

12.4. Jusqu'où va la gestion journalière d'une société ?

Une société ne peut naturellement agir que par le biais de personnes physiques qui la représentent. Tout spécialement pour la société anonyme, le législateur a prévu un organe de gestion journalière qui jouit d'une compétence de gestion et de représentation pour les actes faisant partie de la «gestion journalière». Généralement, l'administrateur journalier est nommé « directeur», s'il s'agit d'un cadre, ou «administrateur journalier», s'il est également administrateur de la société.

La notion de «gestion journalière» n'étant toutefois pas fixée par la loi, la description exacte des compétences d'un directeur ou administrateur journalier a déjà fait couler beaucoup d'encre. Dans un arrêt du 26 février 2009, la Cour de Cassation a une nouvelle fois défini la notion de gestion journalière.(1) A ce propos, il est étonnant de constater que la Cour a opté pour une interprétation plus restreinte que celle défendue autrefois, et encore actuellement, par la doctrine ou la pratique du droit. Comme nous le montrerons ci-après, l'interprétation restreinte de la notion de « gestion journalière» peut avoir une incidence non négligeable sur le fonctionnement d'une société.

1. Portée de la gestion journalière telle que généralement acceptée

A plusieurs reprises, la Cour de Cassation a défini la « gestion journalière » comme les actes « qui ne dépassent pas les besoins de la vie quotidienne de la société ou les actes 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». (2)

La Cour a donc toujours distingué deux catégories d'actes.

Pour commencer, il y a les actes qui concernent le fonctionnement quotidien de la société. Il s'agit des actes posés régulièrement, voire tous les jours (p. ex.: achat de matières premières).

Les actes de nature plutôt exceptionnelle peuvent faire partie de la gestion journalière de la société mais tombent alors dans la seconde catégorie. Celle-ci comprend les actes n'ayant qu'une importance moindre ainsi que ceux qui requièrent une solution rapide.

En ce qui concerne la seconde catégorie, l'argument évoqué dans la doctrine - en vue de la pratique - consiste à dire que l'importance restreinte et le caractère urgent ne constituent pas des conditions cumulatives.

Il a ainsi été jugé que l'administrateur délégué pouvait poser tous les actes de moindre importance, indépendamment de leur caractère urgent ou non urgent. Un critère non négligeable à ce propos est la question de savoir si l'acte à poser pour la société en question implique un risque élevé en termes de responsabilité. Il convient donc de tenir compte de la nature de l'acte mais aussi de la nature ainsi que de la taille de l'entreprise.

(1) Cass., 26 février 2009, T.R. Y, 2009,444.

(2) Cass., 17 septembre 1968, Arr. Cass., 1969,60; Cass., 21 février 2000, T.R.V, 2000, 283.

Cette hypothèse a donné lieu dans la doctrine à une distinction entre trois types d'actes pour ce qui concerne la gestion journalière:

- (1) les actes qui concernent le fonctionnement quotidien de la société;
- (2) les actes qui ne font pas partie de la première catégorie mais qui ont une importance moindre;
- (3) les actes qui ne font pas partie des deux premières catégories mais qui présentent un caractère urgent de sorte qu'ils ne peuvent attendre l'intervention de l'organe de gestion.

Le contenu concret de ces catégories constitue une question de fait qui varie en fonction de la société. Une société n'est pas l'autre, et l'évaluation peut tenir compte de la taille de la société, de son objet social, du montant du capital social, de la nature de l'acte à poser et de l'impact économique de cet acte sur la société. Ainsi, pour une grande entreprise, par exemple, la signature de contrats d'une certaine valeur peut faire partie des actes de tous les jours et constitue donc un acte récurrent dans l'ensemble des tâches de l'administrateur journalier. Cela ne sera pas le cas pour d'autres entreprises plus petites.

Pour certains actes, il sera inévitablement difficile et discutable de déterminer s'ils doivent être confiés à un administrateur journalier. En cas de doute, la retenue et l'intervention du conseil d'administration sont de rigueur.

2. Portée de la gestion journalière après l'intervention de l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 février 2009

La simple existence de l'importance limitée d'un acte ou de son urgence pour prendre en compte la compétence de l'administrateur délégué est remise en question par l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 février 2009.

Les faits qui sont à la base de l'arrêt sont on ne peut plus ordinaires. Deux cadres d'une grande entreprise ont introduit une requête contre une taxe communale relative aux aires de stationnement. A cet effet, ils ont utilisé une procuration qui leur avait été donnée par l'administrateur délégué de l'entreprise.

Néanmoins, la commune tout comme le Tribunal de première instance de Bruxelles ont déclaré la requête irrecevable. La Cour d'appel de Bruxelles n'était pas du même avis et a jugé qu'une telle décision faisait partie des compétences de l'administrateur délégué. Dans son avis, la Cour d'appel tenait compte de la réalité économique et notamment du fait que la taxe en question et l'introduction d'une requête n'avaient qu'un impact limité sur l'activité et la situation financière de la société. La décision du conseil d'administration de la société n'a pas été jugée nécessaire.

En réponse à cette décision, la commune a introduit un recours auprès de la Cour de Cassation en évoquant que les conditions relatives à la faible importance de l'opération, d'une part, et à la nécessité d'y remédier rapidement, d'autre part, devaient être remplies simultanément. Pour justifier qu'une décision relève de la gestion journalière, il ne suffit pas que l'importance de l'acte soit réduite. Il faut également constater qu'une solution rapide est nécessaire pour l'acte en question.

Dans son arrêt du 26 février 2009, la Cour de Cassation a suivi ce raisonnement et a décidé que les deux conditions (faible importance et urgence) devaient effectivement être remplies ensemble (« ... tant ... que ... ») pour qu'un acte puisse être considéré comme relevant de la gestion journalière.

3. Conséquences pratiques et considérations relatives à l'arrêt de la Cour de Cassation

3.1. Faible importance

Même s'il est arrivé, en toute logique, que des affaires qui présentent un certain degré d'importance fassent l'objet - dans des circonstances normales - d'une décision du conseil d'administration, le fait qu'un administrateur journalier ne soit pas autorisé à intervenir pour des affaires de moindre importance, à moins que celles-ci ne soient urgentes, ne coule pas de source.

Le Code des sociétés offre au conseil d'administration d'une S.A. la possibilité de désigner une ou plusieurs personnes chargées du fonctionnement journalier de la société. Cette option permet au conseil d'administration de se concentrer sur l'élaboration de la politique de la société et sur les questions prioritaires.

A la lumière de ce qui précède, nous ne pouvons justifier qu'un administrateur journalier ne puisse pas toujours intervenir - dans des cas plus ou moins urgents - lorsqu'il est confronté à un acte ou une décision de moindre importance. Dans la pratique, il est toutefois impossible que le conseil d'administration doive prendre une décision collégiale pour toutes les affaires non urgentes, peu importe qu'elles soient importantes ou totalement accessoires.

Pour autant qu'il s'agisse d'actes récurrents, la première catégorie « actes qui concernent le fonctionnement journalier de la société » offre heureusement une solution.

3.2. Urgence

Le fait de considérer la faible importance et l'urgence comme des conditions cumulatives implique que les actes non courants mais essentiels ne relèvent pas de la gestion journalière, même s'ils sont extrêmement urgents.

L'urgence, autrement dit l'impossibilité de convoquer le conseil d'administration en temps utile, ne suffit pas pour permettre à l'organe de gestion journalière d'intervenir dans des affaires qui, normalement, ne relèvent pas de la gestion journalière.

D'après nous, il appartient à l'administrateur journalier de défendre les intérêts de la société en situation d'urgence, ce qui peut impliquer un acte non courant mais d'importance capitale.

"Bien entendu, l'administrateur général devra ici se justifier auprès du conseil d'administration. Il conviendra notamment d'examiner si l'urgence et l'impossibilité de convoquer le conseil d'administration en temps utile étaient réelles.

4. Solutions dans la pratique

4.1. Description des compétences dans les statuts?

Certaines sociétés décrivent la gestion journalière dans leurs statuts, probablement pour essayer de contourner les doutes qui entourent les compétences de l'administrateur journalier. Cette description n'est toutefois pas une solution.

La « gestion journalière » est en effet une restriction légale du pouvoir de représentation des organes de gestion journalière. L'ampleur de la gestion journalière découle donc de la loi, en vertu de laquelle une description statutaire des actes de gestion journalière peut constituer une indication pour le juge, sans toutefois lier celui-ci d'une quelconque façon. (3).

Les compétences de l'administrateur journalier sont donc réduites de plein droit par le juge lorsqu'elles dépassent la notion légale de « gestion journalière ». (4)

4.2. Mandat spécial

La restriction légale de la gestion journalière n'empêche pas l'attribution à l'administrateur journalier d'une compétence plus étendue en vertu de mandats spéciaux. Dans la pratique, l'administrateur journalier se voit souvent attribuer une liste de compétences lors de sa nomination.

Une telle description détaillée des tâches est considérée comme un mandat lorsque les tâches dépassent les compétences attribuées par la loi. Remarquons que, dans ce cas, l'administrateur journalier intervient en qualité de mandataire et non pas en tant qu'organe de la société. Conséquence: pour prouver sa compétence de représentation, l'administrateur journalier ne peut faire référence à sa qualité d'organe mais doit présenter son mandat à la partie adverse.

Ne perdons pas de vue que pour être valable, un mandat doit être spécifique et non pas général. Ce mandat doit donc décrire les actes que le mandataire est autorisé à poser.

4.3. Ratification par le conseil d'administration

Lorsqu'un administrateur journalier a posé un acte qui ne relève pas de ses compétences ou qu'il existe un doute à ce sujet, il est possible de demander au conseil d'administration de ratifier cet acte a posteriori. Par cette ratification - qui est rétroactive, la société est supposée être valablement liée ab initia. Si l'acte devait être posé dans un délai donné, la ratification doit également avoir lieu dans ce délai. Si le conseil d'administration refuse la ratification et qu'il réfute donc l'acte de l'administrateur journalier, celui-ci s'expose à une action en responsabilité pour être intervenu hors de son champ de compétences. Le conseil d'administration doit alors prouver le préjudice subi par la société en raison de l'acte posé.

(3) B. TILLEMANS, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werkingen vertegenwoordiging (Administration de sociétés. Statut, fonctionnement interne et représentation), Brugge, Die Keure, 2005, n° 1050, p. 662-663.

(4) F. CLEEREN, «Ret orgaan van dagelijks bestuur" (l'organe de gestion journalière), RW, 1996-1997, p. 213, ainsi que les références qui y sont reprises.

5. Relativisation

Certains évoquent - à juste titre - que les cas dans lesquels la compétence de l'administrateur journalier est contestée sont plutôt rares et que, dans la pratique, ils se limitent souvent à l'action en justice. 5 Cette situation s'explique par le fait que l'action en justice est associée à certains délais et qu'une éventuelle ratification par le conseil d'administration ne peut apporter une solution que dans la mesure où elle a eu lieu dans les délais applicables.

6. Action en justice

En vertu de l'article 703 du C.J., les personnes morales agissent en justice par l'intervention de leurs organes compétents. Pour déterminer si un administrateur journalier est ou n'est pas habilité à représenter valablement la société lors d'un litige, il faut vérifier si l'objet de ce litige relève de ses compétences. Il en va de même pour déterminer si un administrateur journalier peut valablement mandater une personne pour agir au nom de la société.

Nous constatons que tant le Conseil d'Etat que la Cour constitutionnelle sont d'avis qu'un appel en annulation interjeté devant eux dépasse les limites de la gestion journalière. Aussi, l'administrateur journalier ne sera pas compétent à cet égard (ni pour interjeter cet appel, ni pour mandater un avocat à cette fin).

7. Conclusion

La portée de la gestion journalière d'une société a toujours été source de confusion et, partant, d'incertitude juridique. La notion est difficile à décrire, d'autant que son contenu varie selon la société, de sorte qu'il appartient au juge d'émettre un avis sur la question. Toutefois, un large fossé sépare les critères posés par la Cour de Cassation et les besoins dans la pratique. Plutôt que d'imposer des mandats spécifiques dans la pratique ou de prévoir des ratifications par le conseil d'administration, il nous semble indiqué que la jurisprudence se rattache à la notion plus vaste d' «administrateur journalier» telle que défendue par la doctrine.

(5) E. Pottier et A. Bertrand, «Gestion Journalière: la jurisprudence s'impose» (note sous Cass., 26 février 2009), TBH, 2009/9, p. 955.

Paul SOENS et Koen CUSSE
Avocats, VWEW Advocaten
PACIOLI N° 304 – 27 september-10 octobre 2010