



Journal des Tribunaux

14 mars 1998
117^e année - N° 5877

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Éditeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES

Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

11 ISSN 0021-812X

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION : REPARTITION, DELEGATION DE POUVOIRS ET MANDATS SPECIAUX

1. — Le statut légal de l'actionnaire a connu, au cours de la décennie, de nombreuses évolutions relayées par la jurisprudence (1).

Les réformes législatives se sont succédées, enrichissant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales de dispositions relatives, en 1991, à la négociabilité des parts (art. 41, §§ 2 à 4, L.C.S.C.), aux pactes de votation (74^{ter}, L.C.S.C.) et à l'action sociale minoritaire (art. 66bis, § 2, L.C.S.C.); en 1993, aux nullités d'assemblées générales (art. 190bis, L.C.S.C.), et en 1995, à l'exclusion et à l'offre de retrait (art. 190ter et 109quater, L.C.S.C.).

A la faveur d'une réflexion sur le *gouvernement des entreprises* (« corporate governance ») (2) l'attention s'est plus récemment focalisée sur l'organe de gestion et de représentation de la société. La présente étude s'inscrit dans le cadre plus restreint d'une synthèse des règles applicables, plus de vingt-cinq ans après la mise en œuvre en droit belge des principes de la première directive européenne, en matière de pouvoirs de représentation de la société.

I. — ORGANISATION DES POUVOIRS SOUS L'ANCIEN REGIME : DE LA MONARCHIE TEMPEREE A LA REPUBLIQUE ELECTIVE

2. — Dès 1843, soit sous l'empire du Code de commerce de 1807, Troplong abordait la question des dirigeants en ces termes :

« Les sociétés anonymes sont éminemment propres aux vastes entreprises; c'est par elles que s'organisent les compagnies qui entreprennent les constructions de canaux, de ponts, de chemins de fer, etc. Elles sont un attrait d'autant plus puissant pour les capitaux civils, qu'outre la dispense de solidarité et de respon-

sabilité personnelle, elles permettent aux associés de surveiller par eux-mêmes les opérations, de les gérer même comme mandataire, et que l'immixtion n'y est pas regardée, ainsi que dans la commandite, comme un fait de nature à entraîner la solidarité; et, sous ce rapport, la société anonyme a un grand avantage sur la commandite; car les associés anonymes peuvent régir leurs intérêts, tandis que les commanditaires, sauf certains actes de surveillance, sont forcés de se confier à la bonne foi de leur gérant.

» Mais, d'un autre côté, la commandite l'emporte sur la société anonyme, en ce sens qu'elle a un gouvernement organisé pour toute la durée de ses opérations, fonctionnant avec liberté et promptitude, unissant aux avantages de la société ceux de l'action individuelle. Quand elle a le bonheur d'avoir des gérants habiles et honnêtes, elle a, à tous ces égards, une supériorité marquée sur la société anonyme, dont l'administration est élective et mobile, où la gestion est contrainte, embarrassée de controverses et d'opposition, dépendante de majorités plus ou moins éclairées, et assujettie à des formes qui nuisent à la rapidité des résolutions et à l'à-propos des expédients.

» La société anonyme est une véritable république élective; elle en a tous les inconvénients. La commandite est plutôt une monarchie tempérée; mais malheur à elle si elle tombe entre les mains de gérants trop ambitieux d'un pouvoir absolu, et prodigues de ses ressources : elle est la pire des combinaisons, et sa ruine arrive bientôt par les fautes de ses chefs » (3).

Governance : Analysis and Recommendations, établi par l'American Law Institute, St. Paul, Minnesota, 1994; *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, établi en 1995 par un groupe de travail C.N.P.F.-A.F.E.P. sous la présidence de M. Marc Viénot; les rapports présentés au colloque organisé le 14 juin 1995 par l'Institut de droit financier de la Rijksuniversiteit Gent et les références citées dans l'article de L. Cornelis et A. François, « De doorwerking van komende Europese regelgeving in het vennootschapsrecht », R.W., 1995-1996, p. 1180; F. Vincke, « Een eerste poging om "Corporate Governance" toe te passen op Belgische vennootschappen », T.R.V., 1995, pp. 41-48.

(3) Troplong, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, Bruxelles, 1843, pp. 174-175.

(1) Pour un aperçu de ces évolutions, cons. P. De Wolf, « L'actionnaire et le bateau de Thésée - Prévention et règlement des conflits entre actionnaires, dissolution et liquidation des sociétés », in *Pratique notariale et réforme du droit des sociétés*, Academia-Bruylant, 1996, pp. 69 et s.

(2) Voy. notam., le *Code of best practices*, établi par le Committee on the Financial Aspects of Corporate

S O M M A I R E

- Le conseil d'administration : répartition, délégation de pouvoirs et mandats spéciaux, par P. De Wolf 217
- Marques - Rapprochement - Directive 89/104/C.E.E. du Conseil du 21 décembre 1988 (C.J.C.E., 11 novembre 1997, observations de L. Van Bunnin) 225
- Communautés et Régions - Financement - Matière imposable (Cour Arb., 21 janvier 1998) 230
- Faillite - Curateur - Faute d'un tiers - Préjudice collectif (Cass., 1^{re} ch., 5 décembre 1997) 231
- Cession de rémunération - Pluralité de cessionnaires - Article 28 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération des travailleurs (Civ. Bruxelles, sais., 17 nov. 1997) .. 232
- Roulage - Permis de conduire - Retrait (Cass., 2^e ch., 7 janvier 1998) 233
- Assurance responsabilité civile automobile - Véhicule volé - Dommages - Réparation (Cass., 2^e ch., 26 novembre 1997) ... 233
- Assurance responsabilité automobile - Bureau national - Véhicule stationnant habituellement sur le territoire d'un autre Etat - Véhicule volé - Accident - Indemnisation (Cass., 1^{re} ch., 31 octobre 1997) 233
- Chronique judiciaire : Colloques - Bibliographie - Livres reçus - Echos - Coups de règle.

3. — République ou monarchie, la société anonyme telle qu'organisée par la loi du 18 mai 1873 est *parlementaire* car elle repose, conceptuellement, sur le contrat noué entre les associés dont les administrateurs sont les mandataires et, organiquement, sur la dichotomie entre l'assemblée — souveraine — des associés et les administrateurs. Entre ces organes s'établit une hiérarchie. Organe souverain, l'assemblée générale a tous les pouvoirs que la loi ou les statuts ne réservent pas expressément au

1998

217

conseil d'administration ou aux autres organes sociaux (4).

Cette souveraineté, consacrée par l'article 70, alinéa 1^{er}, de la L.C.S.C., emporte la faculté de déléguer ses pouvoirs au conseil (5), de lui en retirer, de l'habilitier à faire tous actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, enfin, de ratifier des actes faits par le conseil sans pouvoirs suffisants (6) sans se dépouiller de ses compétences instaurées dans l'intérêt de la société et des tiers (7). Les statuts ou l'assemblée générale pouvaient néanmoins empiéter sur les attributions appartenant en propre au conseil d'administration, sur base de la loi (8). Selon la distinction chère aux civilistes, la loi cantonnait le conseil d'administration à la gestion (9) du patrimoine social, c'est-à-dire à sa conservation et à la manière de le faire fructifier, réservant à l'assemblée le pouvoir de disposer du patrimoine social et donc d'aliéner tout ou partie de ce patrimoine.

4. — Rappelons le libellé de l'ancien article 54 de la L.C.S.C. :

« A défaut de dispositions contraires dans les statuts, les mandataires ont le pouvoir de faire tous actes d'administration et de soutenir toutes actions au nom de la société soit en demandant, soit en défendant ».

Les administrateurs gèrent, certes, mais représentent également la société, tant et si bien que, qualifiés de mandataires dans l'ordre interne, la loi ne leur reconnaît jamais de mandat personnel au regard des associés ou des tiers (10) : ce ne sont pas des tiers qui interviennent pour la société, c'est la société elle-même qui agit, par ses seuls organes légaux, par le seul mode d'action directe qu'elle possède.

En d'autres termes, les tiers peuvent valablement conclure avec les administrateurs tous les actes qui constituent des actes de gestion proprement dits, sans que l'on soit fondé à leur

opposer les dispositions non publiées soit des statuts, soit des assemblées générales qui dérogent au droit commun. *A contrario*, toutes les limites aux pouvoirs des administrateurs dûment publiées sont opposables aux tiers (11). Le concours d'un seul administrateur à la signature ou à la ratification d'un acte est, de même, inopérant lorsque les statuts d'une société portent que « la signature de deux administrateurs est nécessaire pour lier la société » (12). La société n'est pas plus engagée par les actes posés par un administrateur, qui dépassent l'objet social (13).

5. — L'inconfort, pour la société, de ce partage de pouvoirs entre les organes (*assemblée* souveraine exerçant une mainmise sur le conseil) a suscité, en pratique, un accroissement presque systématique des compétences du conseil d'administration; des clauses statutaires confiaient au conseil davantage de pouvoirs, voire tous ceux que la loi ou les statuts n'attribuaient pas expressément et exclusivement à l'assemblée. D'évidentes nécessités économiques (14) de même que la recherche d'une plus grande efficacité, semblaient justifier pleinement cet accroissement de pouvoirs du conseil.

II. — CHANGEMENT DE PERSPECTIVE ET NOUVEL ORDONNANCEMENT DES POUVOIRS : LA LOI DU 6 MARS 1973

6. — L'efficacité de la gestion est la préoccupation des sociétés, la protection des tiers celle du législateur. L'occasion d'une réforme globale lui fut donnée par la première directive communautaire du 9 mars 1968 (15).

(11) Cass. fr., 28 janv. 1891, *R.P.S.*, 1891, p. 341.

(12) Trib. Comm. Bruxelles, 3 mars 1879, *Pas.*, 1879, III, 339.

(13) F. De Cuyper, « Les pouvoirs du conseil d'administration... », *op. cit.*, p. 13.

(14) Voy. les arguments avancés par F. De Cuyper, *ibidem*, pp. 14-16 :

— la conception selon laquelle le conseil d'administration n'avait, en l'absence de dispositions statutaires, que le pouvoir d'effectuer des actes d'administration ne pouvait satisfaire les nécessités pratiques de la gestion des entreprises;

— l'indifférence et l'absentéisme des actionnaires aux assemblées;

— l'impossibilité de fait d'une action permanente par l'assemblée générale que nécessite l'administration;

(...)

— éviter qu'un tiers ne refuse de contracter, doutant de l'habilitation des représentants sociaux. Eu égard à la délimitation obscure des pouvoirs du conseil d'administration mentionnée ci-dessus, le tiers risquait toujours que la société n'invoquât l'incompétence de son conseil d'administration à poser tel acte déterminé ou, inversement, la société risquait que le tiers n'invoque à son tour le défaut de pouvoir pour se délier de ses engagements.

L'auteur remarque avec pertinence que des dispositions statutaires limitant les pouvoirs du conseil d'administration, pour cause soit de la nature de l'acte à accomplir, soit de l'importance économique de l'opération en question, ne se rencontraient que dans les sociétés où l'assemblée générale gardait sa signification, à savoir les filiales communes ou les entreprises familiales.

(15) Première directive du Conseil du 9 mars 1968

Tout en omettant de modifier l'article 70, alinéa 1^{er}, source des pouvoirs souverains de l'assemblée, le législateur refond l'article 54. La loi du 6 mars 1973 investit le conseil, sans modifier toutefois la structure classique des organes sociaux, de la plénitude des pouvoirs de gestion.

7. — Retiendront principalement notre attention les dispositions et principes se rapportant aux répartitions et délégations de pouvoirs, soit, en l'occurrence, les alinéas 3 et 4 de l'article 54 de la L.C.S.C.

8. — Un bref rappel des principes de la réforme s'impose toutefois pour la bonne compréhension des règles alors mises en place.

D'inspiration allemande, la première directive opère une nette distinction entre la sphère de la gestion et celle de la représentation de la société (16). La directive et la loi n'ont trait qu'au pouvoir de représentation dévolu aux organes sociaux sans modifier le droit applicable aux délégations particulières de pouvoirs à des mandataires ou autres « fondés de pouvoirs ».

9. — Sur le plan de la gestion, les pouvoirs du conseil d'administration ne sont plus restreints aux seuls actes d'administration; dans la ligne d'une pratique statutaire courante, le conseil d'administration reçoit les pleins pouvoirs (17). Il en va de même du gérant dans la s.p.r.l. (18). Si les statuts peuvent restreindre les pouvoirs, de telles limitations, dans un souci de protéger les tiers, ne leur sont pas opposables,

tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, du Traité pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, L 6518 du 14 mars 1968.

(16) La distinction était expressément contenue dans l'article 53 de la loi de 1873, relatif à la gestion journalière : « la gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, gérants et autres agents, associés ou non-associés, dont la nomination, la révocation et les attributions sont réglées par les statuts », mais n'apparaissait que de manière diffuse pour le surplus (A. Benoît-Moury et P. Peltzer, « Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés », *R.P.S.*, 1977, p. 62, n° 9).

(17) On en déduirait à tort que l'assemblée n'est plus l'organe hiérarchiquement supérieur à l'organe de gestion. La cession d'un fonds de commerce par le gérant sans consentement préalable de l'assemblée générale peut apparaître comme une violation du Pacte social. Ainsi, jugé que, lorsque le gérant d'une s.p.r.l. a cédé le fonds de commerce de la société — acte qui n'est pas en soi incompatible avec l'objet social — sans que l'assemblée générale se soit préalablement prononcée, refuse de rendre compte de sa gestion, il méconnaît les articles 73, 74 et 77 et suivants des lois sur les sociétés et se comporte comme s'il était l'unique associé, l'*affectio societatis* n'existe plus et il y a, en conséquence, de justes motifs, au sens de l'article 139, alinéa 3, des lois sur les sociétés, pour prononcer la dissolution judiciaire de la société (Trib. Comm. Bruxelles, 18 mai 1990, *R.P.S.*, 1990, p. 140).

(18) La Cour de cassation a décidé que le jugement qui considère que la qualité du gérant d'une s.p.r.l. n'emporte pas automatiquement la qualité de mandataire spécial pour recevoir une acceptation conditionnée de renouvellement de bail commercial, sauf dis-

(4) F. De Cuyper, « Les pouvoirs du conseil d'administration dans la société anonyme - Tentative de redéfinition », rapport provisoire, Journées juridiques Jean Dabin, Louvain-la-Neuve, 19-20 nov. 1992, p. 8.

(5) Et pour autant qu'il s'agisse d'opérations que l'assemblée pouvait autoriser.

(6) A l'exception des pouvoirs lui revenant exclusivement (nommer et révoquer des administrateurs et des commissaires, approuver les comptes annuels, donner décharge ou intenter l'*actio mandati*, décider de l'affectation des bénéfices sociaux, modifier les statuts, décider la dissolution ou la prorogation de la société).

(7) Trib. Bruxelles, 23 mars 1898, *R.P.S.*, 1898, p. 255.

(8) L. Simont, « La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales », *R.P.S.*, 1974, p. 35.

(9) « Qu'est-ce d'abord que faire un acte de gestion ? Pour résoudre cette question, il serait superflu de rechercher, à l'aide des lexiques, le sens plus ou moins large que ce mot peut avoir dans certains cas. Ici, une autorité, en quelque sorte législative, en a donné le sens. Un avis du Conseil d'Etat, du 29 avril 1809, approuvé par Napoléon, a décidé que faire un acte de gestion, c'est exercer les fonctions d'un gérant de société. Gérer est donc, dans notre hypothèse, administrer, et cette signification restreinte à toujours été reçue en droit; elle n'a rien de nouveau ni d'exorbitant », in *Troplong, op. cit.*, p. 163.

(10) P. Wauwermans, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, 1921, p. 172.

même si elles sont publiées (art. 54, al. 3, L.C.S.C. pour la s.a. et 130, al. 3, pour la s.p.r.l.) (19).

L'utilité de limitations statutaires aux pouvoirs des administrateurs reste entière sur le plan interne car susceptibles d'engager la responsabilité des administrateurs.

Organe collégial (20) de gestion, le conseil d'administration peut répartir les tâches entre les administrateurs, sans que cette répartition soit opposable aux tiers, même lorsqu'elle est publiée (art. 54, al. 3, L.C.S.C.). Le texte vise, en pratique, l'existence d'un mode d'organisation du conseil d'administration, fondé sur la nette distinction entre administrateurs passifs et actifs. La pratique a vu naître dans les grandes sociétés des comités de direction (ci-dessous, nos 36 et 37), regroupant les administrateurs actifs, et à qui les pouvoirs les plus divers peuvent être confiés. Ils n'ont pas, légalement, la qualité d'organe. Le rôle dévolu au président du conseil d'administration (ci-dessous, nos 31 à 33), dont la qualité ne résulte d'aucune disposition légale, s'inscrit dans la même tendance.

10. — Qu'en est-il des pouvoirs de représentation du conseil d'administration ? Ce conseil, organe collégial, représente la société à l'égard des tiers et en justice (art. 54, al. 2). La collégialité dans la représentation a suscité la pratique des « signatures », elle-même source de confusion juridique pour la société et les tiers.

La protection des tiers a motivé l'adoption de règles européennes (21) et entraîné, dans son sillage, des tempéraments à la représentation collégiale.

En vertu de la directive,

« Si la législation nationale prévoit que le pouvoir de représenter la société, peut, par dérogation à la règle légale en la matière, être attribué par les statuts à une seule personne ou à plusieurs personnes agissant conjointement, cette législation peut prévoir l'opposabilité de cette

position contraire dans les statuts, viole l'article 130 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales qui dispose que « chaque gérant d'une société privée à responsabilité limitée peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social de la société, sauf ceux que la loi réserve à l'assemblée générale; chaque gérant représente la société à l'égard des tiers (...); la société est liée par les actes accomplis par les gérants (...) » (Cass., 1^{re} ch., 28 oct. 1993, *Pas.*, 1993, I, 906).

(19) Il faut ainsi considérer que la clause statutaire selon laquelle, pour certains actes dépassant tel montant, l'intervention de la majorité des gérants est requise pour engager la société, contient une limitation qualitative et quantitative (de pouvoir), est nulle au regard de l'article 130, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés. La règle générale selon laquelle chaque gérant dispose seul du pouvoir général de gérer et de représenter la société trouve, dès lors, en l'espèce, à s'appliquer. Il s'ensuit que la décision d'écarter une soumission au seul motif qu'elle est signée par un seul des gérants doit être annulée. (Cons. Etat, 30 juin 1988, *Entr. et dr.*, 1992, p. 132).

(20) Dans la s.p.r.l., chaque gérant peut accomplir tous les actes de gestion ou de représentation (art. 130, al. 1^{er} et 2). La collégialité est l'exception.

(21) « Considérant que la coordination des dispositions nationales concernant la publicité, la validité des engagements de ces sociétés et la nullité de celles-ci revêt une particulière importance, notamment en vue d'assurer la protection des tiers » (deuxième considérant de la directive du 9 mars 1968).

disposition des statuts aux tiers à condition qu'elle concerne le pouvoir général de représentation; l'opposabilité aux tiers d'une telle disposition statutaire est réglée par les dispositions de l'article 3 » (22).

11. — Le législateur a usé de cette faculté de permettre aux statuts de prévoir que la société sera engagée non pas par l'ensemble du conseil d'administration mais par un ou par plusieurs administrateurs qui deviennent, alors, de véritables organes de représentation de la société (art. 54, al. 4, L.C.S.C.).

Simple faculté offerte par le législateur, la création de ces organes est soumise à quatre conditions — non exemptes de controverses (23) :

- cet organe doit être prévu par les statuts;
- il est composé d'un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement;
- il dispose de la représentation générale de la société;
- la clause doit être publiée conformément à l'article 10 de la L.C.S.C.

12. — La société est engagée même par les actes de ses organes qui excèdent l'objet social (24). Le législateur a prévu des dispositions originales, avec un principe et une exception.

Le principe : la société est engagée même par les actes de ses organes qui ne relèvent pas de l'objet social. Les tiers n'ont pas à lire les statuts sur ce point. Ils devraient même s'en abstenir, souligne le professeur Chaput (25), car il existe une exception : leur mauvaise foi. Bien qu'indifférente pour les autres limitations statutaires, la mauvaise foi du tiers libérera la société en cas de dépassement de l'objet social. Mais cette mauvaise foi, élément psychologique, est strictement définie puisque sa réalisation dépendra, en pratique, de la rédaction statutaire de l'objet social d'une part et, de la portée de l'acte, d'autre part.

— « La société est liée (...) à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ». Il faut non seulement prouver que le tiers connaissait l'objet social, mais aussi qu'il avait conscience de l'inadéquation de l'acte à l'objet. La preuve est difficile à rapporter, la plupart des actes intéressant directement ou indirectement l'activité sociale (26).

(22) Article 9, 3, de la directive du 9 mars 1968.

(23) P. Peltzer et A. Benoît-Moury, « Le clair-obscur des pouvoirs de représentation de sociétés anonymes en droit belge », *J.T.*, 1979, p. 43; A. Benoît-Moury et P. Peltzer, « Représentation de la société anonyme... », *op. cit.*, p. 71 et L. Simont, « La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales », *R.P.S.*, 1974, n° 45 et s.

(24) Article 63bis de la L.C.S.C. :

« La société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 54, alinéa 4, ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

(25) Y. Chaput, *Droit des sociétés*, P.U.F., Paris, 1993, pp. 162-163.

(26) Tel est même le cas, d'après notre Cour suprême, d'un acte de disposition à titre gratuit. Jugé, en effet, que pour tous les actes juridiques que n'ex-

— « La société est liée (...) à moins qu'elle ne prouve que le tiers ne pouvait ignorer que l'acte dépassait cet objet compte tenu des circonstances ». Compte tenu des circonstances (27) !

— La seule publication des statuts n'est pas en elle-même constitutive de mauvaise foi, contrairement au droit commun de la publicité légale.

13. — Qu'en est-il des tiers ? Peuvent-ils exciper du dépassement de l'objet social pour se délier ? La Cour de cassation a tranché la controverse par la négative (28) : elle ne reconnaît plus aux limites statutaires qu'un effet purement interne et refuse aux tiers la faculté de pouvoir les invoquer. Le professeur Benoît-Moury a mis en exergue la portée de l'arrêt de notre Cour suprême sur la formulation des statuts. L'éminent auteur souligne que les formulations larges utilisées dans les clauses relatives à l'objet social étaient précédemment motivées en partie par le souci d'éviter que des tiers n'allèguent de dépassements éventuels pour ne pas exécuter des engagements désavantageux. Le risque n'existant plus, il peut paraître souhaitable aux associés de limiter la sphère d'activité de leur société à titre de garantie de la bonne gestion des mandataires sociaux (29).

III. — LA MISE EN PRATIQUE DES POUVOIRS DE GESTION ET DE REPRÉSENTATION

14. — Après un rappel du cadre général des pouvoirs (de gestion et de représentation) du conseil d'administration, sont successivement examinés ci-après :

- A. - Les clauses dites de double signature (nos 15 à 19);
- B. - Les clauses relatives au droit d'agir en justice (nos 20 à 27);
- C. - La place de l'avocat dans l'action en justice des sociétés commerciales (nos 28 à 30);
- D. - Les pouvoirs du président du conseil d'administration (nos 31 à 33);
- E. - Le statut du délégué à la gestion journalière (nos 34 et 35);
- F. - Le rôle du comité de direction (nos 36 et 37);

clut pas sa nature d'être moral, la capacité d'une société dotée de la personnalité juridique est, en principe, la même que celle d'une personne physique, si la loi ne l'a pas restreinte. Un acte de disposition à titre gratuit n'est pas nécessairement incompatible avec la nature même d'une société commerciale, sa licéité étant toutefois subordonnée à la condition que cet acte soit, fût-ce indirectement, accompli en vue d'atteindre l'objet social (Cass., 1^{re} ch., 13 avril 1989, *J.T.*, 1990, p. 751, note D. Michiels).

(27) Chaput, *op. cit.*, p. 163 : les circonstances sont « celles propres à la qualité du cocontractant, lui-même dirigeant, commissaire aux comptes, banquier de la société. (...) celles tenant à l'environnement : acte objectivement anormal (...) Question d'espèce ».

(28) Cass., 12 nov. 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 500; *T.R.V.*, 1988, p. 107 et note L. Lifsoens; *R.C.J.B.*, 1989, p. 387 et note A. Benoît-Moury.

(29) A. Benoît-Moury, « Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés », *Actualités du droit*, Liège, 1991-1, p. 105.

— G. - Les autres mandats confiés par le conseil d'administration (n° 38).

A. — Les clauses de double signature

15. — Le principe a déjà été exposé : moyennant le respect de conditions de fond et de forme strictes, des administrateurs peuvent engager seuls ou conjointement la société, les tiers pouvant donc ignorer les particularités statutaires ou les décisions internes limitatives (30). Les tiers sont protégés aux dépens de la société et des associés, peu importe que la limitation ait été ou non publiée.

La question s'est posée de savoir si les conditions posées par l'article 54, alinéa 4, ne risquaient pas d'invalider de nombreuses clauses couramment utilisées avant la réforme du 6 mars 1973 ?

Des auteurs (31) ont fait l'inventaire, voici bientôt vingt ans, des controverses posées par le texte et de leur impact sur la validité des clauses usuelles. Les questions sont connues.

— Que penser des pouvoirs confiés à un administrateur dont les statuts exigent en outre une qualité spécifique (comme celle de président du conseil ou d'administrateur délégué) ?

— Que penser de la représentation confiée à un administrateur et à un « non-administrateur », voire à deux « non-administrateurs » ?

— Qu'en est-il des statuts qui confient d'importants pouvoirs à des administrateurs sans pour autant leur déléguer la représentation générale ?

— Qu'en est-il de l'exigence de deux signatures, l'une du représentant de l'actionnaire A, l'autre du représentant de l'actionnaire B ?

— Quel est le sort des pouvoirs confiés à un administrateur en dehors des statuts ?

Dans chacun de ces exemples, l'une ou l'autre condition de l'article 54, alinéa 4, des L.C.S.C. fait défaut.

16. — La jurisprudence s'est prononcée à de multiples reprises. Il n'est pas permis cependant de conclure à l'homogénéité des solutions retenues.

17. — Dans une espèce où procuration fut donnée à un avocat d'agir en justice, par un administrateur et un directeur, conformément aux statuts qui confient les pouvoirs d'agir en justice et de représentation à deux administrateurs ou un administrateur et un directeur, la Cour de cassation tranche, en un attendu : « La loi permettant de confier le pouvoir de représentation d'une société anonyme à un seul administrateur, rien ne s'oppose à ce que les statuts de la société prévoient, pour cette représentation, une garantie supplémentaire consistant dans la signature d'un autre agent, tel un directeur » (32). »

Une clause « administrateur — non administrateur » est donc valide et rien ne sert en l'occurrence de contester la signature supplémentaire

du directeur analysée — à tort (33) ? — comme garantie supplémentaire.

La désignation des cadres de l'entreprise par leur qualité (directeur) étant permise, il faut conclure, *a fortiori*, dans le même sens pour les membres du conseil d'administration (président du conseil d'administration ou administrateur délégué) (34).

18. — Le Conseil d'Etat (35) s'est généralement montré plus sévère.

Ainsi en est-il, dans deux espèces où la requérante était une société anonyme dont les statuts prévoyaient que « la société est représentée par les administrateurs délégués (...) En outre, la société est valablement représentée par des personnes spécialement mandatées à cet effet ». Par décision d'une assemblée générale, un seul administrateur est désigné comme administrateur délégué et le conseil d'administration déclare alors que « l'administrateur délégué représente valablement la société et a la compétence la plus large pour accomplir tout ce qui est nécessaire ou utile à la réalisation de l'objet social ». L'acte de nomination publié ne précise cependant pas que l'administrateur délégué exerce seul le pouvoir général de représenter la société vis-à-vis des tiers. La société se voit par deux fois écartée d'une adjudication publique de travaux, alors que sa soumission était la plus basse. C'est l'irrégularité de la soumission pour défaut de pouvoir dans le chef de l'administrateur délégué qu'invoque la partie adverse. Dans la seconde espèce, l'Etat soulevait en outre l'irrecevabilité de la requête introduite par ce même administrateur délégué.

La juridiction administrative n'oppose aucun argument négatif à la question de savoir si un pouvoir de représentation générale pouvait être confié à des administrateurs répondant à une qualification particulière (« administrateur délégué ») :

« qu'en l'espèce, il y a lieu d'interpréter la clause litigieuse comme accordant aux administrateurs délégués un pouvoir de représentation générale sur la base de l'article 54, alinéas 4 et 5, de la loi sur les sociétés commerciales et non comme définissant le pouvoir de représentation des délégués à la gestion journalière; que les parties sont d'ailleurs d'accord pour interpréter la clause comme étant une application de l'article 54 précité ».

Sur la question de la compatibilité du Pacte social avec l'article 54, alinéa 4, la juridiction administrative se montre, en revanche, plus rétive. Au lieu de considérer qu'un seul délégué ayant été désigné, c'est lui qui est habilité à représenter la société dans tous les actes et en justice, elle invalide la clause statutaire en ces termes :

(33) P. Peltzer et A. Benoît-Moury, « Le clair-obscur des pouvoirs de représentation... », *op. cit.*, p. 439. Les auteurs remarquent, avec pertinence, qu'on n'aperçoit pas en quoi les tiers — seuls protégés par la directive — seraient mieux garantis ou protégés par la seconde signature d'un directeur.

(34) La Cour ne tranche pas la question posée par l'hypothèse où la signature du directeur aurait fait défaut. La seule réponse — guidée par le souci de protection des tiers — qui doit s'imposer est celle de l'opposition au tiers de l'exigence de cette deuxième signature.

(35) Cons. d'Etat, 3 août 1984 [2 arrêts], *R.P.S.*, 1985, pp. 18 et s.

« (...) que la clause des statuts qui déroge au principe suivant lequel le conseil d'administration de la société anonyme représente la société en justice et à l'égard des tiers est d'interprétation stricte; que, dès lors, la décision (...) de l'assemblée générale ne permet pas d'interpréter la clause litigieuse des statuts comme signifiant que le pouvoir de représentation de la société peut être exercé par un seul administrateur délégué, alors que cette clause ne peut être comprise que comme imposant la désignation d'au moins deux « administrateurs délégués » pour représenter la société; qu'il s'ensuit que le signataire de la soumission litigieuse n'avait d'autres pouvoirs que ceux de délégué à la gestion journalière ».

Point de salut, non plus, dans la ratification : « qu'à défaut d'être signée par les trois administrateurs, ce document ne prouve pas que le conseil d'administration a, par une délibération régulière, ratifié la soumission, ni davantage que la société requérante a, lors de la soumission, été représentée par son conseil d'administration conformément à l'article 54, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ».

19. — Comparée à la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire, la position du Conseil d'Etat a des relents de rigueur par trop excessive.

On observe en effet, de la part des tribunaux, un recours heureux au *mandat apparent* (36) ou à la *ratification* du droit civil pour valider des clauses de double signature ne répondant pas, ou imparfaitement, aux critères de l'article 54 des L.C.S.C., ou pour donner effet à des actes posés en dépit d'une clause de double signature valable.

Il a ainsi été jugé que la clause de double signature doit être analysée en une attribution statutaire à deux administrateurs des pouvoirs de représentation de la société dans tous les actes. Pareille clause est valable et est opposable aux tiers dès l'instant où elle a été régulièrement publiée. Lorsque les pouvoirs expressément conférés dans le cadre d'un mandat à un administrateur ne comportent pas celui d'engager la société par la signature de lettres de changes, la pratique suivie dans le passé peut impliquer un *mandat apparent* qui oblige la société à l'égard des porteurs de lettres de change (37).

Dans une espèce plus ancienne, le contrat contesté avait été ratifié par un télex signé par les deux administrateurs d'une filiale commune, l'un représentant un groupe américain, l'autre un groupe belge. Les statuts prévoyaient une clause traditionnelle de double signature de deux administrateurs représentant respectivement les actionnaires de la catégorie A et de la catégorie B. Cette exigence était donc respec-

(36) Cass., 20 juin 1988, *J.T.*, 1988, p. 547, *T.R.V.*, 1989, p. 540 et note P. Callens et S. Stijns; Cons. P.-A. Foriers, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires agents », in *Les intermédiaires commerciaux*, Jeune barreau, 1990, pp. 81-83; Voy. aussi, Trib. Comm. Verviers, 15 mars 1982, *R.P.S.*, 1982, pp. 178 et s. : l'apparence résulte en l'occurrence des pouvoirs d'une personne portant le même nom que deux administrateurs de la société à qui il arrive de passer des commandes de vitrage.

(37) Trib. Comm. Bruxelles, 18 juin 1981, *Jur. comm. belg.*, 1982 et Comm. Bruxelles, 18 nov. 1981, *R.P.S.*, 1982, p. 264.

(30) Sans renier l'utilité de ces limitations internes, notamment sur le plan de la responsabilité des administrateurs.

(31) P. Peltzer et A. Benoît-Moury, « Le clair-obscur des pouvoirs de représentation... », *op. cit.*, pp. 437 et s.

(32) Cass., 22 déc. 1977, *R.P.S.*, 1978, p. 191.

tée. Sans s'interroger sur la validité ou l'opposabilité aux tiers de la disposition statutaire, le tribunal se contente d'affirmer, comme le fait la majorité de la doctrine, que la clause doit désormais s'interpréter en fonction du nouvel article 54. Les administrateurs ont valablement ratifié l'engagement litigieux sans avoir à justifier d'une décision du conseil d'administration (38).

L'invocation de la ratification tacite (39) ou expresse de l'engagement par le conseil d'administration (40) peut traduire un certain malaise, souligné par la doctrine, des juridictions confrontées à la variété des clauses statutaires (41).

B. — Les actions en justice

20. — Le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage rappellent constamment que la décision d'exercer un recours appartient au conseil d'administration ou à un ou plusieurs administrateurs agissant en vertu d'une clause statutaire.

21. — L'interprétation stricte du Conseil d'Etat se fait à nouveau sentir.

Il a ainsi été jugé qu'aux termes de l'article 54, alinéas 1^{er} et 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration a, en principe, seul le pouvoir de prendre, au nom d'une société anonyme, la décision d'intenter un procès et d'ester en justice comme représentant au procès. La gestion journalière dont est chargé l'administrateur délégué aux termes de l'article 63 des mêmes lois coordonnées, n'inclut aucun des deux pouvoirs précités. En vertu de l'article 54, alinéa 4, les statuts peuvent toutefois conférer à un ou plusieurs membres du conseil d'administration le pouvoir d'agir comme représentant en justice mais non le pouvoir de décider d'ester en justice, pouvoir qui, en vertu de l'article 54, alinéa 1^{er}, incombe exclusivement au conseil d'administration (42).

Dans une autre espèce, la juridiction administrative a ultérieurement jugé que les statuts d'une société requérante qui disposent que « la société est engagée par la signature de deux administrateurs ayant la qualité de président du conseil ou de membre du comité exécutif » et que « ceux-ci n'ont pas, vis-à-vis des tiers, à justifier d'une décision préalable du conseil d'administration » sont conformes à l'article 54, alinéa 4, de la loi. Publiée conformément à l'article 10 de cette loi, ladite clause statutaire a donc valablement créé un organe composé de deux administrateurs qualifiés disposant d'un pouvoir de représentation générale dont ils ont régulièrement usé en prenant, dans le délai légal, la décision d'introduire un recours (43).

Dans le même sens, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 mars 1973, qui a modi-

fié l'article 54 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, et de l'article 9.3 de la première directive du Conseil des Communautés européennes du 9 mars 1968 relative à la coordination du droit des sociétés, auquel l'article 54 précité adapte le droit belge, que cette disposition permet de créer, par une clause expresse des statuts, un organe composé d'un ou de plusieurs administrateurs, investi d'un pouvoir de représentation externe de la société, qui ne peut être que général et qui, dès lors, comprend nécessairement celui de prendre la décision d'agir en justice (44).

Ainsi, pour qu'une société puisse être réputée avoir régulièrement agi en justice, elle ne doit pas apporter la preuve qu'en ce qui concerne le pouvoir de gestion interne, une délibération valable a conduit à la décision d'intenter l'action, mais que l'engagement de l'action a été ordonné par l'organe de représentation compétent. En ce qui concerne la société anonyme, les organes de représentation sont entre autres le conseil d'administration et l'administrateur ou les administrateurs auxquels une clause des statuts, au sens de l'article 54, alinéa 4, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, donne qualité pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement (45).

Un administrateur ne peut dès lors introduire un recours en annulation que s'il a reçu un mandat spécial à cet effet ou s'il a été désigné par les statuts pour représenter la société en justice, conformément à l'article 54, alinéas 4 et 5, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (46).

22. — Les liquidateurs puisent leur pouvoir d'agir dans l'article 181 des L.C.S.C. (47).

23. — Aux termes de l'article 130 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales tout gérant d'une s.p.r.l. peut accomplir seul les actes juridiques, sauf disposition contraire des statuts. Une disposition statutaire qui prévoit que l'action conjointe de deux gérants est requise pour engager la société ne s'applique pas à la représentation de la société devant le Conseil d'Etat, le recours en annulation ne faisant pas naître des obligations dans le chef de la partie requérante (48).

24. — Jugé enfin qu'un recours en annulation introduit par une personne morale, n'est pas recevable quand il est étranger à la réalisation de l'objet social (49).

25. — Les dérogations au pouvoir général de représentation du conseil sont de stricte interprétation.

26. — Le Conseil d'Etat (50) s'est prononcé, en ce sens, dans une espèce où les statuts stipu-

(44) Cons. Etat, 6^e ch., 13 mai 1987, R.A.C.E., 1987, n° 27898.

(45) Cons. Etat, 7^e ch., 23 nov. 1992, R.A.C.E., 1992, n° 41125.

(46) Cour Arb., 2 avril 1992, Arr. C.A., 1992, p. 181.

(47) Cons. Etat, 7 juin 1983, R.A.C.E., 1983, p. 1248.

(48) Cons. Etat, 4^e ch., 18 juin 1985, Pas., 1988, IV, 75.

(49) Cons. Etat, 7^e ch., 5 oct. 1989, R.W., 1990-1991, p. 331.

(50) Cons. Etat, 7 mars 1986, R.P.S., 1986, p. 253 et note A. Benoît-Moury. Voy., de ce même auteur, « Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés », *op. cit.*, spéc. p. 103.

laient que : « Le conseil d'administration peut déléguer ses attributions à un ou plusieurs administrateurs, qui prendront le titre d'administrateur délégué » ainsi que : « la société est engagée par la signature conjointe de deux mandataires dûment autorisés à signer ».

Bien que le mandat fût donné par deux administrateurs chargés de la gestion journalière, le conseil d'administration n'avait pu donner son autorisation en temps opportun pour l'introduction d'un recours en annulation. Loin d'interpréter les statuts comme comportant une délégation du pouvoir général de représentation, conforme à l'article 54, alinéa 4, des L.C.S.C. en faveur de deux administrateurs (la clause vise, certes, des « mandataires »), la juridiction administrative constate l'absence d'autorisation préalable par le conseil d'administration et rejette la requête en annulation.

27. — La cour du travail de Mons rappelle que les règles de représentation sont de stricte interprétation et que, par conséquent, la circonstance qu'un « ingénieur-directeur » fait partie du personnel de direction d'une société, au sens de l'article 1^{er}, § 4, littéra b bis, 2^o, de la loi du 10 juillet 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail, et qu'il a été revêtu du titre d'agent responsable pour l'exploitation de la carrière de ladite société, au sens notamment des articles 106 des lois coordonnées du 15 septembre 1919 sur les mines, minières et carrières et 512^{ter} de l'arrêté du Régent des 11 février 1946 et 27 septembre 1947 concernant le règlement général pour la protection du travail, ne saurait lui conférer l'habilitation requise. Cette personne n'avait pas qualité pour introduire valablement, au nom et pour compte de la société, une action en justice devant le tribunal. L'irrégularité de l'acte introductif d'instance ainsi mu ne peut être couverte (51).

C. — La place de l'avocat dans l'action en justice des sociétés commerciales

28. — L'article 728 du Code judiciaire (52) impose, lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, la comparution en personne ou par avocat. La comparution en personne est rare en pratique.

S'appuyant sur l'article 440, alinéa 2, du même Code, les tribunaux ont fait montre d'une souplesse tranchant singulièrement avec la sévérité du Conseil d'Etat. Alors que la juridiction administrative exige systématiquement la preuve de l'habilitation par un organe compétent, l'avocat comparait, selon cette disposition, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, comme fondé de pouvoir sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial. Il s'agit, d'après la Cour de cassation, d'une présomption réfragable (53) : l'avocat qui agit au nom d'une personne morale et déclare agir en cette qualité dans un acte de procédure, est présumé avoir reçu procuration d'un organe compétent de

(51) C.T. Mons, 1^{re} ch., 21 févr. 1989, Pas., 1989, II, 216.

(52) Sur cette question, cons. P. Coppens, « 'La comparution en personne' des sociétés commerciales et la controverse issue de l'article 728 du Code judiciaire », R.P.S., 1970, pp. 149 et s.

(53) Cass., 9 févr. 1978, Pas., 1978, p. 670.

cette personne morale (54) et vérifié la régularité du mandat *ad litem* qui lui est conféré. La preuve contraire peut être rapportée.

L'article 703 du Code judiciaire est parfois invoqué, à tort selon nous, pour tenter de renverser la présomption de l'article 440, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Par application de cette disposition, « la partie contre laquelle est invoqué un acte de procédure accompli au nom d'une personne morale est en droit d'exiger, en tout état de cause, que celle-ci lui indique l'identité des personnes qui sont ses organes lorsque cette identité n'est pas mentionnée dans l'acte (...). Il pourrait même être sursis au jugement de la cause tant qu'il n'aura pas été satisfait à cette demande ». Un arrêt récent de la Cour de cassation a décidé que le défaut de cette indication ne suffit pas à lui seul à établir que l'acte ainsi accompli au nom de la personne morale n'a pas été autorisé par celle-ci (55). Selon la Cour, l'article 703 du Code judiciaire n'a d'autre but que d'assurer l'information légitime de la partie contre laquelle est invoqué l'acte, à titre de simple renseignement (56). L'exception d'irrecevabilité fondée sur cette disposition est dilatoire.

29. — Le mandat *ad litem* de l'avocat n'est pas illimité. L'article 440, alinéa 2, lui-même en fait une norme de compétence résiduaire lorsque la loi n'exige pas un mandat spécial. Les articles 824 (désistement d'instance), 1045 (acquiescement exprès) et 1143 (prise de partie) du Code judiciaire sont autant d'exemples d'obligations légales imposées à l'avocat d'être nanti d'un mandat spécial.

La jurisprudence et la doctrine complètent cette liste d'autres hypothèses.

Ainsi jugé que l'introduction d'un recours en appel, auquel peut être assimilée l'introduction d'une requête en matière fiscale, ne relève pas du mandat général *ad litem* dont dispose tout avocat. Pour être valable, cet avocat doit disposer d'un mandat spécial des organes compétents de la personne morale (57).

30. — Devant le Conseil d'Etat, la décision d'intenter une action et celle de donner mandat à un avocat pour agir doivent être correctement distinguées.

Si, de la même façon que devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, la personne morale peut conformément à l'article 19 des lois coordon-

nées sur le Conseil d'Etat se faire représenter ou assister par un avocat, cette faculté ne concerne que l'accomplissement des actes de procédure proprement dits. Ainsi, le fait pour un avocat d'avoir signé la requête introduite par une a.s.b.l. ne dispense pas celle-ci d'établir que l'organe compétent pour agir en justice a décidé, dans le délai de recours, d'introduire ladite requête (58). Dès lors, l'avocat prendra soin de joindre à la requête les pièces établissant que l'organe compétent de la personne morale a pris la décision, dans le délai légal, de former le recours.

Les règles relatives à l'introduction des recours devant le Conseil d'Etat étant d'ordre public, il convient de procéder d'office à la vérification du respect de celles-ci, ce qui comprend le contrôle de la validité de la décision d'agir en justice mais non la vérification de la validité du mandat donné à l'avocat. Ce dernier peut même être tacitement investi du mandat de signer et d'introduire une requête devant le Conseil d'Etat au nom de la société qui fait appel à lui. Un tel mandat se présume par la simple déclaration de l'avocat (59).

Les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation divergent, certes, mais se rejoignent sur l'étendue du mandat de l'avocat.

D. — Le président du conseil d'administration

31. — Au président revient classiquement le droit de convoquer le conseil d'administration, de diriger les séances du conseil, d'accorder la parole ou la retirer à un membre du conseil et de décider si le conseil est valablement constitué pour délibérer.

Ses pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers.

Cependant, lorsque le président du conseil d'administration est chargé seul ou conjointement de pouvoirs de gestion et/ou de représentation, l'article 54 des L.C.S.C. s'applique et surgissent, à son endroit, les controverses déjà évoquées en matière de clauses de double-signature.

32. — Le président se voit généralement attribuer, par le Pacte social, un statut particulier résultant de la *voix prépondérante* qui lui est confiée en cas de partage des voix au conseil d'administration. Le blocage au sein de l'organe d'administration est ainsi évité.

Certains auteurs objectent (60) que ce type de clause statutaire peut conduire *de facto*, à une concentration de tout le pouvoir décisionnel dans les mains d'une seule personne, voire à une méconnaissance de la collégialité au sein du conseil d'administration. La remarque se fonde sur certaines réticences jurisprudentielles.

Jugé, ainsi, dans une espèce où le conseil d'administration décide d'installer un « comité de direction » auquel serait confiée la restructuration de la société, que : s'il est exact que l'article 14, alinéa 2, des statuts prévoit expressé-

ment qu'en cas de parité de voix, celle du président est prépondérante, il n'en demeure pas moins que :

a) Le vote plural n'est pas accepté dans notre droit des sociétés, de sorte qu'il est inexact d'écrire dans le projet du procès-verbal de la réunion du conseil du 19 février 1988 que la décision de création d'un comité de direction a été acquise par 6 voix contre 5.

b) La voix prépondérante n'est qu'une tolérance pour éviter la paralysie du fonctionnement du conseil.

c) Le président ne peut abuser de sa voix prépondérante pour instituer un comité de direction qui n'est pas le reflet de l'actionnariat de la s.a. S.A.P.E.C. et à qui sont délégués des pouvoirs de prendre des décisions fort importantes pour l'avenir de la s.a. S.A.P.E.C. (61).

33. — On restera très attentif aux effets de la loi du 13 avril 1995, entrée en vigueur, sur ce point, le 1^{er} juillet 1996, et modifiant comme suit le texte de l'article 55 (al. 1^{er} et 2) des L.C.S.C. :

« Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par deux fondateurs ou que, à une assemblée générale des actionnaires de la société, il est constaté que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'administration peut être limitée à deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par toute voie de droit de l'existence de plus de deux actionnaires.

» La disposition statutaire octroyant une voix prépondérante au président du conseil d'administration cesse de plein droit de sortir ses effets jusqu'à ce que le conseil d'administration soit à nouveau composé de trois membres au moins » (62).

Dans la pratique, on notera encore que, couplé avec un système de *présidence alternée*, la voix prépondérante s'avère d'un grand secours pour éviter le blocage de l'organe de gestion d'une filiale commune détenue par ses deux actionnaires, chacun à concurrence de 50 %. La présidence revient alternativement à deux administrateurs représentant respectivement les actionnaires de la catégorie A et de la catégorie B.

E. — La gestion journalière

34. — A l'instar du conseil d'administration envisagé en tant qu'organe de *gestion*, l'organe chargé de la gestion journalière est un mandataire, dans l'ordre interne, tantôt — rarement — de l'assemblée générale, tantôt du conseil d'administration (63), en fonction de l'organe qui l'a désigné. Il est, à l'égard des tiers, l'organe de *représentation* de la société pour ce qui concerne la gestion journalière des affaires de la société.

Dans la société anonyme, la gestion journalière peut être assumée par un administrateur — lequel porte alors le titre d'administrateur délégué — ou par d'autres personnes (par exemple

(54) Cette partie pourrait apporter la preuve que la décision d'agir en justice n'émane pas de l'organe sociétaire — statutaire ou légal. Dans ce cas, il lui serait loisible de solliciter l'application de l'article 848 du Code judiciaire qui porte que : « Dans tous les cas où un acte de procédure aurait été accompli au nom d'une personne en l'absence de toute représentation légale sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, elle pourra demander au juge de le déclarer non avenu ». En ce sens, D. Sterckx, « Le mandat procédural de l'avocat », *J.T.*, 1997, pp. 401 et s.

(55) Cass., 17 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 908 et s.

(56) Voy. le rapport Van Reepinghen, *Pasin.*, 1967, p. 419.

(57) Anvers, 24 mai 1994, *F.J.F.*, 1994, p. 547. Voy. également les autres cas développés dans l'excellente étude précitée de D. Sterckx, « Le mandat procédural de l'avocat », *op. cit.*, pp. 403-404 ; la transaction, l'offre de déférer le serment décisoire, le pouvoir de compromettre. L'auteur rappelle que les *plaidoiries* participent du louage d'industrie et non du mandat.

(58) Cons. Etat, 3^e ch., 12 mars 1986, *R.A.C.E.*, 1986, n° 26260; Cons. Etat, 3^e ch., 11 févr. 1983, *Pas.*, 1985, IV, 44.

(59) Cons. Etat, 3^e ch., 21 sept. 1989, *R.A.C.E.*, 1988, n° 30785.

(60) B. Tilleman, *Bestuur van vennootschappen - Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Biblio, Leuven, 1996, p. 117, n° 195.

(61) Trib. Comm. Bruxelles, réf., 2 mars 1988, *R.P.S.*, 1988, p. 212.

(62) G. Keutgen et A.-P. André-Dumont, « La société et son fonctionnement », in *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Academia-Bruylant, 1995, p. 283.

(63) F. Cleeren, « Het orgaan van dagelijks bestuur », *R.W.*, 1996, p. 209.

un cadre de l'entreprise) souvent appelées, « directeur général », éventuellement dans les liens d'un contrat de travail (64) ou, encore, par une autre société alors qualifiée de société de management (65).

La possibilité évoquée ci-avant (n° 9) d'écarter, par le jeu d'une clause statutaire, le principe de la représentation collégiale des administrateurs a, pour certains auteurs, réduit l'intérêt d'un organe de représentation pour la gestion journalière dont l'étendue des pouvoirs souffre d'un manque de clarté chronique (66).

Le législateur, on le sait, n'a pas défini la « gestion journalière », laissant ce soin à la jurisprudence qui définit les actes de gestion journalière comme étant « ceux qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration » (67). Ils se limitent à l'expédition des affaires courantes ou à l'exécution de décisions prises par un autre organe. Le pouvoir de représentation connaît les mêmes limites. Le délégué à la gestion journalière ne peut donc représenter la société en justice que dans le cadre d'un litige modeste.

L'appréciation des limites de la gestion journalière consiste à vérifier la relation entre l'acte et l'objet social (68).

(64) Cass., 28 mai 1984, *A.C.*, 1983-1984, 1252. Voy. D. Van Gerven et M. Wyckaert, « Kroniek vennootschapsrecht 1994-1995 », *T.R.V.*, 1995, p. 487. Tel est le cas lorsque la gestion journalière est exercée sous l'autorité d'un autre organe social, quelle que soit la qualification donnée par les parties au contrat par laquelle le juge n'est pas lié. Jugé que le gérant d'une s.p.r.l. peut, en même temps, être l'employé de cette société lorsqu'il n'a que des pouvoirs limités ou lorsque la s.p.r.l. est pourvue d'un conseil de gérance qui peut exercer sur le gérant-directeur technique l'autorité requise pour qu'il y ait contrat de travail; ces conditions ne sont pas réunies dans le chef de la personne qui est le seul gérant de la s.p.r.l. et a, en cette qualité, tous les pouvoirs (T.T. Bruxelles, 16^e ch., 6 nov. 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 103). Jugé également que l'administrateur d'une société anonyme, chargé de la gestion journalière, est lié par un contrat de travail lorsqu'il assure la gestion journalière sous l'autorité d'un organe, d'un autre administrateur ou d'un préposé de la société (Cass., 3^e ch., 30 mai 1988, *Rev. dr. soc.*, 1988, p. 293).

(65) H. Laga, « De vertegenwoordiging van een vennootschap bij de uitoefening van een bestuursmandaat », *T.R.V.*, 1993, pp. 313 et s.

(66) J. Ronse et crts, « Overzicht van rechtspraak (1978-1985) vennootschappen », *T.P.R.*, 1986, p. 1023.

(67) Cass., 17 sept. 1968, *Pas.*, 1969, p. 61.

(68) Pour une illustration, cons. Bruxelles, 2 mars 1983, *R.P.S.*, 1983, pp. 249 et s. La cour protège les tiers par divers moyens :

— par sa définition de la gestion journalière : « Que d'ailleurs il n'est pas démontré qu'en encaissant pour compte de l'intimé, plusieurs chèques dont aucun n'excédait deux millions de francs, Lecach serait sorti de ses pouvoirs d'administrateur délégué, l'intimée — constituée au capital de quatre millions de francs — ayant en effet pour objet social, prétendument, "l'achat, la vente, la représentation, l'importation, l'exportation de tous métaux ferreux et non ferreux" et pouvait faire "toutes opérations commerciales, industrielles, mobilières, immobilières et/ou financières" se rapportant directement ou non à cet objet;

» Que la clause des statuts exigeant la signature de deux administrateurs pour les actes autres que ceux de gestion journalière, n'avait pas pour objet de res-

35. — La nomination irrégulière d'un délégué à la gestion journalière — par un administrateur ne disposant pas de ce pouvoir —, nomination dûment publiée, n'autorise pas la société à se délier des engagements que le délégué aurait souscrits en son nom. La question du dépassement relève de l'organisation interne et ne peut donc être opposée aux tiers.

Les limitations des pouvoirs du délégué à la gestion journalière — parfois sous forme d'une procuration écrite — sont courantes. Même publiées, ces limitations sont sans effet à l'égard des tiers (art. 63, al. 2, L.C.S.C.). Elles restent en revanche un précieux moyen de pression et de contrôle dans l'ordre interne, lorsque le conseil ou l'assemblée désire sanctionner le délégué qui a outrepassé ses pouvoirs.

Ces principes étant posés, force est de constater que la jurisprudence, confrontée à la question d'actes excédant les limites de la gestion journalière ou d'actes qui, bien que confinés dans ces limites, sont posés par une personne non habilitée, a eu recours aux remèdes classiques du mandat apparent (69) et de la ratification (70).

L'utilité de la délégation journalière nous paraît très relative, voire douteuse, les besoins de la gestion journalière nous paraissant pouvoir être utilement rencontrés par un administrateur désigné sur pied des articles 54, alinéas 3 et 4 ou par toute personne chargée d'un mandat spécial lui conférant, le cas échéant, des pouvoirs étendus.

F. — Le comité de direction

36. — Hors le domaine bancaire (71), la notion de comité de direction ne revêt pas de contour légal. Il s'agit, en pratique, d'une délégation de la gestion journalière attribuée conjointement à un groupe de personnes (un collège, qui prend souvent le nom de comité de direction). Elle se rencontre essentiellement dans les sociétés de grande taille.

treindre le concept de gestion journalière, restriction qui d'ailleurs n'aurait pu être opposée aux tiers (loi sur les sociétés, art. 63) »;

— par son interprétation (négative) de la mauvaise foi du tiers :

« Qu'à supposer au surplus, que Lecach ait dépassé — quod non — ses pouvoirs, il n'est pas prouvé que l'appelante l'aurait su ou n'aurait pu l'ignorer, en sorte que l'intimée est de toute façon liée par les actes accomplis par son administrateur délégué (*ibid.*, art. 63bis) »;

— par l'ultime recours, si besoin en est, à la ratification (tacite) :

« Attendu que l'intimée ne pouvait ignorer le mouvement de son compte en banque; qu'elle n'a pas protesté contre le fait que les fonds recueillis par son administrateur délégué auprès de l'appelant, étaient portés sur ce compte; qu'elle a donc accepté ceux-ci et doit dès lors en répondre envers l'appelant, sans pouvoir lui opposer qu'en encaissant ces fonds, Lecach serait sorti de ses pouvoirs de gestion, l'acceptation des fonds valant en tout cas ratification ».

(69) Trib. Comm. Verviers, 15 mars 1982, *R.P.S.*, 1982, p. 178.

(70) Bruxelles, 2 mars 1983, *R.P.S.*, 1983, p. 249. La ratification consistant en l'occurrence, pour la société, à avoir comptabilisé des montants prêtés en excédant les limites de la gestion journalière.

(71) Loi du 17 juin 1991 réformant le secteur public du crédit *M.B.*, 9 juillet 1991; cons. P. de Mœle-naere, « L'autonomie de la fonction bancaire », *Rev. de la Banque*, 1992, pp. 545 et s.

Une partie de la doctrine semble souhaiter une reconnaissance législative de la pratique du comité de direction dans l'optique de l'organisation bicéphale de l'administration de la société (72).

37. — Dans l'état actuel du droit positif, le comité de direction n'a cependant, en tant que tel, pas la qualité d'organe.

De l'exposé qui précède, il ressort qu'il peut avoir cette qualité dans les cas suivants (73) :

— lorsque le comité de direction constitue l'organe de gestion journalière prévu à l'article 63 des L.C.S.C. Il peut alors être composé de « non-administrateurs »;

— lorsque le comité de direction est composé d'administrateurs qui se sont vu conférer conjointement la représentation générale de la société sur base de l'article 54, alinéa 4, des L.C.S.C.

Dans les autres cas :

— il peut s'agir d'une répartition de tâches au sein du conseil autorisée par l'article 54, alinéa 3, des L.C.S.C. (et donc inopposable aux tiers);

— ses pouvoirs peuvent encore être analysés comme ceux d'un mandataire du conseil d'administration, pour l'accomplissement d'actes déterminés.

Il a été jugé, en référé, que quand la création d'un « comité de direction » lui confère une compétence étendue et que ses futures décisions pourraient infléchir le sort d'une société, il y a une redistribution des pouvoirs au sein de la société. Il y a un abus de droit lorsque la création du comité de direction a été votée, à la parité des voix et grâce à la voix prépondérante du président du conseil d'administration. Le conseil d'administration à la réunion duquel devait être constitué un comité de direction ayant une compétence aussi large devait être convoqué avec un ordre du jour qui en fasse clairement mention : il s'agit, selon la cour d'appel statuant en référé, d'un point fondamental qui doit y figurer. Il n'appartient ni au juge des référés ni au juge du fond d'apprécier l'opportunité d'un type d'organisation, le juge peut intervenir lorsque la décision est clairement déraisonnable et constitutive d'un détournement de pouvoir par des organes sociaux. A titre provisoire, le conseil d'administration peut parfaitement remplir son rôle. La mise en route d'un comité de direction peut alors être suspendue pendant quelques mois (74).

G. — Les mandats spéciaux

38. — La ligne de démarcation entre la gestion journalière (dont les limitations internes sont inopposables aux tiers) et un mandat formulé en termes généraux est difficile à établir.

Quelques observations et remarques, qu'il nous faut — une fois encore — emprunter à P. Pelt-

(72) G. Keutgen, « L'organisation de la gestion des sociétés : l'exemple du comité de direction », *Rev. de dr. internat. et de dr. comp.*, 1995, pp. 7 et s.

(73) A. Benoît-Moury et P. Peltzer, « Représentation de la société anonyme... », *op. cit.*, p. 70 et G. Keutgen, « L'organisation de la gestion des sociétés : l'exemple du comité de direction », *op. cit.*, p. 9.

(74) Bruxelles, 21 juin 1988, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 47 et l'ordonnance *a quo* : Prés. Trib. Comm. Bruxelles, réf., 2 mars 1988, pp. 197 et s.

zer et A. Benoît-Moury (75), s'imposent à cet endroit :

— Lorsqu'elle est confiée à un administrateur, la délégation de pouvoirs est souvent interprétée comme devant s'étendre à la représentation générale de la société. Pour cette raison, il est prudent d'éviter que la clause de pouvoirs ne figure dans les statuts pour éviter le risque rappelé ci-avant.

— Confiée à des cadres, il faut distinguer soigneusement les limitations légales (opposables aux tiers) et les limitations statutaires (inopposables aux tiers).

— Ainsi qu'il a été exposé (ci-dessus n° 17), lorsque la situation de fait soumise au juge (acte déterminé sortant de la compétence d'un délégué), devrait l'obliger à conclure — conformément à une solution unanime de la doctrine — que la société n'a pu être valablement engagée, le recours au mandat apparent ou à la ratification s'avère être le moyen le plus efficace de protéger les tiers.

— L'octroi de mandats spéciaux est de droit et ne nécessite en conséquence — contrairement à une ancienne interprétation de la Cour de cassation — aucune habilitation statutaire : le conseil d'administration, les représentants généraux au sens de l'article 54, alinéa 4, des L.C.S.C. ainsi que les délégués à la gestion journalière dans le cadre de cette gestion, peuvent donc conférer des mandats particuliers aux personnes de leur choix. Sauf le cas du mandat conféré par le délégué à la gestion journalière, les tiers n'ont pas à vérifier si les pouvoirs entrent ou non dans la sphère de compétence de ceux qui les ont donnés.

La société est tenue par les opérations qui excèdent l'objet social mais ne le sera pas lorsque le mandataire sort des limites de son mandat.

La validité des mandats n'est pas controversée, pourvu qu'ils ne puissent s'interpréter comme une délégation générale.

Jugé que la conclusion d'une convention « d'assistance à la gestion » n'a pas pour effet de priver le conseil d'administration de ses prérogatives (76).

IV. — LE LIQUIDATEUR

39. — Le liquidateur est le mandataire de la société tant sur le plan interne que sur le plan externe (77), chargé des opérations juridiques se rapportant à la réalisation des actifs de la société, au règlement des créanciers et, s'il

(75) A. Benoît-Moury et P. Peltzer, « Représentation de la société anonyme... », *op. cit.*, p. 98.

(76) Mons, 16 oct. 1984, *R.P.S.*, 1985, pp. 48 et s. Les activités confiées à l'assistant technique sont les suivantes : « relations commerciales, visite de la clientèle, négociation (et non conclusion) des achats et des ventes, prospection des nouveaux marchés, ont un caractère purement technique ». Elles restaient « soumises au contrôle et à l'approbation du conseil d'administration en vertu de l'article 2 de la convention ».

(77) Article 186 des L.C.S.C., « Les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat ». Voy. l'étude très documentée de B. Tillemans, « Het statuut van de vereffenaar : benoeming, beëindiging, bezoldiging en besluit vorming », *T.R.V.*, 1996, pp. 342-343.

échet, au règlement du boni de liquidation à verser aux associés.

Le liquidateur est aussi l'organe de représentation de la société (78) autorisé à représenter celle-ci sans devoir exhiber de procuration.

La loi usant du pluriel (« les liquidateurs »), il est admis qu'ils peuvent être plusieurs et agir en collège.

V. — LES GROUPEMENTS D'INTERET ECONOMIQUE

40. — La matière des organes des groupements d'intérêt économique se caractérise par le large champ laissé à l'expression de la liberté contractuelle. Tant la loi belge du 17 juillet 1989 que le règlement européen prévoient l'institution de deux organes : l'assemblée des membres (art. 13 de la loi du 17 juillet 1989) ou « les membres agissant collégialement » (art. 16 du règlement) et la gérance (art. 12 de la loi du 17 juillet 1989 et 19 du règlement) (79).

L'article 12 de la loi du 17 juillet 1989 porte d'une part qu'en cas de pluralité de gérants ceux-ci forment un collège (§ 1^{er}, al. 3) et, d'autre part, que chacun des gérants représente le groupement envers les tiers (§ 2, al. 1^{er}, et art. 20 du règlement) (80).

41. — Si l'on considère que l'assemblée des membres jouit de la plénitude des pouvoirs dans les G.(E.)I.E., le régime applicable à la gérance se distingue de celui qui est en vigueur tant dans la s.a. que dans la s.p.r.l. (81).

On constate en effet que l'organe de gestion dans la s.a. constitue un collège et c'est, fort logiquement, ce collège qui représente en principe la société envers les tiers; l'organe de gestion dispose en outre du pouvoir résiduel depuis la loi du 6 mars 1973 (voy. art. 54, L.C.S.C.). Dans la s.p.r.l., chaque gérant dispose d'un

(78) P. De Wolf, « L'actionnaire et le bateau de Thésée - Prévention et règlement des conflits entre actionnaires, dissolution et liquidation des sociétés », *op. cit.*, p. 98.

(79) I. Corbisier et P. De Wolf, « Le fonctionnement et l'organisation des groupements d'intérêt économique », in *Les groupements d'intérêt économique*, Academia-Bruylant, 1991, pp. 87 et s.

(80) L'article 12, § 2, de la loi du 17 juillet 1989 porte : § 2. Chacun des gérants représente le groupement envers les tiers et en justice soit en demandant, soit en défendant.

Le contrat peut apporter des restrictions aux pouvoirs des gérants. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées. Toutefois, le contrat peut donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter le groupement, seuls, conjointement ou collégialement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues à l'article 7.

Le groupement est lié par les actes accomplis par les gérants, même si ces actes excèdent l'objet, à moins qu'il ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffisent à constituer cette preuve.

La similitude avec l'article 130 des L.C.S.C. est évidente.

(81) Cons. P. De Wolf, « Les groupements d'intérêt économique : évolution des règles de fonctionnement d'un instrument de coopération méconnu », *DA/OR*, 1997, pp. 34 et s.

pouvoir individuel de gestion et est en outre habilité à représenter la société envers les tiers; la gérance dispose également d'un pouvoir résiduel (voy. art. 130, L.C.S.C.).

A l'inverse, on constate, en matière de G.(E.)I.E. que le principe de collégialité, dont l'effet est purement interne, est une règle supplétive. La dérogation à ce principe sur le plan interne (répartition des tâches — voy. art. 12, § 2, al. 2) et externe (clause de représentation externe — voy. art. 12, § 2, al. 3 et art. 20(2) du règlement) est possible.

Le G.(E.)I.E. est lié par les actes posés par chacun des gérants même si ces actes excèdent l'objet du groupement (à moins que le groupement ne prouve que le tiers savait ou ne pouvait ignorer que l'acte posé dépassait cet objet sans que la seule publication du contrat de groupement suffise à constituer cette preuve). Cette règle de protection des tiers apparaît particulièrement sévère dans le cadre d'un groupement où la responsabilité solidaire des membres pourrait dès lors être recherchée même pour des actes n'entrant pas dans l'objet que les parties auront pourtant eu le souci de délimiter soigneusement (contrairement à ce qui se passe dans la plupart des sociétés commerciales).

VI. — CONCLUSION

42. — Avant de mettre fin à la réflexion qui nous occupe, il convient de tirer les leçons de l'évolution dont a fait l'objet la jurisprudence relative à l'article 54 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Une véritable césure est apparue entre deux conceptions du droit qui soutiennent les cours et tribunaux, d'une part, et le Conseil d'Etat, d'autre part. Si les juridictions de l'ordre judiciaire ont rapidement soutenu l'idée selon laquelle un administrateur pourrait se voir confier le pouvoir de représentation d'une société, il n'en a pas été de même du Conseil d'Etat qui reste, aujourd'hui encore, le garant d'une application stricte de l'article 54 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Cette dernière position est sans conteste amenée à s'estomper, les exigences accrues de mobilité et de rapidité d'adaptation des sociétés impliquant nécessairement des prises de décisions de plus en plus rapides et des procédures de moins en moins formelles. Une première avancée a été opérée en ce sens par la juridiction administrative qui, à l'instar des cours et tribunaux, présume l'avocat porteur d'un mandat *ad litem*, même si cette présomption se limite à l'accomplissement des actes de procédure proprement dits.

43. — Au-delà de ces différences de ton jurisprudentielles, c'est au caractère presque désuet et à l'inutilité relative de l'organe de gestion journalière que nous conduit notre conclusion. Organe aux contours chroniquement indéfinis, la fonction de délégué à la gestion journalière paraît pouvoir utilement être assumée par un organe désigné conformément à l'article 54, alinéas 3 et 4, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Non sans paradoxe, le recours des tribunaux à l'argument du mandat apparent et de la ratification nous paraît avoir sonné le glas d'un organe sociétaire suranné.

Patrick DE WOLF