

## **Condamnation du gérant de SARL à restitution de la rémunération perçue en violation de la procédure statutaire**

**Cécile Granier**

Attachée temporaire d'enseignement et de recherche, Université Jean Moulin Lyon 3

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 9 juin 2016 prennent place dans un contexte particulièrement propice aux blocages sociaux : celui d'une société dont le capital est également divisé entre deux associés. La structure au cœur du litige est une SARL dont les parts sociales sont réparties entre une personne morale, la SARL M., et une personne physique, M. F., chacun étant détenteur de 50 % du capital. Les fonctions de représentation et de gestion étaient attribuées à M. F., ce dernier cumulant ainsi les statuts de gérant et d'associé.

Le sujet de dissension entre les associés concernait la rémunération du gérant. Ces derniers avaient statutairement convenu que les modalités de la rémunération seraient déterminées par l'assemblée générale. Ce renvoi est une pratique usuelle. La détermination statutaire du montant de la rémunération peut en effet se révéler excessivement rigide, toute modification ultérieure induisant un recours à l'assemblée générale extraordinaire. Cette considération n'apparaît néanmoins pas déterminante dans notre espèce puisqu'au regard de la répartition capitalistique toute décision de l'assemblée générale requerrait l'unanimité. Anticipant probablement sur un éventuel refus et souscrivant à la philosophie selon laquelle « il vaut mieux demander pardon que la permission », le gérant s'était octroyé une rémunération mensuelle, sans qu'aucune décision de l'assemblée ne soit préalablement intervenue. La SARL associée assigna alors le gérant en restitution des sommes perçues au titre de cette rémunération et des cotisations sociales versées par la société. Le jugement de première instance accueillit ces demandes. Le gérant interjeta alors appel et la juridiction de second degré fut saisie du litige.

La cour d'appel de Lyon commence par énumérer les fondements juridiques ayant présidé à sa décision. Elle se réfère en premier lieu à l'article 1376 du Code civil, devenu l'article 1302 du fait de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations. Ce texte impose une obligation de restitution des sommes indûment perçues et fonde l'un des trois quasi-contrats d'origine légale connus du droit français. Elle poursuit ensuite par la reprise intégrale de l'article L. 223-19 du Code de commerce qui impose une procédure particulière pour les conventions intervenant « entre la société et l'un de ses gérants ou associés ». La cour conclut enfin par un rappel des termes de l'article 15-3 des statuts exigeant le recours à l'AGO pour la fixation des modalités de la rémunération. La conclusion de la cour semble principalement résulter de l'application de l'article 1376 du Code civil. Elle poursuit en effet son raisonnement en recherchant les éventuels fondements d'une dette de la société envers le gérant. Ni les statuts, ni une décision de l'assemblée ne pouvant fonder l'obligation de rémunérer le gérant, la cour tire la conclusion qu'« en l'absence de l'accom-

plissement de cette formalité obligatoire », M. F « ne pouvait percevoir aucune rémunération, les sommes perçues devant ainsi être restituées à la société qu'il dirigeait ».

Suivant la logique du quasi-contrat invoqué, la conclusion paraît implacable. Aucun fondement juridique ne venant au soutien de l'existence d'une dette de la société envers le gérant, la somme doit alors être restituée. La juridiction était confrontée à une hypothèse classique d'indu objectif. La cour disposait toutefois d'une marge de manœuvre. Délibérément, elle choisit de faire de l'accomplissement des formalités statutaires le fait générateur de la dette de rémunération. L'obligation de rémunérer ne naît qu'avec la décision de l'assemblée. Une autre option était néanmoins envisageable et aurait consisté à placer le fait générateur de cette rémunération dans la réalisation effective de la gérance. Sévère pour le gérant, ce choix semble guider par une volonté louable de protection de la société et des associés.

La référence à l'article L. 223-19 précité interroge davantage. Depuis un retentissant arrêt du 4 mai 2010, siglé P+B+R+I, (Rev. soc. 2010, p. 222, obs. A. Couret), il est acquis que la rémunération du gérant de SARL ne revêt pas un caractère contractuel. Le rejet de cette qualification soustrait automatiquement l'octroi de cette rémunération à la procédure des conventions règlementées. La référence à cet article peut ainsi apparaître superfétatoire, cette procédure spécifique n'ayant pas vocation à s'appliquer. Signalons enfin qu'*a priori*, la restitution ne profitera pas à l'associé instigateur de l'action judiciaire. La société ayant été placée en liquidation judiciaire, les sommes restituées serviront à désintéresser les créanciers sociaux, bien que l'associé puisse également se prévaloir de cette qualité. Surtout, l'appelant fait l'objet d'une procédure de surendettement. En tout état de cause, la cour saisit ici une occasion de signifier aux gérants que la clémence ne saurait être de mise et qu'il vaut toujours mieux demander la permission...

Arrêt commenté :

CA Lyon, 9 juin 2016, chambre 3, n° 15/03760