

Le président du conseil d'administration d'une société anonyme doit-il avoir connaissance des motifs de sa révocation avant que celle-ci ne soit mise au vote ?

ALEXANDRE KOENIG – PREMIER DEFENDEUR

Dans la Chapelle Sixtine, au cœur du Vatican à Rome, deux fresques attirent l'attention.

La première, située sur la paroi sud de l'édifice, figure le Christ s'adressant à Pierre pour lui remettre les Clés du Royaume.

Par la Parole du Christ, Pierre est ainsi nommé « *prince des apôtres* » et investi du pouvoir de représentation de Dieu sur terre...

...jusqu'au *Jugement Dernier*, ce temps final où d'un geste implacable le Christ déclenche le tumultueux procès de la résurrection : c'est la seconde fresque, immense œuvre de Michel-Ange qui orne les murs de l'autel.

On y voit à nouveau Saint Pierre, le visage affecté, contraint de restituer les Clés de l'Entreprise divine dont il avait la charge.

//

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil de l'Ordre,

Mesdames, Messieurs les Secrétaires,

Mesdames, Messieurs,

S'il est désormais bien établi qu'« *au commencement était le Verbe* »¹, les Ecritures ne nous donnent aucune assurance quant à... la fin. Intronisé par des mots, c'est sur un simple geste, silencieux, que l'administrateur ecclésiastique cesse ses fonctions.

¹ *Prologue de l'évangile selon Jean*, (trad. Augustin Crampon).

Et c'est bien ce silence accompagnant sa sentence que le requérant critique aujourd'hui.

Nommé président du conseil d'administration d'une société anonyme qu'il avait contribué à fonder, il conteste en effet les conditions dans lesquelles il a été contraint de remettre les rênes de l'entreprise qu'il dirigeait –l'assemblée l'ayant révoqué *sans avoir préalablement mis de mots sur les raisons de son vote*.

Ainsi vous appartient-il de dire si le président du conseil d'administration d'une société anonyme doit avoir connaissance des *motifs* de sa révocation avant qu'elle ne soit mise au vote.

D'emblée, une telle interrogation surprend : d'ordre public dans les sociétés anonymes, la règle de la révocabilité *ad nutum* n'autorise-t-elle pas l'assemblée à précipiter le président du conseil dans le fleuve Achéron « *à tout moment, / sans préavis, / ni précision de motifs* » ? Pareil aux âmes qui hantent les parois baptismales, le dirigeant peut en effet se voir d'un geste –d'un *signe de la tête* dit-on– retirer ses fonctions.

Le grief du demandeur se situe toutefois sur un autre plan : selon lui, en refusant d'enfermer dans les murs du langage les raisons de leur « jugement dernier », les défendeurs auraient méconnu l'exigence cardinale qui innerve toute forme de procès : la contradiction. Ignorant le sens dans lequel afflue le Léthé, l'administrateur, inerme, aurait été empêché d'en vaincre les forces pour s'abreuver de ses eaux expiatoires...

Pour légitime qu'elle soit, la quête de sens du dirigeant évincé ne saurait cependant vous égarer. Car on sait depuis *Moïse et Aaron* de Schönberg qu'un principe « *dégradé par l'usage* –fût-il aussi fondamental que le contradictoire– *ne signifie plus rien* »².

Dès lors, plutôt que de tenter vainement de parer le dirigeant pour une lutte arénaire vouée à l'échec contre une assemblée omnipotente aux pouces baissés, il est de votre devoir de lui assurer un départ digne et honorable.

² Arnold Schönberg, *Moïse et Aaron*, 1954.

Car si à l’instar du mirmillon antique, le dirigeant révocable *ad nutum* peut voir son sort basculer d’un simple geste, ce n’est pas de sa mise à mort qu’il s’agit, mais de son départ d’une entreprise commerciale.

En refusant d’obliger l’assemblée à mettre verbalement en scène la révocation du président déchu, vous restituerez tout son sens au principe de la contradiction. En reconnaissant l’éloquence que déploie parfois le silence, vous restaurerez la dignité du dirigeant révoqué.

Le sens des mots d’abord (**I.**), l’éloquence du silence ensuite (**II.**).

I- Le sens des mots

« *Le nom de Dieu ne devrait plus jaillir de la bouche de l’homme* écrivait Adamov, *ce mot, dégradé par l’usage depuis si longtemps, ne signifie plus rien* »³. Aujourd’hui, Dieu a cédé sa place dans l’ordre juridique aux droits de l’homme, et chaque jour d’autres disciplines sont irriguées par ces nouvelles Tables de la loi.

Mais « *comme les hommes les mots souffrent* »⁴ et à trop étendre nos principes fondamentaux on risque d’en dévoyer la substance : les prétoires étant inexistantes et les sentences absentes au sein des organes sociaux, vous ne pourrez que refuser l’extension des garanties processuelles du contradictoire à la révocation *ad nutum*.

Le prétoire inexistant d’abord (**A.**), l’absence de sentence ensuite (**B.**).

A- Le prétoire inexistant

Sans tribunal, il ne saurait y avoir de procès ; et un conseil d’administration n’est pas un organe juridictionnel. C’est ce qu’a très justement affirmé votre Cour en refusant aux dirigeants sociaux en passe d’exclusion –ou de révocation– de se prévaloir des garanties tirées du droit à un procès équitable reconnues par le droit conventionnel européen⁵.

³ Arthur Adamov, *L’Aveu*, 1946.

⁴ *Ibid.*

⁵ Civ. 1^{re}, 16 juin 1993, *Rev. sociétés* 1994. 295 ; Com. 11 juillet 2006, *D.* 2006. 2399.

Mais surtout, le conseil d'administration –comme l'assemblée– ne constituent en rien des organes impartiaux : siègent en leur sein ceux-là mêmes qui sont à l'initiative de la proposition d'éviction du dirigeant ! Comment dès lors exiger qu'ils se comportent comme des juges siégeant au sommet de la colline d'Arès ?

Vous devrez donc confirmer la mieux établie de vos jurisprudences et en consolider les attendus explicites : « *le principe de la contradiction suppose seulement, jugez-vous alors, que le dirigeant ait été en mesure de présenter ses observations / préalablement à la décision de révocation. Ce qui implique que la révocation peut être décidée à tout moment, sans préavis, ni précision de motifs, lesquels n'ont pas à être communiqués préalablement au dirigeant* »⁶. //

« *Privées de l'influx de forces qui les faisait resplendir autrefois, les âmes qu'a représentées Michel-Ange au Purgatoire, ne sont plus que des fantômes d'elles-mêmes* »⁷. De la même manière, extraits du cadre judiciaire qui les a vu naître et introduits dans les débats sociaux, les droits de la défense s'éroderaient fatalement.

Car, comme la damnation du chrétien, la révocation de l'administrateur est le seul fait d'un geste suprême, mais à sa différence, elle n'est pas le fruit d'une sentence.

B- L'absence de sentence

En matière de révocation *ad nutum*, si le dirigeant ne comparait pas devant un Tribunal, il ne participe pas plus à une instance disciplinaire. N'étant aucunement un préposé de la société, on ne saurait soutenir qu'il se trouve en situation de subir une quelconque sanction.

« *C'est dans ma destinée de me voir constamment trahi par l'affreuse ingratitude des hommes que j'ai le plus comblés de bienfaits* »⁸ confiait Napoléon dans une lettre à Cambacérès.

C'est là précisément la fatalité inhérente au mandat social révocable *ad nutum*.

⁶ Com. 28 fév. 2006, *RDC* 2006. 298.

⁷ *Ibid.*

⁸ Cité par Dominique de Villepin, *La chute. 1807-1814*, Perrin, 2008, p. 405.

En dépit de l'autorité que son statut lui confère –et, bien souvent de la forte rémunération qui l'accompagne–, le dirigeant accepte la précarité inscrite dans l'exercice de ses fonctions. Qu'il ait présidé avec succès aux destinées de l'entreprise n'y change rien.

Ainsi, contrairement à ce qui existe en droit du travail, la loi n'a créé aucune obligation d'entretien préalable à la charge de la société qui se sépare d'un dirigeant : la majorité a toujours le droit de révoquer, quels que soient les motifs qui l'y poussent –y compris les moins avouables.

Dès lors, tenter d'appliquer les exigences processuelles du contradictoire à la procédure de révocation des dirigeants se révèle aussi vain qu'infondé.

En effet, le principe du contradictoire n'a de sens qu'en présence d'un devoir de motivation de la décision prise à l'issue du débat.

Or, la révocabilité *ad nutum* a précisément pour objet d'écarter toute motivation, la délibération adoptée n'ayant ni un caractère judiciaire, ni un caractère disciplinaire.

Comment dès lors concevoir une discussion sur les raisons de la révocation alors, précisément, qu'aucune raison n'est exigée pour révoquer ?

Sans prétoire ni sentence, il vous est donc impossible de souscrire à l'amalgame auquel se livre le demandeur entre le principe de la contradiction applicable à la révocation des mandataires sociaux et l'exigence processuelle du même nom.

Ainsi refuserez-vous l'introduction de simulacres de procès dans les organes de gestion des sociétés anonymes et, évitant aux dirigeants de « *s'oublier dans des spectacles inutiles* »⁹ dignes des plus archaïques amphithéâtres décrits par Pétrarque, vous préserverez leur dignité.

Car le silence, parfois, est bien plus éloquent que les mots.

⁹ Pétrarque, *L'Ascension du Mont Ventoux*, Sillage, 2011, p. 32.

II- L'éloquence du silence

« Bien sûr, tout n'échappe pas aux mots, // seulement la précieuse vérité »¹⁰ écrivait Ionesco dans son *Journal*. Or, s'il est bien une certitude quand toute une assemblée –du moins la majorité de ses membres– se ligue contre un seul pour en proposer la révocation, c'est que celui-ci a perdu leur confiance. Rendue inévitable de ce fait seul, la disgrâce, implacable, impose le silence... seul à même de préserver la dignité du dirigeant vaincu.

La perte de confiance d'abord (A.), la dignité du vaincu ensuite (B.).

A- La perte de confiance

Les droits anglais et américain des sociétés l'admettent explicitement depuis plus d'un demi-siècle : en tant qu'ils ont bénéficié de la confiance des actionnaires, les dirigeants en fonction sont tenus à des devoirs fiduciaires.

Or, votre jurisprudence le reconnaît d'ailleurs implicitement, les administrateurs français se trouvent sur ce plan dans une position strictement identique à leurs confrères étrangers : le fondement du mandat social n'est autre que fiduciaire.

La confiance, écrivait La Rochefoucauld, « est un dépôt que l'on commet à sa foi »¹¹. Ainsi, lorsqu'il est nommé, le dirigeant jouit de toutes les espérances ; on remet entre ses mains l'intégralité du patrimoine social.

Vue sous cet angle, la révocabilité *ad nutum* prend alors toute sa signification. A l'instar de l'assemblée nationale qui présente une motion de censure contre un gouvernement, lorsqu'elle propose la révocation d'un administrateur, l'assemblée des actionnaires lui retire sa confiance.

Ainsi, en politique comme dans l'entreprise, soulignait Yves Guyon, le débat entre le dirigeant éconduit et l'assemblée ombrageuse porte sur le *principe* de la révocation, et *non* sur les *raisons* de celle-ci. Seule la connaissance de la proposition de révocation compte, non celle des motifs qui la sous-tendent.

¹⁰ Eugène Ionesco, *Journal en miettes*, Mercure de France, 1967.

¹¹ La Rochefoucauld, Maximes, V, Flammarion, 1977, p. 117

Dans cette mesure, le principe de la contradiction –qu’il soit entendu largement ou strictement– est nécessairement respecté dès lors que le dirigeant :

- a eu connaissance de ce que sa révocation allait être mise au vote ;
- et qu’il a pu, comme en l’espèce, présenter ses observations.

« *Il ne suffit pas d’être un grand homme, il faut l’être au bon moment* » avait déclaré Georges Pompidou le 4 octobre 1962, après que son gouvernement fût renversé par la seule motion de censure réussie de l’histoire de la Ve République.

Car c’est dans les dernières épreuves de l’adversité qu’il est le plus difficile de rester digne, il est de votre devoir de ne pas céder aux faiblesses du vaincu. Alors seulement vous permettrez au dirigeant déchu *ad nutum* de faire front avec grandeur.

B- La dignité du vaincu

« *Va, mon pauvre Figaro, n’use pas ton éloquence en défaites ; nous avons tout dit* »¹²... Lorsque les revendications sont vaines, nous souffle Suzanne dans *La Folle Journée*, de Beaumarchais, il n’est rien de plus méritoire que le silence.

Le requérant semble toutefois ne pas partager ce sentiment... à tort.

Car le prétendu débat contradictoire qu’il sollicite procède d’abord d’une conception bien romantique de la société et de son fonctionnement...

Imaginons un instant :

- d’un côté une assemblée générale ou un conseil qui va réellement /\ débattre des mérites de la révocation... ?

¹² *La Folle Journée ou Le Mariage de Figaro*, Acte II, Scène XX.

- de l'autre un dirigeant qui, par sa force de conviction, va renverser la situation et contrarier cette perspective qui le menaçait... ?

Ces images sont touchantes mais... ô combien éloignées de la réalité.

On sait en effet quelle place modeste la loi de la majorité qui régit les sociétés laisse au débat dans les organes sociaux délibérants. Dans le plus grand nombre des cas, ces instances se bornent à traduire en délibérations sociales les choix déjà arrêtés par le groupe majoritaire...

Ainsi, c'est en vain que le dirigeant qui prépare sa défense en vue d'éviter une révocation cherchera des juges ; car bien souvent, c'est Mélétos, Lycon et Anitos qu'il trouvera. //

Enfin et surtout, si le requérant invoque de grands principes, il ne recherche rien d'autre – comme la plupart des dirigeants révoqués qui s'adressent à justice – qu'une indemnisation financière...

Or à cet égard le droit de la responsabilité ne souffre aucune dérogation : la faute ne suffit pas et il s'agira d'apporter aussi la preuve d'un préjudice.

Certes, nombre de demandes satisfont cette exigence. Et, la révocabilité *ad nutum* n'autorisant nullement la malveillance, votre Cour a raison d'indemniser les dirigeants qui ont été éconduits dans des circonstances injurieuses ou vexatoires.

Il n'en va pas de même cependant de la réparation d'un hypothétique préjudice tiré de la non communication des motifs de révocation.

Votre jurisprudence la plus récente le démontre, il appartient à l'administrateur évincé d'établir qu'un préjudice lui a été causé // non par sa révocation, / mais par l'absence de contradiction¹³...

¹³ Com. 13 novembre 2003 ; Com. 13 juillet 2010

Autant dire qu'il s'agit de la perte d'une chance de conserver sa qualité... Et que cette chance, lorsque la décision a déjà été arrêtée par le groupe majoritaire –c'est-à-dire, le plus souvent– ... n'existe / pas ! ///

In fine, accorder la réparation pécuniaire recherchée par le requérant desservirait bien plus les dirigeants qu'un rejet définitif de toute demande de ce chef.

Car « *Quand on est monté si haut*, déplorait dans ses mémoires le Chancelier Pasquier, *il vaut mieux cent fois se laisser précipiter que de descendre aussi bas* »¹⁴.

Suivant ses prescriptions, c'est en décourageant les vaines actions des dirigeants désavoués que vous les aiderez à préserver, mêmes défaits, leur pleine dignité.

//

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil de l'Ordre,

Mesdames, Messieurs les Secrétaires,

Mesdames, Messieurs,

Jean-Léon Gérôme, peintre emblématique du Second Empire fût universellement reconnu pour ses célèbres représentations des combats gladiatoriens antiques.

La plus fameuse d'entre elles, *Pollice Verso*, est une vaste toile représentant deux Thraces –un rétiaire et un mirmillon– en plein combat dans l'arène, juste devant la tribune impériale.

L'un est debout –vainqueur, l'autre à terre –tendant son bras droit vers la foule pour obtenir son salut.

A la lecture du titre du tableau –*pollice verso* signifiant en italien « le pouce baissé »– son avenir semblerait bien incertain... //

¹⁴ Etienne-Denis Pasquier, *Histoire de mon temps. Mémoires du chancelier Pasquier*, 1893-1895 (6 vol.)

A un détail près : ce geste fait par la majorité de l'assemblée, qui dans l'imaginaire collectif est censé signifier la mise à mort du gladiateur vaincu, fait l'objet en historiographie d'une ardente controverse... si bien que l'on ne sait plus aujourd'hui si le signe fatal était un pouce baissé ou... son exact opposé ! //

A vouloir mettre des mots sur tout ce qu'un signe silencieux transporte pourtant de sens pour celui auquel il s'adresse, l'on finit bien souvent par s'égarer, et à travestir les principes cardinaux qui nous gouvernent.

En respectant l'éloquence du silence, c'est l'honneur du vaincu, au centre du tableau, que vous préserverez.

Pour ce faire,

Vous rejetterez.