Tous droits réservés

DROIT COMMUN DES SOCIETES

Séance 8 : Les dirigeants sociaux (1)

I. La nomination et le statut du dirigeant 2

A) La nomination des dirigeants 2

1) *La capacité* 2

2) *Les modes de désignation des dirigeants sociaux* 4

a) La désignation statutaire 4

b) La nomination par l'assemblée générale 4

c) La publicité 5

B) Le statut du dirigeant social 5

II. Les pouvoirs des dirigeants 6

A) Le principe de représentation du dirigeant social 6

1) *Les pouvoirs dans l'ordre interne* 6

a) Pour les sociétés à risque limité 6

b) Pour les sociétés à risque illimité 7

2) *Les pouvoirs dans l'ordre externe* 7

a) Pour les sociétés à risque limité 7

b) Pour les sociétés à risque illimité 8

B) La délégation de pouvoirs des dirigeants sociaux 8

1) *La validité de la délégation de pouvoirs* 8

2) *Les effets de la délégation de pouvoirs* 9

a) Les effets à l'égard de la société 9

b) Les effets à l'égard des protagonistes 10

C) La loi applicable aux pouvoirs des dirigeants 10

Le dirigeant social est un représentant légal de la société, qui a le pouvoir de l'engager à l'égard des tiers.

Sont considérés comme des dirigeants sociaux les catégories suivantes :

- Les membres du conseil d'administration de la SA.
- Les membres du directoire dans les SA duales.
- Le président du conseil d'administration.
- Le directeur général et les directeurs généraux délégués.
- Les gérants de la société en commandite, de SNC et de sociétés civiles.
- Le président et les dirigeants de la SAS.

I. La nomination et le statut du dirigeant

A) La nomination des dirigeants

1) La capacité

Quelle que soit la forme de la société, la qualité d'associé n'est pas requise pour être dirigeant sauf si les statuts l'imposent.

Les membres du conseil d'administration de SA, les gérants de sociétés en commandite, de SNC et de sociétés civiles peuvent être des personnes morales ou physiques. À l'inverse, le président du conseil d'administration est automatiquement une personne physique.

> **Attention : Le mineur non émancipé ne dispose pas de la capacité juridique lui permettant d'assumer des fonctions de direction, d'administration ou de gestion d'une société pluripersonnelle. À l'inverse, un mineur non émancipé peut accomplir des actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une société unipersonnelle telle que les SASU et les EURL (art. 389-8 C. civ.). Cependant, il lui faudra recueillir l'autorisation des deux parents ou d'un administrateur légal ou du juge des tutelles. Quant aux mineurs émancipés, ils bénéficient de la pleine capacité juridique, ce qui leur permet d'accomplir un mandat de dirigeant social (art. 413-6 C. civ.).**

Attention : Concernant le majeur protégé, il faut distinguer selon le régime de protection mis en place :

Le majeur sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits et peut donc occuper un poste de direction, d'administration ou de gestion d'une société (art. 435 C. civ.).

Le majeur sous curatelle conserve sa capacité d'agir. Il peut donc devenir ou rester dirigeant à condition d'être assisté par un curateur. Cependant, lorsque la mise sous curatelle est motivée par une inaptitude intellectuelle, cela peut être cause de révocation.

Le majeur sous tutelle : la mise sous tutelle constitue un obstacle à l'acquisition ou au maintien de la qualité de dirigeant de la société.

Pour être dirigeant, il est également nécessaire d'être titulaire de la capacité d'exercice. En ce sens, la personne physique frappée d'une interdiction d'exercice en raison d'une condamnation pénale ou d'un jugement d'interdiction professionnelle rendu après cessation des paiements de l'entreprise dans laquelle il exerçait (**art. L.625-2 C. com.**) ne peut prétendre être dirigeant social.

Concernant la nationalité du dirigeant, s'il s'agit d'un ressortissant d'un État membre de l'Espace économique européen (EEE) ou de la Suisse, l'individu est assimilé à une personne de nationalité française. Aucune restriction particulière ne s'impose.

S'il s'agit, au contraire, d'un étranger hors EEE qui réside sur le territoire français, ce dernier ne peut accomplir un mandat de dirigeant qu'à la condition de justifier de la possession d'une carte de résidence ou d'une carte de séjour temporaire faisant mention de l'exercice d'une activité professionnelle.

2) *Les modes de désignation des dirigeants sociaux*

a) La désignation statutaire

La désignation des dirigeants sociaux peut résulter d'une mention dans les statuts. Il s'agit là d'un mode de désignation facultatif dans la plupart des cas, mais qui fait preuve de rapidité et d'efficacité. Cependant, la désignation statutaire peut parfois être obligatoire.

Ce sera notamment le cas :

- Dans les sociétés anonymes lorsqu'elles se constituent sans offre au public de leurs titres financiers (**art. L. 225-16 C. com.**).
- Le premier président de la SAS est désigné par les statuts (**art. L.225-16 C. com.**).

À retenir : La désignation statutaire ne constitue pas une modification statutaire de sorte que les règles de majorité et de quorum requises pour les assemblées générales extraordinaires pour modifier les statuts ne s'appliquent pas.

b) La nomination par l'assemblée générale

Définition : L'article L. 225-105 du Code de commerce dispose qu'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital peuvent demander qu'une candidature soit inscrite sur la liste préalablement établie.

L'article L. 225-18 du Code de commerce dispose que l'assemblée générale constitutive ou l'assemblée générale ordinaire élisent les dirigeants parmi les noms proposés. Les décisions sont prises à la majorité simple.

c) La publicité

Les règles classiques de la publicité doivent être suivies pour que la nomination des dirigeants sociaux soit opposable aux tiers. La publicité permet également de rendre valable à l'égard des tiers une nomination irrégulière (**art. L. 210-9 C. com.**). Par conséquent, ni la société ni les tiers ne peuvent invoquer une irrégularité dans la désignation des dirigeants sociaux lorsqu'il y a eu publicité régulière de la nomination.

La publicité se fait par le biais du registre du commerce et des sociétés, du BODACC et du journal d'annonces légales.

B) Le statut du dirigeant social

Le dirigeant social d'une société commerciale **n'est pas un commerçant**. C'est la société qui peut revêtir une nature commerciale, mais, pour autant, le dirigeant n'en aura pas la qualité. Il se contente d'exercer le rôle de **mandataire de la société**. Il va agir au nom et pour le compte de la société.

Attention : Dans certaines sociétés de personne, le dirigeant peut avoir la qualité de commerçant, c'est notamment l'exemple de la SNC.

Le dirigeant **n'est pas un salarié de la société**. En effet, le lien de subordination nécessaire à la qualification de contrat de travail ne se retrouve pas dans les relations du dirigeant à l'égard de la société. Par conséquent, en cas de révocation du dirigeant, ce dernier ne bénéficiera pas des indemnités de chômage.

À retenir : Le dirigeant peut toutefois cumuler un contrat de travail avec ses fonctions de dirigeant. Ce cumul d'activités suppose le respect de plusieurs conditions :

- **Le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif.**
- **Le dirigeant salarié doit être en situation de subordination par rapport à la société qui l'emploie.**

Question : En de cumul des qualités dans le cadre d'un groupe de société, une société mère peut-elle confier la gestion d'une filiale à l'un de ses salariés ?

Après quelques hésitations, la jurisprudence a répondu à cette question par l'affirmative (**Cass. Soc., 4 mars 1997, n° 93-44.805**).

II. Les pouvoirs des dirigeants

A) Le principe de représentation du dirigeant social

Définition : Les articles L. 223-18 al. 5, L. 225-56 et L. 227-6 du Code de commerce disposent que « le dirigeant a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société ».

Le dirigeant a une fonction de **mandataire** à l'égard de la société. Autrement dit, ses pouvoirs sont attribués et délimités par les associés par une forme de mandat tacite.

1) Les pouvoirs dans l'ordre interne

L'organe de direction assure plusieurs fonctions :

- La direction économique : Embaucher, assurer la production, etc.
- La direction juridique : Représentation juridique de la société, conclusion de contrats, engagement d'actions en justice.

a) Pour les sociétés à risque limité

Les dirigeants ont tous pouvoirs pour accomplir les actes de gestion que commande l'intérêt de la société. Les dirigeants doivent agir dans le cadre de l'objet social défini par les statuts et en respectant les fonctions attribuées aux autres organes tels que l'assemblée générale des associés.

Les statuts peuvent prévoir que certains actes sont interdits ou nécessitent une autorisation pour que les dirigeants puissent les réaliser.

b) Pour les sociétés à risque illimité

Les gérants effectuent tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société sous réserve des actes attribués à un autre organe de gestion (**art. L. 221-4 C. com.** pour les SNC ; **art. L. 222-2 C. com.** pour les sociétés en commandite simple ; **art. 1848 C. civ.** pour les sociétés civiles).

2) Les pouvoirs dans l'ordre externe

Le dirigeant représente la société à l'égard des tiers dans la limite des pouvoirs que lui reconnait la loi ou des restrictions qui sont apportées par les statuts.

Les pouvoirs de représentation des dirigeants sont définis de façon exhaustive de sorte que le droit général des contrats ne trouve pas à s'appliquer.

a) Pour les sociétés à risque limité

Les clauses statutaires restrictives du pouvoir des dirigeants sont inopposables aux tiers. Quelle que soit la connaissance des tiers à l'égard de ces clauses, elles ne leurs seront en aucun cas applicables.

À l'inverse, ces clauses restrictives peuvent être opposées à la société par les tiers (**Cass. Civ. 3ème, 14 juin 2018, n° 16-28.672**).

Les **articles L. 225-56, I. du Code de commerce** pour les SA à conseil d'administration ; **article L. 225-64 al. 1er** pour les SA à directoire ; **article L. 226-7 al. 1er** pour les sociétés en commandites par actions ; **article L. 227-6 al. 1er** pour les SAS et **article L. 223-18 al. 5** pour les SARL prévoient que la société est engagée même pour les actes qui ne relèvent pas de l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet. Il convient également de préciser que la seule publication des statuts ne suffit pas à constituer cette preuve.

À retenir : **En cas de pluralité de gérants, chacun d'eux a tous pouvoirs pour engager seul la société. L'opposition formée par un gérant à l'égard d'un acte d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers sauf à établir la connaissance de ce dernier de l'opposition faite (art. L. 223-18 al. 7 C. com. pour les SARL et art. L. 226-7 al. 4 C. com. pour les sociétés en commandites par actions).**

b) Pour les sociétés à risque illimité

Les gérants n'engagent la société que par les actes entrant dans l'objet social.

À retenir : **En cas de pluralité de gérants, la règle en vigueur pour les sociétés à risque limité s'applique également (art. L. 221-5 C. Com. pour les SNC ; art. L.222-2 pour les sociétés en commandite simple et art. 1849 C. civ. pour les sociétés civiles).**

B) La délégation de pouvoirs des dirigeants sociaux

1) La validité de la délégation de pouvoirs

Les tribunaux ont admis la licéité de la délégation de pouvoirs du dirigeant social. La délégation porte sur le pouvoir social et la signature sociale, autrement dit sur la capacité à engager juridiquement la société.

Pour que la délégation de pouvoirs soit valide, elle doit respecter plusieurs conditions :

- La délégation doit être déterminée dans son objet et ne pas concerner des pouvoirs que la loi attribue spécifiquement à un organe social. En revanche, la validité de la délégation n'est soumise à aucune condition de temps (**Cass. Com., 17 janv. 2012, n° 10-24.811**).
- La délégation de pouvoirs ne doit pas avoir été interdite par les statuts.

À retenir : Les statuts peuvent prévoir que la délégation de pouvoirs soit subordonnée à l'accord des associés, auquel cas, il faudra recueillir ce dernier.

La délégation de pouvoirs conférée à un autre mandataire social, ou à un préposé, ne répond à aucune condition de forme. Autrement dit, l'établissement d'un écrit n'est pas obligatoire (**Cass. Soc., 6 mars 2012, n° 10-24.367**).

Cependant, la délégation de pouvoirs conférée à un tiers extérieur à la société obéit à des exigences de forme plus spécifiques puisque le tiers délégataire doit détenir un mandat spécial qui doit impérativement être écrit à défaut de dispense légale (**Cass. Com., 15 oct. 1991**).

À retenir : Il est vivement conseillé d'avoir recours à un écrit, car il sera nécessaire de prouver l'existence de la délégation de pouvoirs. La délégation peut se prouver par tous moyens. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation de la preuve de la réalité de la délégation de pouvoirs et de son étendue (Cass. Crim., 24 janv. 1995, n° 94-81.646).

2) Les effets de la délégation de pouvoirs

a) Les effets à l'égard de la société

La société n'est tenue par les actes conclus en son nom que dans la mesure où ils ont été signés par son représentant légal ou par un délégataire régulier.

Exemple : La société demeure engagée par la délégation de pouvoirs consentie à un préposé par le président du conseil d'administration agissant au nom et pour le compte de celle-ci (**Cass., Com., 15 mars 2015, n° 03-13.032**).

En l'absence de délégation, l'acte passé est inopposable à la société (**Cass. Com., 26 nov. 1996**). Une exception existe tout de même puisque la société peut ratifier l'acte passé sans pouvoir par le prétendu délégataire.

> **À retenir : Un tiers contractant trompé par une délégation inexistante, irrégulière ou insuffisante peut engager la responsabilité de la société s'il parvient à démontrer l'apparence de délégation. La société devra alors assumer ses obligations, mais elle disposera ensuite d'un recours à l'encontre du délégataire apparent.**

b) Les effets à l'égard des protagonistes

Le délégataire répond de ses fautes contractuelles vis-à-vis du délégant et de ses fautes délictuelles à l'égard des tiers.

Dans sa relation avec les tiers, s'il a outrepassé ses pouvoirs, on pourra considérer qu'il a pris un engagement personnel.

Le délégataire, en exécutant sa mission, engage la responsabilité contractuelle du délégant. Par voie de conséquence, ce dernier va être amené à assumer les fautes de gestion commises par le délégataire.

En revanche, le délégant n'est en principe pas responsable des fautes délictuelles commises par le délégataire dans l'exercice de ses fonctions. Il n'est tenu que de sa responsabilité personnelle qui peut être caractérisée par un mauvais choix lors de la désignation du délégataire ou par un défaut de surveillance de ce dernier.

Par ailleurs, la délégation est une cause d'exonération pénale. Ce qui signifie que si le délégataire commet une infraction, le délégant ne sera pas considéré comme responsable pénal.

C) La loi applicable aux pouvoirs des dirigeants

Les pouvoirs des dirigeants d'une société sont soumis à la loi qui en gouverne le fonctionnement. Par voie de conséquence, le pouvoir d'engager la société relève de la lex societatis (littéralement, la loi applicable à la société).

La jurisprudence rappelle de manière constante ce principe (**Cass. Com., 9 avril 1991/Cass. Com., 21 déc. 1987**).

De manière générale, la lex societatis est celle du siège social de la société (**Séance 10**).