

# **VALIDITE DE LA SUPPRESSION PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION D'UN COMPLEMENT DE RETRAITE ATTRIBUE AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET REVERSIBLE A SON CONJOINT SURVIVANT**

**Note sous Cass. Com. 24 oct.2000- Marcelle Roussel**

**Maggy PARIENTE**

Maître de conférences à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Il fut un temps où les présidents du conseil d'administration restaient en poste jusqu'à la fin de leur vie. Aujourd'hui les progrès de la science, l'allongement de la vie humaine, l'intérêt des chefs d'entreprise pour les loisirs, pour une vie différente, sont une réalité. Aussi les rémunérations des présidents ou des directeurs généraux en retraite se multiplient et, bien entendu, la loi de 1966 ne l'avait pas prévu expressément.

En l'espèce, les faits présentent un double intérêt, le premier c'est qu'il ne s'agit pas de la rémunération accordée au président mais de celle qui a été reversée à son conjoint survivant. Le second c'est qu'il ne s'agit pas de discuter de la validité de la pension mais de sa suppression.

Le 20 décembre 1991, Monsieur Hugon, fondateur et président de la société l'Impeccable se voit attribuer une " pension viagère " qu'il touche effectivement jusqu'à son décès. Après lui, son conjoint survivant reçoit cette pension réversible. Mais la société rencontre des difficultés économiques et le conseil d'administration décide le 21 décembre 1993 de mettre fin à son paiement. Le tribunal puis la cour d'appel de Paris et la cour de cassation adoptent la même position. L'avantage consenti à monsieur Hugon et, après son décès, à son conjoint est valable dans la mesure où les conditions de fond et de forme ont été respectées (I). Cependant la remise en cause de la pension est possible si ces mêmes conditions ne sont plus réunies (II).

## **I – L'OCTROI D'UNE PENSION DE RETRAITE REVERSIBLE AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION D'UNE SOCIETE ANONYME...**

Le fondement de cette nouvelle rémunération se trouve dans une construction prétorienne relativement récente et qui ne s'est jamais démentie<sup>1</sup>. Depuis l'arrêt Lebon de 1987 une condition de forme, la compétence du conseil d'administration (A) et trois conditions de fond cumulatives sont recherchées pour valider ou non " une pension de retraite " (B).

---

<sup>1</sup> Paris, 7 juin 1980, Rev. soc. 1981, p. 322, note J.L. Sibon et surtout Cass. com. 3 mars 1987, Rev. sociétés 1987, p. 266, note Y. Guyon, RTD com. 1987, p. 393, note Y. Reinhard ; Paris 14 mai 1993, p. 660, note Y. Guyon, RTD com.1993, p. 535, note Y Reinhard.

## **A/ La compétence du conseil d'administration.**

La construction jurisprudentielle se fonde sur l'article L 225-47 du code de commerce ancien article 110 de la loi de 1966, la Cour de cassation le répète expressément dans son attendu de motivation. Cet article ne vise a priori que la rémunération d'un président en exercice, mais son expression lapidaire a permis une interprétation extensive toujours valable. La " pension réversible " est-elle automatiquement due après le décès du conjoint à l'origine de ce droit ? La réponse n'est pas si simple. Deux décisions précédant l'arrêt commenté ont tenté des réponses, le jugement du tribunal de Paris du 14 décembre 1978<sup>2</sup> et l'arrêt de la chambre commerciale du 10 février 1998<sup>3</sup>. Dans les deux affaires, le conseil d'administration avait octroyé une " pension de retraite " expressément réversible sans exiger les mêmes conditions au conjoint survivant, ce que la jurisprudence a validé rejetant le caractère strictement " intuitu personae " de cette rémunération. Il semblerait néanmoins que l'automaticité ne soit pas souhaitable encore faudrait-il que le conseil l'ait prévu. Si la décision du conseil est suffisante (1), elle est sans aucun doute nécessaire (2).

### **1 - La décision du conseil est suffisante.**

L'aspect institutionnel de la rémunération du président ne peut-être occulté malgré les nombreuses atténuations de la jurisprudence. Un auteur écrit à ce propos " le conseil d'administration détermine la rémunération et accomplit, ce faisant, un acte unilatéral " <sup>4</sup>. L'arrêt commenté confirme ce point de vue. Aucun autre organe ne se voit reconnaître le pouvoir d'engager la société sur ce point. Ni le président, " le refus d'attribuer une retraite à monsieur B. par le conseil d'administration, seul compétent pour en décider, rendait nul l'engagement pris par le président en exercice " <sup>5</sup>, ni l'assemblée générale, n'ont autorité en ce domaine. L'assemblée n'a pas, non plus, à ratifier la décision. Ainsi une assemblée qui refuserait la ratification de la décision prise par un conseil d'administration d'allouer à un ancien dirigeant, ayant rendu des services, une retraite raisonnable et proportionnée aux charges de la société, ne changerait rien aux engagements de cette société<sup>6</sup>. En cas de fusion absorption avec transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, l'assemblée générale n'a pas le pouvoir de refuser l'application de la décision prise précédemment par le conseil d'administration de la société absorbée. " Il n'était pas du pouvoir d'une assemblée générale postérieure d'annuler cette décision régulièrement prise " <sup>7</sup>.

Il semble que cette compétence exclusive soit une bonne solution au problème posé, surtout si l'engagement pris par le conseil d'administration n'est pas définitif et peut-être remis en cause dans la mesure où les conditions ne sont plus réunies et s'il pèse trop lourdement sur la société. L'intérêt de l'entreprise est sauvegardé. A l'heure où l'allègement des formalités dans les sociétés anonymes est un objectif prioritaire, reconnaître au conseil une compétence

---

<sup>2</sup> Trib. Paris 14 févr. 1978, G.P. 1979. II. P. 478, note APS.

<sup>3</sup> Cass. com. 10 févr. 1998, Bull. Joly 1998, p. 522, note Paul Le Cannu.

<sup>4</sup> C. Prieto, La société contractante, Presses Universitaires d'Aix Marseille 1994, p. 706 et s.

<sup>5</sup> Cass. com. 3 nov. 1988, Bull. Joly 1989, p. 83.

<sup>6</sup> Cass. com. 21 janv. 1991, Bull. Joly 1991, p. 404.

<sup>7</sup> Cass. com. 10 févr. 1998, Bull. Joly 1998, p. 522, note Paul Le Cannu.

exclusive pour octroyer une rémunération modulable voire révocable, nous semble suffisamment protecteur pour la société. De toute façon, la décision du conseil est une condition sine qua non de la validité de la rémunération.

## **2 - La décision du conseil d'administration est nécessaire.**

Le conseil d'administration ne peut, même si cela est fait pour des raisons louables, éviter par exemple un reproche sur le caractère excessif de la rémunération, se décharger de cette obligation et renoncer à une décision formelle et expresse. La jurisprudence a toujours appliqué ce principe dans tous les cas où d'autres solutions ont été imaginées par les entreprises. N'est ni nécessaire, ni suffisante la remise d'un rapport établi par une commission ad hoc désignée par le conseil d'administration d'une banque pour fixer le complément de retraite alloué à son ancien président. Pourtant un rapport avait été annexé au procès-verbaux de la réunion. La cour de cassation a été très claire, elle décide que " la rémunération **doit** faire l'objet d'une décision du conseil ". Aucune alternative n'est possible.

Deux autres affaires vont dans le même sens. Un président du conseil d'administration de la société Heller signe un bulletin d'adhésion collective auprès d'une compagnie d'assurance, permettant aux mandataires sociaux, dont lui-même, de percevoir, moyennant cotisation immédiate, une retraite complémentaire différée dans le temps. Cette rémunération différée " était soumise à l'approbation du conseil d'administration qui, en vertu de l'art. 110 de la loi de 1966 détermine la rémunération du président du conseil d'administration " <sup>8</sup>. Une adhésion collective incluant une rémunération différée du président n'échappe pas à la délibération du conseil d'administration.

La même chambre avait adopté la même position en 1990 <sup>9</sup> concernant une convention passée entre une société anonyme et un organisme de retraite pour la perception d'une retraite complémentaire réservée aux collaborateurs de la société : " la retraite complémentaire prévue au contrat litigieux, pour laquelle la société devait payer immédiatement une contribution proportionnelle au salaire, constituait une rémunération différée des mandataires sociaux... et relevait de la décision du seul conseil d'administration ".

A la condition formelle, s'ajoutent les trois conditions de fond sans cesse reprises par la jurisprudence.

## **B - Les conditions de fond**

L'existence des trois conditions de fond a été vérifiée lorsque M. Hugon a bénéficié de la pension de retraite, objet du litige à savoir les services rendus à la société, l'avantage proportionné aux services et l'absence de charge excessive pour la société. En droit positif, la pension de réversion n'est pas remise en cause si le conjoint survivant ne remplit pas lui-

---

<sup>8</sup> Cass. com. 22 mars 1990, Bull. Joly 1991, p. 517, note Paul Le Cannu.

<sup>9</sup> Cass. com. 9 mai 1990, Bull. Joly 1990, p. 641, Dr. soc. 1990 n° 203.

même les conditions. Le fondement de la réversion reste les services rendus par le président, à l'origine de l'obligation.

Notons que tous les présidents n'y ont pas droit. Encore faut-il reconnaître l'existence de "services particuliers", leur durée et également la part prise par le président dans le développement, l'enrichissement et la prospérité de la société. La participation du président aux efforts de la société doit être non seulement longue mais en plus couronnée de succès, elle doit avoir porté ses fruits. Ce n'est pas tout, la charge qui résulte de l'avantage accordé ne sera pas excessive. Une charge n'est-elle pas toujours difficilement supportable pour une entreprise ? Il faut répondre par la négative, l'appréciation du caractère excessif incombe aux juges du fond, les difficultés financières d'une société sont appréciables objectivement. Les comptes, les rapports des commissaires aux comptes, les actions des créanciers sont des indices sur lesquels un contrôle judiciaire s'exercera. La conformité à l'intérêt social suffirait-il à motiver valablement la suppression de la rémunération ? Il ne le semble pas. La jurisprudence s'est souvent fondée sur des faits objectifs comme la perte de confiance à l'égard du dirigeant<sup>10</sup> ou le fait que la rémunération obérait ou non la trésorerie de la société. Les conditions de validité de l'avantage consenti laissent la porte ouverte à une remise en cause de son paiement si elles ne sont pas ou plus respectées (II).

## **II - ...EST SUSCEPTIBLE D'ETRE MODIFIEE OU SUPPRIMEE.**

La modification ou la suppression de la rémunération est une source de conflits inévitables. Or pour savoir si un engagement pris par le conseil d'administration est valablement supprimé (B), il est important de connaître la nature juridique de l'avantage consenti. Si l'arrêt commenté ne se prononce pas expressément sur la nature juridique de la rémunération, on peut trouver des pistes dans son interprétation de la situation (A).

### **A – Nature juridique de l'obligation**

Dans son attendu de motivation, la chambre commerciale retient deux termes qui seront le fondement de notre réflexion : rémunération et avantage. Remarquons qu'elle ne retient pas les arguments du demandeur au pourvoi analysant " la rente viagère réversible..... comme une donation rémunératoire ayant la nature d'une obligation naturelle convertie en obligation civile par engagement unilatéral ". Tout y était. Mais il faut croire que la nature juridique de cet engagement est ailleurs. " La rente viagère " n'en est pas une, il s'agit plutôt d'un complément de retraite dont le montant a été l'objet d'une décision du conseil d'administration <sup>11</sup>en guise de remerciement à l'égard d'un dirigeant loyal, efficace et rentable. La jurisprudence n'a pas toujours été si claire : certains de ces versements ont été considérés comme une libéralité<sup>12</sup> ou une obligation naturelle<sup>13</sup>. La décision commentée pourrait peut-être nous permettre de tourner le dos à ces conceptions.

---

<sup>10</sup> Cass. com. 8 avr. 1976, Rev. soc. 1978, p. 265, note F.T.

<sup>11</sup> Note sous Paris 24 mai 1998, Dr. soc. 1998, n 128.

<sup>12</sup> Paris 25 juin 1947, D. 1948, p. 428.

Le terme “ avantage ” utilisé systématiquement par la jurisprudence, n’est pas un terme juridique. Il peut signifier gain, rémunération, rétribution. Le complément de retraite ne serait qu’une rémunération institutionnelle, prévue à l’article L 225-47 du code de commerce, ancien article 110 de la loi de 1966, rémunération certes différée qui serait octroyée non pour des services présents mais pour des services passés couronnés de succès. Le danger de cette analyse c’est que la société peut se délier facilement de son engagement unilatéral par une nouvelle décision en sens contraire du conseil. Autrement dit, quelles sont les limites de l’engagement pris par le conseil ?

### **B - Conséquences et limites de la liberté du conseil d’administration dans l’octroi d’un complément de retraite.**

Une décision arbitraire de modification ou de suppression d’un complément de retraite est-elle envisageable ? Le professeur Le Cannu répond à cette question : “ faute d’évènements justifiant la modification, la suspension ou l’extinction du lien d’obligation, celle-ci doit être exécutée dans les termes où le conseil l’a décidé ”<sup>14</sup>. Autrement dit, même l’organe compétent pour fixer la rémunération ne peut, sans raisons admissibles par le droit des obligations, modifier la rémunération du président.

C’est, semble-t-il, ce que confirme la cour de cassation. L’engagement pris par le conseil est unilatéral et de là découle l’obligation de respecter la décision prise. Il faut payer le complément de retraite dont on a pris la charge consciemment et pour des raisons objectives. La modification ou la suppression de cet émolument reste conditionnée à un formalisme et à la preuve d’éléments nouveaux significatifs.

L’arrêt d’appel avait souligné que “ la raison donnée par les difficultés de l’entreprise n’était pas contestée ”, par conséquent la décision du conseil avait été valablement prise.

L’arrêt présente deux autres points intéressants : le premier concerne l’inutilité de l’accord du bénéficiaire de la rémunération, ce qui est tout à fait logique puisqu’il ne s’agit pas d’une convention entraînant une obligation contractuelle.

Enfin le second point renforce l’impossibilité pour le conseil de prendre des décisions arbitraires ; c’est l’exception de l’abus de droit que tous les auteurs considèrent comme superfétatoire. “ Comme tout principe général du droit, l’abus de droit peut-être qualifié par le juge en toute matière et sans texte particulier au même titre que la fraude ”<sup>15</sup>.

Cette décision a le mérite de simplifier et de clarifier une pratique qui est appelée à un grand avenir.

---

<sup>13</sup> Cass. com. 8 avr. 1976 op. cit.

<sup>14</sup> Cass. com. 10 févr. 1998, Bull. Joly 1998, p. 521 note Paul Le Cannu.

<sup>15</sup> Paris 24 mai 1998, Dr. soc. 1998, n 128.