

COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES

QUESTION N° 95-31 : Une personne physique peut-elle être à la fois, administrateur en son nom propre et représentant permanent d'une société administrateur, au sein d'un même conseil d'administration de société anonyme ?

Demande d'avis du Greffe du Tribunal de Commerce Beauvais.

L'article 91 de la loi du 24 juillet 1966, qui impose à une personne morale nommée administrateur de désigner un représentant permanent, ne prévoit pas expressément l'hypothèse où cette fonction est exercée par une personne physique ayant elle-même par ailleurs la qualité d'administrateur en son nom propre.

Un tel cumul paraît cependant difficilement compatible avec le caractère collégial du conseil d'administration, ainsi qu'avec les règles relatives à son fonctionnement et à ses délibérations.

Il en est notamment ainsi de la détermination du nombre de membres de ce conseil, du calcul des règles de quorum et de majorité pour lesquels la double qualité de représentant permanent et de membre du conseil à titre personnel introduirait un élément grave d'incertitude. Par ailleurs, si le représentant permanent d'une personne morale engage sa responsabilité personnelle dans les délibérations du conseil auquel il participe, il peut difficilement ne pas tenir compte des instructions que lui donne la personne morale qu'il représente et qui est solidairement responsable avec lui ; il peut, dès lors, lui être difficile de déterminer sa décision en ses qualités successives d'une façon suffisamment indépendante.

Cette atteinte au principe de collégialité serait, particulièrement sensible lorsque le nombre des administrateurs est égal au minimum légal de trois prévu par l'article 89 de la loi du 24 juillet 1966.

En effet, l'admission de ce cumul joint à l'application éventuelle des dispositions de l'article 83-1 du décret du 23 mars 1967 sur l'existence d'un mandat délivré par un autre administrateur en vue d'une représentation ponctuelle à un conseil d'administration déterminé pourrait permettre, en pratique, à un conseil d'administration de ne fonctionner qu'avec une seule personne assumant trois mandats d'administrateurs.

Cette interprétation est aussi celle du ministère de la justice - M. P. BAS, J.O. Débats AN 1978 P. 915 - :

43253 - 31 décembre 1977 - M. Pierre Bas expose à M. le ministre de la justice qu'aux termes de l'article 135 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales les sociétés anonymes constituées avec un directoire et un conseil de surveillance ont la possibilité de voir figurer à ce dernier organisme une personne morale qui est représentée aux réunions du conseil de surveillance par un "*représentant permanent*". Est-il envisageable qu'une personne physique déjà membre du conseil de surveillance à titre personnel puisse également y figurer à titre de "*représentant permanent*" d'une société qui serait elle-même membre du conseil.

Réponse - La situation envisagée par l'honorable parlementaire n'est prévue par aucune disposition expresse de la loi du 24 juillet 1966 mais elle paraît difficilement compatible avec le caractère collégial des conseils d'administration ou de surveillance, et avec les règles relatives au fonctionnement et aux délibérations de ces conseils. Il en est notamment ainsi de la détermination du nombre de membres de ces conseils, du calcul des règles de quorum et de majorité pour lesquels la double qualité de représentant permanent et de membre du conseil à titre personnel introduirait un élément grave d'incertitude. Par ailleurs, si le représentant permanent d'une personne morale engage sa responsabilité personnelle dans les délibérations des conseils auxquels il participe, il peut difficilement ne pas tenir compte des instructions que lui donne la personne morale qu'il représente et qui est solidairement responsable avec lui ; il peut, dès lors, lui être difficile de déterminer sa décision en ses qualités successives d'une façon suffisamment indépendante.

En pratique un greffier constatant un tel cumul serait fondé :

. à prendre une décision de refus d'inscription de la société anonyme concernée en faisant application des dispositions des articles 30 et 31 du décret du 30 mai 1984 ;

. ou, le cas échéant, sur le fondement de l'article 34 du même décret, à inviter une société déjà immatriculée à régulariser son dossier et, s'il y a lieu, à saisir le juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés.

LE COMITE EMET EN CONSEQUENCE L'AVIS SUIVANT :

Dans une société anonyme, la double qualité de représentant permanent d'une personne morale administrateur et d'administrateur à titre personnel n'apparaît pas compatible avec les règles de fonctionnement du conseil d'administration et, notamment, avec son caractère collégial.

Un tel cumul justifie, sous réserve de l'appréciation des cours et tribunaux, une décision de refus d'inscription, ou, le cas échéant, après une demande infructueuse de régularisation, une saisine du juge commis à la surveillance du registre.

*Délibération du Comité du 19 juillet 1995
Président : Jean-Pierre COCHARD
Rapporteur : Christian REMENIERAS*

