

7 Organisation de la gérance

	§§	§§
Qui peut être nommé gérant ?		
• Principe général	301	
• Personne physique obligatoire :		
– associé ou non	302	
– non-commerçant	303	
– époux	304	
– âge	305	
• Étranger :		
– formalités préalables à l'exercice de l'activité	306	
– sanctions	309	
• Incapacités et déchéances :		
– condamnations emportant interdiction de gérer	310	
– relevé de l'interdiction de gérer	311	
– interdiction de gérer en cas de faillite	312	
– déclaration de non-condamnation	313	
• Incompatibilités	314	
• Professions réglementées	317	
Comment sont nommés les gérants ?		
• Statuts ou décision des associés	319	
• Majorité requise	320	
• Désignation du premier gérant :		
– gérant désigné hors statut	321	
– gérant statutaire	322	
• Changement de gérant	323	
Pluralité de gérants		
• Avantages	324	
• Difficultés d'organisation	325	
• Pouvoir propre envers les tiers	326	
Pour quelle durée nommer un gérant ?		
• Durée des fonctions des gérants ..	327	
• Gérance à durée déterminée ou indéterminée ?		
– durée indéterminée	328	
– durée déterminée	329	
– gérant associé	330	
– gérant non associé	331	
→ Événements liés à la gérance : pages 117 et 118		
Comment prennent fin les fonctions des gérants ?		
• Par l'expiration de leur mandat :		
– durée indéterminée	332	
– durée déterminée	333	
• Décès ou incapacité	334	
• En cas de démission :		
– sans motif légitime	335	
– lettre de démission	337	
– démission en blanc	338	
• En cas de révocation par les associés :		
– vote du gérant	340	
– clause de majorité plus forte ...	341	
• Procédure de la révocation :		
– droit de la défense	342	
– ordre du jour	343	
– effet immédiat	344	
• Révocation pour juste motif :		
– notion de juste motif	345	
– fautes, négligences	346	
– faute de gestion	347	
– intérêt social et mésentente ...	348	
• Révocation sans juste motif et indemnisation :		
– absence de juste motif	349	
– montant de l'indemnisation	350	
• Révocation brusque et vexatoire	351	
• Révocation judiciaire	352	
• Publicité et effets de la cessation des fonctions du gérant	353	

Qui peut être nommé gérant ?

Principe général

- 301 Une SARL est administrée par un ou plusieurs gérants obligatoirement personnes physiques ; le nombre de gérants est fixé librement dans les statuts.

Le gérant est une personne physique

► Il est ou non associé

- 302 Le gérant d'une SARL est obligatoirement une personne physique ; ce peut être soit un associé, soit un tiers étranger à la société (c. com. art. L. 223-18, al. 1 et 2).

Les statuts pourraient exiger que le ou les gérants soient associés mais une telle clause est généralement à déconseiller car elle manque de souplesse ; même dans une société « fermée », la désignation d'un gérant choisi en dehors du cercle des associés peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances (cas, par exemple, du décès d'un gérant laissant pour associés un conjoint et des enfants non préparés à lui succéder ou exerçant à plein temps d'autres professions).

► Il n'a pas la qualité de commerçant

- 303 Ainsi, une personne qui veut faire du commerce sans devenir personnellement commerçante pourra y parvenir en créant avec des associés une SARL dont elle sera gérante. Mais elle devra veiller à ne pas faire prédominer son intérêt personnel sur l'intérêt social.

Un mineur émancipé peut être nommé gérant d'une SARL. Un mineur non émancipé ne sera pas nommé gérant, il ne dispose pas de la capacité juridique suffisante pour exercer de telles fonctions.

Lorsqu'une personne protégée (curatelle ou tutelle) fait acte de candidature à un poste de gérant, cette décision est classée dans les actes de disposition (décret 2008-1484 du 22 décembre 2008, annexe 1 : actes de disposition). Pour les personnes en curatelle, l'assistance du curateur est indispensable (c. civ. art. 467). Pour les personnes sous tutelle, le tuteur devra demander l'autorisation du conseil de famille ou à défaut du juge des tutelles (c. civ. art. 502).

Le gérant n'exerce pas une activité professionnelle indépendante. Une URSSAF demande la mise en redressement judiciaire d'un gérant majoritaire de SARL redevable de cotisations personnelles d'allocations familiales. La demande est rejetée, le gérant d'une SARL, qui agit au nom de la société qu'il représente et non en son nom personnel, n'exerce pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce sur le redressement judiciaire (cass. com. 12 novembre 2008, n° 07-16998 ; voir § 399, rubrique « Le gérant majoritaire ne peut pas être mis personnellement en redressement judiciaire »).

► Époux

- 304 Deux époux peuvent être tous deux gérants d'une même société et en être aussi les seuls associés (c. civ. art. 1832-1).

Gérant pacsé. Le problème qui se pose, dans ce cas, est celui du décompte des parts détenues par le partenaire pour apprécier le caractère minoritaire ou majoritaire de la gérance (voir § 458).

► Âge du gérant et conditions statutaires particulières

- 305** À la différence des mandataires de société anonyme, aucune disposition ne prévoit de limite d'âge pour les fonctions de gérant. Les statuts peuvent instaurer une limite d'âge et, par exemple, retenir celle prévue par la loi pour le directeur général de SA, à savoir 65 ans (c. com. art. L. 225-54).

Les statuts peuvent également interdire certains cumuls de fonctions ou limiter le nombre de mandats de direction d'autres sociétés.

Des conditions de diplôme ou d'expérience professionnelle dans un secteur économique précis peuvent être imposées statutairement.

Étranger

► Formalités préalables à l'exercice de l'activité

- 306** **Étranger exempté de formalités.** Le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (Islande, Liechtenstein, Norvège), ou de la Confédération suisse, voulant exercer en France un mandat de gérant, résident ou non résident, est dispensé d'effectuer des formalités particulières. S'il souhaite établir sa résidence habituelle en France, il doit simplement effectuer une déclaration à la mairie de sa commune de résidence dans les 3 mois suivant son arrivée en France. Puis il s'inscrit au RCS comme un ressortissant français. Si ce ressortissant ne réside pas en France, il est dispensé de toute formalité spéciale pour l'exercice de sa fonction de gérant.

Il en est de même de l'étranger qui peut se prévaloir d'une convention dérogatoire (Andorre, principauté de Monaco et République populaire d'Algérie) et du titulaire d'une carte de résident (c. entrée et séjour étr. art. L. 313-12 et 13, 314-4, 315-1 et s. et L. 316-1).

- 307** **Étranger soumis aux formalités.** Le ressortissant d'un État hors UE et EEE, voulant exercer en France un mandat de gérant :

– s'il ne réside pas en France, doit effectuer une déclaration d'activité à la préfecture du département dans lequel est situé le siège social de la SARL (c. com. art. L. 122-1 et D. 122-1) ;

– s'il ne réside pas encore en France, doit effectuer sa demande de carte de séjour auprès des services diplomatiques ou consulaires de son lieu de résidence ;

– et s'il réside déjà en France, doit présenter sa carte de séjour temporaire à la préfecture du département de son lieu de résidence pour obtenir l'autorisation d'exercer son activité (c. entrée et séjour étr. art. L. 313-10, R. 313-3-1 et R. 313-16.1).

L'étranger qui envisage de s'installer en France pour créer une société ou pour participer à l'activité d'une société existante doit justifier de la viabilité économique de son projet ou de la capacité de la société à lui procurer des ressources au moins équivalentes au SMIC (c. précité art. R. 313-16-1).

Il veillera à fournir toutes les pièces justificatives, le cas échéant accompagnées d'une traduction déclarée conforme.

Après avoir satisfait à ces obligations, l'étranger se fera immatriculer au RCS en produisant deux exemplaires de l'acte de nomination certifiés conformes, une déclaration pénale de moins de 3 mois et sa filiation. C'est au vu du justificatif de l'immatriculation que la préfecture remettra à l'étranger la carte de séjour temporaire correspondant à sa situation.

- **Carte de séjour temporaire.** Cette carte est valable pour une durée maximale de 1 an (c. entrée et séjour étr. art. L. 311-2, 1^o). Les modalités de demande de cette carte sont précisées par les articles R. 311-1 et R. 311-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers.
- **Récépissé préfectoral.** Si le demandeur satisfait aux conditions requises, la préfecture lui remet sans délai selon le cas un « récépissé de déclaration préalable à l'exercice d'une activité commerciale » ou un récépissé de demande de titre de séjour. Ce récépissé a au moins une durée de validité de 1 mois.
- **Cumul d'une activité salariée et d'une activité commerciale.** L'étranger titulaire d'une carte de séjour en qualité de salarié est tenu de déposer une demande de changement de statut en vue d'être autorisé à exercer son activité commerciale même si cette activité revêt un caractère accessoire ou partiel. La carte de séjour temporaire valant autorisation d'accès à cette profession doit être sollicitée de façon systématique, même lorsque le demandeur bénéficie déjà d'un droit de séjour en France.

Dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le gérant peut être titulaire d'un contrat de travail. L'obtention d'une autorisation de travail ne sera pas nécessaire dans ce cas. Celle-ci devra en revanche être sollicitée si l'étranger exerce, parallèlement à son activité de commerçant, une profession salariée distincte de celle-ci.

- **Plusieurs établissements.** Lorsque plusieurs établissements sont ou doivent être implantés simultanément dans différents départements, la déclaration préalable doit être effectuée auprès du préfet du département d'installation de l'établissement principal. L'établissement principal doit être regardé comme le lieu où se situe le siège de la société ou la direction d'une entreprise individuelle.

- **Carte de résident.** Les étrangers exerçant une profession industrielle, commerciale ou artisanale, titulaires de la carte de résident, sont dispensés de l'autorisation préfectorale prévue à l'article L. 122-1 du code de commerce et de la carte de séjour temporaire (c. entrée et séjour étr. art. L. 314-4). Cette carte, valable 10 ans, confère d'office à son titulaire le droit d'exercer une profession commerciale ou une fonction de dirigeant. La carte de résident ne peut être que celle délivrée par les autorités françaises (RCS bull. 13, p. 15).

- **37 pays membres de l'UE, de l'EEE et de l'OCDE :** Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chypre, Corée du Sud, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie.

308 Formalités auprès des registres légaux. Une fois les formalités préalables effectuées, le gérant étranger doit effectuer les formalités d'inscription ou de modification auprès du RCS. Les greffes vérifieront le respect de ces formalités.

Outre les documents habituels à fournir (par exemple l'attestation de filiation, la déclaration de non-condamnation), des pièces complémentaires sont à joindre lors du dépôt du dossier : une copie d'un document officiel établissant l'identité (passeport), une copie du titre de séjour en cours de validité et comportant la mention de l'activité exercée, une copie de l'autorisation préfectorale d'exercer une activité commerciale, artisanale ou industrielle (sauf cas de dispense). Dans le cas d'une personne morale, le dossier doit comprendre également un extrait K bis (ou équivalent) traduit en langue française.

C'est au vu de la justification de l'immatriculation aux registres légaux que la préfecture remettra à l'étranger la carte de séjour temporaire correspondant à sa situation.

► Sanction

309 Sauf, bien entendu, cas de dispense, l'infraction à l'obligation de déclaration préfectorale par un gérant de nationalité étrangère est sanctionnée par un empri-

sonnement de 6 mois et par une amende de 3750 € (c. com. art. L. 122-2). Le tribunal peut, en outre, ordonner la fermeture de l'établissement.

Prête-nom. Si le gérant est de nationalité française, mais si en fait la société est dirigée, sous son couvert, par un étranger, ce dernier doit détenir une carte de commerçant ; à défaut, la personne qui accepte ainsi de servir de prête-nom se rend complice de l'infraction (cass. crim. 29 janvier 1980, B. crim. n° 36).

Incapacités professionnelles et déchéances

► Condamnations emportant interdiction de gérer

- 310** Le gérant de SARL ne doit pas être frappé d'une interdiction de gérer et d'administrer une société commerciale. Cette interdiction est prononcée par le juge répressif à titre de peine complémentaire à des condamnations pour des délits punis d'une peine d'emprisonnement (c. pén. art. L. 131-6, 15°).

Cette peine complémentaire d'interdiction de gérer peut être aussi prononcée à l'encontre des personnes reconnues coupables d'infraction au droit des sociétés (c. com. art. L. 249-1). La banqueroute peut également entraîner une interdiction de gérer (c. com. art. L. 654-5). L'interdiction de diriger, administrer, gérer ou contrôler à titre quelconque, directement ou indirectement, une société commerciale peut être soit définitive, soit pour une période de 10 ans au plus (c. pén. art. 131-27). Cette peine complémentaire ne peut s'appliquer que si la juridiction l'a expressément prononcée (c. pén. art. 132-17). Toute violation de l'interdiction est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (c. pén. art. 434-40).

Interdiction fiscale. En application de l'article 1750 du code général des impôts, lorsqu'il y a condamnation pour délit en matière d'impôts directs, de taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droit de timbre, le tribunal peut, à titre complémentaire, interdire temporairement au condamné d'exercer directement ou par personne interposée, pour son compte ou pour le compte d'autrui, toute profession commerciale, industrielle ou libérale. La durée de l'interdiction ne peut pas excéder 3 ans.

► Relevé de l'interdiction de gérer

- 311** L'intéressé peut demander à la juridiction qui a prononcé la peine complémentaire de le relever, en tout ou en partie, de l'interdiction ou d'en limiter la durée (c. pén. art. 132-21 ; c. proc. pén. art. 702-1 et 703) ou la non-inscription de la condamnation au bulletin 2 de son casier judiciaire ; l'exclusion de la mention entraînera d'elle-même le relevé de l'interdiction de gérer (c. proc. pén. art. 775-1). Il peut également présenter une demande de réhabilitation (c. proc. pén. art. 782).

Anciens textes. L'article L. 128-5 du code de commerce, qui prévoyait et réprimait la violation de l'interdiction de gérer, a été abrogé par la loi du 4 août 2008 sans dispositions transitoires. En conséquence a été relaxé un prévenu qui avait géré et administré des sociétés commerciales au mépris d'une interdiction suite à une condamnation définitive (cass. crim. 16 décembre 2009, n° 09-80545).

► Interdiction de gérer en cas de faillite

- 312** Le tribunal de commerce peut prononcer directement ou indirectement une interdiction de gérer en application de la réglementation relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, mais pas dans le cadre d'une procédure de sauvegarde. Ne peut exercer des fonctions de gérant la personne qui a été ainsi condamnée :

– soit à la faillite personnelle. Cette sanction emporte, en effet, interdiction de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale (c. com. art. L. 653-2). Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale qui a commis l'une des fautes ou actes mentionnés aux articles L. 653-3 et L. 653-4 du code de commerce. De même, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de celle-ci mises à sa charge (c. com. art. L. 653-6). Par ailleurs, l'article L. 653-5 du code de commerce peut prononcer la faillite personnelle de toute personne contre laquelle ont été relevés des faits d'une particulière gravité tels que la poursuite d'une activité au mépris d'une interdiction de l'exercer ;

– soit à l'interdiction de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale, artisanale et toute personne morale, ou une ou plusieurs de celles-ci ; cette interdiction de gérer peut être prononcée à la place de la faillite personnelle ; elle peut aussi sanctionner le gérant qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer dans le mois suivant le jugement d'ouverture de la procédure (c. com. art. L. 653-8).

Dans tous les cas, l'intéressé pourra demander le relevé de l'interdiction de gérer s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler une entreprise (c. com. art. L. 653-11, al. 4).

- **Prescription.** Les actions en matière de faillite personnelle ou d'interdiction de diriger se prescrivent par 3 ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire (c. com. art. L. 653-1, II).

- **Durée des incapacités.** La faillite personnelle ou l'interdiction de diriger peut être prononcée pour une durée maximale de 15 ans, aucune durée minimale n'est prévue (c. com. art. L. 653-11, al. 1).

► Déclaration de non-condamnation

- 313** Le centre de formalités des entreprises exige, lors de la constitution d'une SARL et lors d'un changement de gérant, une déclaration de non-condamnation datée et signée par le gérant. Un modèle de déclaration avec l'indication de la filiation du gérant figure dans l'annexe consacrée aux formalités.

Incompatibilités

► Commissaires aux comptes

- 314** L'article L. 822-12 du code de commerce prévoit que, pendant les 5 années qui suivent la cessation de leurs fonctions, les commissaires aux comptes de SARL ne peuvent devenir gérants des sociétés qu'ils ont contrôlées.

Pendant ce même délai, ils ne peuvent être nommés dirigeants ou salariés dans une personne morale contrôlée ou qui contrôle au sens de l'article L. 233-3 (I et II) du code de commerce (contrôle direct ou indirect, mais pas action de concert) la personne morale dont ils ont certifié les comptes.

Experts-comptables. L'interdiction posée par l'article 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 (modifiée par l'ordonnance 2004-279 du 25 mars 2004) de faire tout acte de com-

merce et tout mandat de recevoir entraîne celle d'exercer des fonctions de direction dans une société commerciale (SIC 134, p. 27).

► **Autres professions**

315 Diverses professions ou fonctions sont, sauf exceptions, incompatibles avec la gérance d'une SARL : notaires, avocats, fonctionnaires, employés des communes et des établissements publics communaux, agents d'établissements publics d'hospitalisation, de soins ou de cures, personnel des établissements de crédit, parlementaires, membres du gouvernement.

- **Fonctionnaires.** L'article 25 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 impose aux fonctionnaires de consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées et leur interdit d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ; les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par le décret 2007-658 du 2 mai 2007. Selon ce texte, l'autorisation de cumul concerne des activités accessoires à l'activité principale, sous réserve que ces activités ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou la neutralité du service. Ainsi, un fonctionnaire peut bénéficier d'une dérogation temporaire pour création ou reprise d'entreprise (décret précité, art. 11).

- **Fonctionnaires chercheurs.** Les fonctionnaires des services publics et établissements publics de recherche peuvent, après autorisation, participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création d'une entreprise ayant pour objet d'assurer, en exécution d'un contrat conclu avec une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions (c. recherche art. L. 413-1).

- **Parlementaires.** Sont également visés par les incompatibilités les membres du Parlement et les membres du gouvernement dans les cas prévus par l'article LO 146 du code électoral pour les députés et par l'article LO 297 pour les sénateurs.

- **Avocats.** Un avocat ne peut être gérant de société sauf si celle-ci a pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels (décret 91-1197 du 27 novembre 1991, art. 111). Le conseil de l'Ordre a ainsi pu refuser à un avocat d'être gérant d'une société créée par lui dont l'objet était la prise de participation dans une société commerciale (cass. civ. 1^{er} mai 2009, n° 08-13422).

► **Sanctions**

316 Les sanctions des incompatibilités sont presque toujours disciplinaires ; elles sont parfois pénales lorsque l'intérêt général l'exige. Selon la Cour de cassation, la violation des règles de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de certaines professions, n'entraîne pas, à elle seule, l'annulation des actes accomplis par le gérant irrégulièrement nommé (cass. crim. 22 avril 1977, n° 75-93306).

Professions réglementées

► **Le gérant doit être titulaire du diplôme ou de l'autorisation**

317 Si la société a pour objet l'exercice d'une profession réglementée, les gérants doivent personnellement remplir certaines conditions et notamment être, le plus souvent, titulaires de diplômes et du titre professionnel attaché à cette profession.

Il en est ainsi notamment pour les SARL qui exploitent un cabinet d'experts comptables (ord. du 19 septembre 1945, art. 7), une officine de pharmacie (c. santé publ.

art. L. 5125-17), un établissement de préparation ou de vente en gros de produits pharmaceutiques (c. santé publ. art. L. 5124-2 et R. 5113) ou de produits vétérinaires (c. santé publ. art. L. 5142-1), un laboratoire d'analyses médicales (c. santé publ. art. L. 6212-2 et L. 6221-1), un magasin d'opticien-lunetier (c. santé publ. art. L. 4362-1), un cabinet d'architectes (loi 77-2 du 3 janvier 1977, art. 13), ou de géomètres experts (loi 46-942 du 7 mai 1946, art. 6-2), une agence de voyages (c. tourisme art. L. 211-1 et L. 211-18).

Centre de formalités des entreprises. Pour certaines professions réglementées et notamment les agents immobiliers, experts-comptables, géomètres experts, les CFE sont habilités à recevoir les dossiers de demande d'autorisation d'exercer la profession (décret 2010-210 du 1^{er} mars 2010).

► L'exercice d'une profession libérale en société

- 318** S'agissant de l'exercice « en société » d'une profession libérale, on se bornera à indiquer ici que, pour l'essentiel, trois types de sociétés sont prévus par les textes :
- les sociétés civiles professionnelles (loi 66-879 du 29 novembre 1966 et décrets d'application ; voir « SCP et SEL », *RF* 2009-6, p. 613) ;
 - les sociétés d'exercice libéral (loi 90-1258 du 31 décembre 1990 et décrets d'application ; voir « SCP et SEL », *RF* 2009-6, p. 729) ; les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée sont dénommées « SELARL » ;
 - les sociétés commerciales dites « de droit commun » ou, au contraire, « à réglementation spécifique » ou encore « à statut particulier » (pour un nombre restreint de professions) ; ces appellations parfois contradictoires désignent des sociétés commerciales classiques faisant, bien entendu, l'objet d'une réglementation appropriée sur un certain nombre de points clés, en particulier l'appartenance du ou des gérants de la SARL à la profession considérée.

Comment sont nommés les gérants ?

Statuts ou décision des associés

- 319** Les gérants sont nommés par les associés, dans les statuts ou par acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article L. 223-29 du code de commerce, c'est-à-dire par une décision adoptée par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales (c. com. art. L. 223-18).

Publicité. La nomination comme la cessation des fonctions d'un gérant doivent, pour être opposables aux tiers, être publiées selon les modalités suivantes :

- avis dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social de la SARL ;
- dépôt d'inscription au centre de formalités des entreprises pour transfert au greffe ;
- insertion au BODACC à la diligence du greffier du tribunal de commerce.

Sur le détail des formalités et des pièces à produire, voir les paragraphes 2021 à 2023.

Majorité requise

- 320** Lorsque les gérants sont nommés au moment de la constitution de la SARL ou en cours de vie sociale par une décision des associés (assemblée ou, si les statuts l'autorisent, consultation écrite), celle-ci doit être adoptée par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

Les textes autorisent désormais une seconde consultation. En conséquence, si cette majorité n'est pas obtenue, et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon le cas, convoqués ou consultés une seconde fois, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des votants. La nomination du gérant comme sa révocation s'effectuent désormais dans les mêmes conditions que celles applicables à toute décision collective ordinaire en application des dispositions de l'article L. 223-29 du code de commerce.

Majorité plus forte. L'article L. 223-18 du code de commerce ne prévoit pas, à la différence des décisions de révocation (*voir § 339*), une majorité plus forte. Sous l'ancien dispositif, une clause statutaire prévoyant la nomination à une majorité renforcée a été considérée comme valide (rép. Bonnet, JO 19 juillet 1969, AN quest. p. 1891 ; voir, sur ce point, dans un cas d'espèce, CA Lyon 9 décembre 1971, Gaz. Pal. 1972-I-393 et, sur pourvoi, cass. com. avril 1973, Rev. soc. 1974, 297).

Cette solution ne semble pas remise en cause par le nouveau texte. Toutefois, il convient de prendre en considération le fait qu'une seconde consultation aura lieu si la majorité prévue n'est pas acquise sur première consultation et la décision sera alors prise à la majorité des votes émis. En conséquence, pour rendre efficace la clause de majorité renforcée, il conviendra dans les statuts d'écartier expressément la deuxième consultation (*voir § 341*).

Désignation du premier gérant

► Gérant désigné hors statuts

321 Lorsque les gérants ne sont pas nommés dans l'acte constitutif, « l'acte postérieur » visé par la loi doit être d'une date très voisine. En effet, la société ne peut pas fonctionner sans gérant et la publicité faite dans un journal d'annonces légales lors de la constitution de la société doit obligatoirement indiquer le nom du ou des gérants (c. com. art. R. 210-4).

Le gérant désigné acceptera ses fonctions soit dans une lettre, soit en apposant sa signature au bas de la décision après l'avoir fait précéder de la mention « Bon pour acceptation des fonctions de gérant ». L'acceptation peut aussi résulter de la simple prise de fonction.

► Gérant statutaire

322 Les termes « gérant statutaire » n'ont aucune signification réelle : le fait d'être désigné dans les statuts n'assure aucune inamovibilité particulière aux gérants qui, quel que soit le mode de leur nomination, statutaires ou non, associés ou non, sont révocables dans des conditions identiques (*voir § 339*).

Changement de gérant ou renouvellement du mandat

323 Conformément à l'article L. 223-25, une décision ordinaire est suffisante pour changer de gérant dans tous les cas, même pour les gérants statutaires (*sur la démission ou la révocation du gérant, voir §§ 335 à 344*). Le changement de gérant est soumis à des formalités de publicité (*voir § 319, rubrique « Publicité »*).

Une assemblée ordinaire peut supprimer le nom du gérant dans les statuts (*voir § 353, rubrique « Suppression du nom du gérant »*).

À défaut de clause des statuts limitant ou interdisant le renouvellement du mandat du gérant, celui-ci est rééligible. En pratique, le renouvellement ne donne pas lieu aux formalités de publicité (rép. Richert, JO 17 mai 1972, AN quest. p. 1561).

Pluralité de gérants : avantages et inconvénients

Les mérites d'une pluralité de gérants

324 Cette formule permet :

- d'alléger les tâches incombant à un gérant unique. Cette seule motivation ne suffit pas à justifier la nomination d'un cogérant. Le même résultat pourrait en effet être obtenu par le recrutement d'un ou de plusieurs collaborateurs de confiance ou, à effectif inchangé, par le recours à des délégations de pouvoirs ;
- de rassembler des compétences complémentaires. La complexité croissante des tâches peut conduire à une répartition des compétences entre deux gérants aux aptitudes complémentaires. L'un s'occupera, par exemple, des questions techniques de production, l'autre se consacrera aux relations avec la clientèle ;
- d'assurer un transfert de pouvoirs. C'est la caractéristique essentielle d'une cogérance. Selon le cas, elle assure :
 - la transition entre générations au sein de l'entreprise, le père partageant avec le fils la conduite de l'affaire familiale,
 - l'association de gérants représentant les intérêts respectifs de plusieurs branches familiales,
 - en toute hypothèse, la permanence de l'organe de gestion, le décès de l'un des gérants ne laissant pas la société sans représentant légal. On notera toutefois que tout associé peut convoquer l'assemblée pour pourvoir au remplacement du gérant unique décédé (voir § 334).

La cogérance n'est pas la panacée

325 Sur un plan général, la nomination d'un deuxième gérant pose, quant au fond, tout le problème du partage de ses prérogatives par le chef d'entreprise. Par ailleurs, une gérance à deux têtes ne va pas résoudre par enchantement les questions d'organisation de l'entreprise, les conflits de générations ou les oppositions d'intérêts dont les affaires familiales donnent de nombreux exemples.

Des impossibilités en matière de gérance	
Événements	Solutions dans les SARL
Personne morale	Les gérants sont obligatoirement des personnes physiques (voir § 302). Lorsque tous les associés sont des personnes morales, ils doivent désigner un gérant personne physique non associé.
Nomination	Les gérants d'origine sont nommés par les associés dans les statuts ou dans un acte en justice postérieur. En cours de vie sociale, leur désignation est faite par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales, à moins que les statuts n'aient prévu une majorité plus forte. La désignation d'un gérant incombe aux associés ; si les associés ne peuvent se décider à la majorité légale ou renforcée, le juge des référés est incompétent pour statuer sur un litige relatif à la nomination du gérant d'une SARL (cass. com. 21 octobre 1968, BC IV n° 280). D'une façon plus générale, le juge ne peut se substituer aux associés. En cas de carence des associés, ou encore dans certaines situations dommageables, les tribunaux peuvent désigner un administrateur provisoire (voir § 710) ; cet administrateur pourra convoquer une assemblée aux fins de désignation du gérant (CA Rennes 9 juillet 1974, Gaz. Pal. 1976, somm. p. 172).

Des impossibilités en matière de gérance	
Événements	Solutions dans les SARL
Cooptation	En présence de plusieurs gérants, si l'un d'entre eux décède ou démissionne provoquant la vacance de son poste, aucune disposition légale n'autorise les gérants restants à désigner un remplaçant dont le mandat serait soumis à la ratification des associés. Ce mécanisme de cooptation qui est prévu pour les sociétés anonymes en cas de vacance d'administrateur est inconnu dans les SARL où, aux termes de la loi, « les gérants sont nommés par les associés ».
Tacite reconduction	Lorsqu'un gérant a été nommé pour une durée déterminée, son mandat cesse de plein droit à l'arrivée du terme ; il ne se poursuit pas par tacite reconduction. Il faut une décision des associés pour désigner son successeur qui sera, selon le cas : — soit la même personne (sauf clause statutaire de non-rééligibilité), renouvelée dans ses fonctions, mais pas nécessairement pour la même durée ni avec les mêmes attributions ; un nouveau mandat naît, — soit, au contraire, un nouveau gérant. Le gérant dont le mandat a pris fin par l'arrivée du terme et qui continue à gérer la société est assimilable à un gérant de fait ; il continuera à engager la société envers les tiers. Il convient toutefois d'observer qu'une décision a admis un renouvellement par tacite reconduction des fonctions d'un gérant laissé en place (CA Amiens 11 juillet 1955, JCP 1955.IV.176 ; cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi de 1925).
Gérant suppléant	La désignation d'un gérant suppléant ou d'un vice-gérant qui succéderait automatiquement au gérant en cas de décès ou de démission de ce dernier ne semble pas compatible avec le pouvoir absolu qui est reconnu aux associés pour désigner le gérant ou vice-gérant en cours de vie sociale. Le mécanisme du gérant suppléant ou vice-gérant conduirait les associés à désigner à l'avance une personne pour diriger la société ; cette désignation serait faite dans l'ignorance des conditions dans lesquelles cette personne accéderait à la qualité de gérant. On notera d'ailleurs que, dans les sociétés anonymes, la qualité de vice-président du conseil d'administration est purement honorifique et le vice-président n'a aucune vocation particulière à accéder à la présidence ; il en est de même du vice-président du conseil de surveillance dont la désignation est obligatoire sans gage d'accès à la présidence. Dans l'hypothèse où un gérant supplémentaire serait institué statutairement, ce gérant en puissance n'aurait aucun pouvoir et il ne pourrait être mentionné au registre du commerce et des sociétés. En revanche, la cogérance est un moyen efficace d'assurer la transmission du pouvoir (voir §§ 324 à 326).
Absence d'effet rétroactif	La nomination prend effet à la date de la décision des associés ; elle ne peut rétroagir. De même, à la sortie, l'assemblée des associés qui vote une résolution de révocation ne peut en faire remonter les effets à une date antérieure à cette résolution : la cessation des fonctions de gérant ne peut avoir d'effet qu'à la date de son prononcé (cass. com. 8 mars 1983, n° 81-10260).
Convocation de l'assemblée en cas de décès	En cas de décès du gérant unique, le commissaire aux comptes ou tout associé convoque sous huit jours l'assemblée des associés à seule fin de procéder au remplacement du gérant (c. com. art. L. 223-27, al. 4 et R. 223-20 ; voir § 334).

Une telle gérance peut contribuer à les aplanir. Elle peut aussi les exacerber en raison de ses spécificités. Un des gérants peut, sauf pour la convocation aux assemblées, s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue (voir § 367).

Pour déterminer le statut social de chaque gérant, il convient de totaliser les parts détenues par chacun d'eux ; s'ils possèdent ensemble plus de la moitié du capital social, chacun sera soumis au régime des non-salariés (voir § 455).

Cogérance en cours de vie sociale. La nomination d'un cogérant affecte les pouvoirs du gérant déjà en poste. Toute limitation des pouvoirs du ou des gérants dans leurs rapports avec les associés ne peut valablement résulter que des statuts. Elle ne peut être décidée que par une assemblée générale extraordinaire des associés statuant à la majorité des

3/4 (c. com. art. L. 223-18). En l'espèce, une assemblée ordinaire désigne un cogérant et approuve une résolution partageant les pouvoirs respectifs de chacun des gérants, les statuts ne comportant aucune disposition définissant les pouvoirs des gérants avec les associés, les juges prononcent la nullité de la résolution relative à la limitation des pouvoirs des gérants, la tenue de cette assemblée était sans effet sur la détermination des pouvoirs des cogérants, laquelle ne pouvait résulter que d'une modification des statuts (cass. com. 28 novembre 2006, n° 03-10684).

Sans effet vis-à-vis des tiers

326 Pluralité de gérants ne signifie pas gérance véritablement collégiale, du moins vis-à-vis des tiers. Lorsque les associés nomment plusieurs gérants, on parle d'ordinaire du collège des gérants mais cette expression ne doit pas faire illusion. La gérance ne constitue pas un organe réellement collégial car le collège des gérants n'est pas une entité : chacun des titulaires de la fonction de gérant dispose d'un pouvoir propre qui lui permet, seul, d'engager la société à l'égard des tiers.

Certes la loi permet à chacun des cogérants de s'opposer à une opération, mais, pour être valable, cette opposition doit être portée à la connaissance du tiers intéressé avant que l'opération ne soit conclue (voir § 365).

- **Conseil de gérance.** Les statuts peuvent organiser à travers un « conseil de gérance » la direction de la société et définir, dans les rapports entre associés, les pouvoirs des membres de ce conseil mais les clauses restreignant les pouvoirs soit de chaque gérant, soit de la collectivité des gérants sont inopposables aux tiers ; sous l'empire de la loi de 1925 qui reprenait le même principe, il a été décidé qu'un véritable conseil de gérance ayant le pouvoir de gérer était inopposable aux tiers (cass. com. 19 décembre 1960, JCP éd. E 1961.68243).

- **Comité de gestion.** Les statuts peuvent aussi prévoir un simple comité de gestion ayant pour mission d'examiner les questions qui lui sont soumises par le gérant et de formuler de simples avis (cass. com. 5 février 1973, n° 71-10746).

Pour quelle durée nommer un gérant ?

La durée des fonctions des gérants

327 Elle est fixée par l'acte de nomination (statuts ou acte postérieur). Elle n'est pas limitée par la loi.

Si les statuts ou l'acte de nomination ne précisent pas cette durée ou se bornent à stipuler qu'elle est « illimitée » ou encore « indéterminée », les gérants sont considérés comme ayant été nommés pour toute la durée de la société, réserve étant faite des cas de cessation anticipée de leurs fonctions (démission, révocation, décès, etc.) (c. com. art. L. 223-18, al. 3). Sur la fin du mandat à durée déterminée ou indéterminée, il convient de se reporter aux paragraphes 332 et 333.

Gérance à durée déterminée ou à durée indéterminée ?

► Le gérant nommé pour une durée indéterminée

328 Il est protégé sans limitation de temps par son statut légal.

⇒ *S'il est majoritaire ou égalitaire* à l'assemblée, il est « indéboulonnable » par ses coassociés, sauf à imaginer une défaillance lors d'une seconde consultation (voir § 340) ; il peut être révoqué seulement par une décision de justice pour cause légitime.