

Notion de gestion journalière et théorie de l'apparence contre une clause statutaire dite « de double signature »

1. - Brève présentation des faits et de la décision annotée. Le vendeur d'un véhicule de prix conséquent (127.700 €) réclame à une société anonyme le paiement d'une somme équivalant à 20 % de son prix, en vertu d'une clause pénale figurant dans le contrat de vente pour le cas d'annulation de la vente. La SA, qui n'a pas pris livraison du véhicule, refuse de verser le montant de cette pénalité, faisant observer que la personne ayant commandé le véhicule – alors administrateur-délégué à la gestion journalière et actionnaire majoritaire – ne fait plus partie de la société et arguant :

- que ses statuts comportent une clause en vertu de laquelle la société ne peut être engagée pour un acte au-delà d'un montant de 100.000 € que par la signature conjointe de deux administrateurs dont celle de l'administrateur-délégué mais non par la seule signature de l'administrateur-délégué¹;

- que l'acte d'achat posé excède le cadre de la gestion journalière.

Le tribunal estime «dans un souci de logique juridique» qu'il y a lieu d'examiner le second argument et que, au cas où celui-ci serait fondé il n'y aurait pas lieu d'examiner le premier.

Curieusement toutefois le tribunal, après avoir relevé, à juste titre selon nous (voy. ci-dessous), que l'acte posé ne pouvait entrer dans le cadre de la gestion journalière, se prononce toutefois pour l'engagement de la société sur la base de la théorie de l'apparence (mandat apparent) et délaisse par la suite l'examen du premier argument

(la clause statutaire, communément appelée en pratique « clause de double signature ») avancé par la société.

2. - La notion de gestion journalière.

Sachant que la notion de «gestion journalière», visée à l'art. 60 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après : Loi du 10 août 1915) ne reçoit pas de définition légale, le tribunal se réfère à une définition classique, issue de la jurisprudence belge² : « la gestion journalière comprend, d'une part, les actes qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et, d'autre part, ceux qui tant en raison de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompte solution ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration »³. Le tribunal, se ralliant à l'analyse d'une doctrine luxembourgeoise préconisant une appréciation *in concreto* de la situation en fonction de l'objet social de la société⁴, fait observer que l'acte posé – l'achat d'une voiture pour le montant pré-mentionné – ne peut être compris dans la notion de «gestion journalière», eu égard au montant modeste du capital de la société (31.000 €) et à son objet social, comportant notamment l'étude et la valorisation d'économies d'énergies renouvelables.

Cette analyse doit être approuvée. Toutefois, le dépassement de pouvoir au titre de la gestion journalière étant particulièrement flagrant, le tribunal n'a pas eu à prendre parti dans la controverse se déployant en Belgique quant à savoir si les critères du «peu d'importance» et de l'urgence ("prompte solution") dégagés par la Cour de cassation dans la seconde partie de sa définition de la notion de «gestion journalière» doivent être appliqués *cumulativement* (l'acte doit être à la fois peu important et urgent) ou de manière *alternative* (l'acte doit être soit de peu d'importance soit nécessite une prompte solution). On sait qu'en Belgique la Cour de

¹ Clause communément appelée « clause de double signature » en ce qu'elle se présente le plus souvent en pratique comme requérant la signature de deux administrateurs – ou encore d'un administrateur et du délégué à la gestion journalière – au moins en vue d'engager la société.

² Le Luxembourg a en effet emprunté la notion de «gestion journalière» au droit belge (voy. l'art. 525 Code belge des sociétés) où la notion n'est pas davantage légalement définie.

³ Le tribunal se réfère à une décision de la Cour de cassation belge en date du 22 janvier 1981. En fait la jurisprudence belge est fixée sur la notion depuis un arrêt de la Cour de cassation en daté du 17 septembre 1968 (*Pas.*, 1969, I, p. 61). Cons. notamment J. Malherbe, Y. De Cordt, Ph. Lambrecht & Ph. Malherbe, *Droit des sociétés – Précis – Droit européen – Droit belge*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 2011, n° 957 et la jurisprudence citée.

⁴ A. Steichen, *Précis de droit des sociétés*, 3^{ème} éd., Luxembourg, éditions Saint Paul, 2011, n° 864.

cassation pratique une conception restrictive de la notion de « gestion journalière » (application cumulative des critères de peu d'importance et d'urgence)⁵. Celle-ci est néanmoins contestée par la doctrine et nombre de juridictions inférieures, dénonçant une position peu en phase avec la pratique des affaires et, s'agissant des sociétés cotées, l'orientation retenue par les codes dits de *corporate governance* octroyant de larges pouvoirs au Chief Executive Officer, autrement le délégué à la gestion journalière au Luxembourg⁶. La (rare) jurisprudence luxembourgeoise en matière de délégation à la gestion journalière ne fournit pas de réponse décisive à cette question. Un arrêt de la Cour d'appel (cité par le tribunal) relève que les décisions prises par le délégué à la gestion journalière doivent être la suite et la conséquence de décisions prises antérieurement par le conseil d'administration : en d'autres termes toute initiative véritable lui est refusée⁷. Cette jurisprudence nous semble d'orientation clairement restrictive mais il n'est pas certain que la Cour d'appel ait ainsi entendu prendre parti dans la controverse relatée ci-dessus.

3. - Le mandat apparent en présence d'une clause statutaire dite de « double signature ». L'application que fait le tribunal de la théorie de l'apparence de manière à tenir en échec la clause statutaire de double signature nous semble par contre bien davantage sujette à caution. D'une part le tribunal semble induire l'existence d'un mandat apparent⁸ de la simple double qualité d'administrateur-délégué et d'actionnaire majoritaire de la personne ayant commandé le véhicule. Or la loi ne sanctionne nullement le cumul de telles qualités. Présumer qu'un tel cumul

investirait systématiquement son bénéficiaire de la qualité de mandataire apparent revient à faire fi de l'organisation et de la répartition des pouvoirs dans la société anonyme telles que fixées par la loi. Il est curieux à cet égard que le tribunal relève que l'intéressé « aurait, de par sa qualité d'actionnaire majoritaire, eu toute possibilité de ratifier ultérieurement l'acte litigieux ». Mais on croit comprendre qu'une telle ratification n'a précisément pas eu lieu, ce qui confirme que l'acte n'a *a priori* pas lié la société. On rappellera à cet égard que si l'art. 53, al. 3, Loi du 10 août 1915 prévoit que les répartitions ou limitations internes de pouvoirs sont inopposables aux tiers même si elles sont publiées, il est néanmoins possible de déléguer le pouvoir de représentation externe de la société à un ou plusieurs administrateurs et cette clause est quant à elle bel et bien opposable aux tiers (art. 53, al. 4, Loi du 10 août 1915). Il est vrai que la clause statutaire concernée en l'espèce (signature conjointe de deux administrateurs pour les actes au-delà d'un certain montant) pourrait susciter une difficulté de qualification : s'agit-il d'une clause de répartition (interne) de pouvoirs (inopposables aux tiers) ou d'une clause de représentation externe (opposable aux tiers). La doctrine belge semble retenir la seconde qualification : il s'agirait bien d'une clause de représentation externe opposable aux tiers et dont la société aurait en principe dû pouvoir se prévaloir en l'espèce⁹. En vue de faire prévaloir un présumé mandat apparent sur cette clause, le tribunal n'était certes pas dispensé de vérifier le caractère « légitime » de la croyance du tiers¹⁰, vérification qui ne pouvait se limiter à la simple constatation que la personne ayant passé la commande était l'administrateur-délégué et l'actionnaire majoritaire de la

⁵ Voy. Cass., 26 février 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 948 ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 154.

⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, PH. LAMBRECHT & PH. MALHERBE, *Droit des sociétés*, *ibid.* Voy. également E. Pottier & A. Bertrand, « Gestion journalière : la prudence s'impose », *R.D.C.*, 2009, pp. 951 et suiv.

⁷ Cour d'appel, 18 mars 1993, R. n° 13501.

⁸ Sur la théorie de l'apparence, dont le mandat apparent est la principale application, en droit luxembourgeois, cons. O. Poelmans, « Droit des obligations au Luxembourg – Principes généraux et examen de jurisprudence », *Dossiers du Journal des tribunaux Luxembourg*, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 337-341.

⁹ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, PH. LAMBRECHT & PH. MALHERBE, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 954 : « (...) sont fréquemment utilisées les limitations quantitatives, telles que l'exigence de la signature de plusieurs administrateurs au-delà d'un certain montant. L'interdiction pour le conseil d'administration de dépasser un certain montant ne peut être opposée aux tiers. Toutefois la clause imposant plusieurs signatures **peut s'analyser comme une clause relative au pouvoir de représentation opposable aux tiers** » (souligné par nous).

¹⁰ L'application de la théorie de l'apparence exige en effet la réunion de quatre conditions, « à savoir 1^o une réalité cachée, 2^o une apparence contraire à la réalité, 3^o une erreur commise sur la foi de cette apparence et 4^o le caractère légitime de l'erreur ainsi commise » (O. Poelmans, *op. cit.*, p. 337).

société à peine, comme nous l'avons relevé, de sanctionner une situation qui n'est nullement interdite par la loi et, au surplus, fréquente dans nombre de sociétés de taille réduite ou encore fermées. Une telle vérification nous semblait d'autant plus s'imposer ici que le présent jugement semble entrer en contradiction avec une décision de la Cour d'appel du 17 janvier 2008¹¹ présentée par O. Poelmans en ces termes : « (...) les statuts d'une personne morale prévoient les organes qui ont compétence pour les représenter. Les noms de ces organes font également l'objet de publication au Mémorial. Lorsque le contrat

est signé pour la personne morale par une personne qui ne dispose pas du pouvoir de représentation¹², le tiers qui a ainsi contracté irrégulièrement avec cette personne morale ne peut pas se prévaloir de la théorie de l'apparence pour prétendre que l'entité est engagée par l'acte. Il lui appartient de se renseigner sur les pouvoirs des personnes qui signent la convention pour la personne morale et son erreur sur ce point n'est donc pas légitime »¹³...

Isabelle Corbisier
chargée de cours à
l'Université du Luxembourg

¹¹ Pas., 34, p. 147.

¹² Ce qui semble bien avoir été le cas en l'espèce : la personne ayant passé commande n'ayant agi ni dans les limites de son pouvoir de gestion journalière ni conformément à la clause statutaire de représentation externe.

¹³ O. Poelmans, *op. cit.*, p. 339.