales
- Le nombre des administrateurs salariés ne doit pas excéder le tiers des administrateurs en fonction.
- La condition d'antériorité du contrat est supprimée. Si l'une des conditions n'est plus remplie, l'administrateur verra son contrat de travail suspendu pendant la durée de ses fonctions. Un administrateur ne peut conclure un contrat de travail avec sa société.

2. Mode de nomination

Les premiers administrateurs sont nommés par les statuts, la durée des fonctions ne peut être supérieure à trois ans. Dans la SA publique, les administrateurs sont nommés par l'AG constitutive. Le renouvellement des administrateurs est fait par l'AG. Dans le cas de la vacance de sièges, il existe des possibilités de cooptation pour éviter la lourdeur d'une convocation de l'AG (cf L 225-24 ccom).

3. Cessation des fonctions

Arrivée du terme, dépassement de la limite d'âge, transformation ou disparition de la société, décès d'un administrateur, démission ou révocation. La démission peut être forcée quand l'administrateur est frappé d'une interdiction ou d'une déchéance ou tombe sous le coup d'une incompatibilité.

La révocation est une révocation ad nutum, c'est-à-dire que les administrateurs peuvent être révoqués à tout moment par l'AG (même hors de l'ordre du jour par le phénomène des incidents de séance). L'administrateur doit pouvoir présenter sa défense. Si ce n'est pas le cas ou en cas d'abus de droit par l'AG ou de révocation dans des conditions brusques et vexatoires, l'administrateur révoqué a droit à une réparation sur le fondement de l'article 1382 cciv.

B. Administrateurs choisis parmi les salariés

Dans les SA de plus de 50 salariés, 2 à 4 membres du CE assistent avec voix consultative aux réunions du CA. Il est également possible de créer des administrateurs élus par les salariés dans la limite de cinq pour la SA publique.

Une participation à la gestion a été introduite par la loi de 1994 : obligation de créer des administrateurs salariés, ces administrateurs sont élus par les salariés.

Si le capital de la société est détenu par les salariés à hauteur minimum de 3%, un ou plusieurs administrateurs doivent être nommés par l'assemblée des actionnaires sur proposition parmi les salariés actionnaires ou parmi les salariés membres du CS d'un fond commun de placement d'entreprise détenant les actions de la société. Ces administrateurs ne sont pas pris en compte dans la détermination du nombre d'administrateurs.

C. Responsabilité

1. Responsabilité civile

Les administrateurs sont indéfiniment et solidairement responsables envers la société ou les tiers dans le cas d'infractions aux dispositions des statuts, dispositions législatives et réglementaires applicables aux SA ou des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le DG ont coopéré aux mêmes faits, le Tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. L'action est possible de la part d'un actionnaire ou d'un tiers pour leur préjudice personnel, mais aussi de la part de la société, ut universi ou ut singuli.

2. Responsabilité dans la procédure collective

Plusieurs mesures à l'encontre des dirigeants fautifs : action en comblement de passif contre les dirigeants de droit ou de fait rémunérés ou non ou certains d'entre eux dont la faute a contribué à l'insuffisance d'actif.

Action en extension de la procédure collective. Faillite personnelle ou interdiction de gérer entraînent de plein droit la perte de droit de vote de l'administrateur déchu.

Ces sanctions peuvent être prononcées par le Tribunal qui peut enjoindre à l'administrateur de céder ses actions ou ordonner leur cession forcée. Dans les cas les plus graves, il encourt la banqueroute. À compter de l'ouverture de la procédure, les administrateurs ne peuvent plus réaliser d'opération sur leurs titres que dans les conditions fixées par le tribunal de commerce.

3. Responsabilité pénale

Droit commun : vol, abus de confiance, escroquerie...

Droit spécial des sociétés : infractions concernant le capital social (distribution de dividendes fictifs, publication ou présentation de comptes sociaux ne donnant pas une image fidèle...) + abus de biens sociaux.

{{Â§2. Le P-CA}}

Le statut du PCA a été institué par la Loi de 1966 et ce afin de lutter contre les critiques à l'encontre du cumul des rôles de PCA et DG des dirigeants des CA.

{A. Conditions de nomination}

Il est identique que ses fonctions soient dissociées de celle de DG ou non. Le statut de DG viendra simplement se greffer en cas de cumul des fonctions. Le PCA est nécessairement une personne physique à peine de nullité (L 225-47). Il est possible de cumuler jusqu'à 5

mandats de président sur le territoire national, et il convient également de respecter une limite d'âge fixée par les statuts, ou à défaut de 65 ans. Quand la limite est atteinte, le président est réputé démissionnaire d'office.

Le cumul est possible avec un contrat de travail mais à condition de respecter l'antériorité du contrat de travail, et que l'emploi soit effectif, que les fonctions soient distinctes (ainsi que les rémunérations).

{B. Cessation des fonctions}

Arrivée du terme, venue de la limite d'âge, décès, démission, révocation. Le président est révocable à tout moment par le CA sans qu'il ait à justifier sa décision. Toute disposition contraire est réputée non écrite. Il peut être révoqué sans préavis ni précision de motif ni indemnités à tout moment. Cette révocation ne peut donner lieu à dommages-intérêts qu'en cas d'abus dans l'exercice du droit (révocation dans des conditions brusques et vexatoires, ou non respect du principe du contradictoire. Le PCA perd également ses fonctions quand il cesse d'être administrateur.

L'AG peut également révoquer le PCA si le CA ne l'a pas fait (incidents de séance + "qui peut le plus peut le moins").

Le PCA n'a pas besoin de la capacité commerciale.

- Rémunération : tout comme les administrateurs, il perçoit des jetons de présence dont le montant global est fixé par l'AG et réparti ensuite entre les membres du CA lors de la première réunion. Depuis la loi NRE, les actionnaires ont connaissance de la délibération de distribution (simple droit à information). Souvent, la rémunération est complétée par des stock-option. Il peut également bénéficier d'un complément de retraite en fin de mandat.

- Situation fiscale : le PCA est assimilé à un salarié, ses revenus sont donc soumis aux mêmes régimes d'imposition que les salariés avec les mêmes déductions possibles. Il est assujéti du point de vue social au régime général de la sécurité sociale.

{D. Défaillance}

En cas de défaillance, le PCA peut être remplacé par un administrateur délégué dans ses fonctions. La délégation est donnée pour une durée limitée mais renouvelable jusqu'à l'élection d'un nouveau PCA. Les pouvoirs conférés sont identiques à ceux du président remplacé.

{{Â§3 La direction générale}}

{A. Le DG}

- Comme le PCA, il n'a pas la qualité de commerçant. Il est nommé par le CA, est soumis aux mêmes règles de limite d'âge que le PCA. Il peut être choisi en dehors du CA, peut être ou non actionnaire. Une personne physique ne peut exercer plus d'un mandat de DG dans une société ayant son siège social sur le territoire français.

- Cessation des fonctions : aucune indication n'est fournie dans les textes. Normalement, la durée des fonctions est fixée dans les statuts, à défaut elle sera à durée indéterminée. Les fonctions prennent fin au terme du mandat ou suite à un événement personnel au DG, ou sa révocation. Les DGD conservent en cas de cessation des fonctions du DG leurs attributions.

- Révocation : le DG peut être révoqué à tout moment par le CA, mais si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages et intérêts. En cas de cumul des fonctions de DG avec celles de P-CA, la révocation redevient ad nutum.

- Situation personnelle : le CA détermine sa rémunération et ses modalités par une délibération. Comme le PCA, il est assimilé à un salarié, peut cumuler son contrat de travail avec son mandat. S'il est DG avant de passer un contrat de travail, il conviendra d'appliquer la procédure de contrôle des conventions.

{B. Le DGD}

Le DGD peut être nommé par le DG pour l'assister dans ses fonctions. Les statuts fixent le nombre maximal de DGD qui ne peut être supérieur à 5, les dispositions relatives à la limite d'âge sont applicables, le CA détermine leur rémunération. Ils sont révocables à tout moment par le CA sur proposition du DG.

{{Section 2. Les dirigeants de la SA de type Dualiste}}

{Â§1 Le directoire}

Nomination : les membres du directoire sont nommés par le CS qui confère à l'un d'eux la qualité de président. Le nombre de membres est fixé par les statuts, à défaut par le CS. Il ne peut être supérieur à 5 ou 7 en cas de fusion.

Les membres sont nécessairement des personnes physiques sauf disposition contraire des statuts. Ils sont âgés de moins de 65 ans, et peuvent être choisis en dehors des actionnaires pour leurs qualités de gestion.

Les fonctions sont incompatibles avec celles de membre du CS.

Pour les contrats de travail, on applique la règle d'antériorité des fonctions de salarié. Les règles de cumul des mandats s'appliquent : pas plus d'un mandat de membre du directoire ou DGU dans une SA Française. Pour ce qui est de la capacité, un membre du directoire n'a pas besoin de posséder la capacité commerciale, mais ne doit pas faire l'objet d'une interdiction de gérer.

Cessation des fonctions : les statuts fixent la durée des fonctions qui doit être comprise entre 2 et 6 ans, à défaut de stipulation elle est de 4 ans. En cas de vacance d'un poste, un remplaçant est nommé par le CS jusqu'au prochain renouvellement. Le passage à la formule moniste ainsi que la démission, la révocation et le décès entraînent la fin des fonctions. La révocation peut être faite par l'AG sans que le CS en fasse la demande. Il s'agit d'une révocation pour juste motif, cette révocation n'a pas d'effet sur le contrat de travail de l'intéressé.

Rémunération : le CS fixe dans l'acte de nomination le montant et le mode de rémunération de chaque membre du directoire et doit en rendre compte devant l'AG.

Situation personnelle : régime des salariés (cf supra)

Responsabilité : les membres encourent les mêmes responsabilités que les administrateurs et le DG de la SA de type classique.

{Â§2. le Conseil de Surveillance}

Nomination : conditions identiques à celles prévues pour les administrateurs, sauf qu'on

ajoute la non cumul des fonctions de membre du directoire et du conseil de surveillance.

Cessation des fonctions : la durée des fonctions est fixée par les statuts, ne peut excéder trois ans dans le cadre de la 1^e nomination par les statuts, et 6 ans pour les nominations ultérieures. Les membres sont rééligibles, en général un système de roulement est établi. Révocation ad nutum.

Rémunération : Jetons de présence (cf supra) + rémunérations exceptionnelles pour les mandats ou missions spéciaux confiés aux membres du CS. Cumul avec contrat de travail possible depuis la loi Madelin (pas plus du tiers des membres salariés).

Responsabilité :

- civile : en cas d'immixtion dans la gestion interne de la société, mais cette responsabilité est très rare. Ils sont responsables des fautes commises par les membres du directoire en cas de non révélation à l'AG. Ils ne subissent pas la responsabilité aggravée des dirigeants sauf dans le cas où¹ ils se comportent comme dirigeants de fait.
- Pénale : n'est qu'exceptionnellement engagée, donc nous éluderons la question (les dispositions des administrateurs de SA moniste s'appliquent).

{{Chapitre 2 : les dirigeants de la SAS et la SASU}}

La SAS comme la SASU se caractérisent par leur grande liberté statutaire. La seule obligation est de désigner un président (L227-6), qui peut être une personne physique ou morale. Les statuts fixent les conditions d'accès aux fonctions de direction et les conditions de révocation et la durée des fonctions. Il est possible de prévoir un parachute doré en cas de révocation. En revanche, le président est le seul qui dispose de pouvoirs légaux.