

Loyauté et révocation du président directeur général

Mathilde Dumont

Doctorante, Université Jean Moulin Lyon 3

Le principe de libre révocabilité du président directeur général d'une SA s'oppose à la possibilité d'insérer une quelconque clause statutaire prévoyant une indemnisation en cas de révocation. Mais si ce principe de révocation *ad nutum* est d'ordre public, il n'a pas empêché le développement des indemnités conventionnelles : les « golden parachutes ». Cette pratique est licite dès lors que le montant de l'indemnité prévue au contrat n'est pas de nature à dissuader les actionnaires d'exercer leur droit de révocation (Cass. Com., 26 mai 2004 ; Viandier, « Indemnité dissuasive, car égale à la moitié du bénéfice annuel de la société », *JCP E* 2004, 1344). Un problème survient lorsque cette indemnité tout en restant modeste est versée à un dirigeant ayant commis une faute grave. Elle apparaît contraire à l'intérêt social et certains contrats conditionnent alors son versement à l'absence de « faute caractérisée ». Reste à savoir quels sont les éléments constitutifs d'une telle faute.

Suite à la révocation *ad nutum* de son président, une société anonyme a été condamnée le 22 septembre 2016 par le tribunal de commerce de Lyon à verser l'indemnité forfaitaire prévue par le contrat. Toutefois celle-ci releva appel de la décision en invoquant l'existence d'une faute caractérisée, laquelle ne doit pas être assimilée à une faute grave au sens du droit du travail. Le dirigeant est accusé d'avoir surestimé la rentabilité de la société et fait pression sur les salariés en les intimidant afin qu'ils ne dévoilent pas les résultats de la société à l'ensemble du groupe. Il aurait ainsi agi de façon déloyale et en infraction avec le mandat lui ayant été confié ce qui est contraire à l'intérêt de la société et aux règles éthiques du groupe.

En recherchant si le dirigeant a manqué à son obligation de loyauté, la cour d'appel de Lyon applique une décision récente de la chambre commerciale (Cass. com., 5 juill. 2016, n° 14-23904). La faute caractérisée ne peut pas se limiter à la notion de faute grave au sens du droit du travail et peut être constituée par le manquement du directeur général à son obligation de loyauté envers la société et les actionnaires.

En l'espèce, la prévision budgétaire n'ayant pas été établie de façon fallacieuse, les juges du fond rejettent l'idée d'un manquement du président à son devoir de loyauté envers les actionnaires. D'autant plus que les difficultés financières étaient en l'espèce connues de plusieurs responsables. La cour d'appel de Lyon retient toutefois la faute caractérisée du dirigeant sur le fondement de « la perte de confiance » de la société envers son dirigeant. L'absence de réalisation de la prévision est retenue comme faute caractérisée dès lors que le dirigeant a fait pression et cherché à intimider les salariés afin de maintenir l'opacité des

Bacaly n° 11 - octobre 2017-septembre 2018

affaires à l'égard du groupe. Le responsable de l'audit interne, dont la mission était de remonter tout manquement à la directrice de l'audit interne du groupe, avait subi des intimidations de la part du dirigeant afin que les informations passent devant lui avant toute remontée au groupe. Ce comportement est de nature à « remettre en cause la confiance nécessaire que la société met en son dirigeant dans l'exécution de son mandat ».

On remarquera que la cour d'appel de Lyon applique la décision de la chambre commerciale du 5 juillet 2016 en ce qu'elle affirme que la faute du dirigeant ne peut être assimilée à celle d'une faute grave au sens du droit travail. Il est sans importance que la fonction de directeur général soit exercée par le président du conseil d'administration. La « faute caractérisée », dont l'absence conditionne l'indemnisation, est toujours appréciée largement par les juges.

On retiendra surtout, que la cour d'appel de Lyon précise la décision de la chambre commerciale en ce qu'elle semble considérer que le manquement du dirigeant à son obligation de loyauté envers la société suffit à constituer une faute caractérisée. Ainsi, peu importe que ce manquement soit également opéré envers les associés.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3^e chambre A, 18 janvier 2018, n° 16/07438