

COUR DE CASSATION 27 JUIN 2014

SOCIÉTÉS

Société anonyme – Gestion – Fonction des administrateurs – Mandat – Durée

Il ne suit pas des articles 55, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, 518, § 3, du Code des sociétés et 1991, alinéa 2, du Code civil, que les fonctions d'un administrateur dont le mandat a pris fin ne se poursuivraient que pendant le temps raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir en vue de pourvoir à son remplacement.

VENNOOTSCHAPPEN

Naamloze vennootschap – Bestuur – Functie van bestuurders – Opdracht – Duur

Uit de artikelen 55, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 518, § 3 van het Wetboek van Vennootschappen en 1991, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek volgt niet dat de functies van een bestuurder wiens opdracht geëindigd is, slechts zouden voortduren gedurende de tijd die de algemene vergadering redelijkerwijs nodig heeft om bijeen te komen teneinde in zijn vervanging te voorzien.

Etablissements Braun SA / CBC Banque SA

Siég.: Ch. Storck (président de section), D. Batselé, M. Regout, M. Lemal et M.-C. Ernotte (conseillers)

M.P.: Th. Werquin (avocat général)

Pl.: Mmes M. Grégoire et I. Heenen

Aff.: C.13.0560.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 18 septembre 2012 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller M. Lemal a fait rapport.

L'avocat général Th. Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

– articles 1865, spécialement 2°, tel qu'il était applicable avant l'entrée en vigueur du Code des sociétés, le 6 février 2001, 1991, spécialement 2°, 2007 et 2010 du Code civil;

– article 55, spécialement alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, formant le Titre IV du Livre 1^{er} du Code de commerce, telles qu'elles étaient applicables avant l'entrée en vigueur du Code des sociétés, le 6 février 2001;

– articles 39, spécialement 2°, 518, spécialement § 2 et 3, ainsi que 519, spécialement alinéa 2, du Code des sociétés;

– articles 440, spécialement alinéa 2, et 848 du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt « déclare non avenu l'appel formé au nom de la [demanderesse] » et, « en conséquence, dit cet appel irrecevable ».

L'arrêt se fonde sur les motifs suivants:

A. « Sur la survivance de la [demanderesse] à la clôture de sa faillite

1. Sur les effets de la clôture de la faillite

La faillite de la [demanderesse] s'est clôturée par décision du tribunal de commerce de Bruxelles du 21 janvier 1991, soit sous l'empire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

Sous le régime de cette loi, la clôture de la faillite d'une société n'entraînait pas sa dissolution.

La [demanderesse] a donc continué à subsister après la clôture de ses opérations de faillite.

De même, cette clôture a emporté la réintégration de ses actionnaires dans leurs attributs et de ses administrateurs dans leurs compétences à la tête de la société.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a modifié les effets de la clôture de la faillite. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le 1^{er} janvier 1998, la clôture de la faillite entraîne la dissolution de plein droit de la société faillie. Et depuis la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997, la clôture de la faillite d'une société emporte non seulement sa dissolution mais également la clôture immédiate de sa liquidation (art. 73 et 83 de la loi sur les faillites).

En règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés.

Les lois du 8 août 1997 et du 4 septembre 2002 n'ont pu effacer rétroactivement l'existence des sociétés qui a suivi la clôture de leur faillite. On ne pourrait dès lors considérer que, par l'effet des dispositions de ces deux nouvelles lois, la [demanderesse] a été dissoute à la date de la clôture de sa faillite.

De même, l'effet de la survie d'une société assorti par la loi du 18 avril 1851 à la clôture de la faillite constitue une situation définitivement accomplie. Il ne s'agit point d'un effet futur d'une situation antérieure aux lois du 8 août 1997 et du 4 septembre 2002 sur les faillites mais d'une situation juridiquement épuisée sous le régime de la loi antérieure.

En conséquence, à défaut de dispositions transitoires expresses, les lois du 8 août 1997 et du 4 septembre 2002 sur les faillites ne portent pas atteinte à l'existence des sociétés dont les opérations de faillite ont été clôturées avant leur entrée en vigueur.

Ainsi, la [demanderesse] a continué d'exister comme précédemment à sa faillite.

2. Sur la dissolution par l'extinction de la chose

L'article 39, 2°, du Code des sociétés (anciennement art. 1865, 2°, C. civ.) dispose: 'La société finit par l'extinction de la chose.'

En vertu de cette disposition, si la chose qui constitue l'objet social vient à périr, la société est dissoute de plein droit.

Lorsque l'objet social est défini comme étant une certaine activité économique, seule la disparition générale de cette activité économique permet l'application de l'article 39, 2°, du Code des sociétés. Si cette activité économique est possible in abstracto en tant qu'objet social, il n'y a pas disparition de la 'chose' au sens de l'article 39, 2°, du Code des sociétés.

La [demanderesse] a pour objet social, 'tant en Belgique qu'à l'étranger, toutes activités de:

– achat, importation, exportation, courtage, conditionnement, vente et d'une manière générale commerce en gros et en détail de papier, d'appareils et autres supports destinés à la représentation d'écrits ou d'images par moyen mécanique ou électronique;

– commerce de tous appareils électriques et électroniques tels que les systèmes d'alarmes, appareils médicaux, bureautiques, informatiques, sans que cette énonciation soit limitative'.

La réalisation de pareil objet social n'est pas impossible pour une société. Il ne s'est donc pas éteint.

Tous les actifs de la [demanderesse] ont été réalisés dans le cadre de la liquidation de sa faillite. Cette liquidation a ensuite été clôturée pour insuffisance d'actifs.

La reprise de l'activité par la [demanderesse] paraît illu-

soire car tout nouveau moyen serait inexorablement appréhendé par ses créanciers.

Ces circonstances n'entraînent pas la dissolution de la [demanderesse] par l'effet de l'article 39, 2°, du Code des sociétés. Selon la Cour de cassation, l'application de cette disposition requiert une concordance entre la 'chose' éteinte et l'objet social. Ni l'absence d'actifs sociaux ni l'incapacité de reprendre l'activité n'équivalent à la disparition de l'objet social.

Le champ d'application de l'article 39, 2°, du Code des sociétés ne s'étend pas aux hypothèses où la société est incapable de réaliser son objet social en raison d'une circonstance autre que l'extinction de ce dernier.

La [demanderesse] n'a donc pas été dissoute en application de l'article 39, 2°, du Code des sociétés (anciennement art. 1865, 2°, C. civ.).

B. Sur le désaveu de l'opposition et de l'appel formés au nom de la [demanderesse]

En ce qui concerne la procédure en désaveu, l'article 849 du Code judiciaire prévoit la communication de la cause au ministère public.

Cependant, le caractère communicable de la demande en désaveu a été aboli. La loi du 3 août 1992 a, en effet, supprimé la demande en désaveu de la liste des affaires communicables reprise à l'article 764, alinéa 1^{er}, 8°, ancien. Le législateur a simplement oublié d'adapter l'article 849 du Code judiciaire. Il n'en reste pas moins que l'affaire n'est pas communicable.

Les administrateurs de la [demanderesse], dont monsieur B., ont été nommés par l'assemblée générale du 30 mars 1989 pour une durée de 6 ans.

Leur mandat a donc expiré en 1995.

Cette expiration est opposable aux tiers puisque la nomination des administrateurs de la [demanderesse] a été publiée avec la durée de leur mandat.

A ce jour, la [demanderesse] n'a toujours pas pourvu au remplacement ou au renouvellement du mandat de ces anciens administrateurs.

Monsieur B. confirme que c'est sur sa décision que les recours ont été introduits au nom de la [demanderesse]. Il se prévaut, en effet, d'un pouvoir de décision et de représentation en sa qualité d'ancien administrateur de la société.

Sans doute, l'intérêt de la société et des tiers recommande que l'administrateur dont le mandat a cessé conserve ses pouvoirs jusqu'à ce que l'assemblée générale pourvoie à son remplacement ou au renouvellement de son mandat.

Ce pouvoir est toutefois temporaire. Il ne peut durer au-delà du temps qui est raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir.

En l'espèce, ce temps était largement révolu au moment où, le 8 octobre 2008, l'opposition a été formée au nom de la [demanderesse] contre le jugement prononcé le 13 septembre par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Il en va de même a fortiori au moment de la requête d'appel déposée ultérieurement au nom de la [demanderesse] le 10 juin 2010.

Un administrateur dont les pouvoirs ont pris fin ne peut continuer indéfiniment à poser des actes de gestion pour la société sans que l'assemblée générale ratifie les actes accomplis.

Il ne peut être question, en l'espèce, de pareille ratification dès lors que l'assemblée générale de la [demanderesse] ne s'est pas réunie depuis la clôture de sa faillite en 1991.

Monsieur B. soulève que [la défenderesse] a fait signifier le jugement prononcé le 13 septembre 2007 à la [demanderesse] et que cet acte de signification mentionne que lui et madame B. en sont les destinataires en leur qualité d'administrateurs de la [demanderesse].

Cela n'a toutefois pas pu conférer mandat à monsieur B. pour former les recours au nom de la [demanderesse]. Seule l'assemblée générale de la [demanderesse] aurait pu l'investir du pouvoir d'engager la société.

Les actes d'opposition du 8 octobre 2008 et d'appel du 10 juin 2010 ont donc été accomplis par monsieur B. au nom de la [demanderesse] alors qu'il ne disposait pas du pouvoir de décider pour elle et de la représenter.

Ces actes n'ont pas été ratifiés par la société. Ils n'émanent donc pas de cette dernière.

L'avocat ayant représenté la société ne peut donc avoir reçu un mandat régulier d'un organe compétent de la société. La présomption de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire est renversée.

L'absence d'administrateurs ne signifiait pas que la [demanderesse] était privée de la possibilité de se défendre en justice. Il appartenait en effet à son assemblée générale de nommer un organe d'administration qui aurait ainsi disposé des compétences pour décider des éventuels recours judiciaires.

A juste titre, [la défenderesse] soulève, en outre, l'inobservation de l'article 518, § 3, du Code des sociétés (anciennement art. 55, al. 4, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) qui dispose que le terme du mandat des administrateurs d'une société anonyme ne peut excéder 6 ans.

Les décisions de monsieur B. d'intenter les recours au nom de la [demanderesse] constituent une violation de la durée légale de ses pouvoirs.

A bon droit, [la défenderesse] demande, en application des articles 848 et suivants du Code judiciaire, de faire désavouer:

– l'opposition formée le 8 septembre 2008 au nom de la [demanderesse] contre le jugement prononcé par défaut contre elle par le tribunal de commerce de Bruxelles le 13 septembre 2007;

– l'appel formé le 10 juin 2010 au nom de la [demanderesse] contre les jugements prononcés les 4 juin 2009 et 8 avril 2010 par le tribunal de commerce de Bruxelles ».

3. L'arrêt en conclut que « ces recours ont été accomplis au nom de la [demanderesse] en l'absence de toute représentation légale sans qu'elle les ait ordonnés, permis ou ratifiés, même tacitement.

Ces actes doivent donc être déclarés nonavenus et, partant, irrecevables ».

Griefs

1. Aux termes de l'article 55 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales,

« Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

Ils sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires; ils peuvent cependant, pour la première fois, être nommés par l'acte de constitution de la société.

Le terme de leur mandat ne peut excéder six ans; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.

En cas de vacance d'une place d'administrateur et sauf disposition contraire dans les statuts, les administrateurs restants ont le droit d'y pourvoir provisoirement. Dans ce cas, l'assemblée générale, lors de la première réunion, procède à l'élection définitive ».

A dater du 6 février 2001, ces règles ont été reprises aux articles 518, § 2 et 3, ainsi que 519 du Code des sociétés.

L'exercice du mandat des administrateurs est entièrement soumis à l'intérêt social durant toute l'existence de la société elle-même.

Selon l'article 1865, 2°, du Code civil, « la société finit par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation ».

Ici encore, à dater du 6 février 2001, la même règle est reprise à l'article 39, 2°, du Code des sociétés.

De l'article 1991 du Code civil, qui énonce que « le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure », combiné avec l'article 2007 de ce Code, d'après lequel « le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci se trouve dans l'impossibi-

lité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable », ainsi qu'avec l'article 2010 du même code, aux termes duquel, « en cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci », il découle que, lorsqu'un administrateur cesse d'exercer ses fonctions, il est obligé de prêter son concours aux actes de gestion et de représentation qui ne pourraient être effectués sans son intervention. Cette règle est particulièrement utile lorsque la société n'est plus représentée ou lorsque le conseil d'administration n'est plus en mesure de délibérer ou de représenter valablement la société parce qu'elle ne compte plus le nombre minimum requis par les statuts ou la loi.

C'est l'intérêt social de la société qui dicte la nécessité du maintien de l'administrateur à ses fonctions.

Il est vrai que le péril en demeure visé par l'article 1991, 2°, du Code civil ne peut justifier le maintien illimité du pouvoir de représentation d'une personne dont la situation n'est pas régularisée en raison du laxisme des organes de la société mais cette règle ne s'applique qu'aux sociétés encore opérationnelles. En effet, cette limitation *ratione temporis* trouve sa source dans le souhait d'éviter le maintien forcé de l'administrateur dans ses fonctions et a, par conséquent, pour seul objectif de le protéger.

De manière générale, aussi longtemps qu'une société subsiste, le respect de l'intérêt social impose la persistance de sa représentation par l'administrateur au-delà de la date d'expiration de son mandat, jusqu'à son remplacement, sans autre limitation.

En particulier, il ne ressort d'aucune des dispositions légales visées au moyen ni d'aucune autre que la représentation de la société par l'administrateur ne peut durer au-delà du temps qui est raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour pourvoir à son remplacement.

S'agissant de la représentation d'une société en justice, l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que « l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial ».

En vertu de cette disposition légale, l'avocat est présumé avoir reçu de la personne morale un mandat régulier d'agir en justice. Cette présomption n'est pas irréfragable. Ainsi, un avocat peut agir comme fondé de pouvoir dans une requête d'appel sans avoir à justifier d'aucune procuration. Ce n'est que par application de l'article 848 du Code judiciaire qu'un acte de procédure accompli au nom d'une personne sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, peut être déclaré non avenu à la demande d'une partie litigante mais la charge de la preuve incombe à la partie qui émet cette contestation.

L'article 848 du Code judiciaire déclare, en effet, que, « dans le 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, [les parties peuvent introduire une demande en désaveu] à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utile ».

Le désaveu du mandat *ad litem* de l'avocat suppose donc que la partie qui l'invoque rapporte la preuve de l'absence de représentation légale de la personne morale pour agir en justice.

2. Par les motifs repris au moyen et tenus ici pour intégralement reproduits, l'arrêt admet 1. que [la demanderesse] a continué d'exister après la clôture des opérations de faillite par décision du tribunal de commerce de Bruxelles du 21 janvier 1991; 2. que [la demanderesse] n'est pas dissoute malgré l'insuffisance d'actifs; 3. que monsieur B. a été nommé comme administrateur pour une durée de 6 ans mais qu'après l'expiration de son mandat en 1995, [la demanderesse] n'a jamais pourvu à son remplacement et 4. que monsieur B. confirme que c'est sur sa décision, en qualité d'ancien administrateur de [la demanderesse], que les recours en litige ont été introduits.

Il découle de ces considérations que, par application des dispositions légales précitées, [la demanderesse] était valablement représentée en justice à l'occasion de l'introduction des recours litigieux, sur la décision de monsieur B.

3. En conséquence, en décidant, sur la base des considérations qui précèdent, que l'appel formé par [la demanderesse], comme l'opposition antérieure, « doivent être déclarés non avenus et, partant, irrecevables », pour le motif que le pouvoir de représentation de [la demanderesse] par monsieur B. ne peut durer au-delà du temps qui est raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir », l'arrêt méconnaît la portée légale du mandat de l'administrateur de société et la notion légale de représentation d'une société en justice (violation des art. 55 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, 39, spécialement 2°, 518, spécialement § 2 et 3, et 519 C. soc., 1865, spécialement 2°, 1991, 2007, 2010 du Code civil, 440, spécialement al. 2, et 848 C. jud.).

III. La décision de la Cour

En vertu des articles 55, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et 518, § 3, du Code des sociétés, le mandat des administrateurs d'une société anonyme ne peut excéder 6 ans et ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.

Aux termes de l'article 1991, alinéa 2, du Code civil, le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au moment de l'extinction du mandat, s'il y a péril en la demeure.

Il ne suit pas de ces dispositions que les fonctions d'un administrateur dont le mandat a pris fin ne se poursuivraient que pendant le temps raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir en vue de pourvoir à son remplacement.

L'arrêt considère, sans être critiqué, que, conformément à la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, la clôture de la faillite de la demanderesse par jugement du 21 janvier 1991 n'a pas entraîné sa dissolution et que « cette clôture a emporté la réintégration de ses actionnaires dans leurs attributs et de ses administrateurs dans leurs compétences à la tête de la société ».

Il constate que le mandat des administrateurs de la demanderesse, dont monsieur B., a expiré en 1995 et que « les actes d'opposition du 8 octobre 2008 et d'appel du 10 juin 2010 ont [...] été accomplis par monsieur B. au nom de la [demanderesse] », qui ne les a pas ratifiés.

L'arrêt, qui, après avoir relevé que, « sans doute, l'intérêt de la société et des tiers recommande que l'administrateur dont le mandat a cessé conserve ses pouvoirs jusqu'à ce que l'assemblée générale pourvoie à son remplacement ou au renouvellement de son mandat », considère que « ce pouvoir est toutefois temporaire » et qu'« il ne peut durer au-delà du

temps qui est raisonnablement nécessaire à l'assemblée générale pour se réunir », ne justifie pas légalement sa décision que les actes d'opposition du 8 octobre 2008 et d'appel du 10 juin 2010 « doivent être déclarés nonavenus et, [dès lors], irrecevables ».

Le moyen est fondé.

Et la demanderesse a intérêt à ce que l'arrêt soit déclaré commun à la partie appelée à la cause devant la Cour à cette fin.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué;

Déclare le présent arrêt commun à E.B.;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Liège.

(...)

Note

Voyez la note de Didier WILLERMAIN dans ce numéro, p. 418.