

SEMESTRE 4 – DROIT COMMERCIAL

Fiche 2 : Fonctionnement de la société

Le pouvoir de gérer la société est délégué par les associés aux **dirigeants**, par le biais d'un **mandat social**, qui revêt un caractère **contractuel**. Les dirigeants sont librement choisis et révoqués par les associés. Ce mandat social a un caractère contractuel.

Les **associés** ont également la possibilité d'aménager et de restreindre par les statuts les **prérogatives des dirigeants**.

Ce mandat social a aussi un caractère **institutionnel**, c'est-à-dire que les pouvoirs des dirigeants sont largement définis par la loi. Les pouvoirs et responsabilités des organes de direction varient selon les **formes sociétaires**.

1) Les organes de direction

La **loi** définit la nature des organes de direction à la tête de chaque **structure** juridique.

Pour la SNC, SARL, Société en commandite et Société Civile, l'organe de direction sera la **gérance**, qui sera **unique** ou en **cogérance**.

Pour la SAS, l'organe de direction sera un **président**, plus éventuellement des organes déterminés par les statuts (*ex : directeur général*).

Pour une SA, il y a deux possibilités :

- Une conception **classique** : CA (Conseil d'administration) + DG (Directeur Général)
- Une conception **dualiste** : CS (Conseil de surveillance) + directoire

A) La nomination du dirigeant

1. Le dirigeant

Le dirigeant est généralement nommé par les **associés**, dans les **statuts**, ou par **acte séparé** (*ex : décision d'AG*). L'exception à ce principe de nomination par les associés est que dans la **SA**, le DG est nommé par le **CA** (Conseil d'administration). Aussi, dans la conception dualiste, les **membres du directoire** sont nommés par le **CS** (Conseil de Surveillance).

2. Les conditions de désignation du dirigeant : le principe

Le dirigeant peut être une **personne physique ou morale**.

Le dirigeant personne morale est tenu de nommer un **représentant permanent**, qui est forcément une personne **physique**. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et responsabilités qu'un dirigeant personne physique. Les exceptions à ce principe sont : le gérant de SARL, le DG, le président du CA, et les membres du directoire de SA sont obligatoirement des personnes physiques.

Le dirigeant peut être choisi parmi les **associés** ou les **tiers**. L'exception est qu'il peut y avoir des **statuts** qui imposent que le gérant de SARL doit détenir des **titres** de la société.

Enfin, le dirigeant doit avoir la **capacité civile**, ne pas être frappé d'une **interdiction** de gérer ou d'administrer une société, d'une incapacité ou d'une **incompatibilité professionnelle**.

3. La publication de la nomination

La nomination du dirigeant fait l'objet d'une insertion dans un **JAL**, d'une inscription au **RCS**, et d'une insertion au **BODACC**.

Remarque : Le dirigeant de fait.

Le dirigeant de fait se définit comme une personne physique ou morale, qui exerce en toute indépendance le pouvoir de direction de la société, sans être régulièrement investi d'un mandat social. La jurisprudence exige une répétition des actes de gestion pour parler de dirigeant de fait. Le dirigeant de fait engage la société et sa responsabilité.

B) La cessation des fonctions

1. L'échéance du terme et les autres cas

Outre le terme prévu dans l'**acte de nomination**, c'est-à-dire la **durée** de la nomination, certaines situations personnelles (**ex** : *décès, incapacité, interdiction*), ou liées à la vie de la société (**ex** : *dissolution*), mettent fin de plein droit au mandat social.

La démission n'a pas à être **justifiée**, mais elle ne doit pas être **abusive** (**ex** : *sans préavis, ou dans le but de nuire à la société*).

2. La révocation

- La révocation repose sur un juste motif

La révocation avec un juste motif est fondée sur une **faute**, un comportement du dirigeant de nature à compromettre l'**intérêt social** ou le **fonctionnement** de la société.

- La révocation repose sans juste motif

La révocation sans juste motif n'a pas à être **motivée** (expliquée), et il y a dans ce cas-là une **absence de réparation** (pas de dommages et intérêts).

Il peut également y avoir le cas de la **révocation judiciaire**. Tout associé peut demander en justice la révocation du dirigeant. Cette demande doit reposer sur une cause **légitime**, appréciée au regard de l'intérêt social.

3. La publicité de la cessation

La **cessation** du dirigeant répond aux mêmes **publicités** que la **nomination** (JAL, RCS et BODACC).

C) La rémunération

La **rémunération** éventuelle des dirigeants est déterminée par les **statuts**, et en principe, décidée exclusivement par les **associés**.

Cependant, les rémunérations du **DG** et des membres du **directoire** sont déterminés respectivement par le **CA** et le **CS**.

La rémunération peut être **fixe ou proportionnelle** au résultat. Elle peut s'accompagner d'avantages en nature (logement, voiture de fonction) et de primes. Le dirigeant peut également, sous certaines conditions, cumuler ses fonctions avec un **emploi salarié** dans la société.

Ce **cumul** de mandat social et de contrat de travail doit respecter certains critères (issus de la jurisprudence) :

- Exercer une activité effective, **distincte** des fonctions du mandat social.
- Recevoir une **rémunération** qui ne se confond pas avec la rémunération du mandat social.
- Être soumis à un lien de **subordination juridique** à l'égard de la société.

Si ces conditions ne sont pas respectées, le contrat de travail est **suspendu** si sa conclusion est antérieure à la nomination en tant que dirigeant ; le contrat de travail est **annulé** s'il est postérieur à la nomination en tant que dirigeant.

2) Les attributions des organes de gestion

A) Le contexte

La direction et la gestion fonctionnent selon des **modalités** et avec des **pouvoirs** prévus par la **loi**. Certains mandataires sont investis du pouvoir de **représentation légale** (ils peuvent alors engager la société vis-à-vis des tiers).

La définition des pouvoirs des dirigeants concilie **deux objectifs** contradictoires :

- Protéger les **associés**, en limitant les pouvoirs du dirigeant vis-à-vis des tiers.
- Nécessité de protéger les **tiers**, qui doivent être en mesure de contracter en toute **confiance** avec la société, en étant certain que la société respecte ses engagements.

B) Les pouvoirs du dirigeant

1. Dans les relations avec les tiers

Le représentant légal agit au nom et pour le compte de la société.

• Pouvoirs externes des dirigeants de sociétés de personnes

Cela concerne les SNC, Sociétés Civiles, et Sociétés en commandite. Le **gérant** est le représentant légal, il **engage la société** par les actes entrant dans l'objet social. En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs.

L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi que les tiers en aient eu connaissance.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.

Remarque : *la société n'est pas engagée par les actes qui dépassent l'objet social (pour protéger les patrimoines des associés).*

L'acte **hors objet social** est nul (sauf confirmation par décision des associés).

- Les pouvoirs externes des dirigeants de SARL

Le ou les **gérants** sont les représentants légaux de la société. Le gérant agit au nom et pour le compte de la société (*ex : il signe les contrats, gère les comptes bancaires, recrute le personnel...*), tout ceci sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés.

La société est **engagée** même par les actes du gérant qui ne relève pas de l'**objet social**, sauf si le tiers connaît le dépassement de l'objet social, alors le tiers est de **mauvaise foi**, et l'acte peut être annulé.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant, et sans effet à l'égard des tiers, sauf si les tiers en ont connaissance.

- Les pouvoirs externes des dirigeants de sociétés de capitaux

Pour la SAS, le **président** représente la société à l'égard des tiers. La définition de ses pouvoirs est la même que celle du gérant de SARL.

Pour la SA, on va distinguer avec les deux types qui existent :

- Pour la **SA avec DG et CA**. Le CA détermine les **orientations de l'activité** de la société, et veille à leur mise en œuvre. Le DG **représente la société** à l'égard des tiers. La définition des pouvoirs du DG est la même que celle du gérant de SARL. Il doit respecter les pouvoirs du CA.
- Pour la **SA dualiste** (CA avec directoire et CS). Le président du directoire représente la société à l'égard des tiers. La définition des pouvoirs du directoire est la même que celle du gérant de SARL. Le CS exerce un **contrôle permanent** sur la gestion de la société par le directoire. Il n'a pas de **pouvoir externe**.

2. Dans les relations avec les associés

Un dirigeant accomplit tout acte de gestion dans l'**intérêt social**. Les statuts peuvent limiter ses pouvoirs et subordonner l'accomplissement d'un acte à une autorisation.

3) Les obligations et responsabilités du dirigeant

A) Les obligations du dirigeant

Un dirigeant est soumis à **5 obligations** principales :

- **Respecter** la loi.
- Se conformer aux **pouvoirs** qui lui sont **conférés** par le mandat et donc par les statuts
- Apporter toute diligence et compétences dans sa mission (faire les meilleurs **efforts**).
- Être **loyal** vis-à-vis de la société et des associés.
- Rendre compte de sa gestion dans un **rapport annuel** remis aux associés.

B) Les responsabilités du dirigeant

1. La responsabilité civile

Un dirigeant engage sa **responsabilité** civile s'il cause du **dommage** à la société ou aux tiers.

Pour engager la responsabilité civile du dirigeant, trois éléments sont nécessaires :

- Une **faute** : violation de la loi, des statuts ou de l'intérêt social
- Un **préjudice** pour la société ou l'associé
- Un lien de **causalité**

Peut agir en responsabilité civile celui qui subit **personnellement** le préjudice :

- La première possibilité est **l'action sociale**, qui est l'action intentée contre le dirigeant au nom de la **société**. L'objectif est de réparer le préjudice subi par la société. Les dommages et intérêts seront versés à la société.
- La deuxième possibilité est **l'action individuelle**, qui est une action intentée contre le dirigeant par un **associé** en son nom propre (dommages et intérêts versés à l'associé). L'associé doit montrer un **préjudice personnel**, distinct de celui subi par la société. La jurisprudence est exigeante quant à l'appréciation du préjudice personnel

***Exemple** : Perte de valeur des actions n'est pas un préjudice personnel.*

À l'égard des tiers, le dirigeant est protégé par son **mandat social**. C'est la **personne morale** qui est en principe **responsable** de l'exécution de ses engagements envers les tiers. Toutefois, en cas de faute personnelle du dirigeant, séparable de ses fonctions de direction, les tiers peuvent alors engager la responsabilité **personnelle** du dirigeant.

Cette faute séparable des fonctions de direction est une faute **intentionnelle**, d'une particulière gravité, et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

***Exemple** : dirigeant qui trompe un tiers sur la solvabilité de la société.*

Pour une action en responsabilité civile, il y a une **prescription de trois ans** à compter du fait dommageable, ou si le fait dommageable a été dissimulé, à partir de sa révélation.

Si c'est un **dirigeant de fait**, on engage sa responsabilité civile dans **tous les cas** (on n'a pas besoin de montrer une faute séparable à l'égard des tiers).

2. [La responsabilité pénale](#)

Tout dirigeant de droit ou de fait est **pénalement responsable**, en qualité d'auteur ou de complice des infractions à la loi.

3. [La responsabilité fiscale](#)

Tout dirigeant de droit ou de fait, qui a rendu impossible le **recouvrement d'imposition** et/ou de **pénalité** dû par la société, peut être **condamné personnellement** au paiement de ses impositions et pénalités.