

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit:

(...)

- Les articles 1382, 1383 et 1251, 3°, du Code civil, en ce qu'ils sont applicables aux organes d'une société, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

### **OBSERVATIONS**

#### **Mieux vaut être travailleur salarié qu'administrateur!**

La fonction d'administrateur d'une société commerciale exclut tout lien de subordination, et donc ne peut s'exercer dans le cadre d'un contrat de travail<sup>2</sup>.

Il est possible toutefois qu'un administrateur soit simultanément un employé de la société, dans les liens d'un contrat de travail classique, pour autant que son travail d'employé soit bien distinct de son mandat d'administrateur et que dans le cadre de son emploi, il soit réellement soumis à un lien de subordination à l'égard de la société.

Pour les actes accomplis en sa qualité d'administrateur, il est soumis au régime de responsabilité des dirigeants, tandis que pour les actes accomplis en sa qualité d'employé, il bénéficie de l'immunité de responsabilité visée à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail.

On constate donc que le fait d'être également employé de la société gérée ne permet pas à l'administrateur d'échapper utilement à sa responsabilité de dirigeant.

Tout autre est l'hypothèse de l'employé d'une société X qui est nommé administrateur d'une société Y, filiale de la société X, l'exercice de cette mission d'administrateur faisant partie intégrante de ses fonctions d'employé de la société X. Le contrat d'emploi existe donc non pas entre l'administrateur et la société administrée (Y), mais entre l'administrateur et une société tierce (X) société mère de la société administrée; un réel lien de subordination existe entre l'administrateur employé et son employeur, la société X.

Dans cette hypothèse, l'administrateur employé peut-il se prévaloir de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail pour éviter toute responsabilité en sa qualité d'administrateur ? La question est controversée, la thèse négative étant cependant majoritaire.

Il est par contre admis généralement que la société employeur puisse voir sa responsabilité engagée sur pied de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil.

Il arrive fréquemment que la gestion journalière d'une SA ou d'une SCRL<sup>3</sup> soit confiée à un *administrateur* qui prend le nom d'administrateur-délégué et se trouve soumis pour l'ensemble des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, aux responsabilités qui pèsent

2. On ne pourrait raisonnablement soutenir que l'administrateur est soumis à l'assemblée générale comme à un employeur.

3. La loi sur les sociétés n'a pas prévu, pour les SPRL, de délégué à la gestion journalière. Le principe dans cette forme sociétaire, contrairement aux SA, est la gestion *individuelle*: chaque gérant peut poser tous les actes d'administration et de disposition liés à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi réserve à l'assemblée générale (Art. 257, al. 1<sup>er</sup>, C. soc.); les gérants disposent dès lors de pouvoirs *concurrents*, que ce soit au niveau de la gestion interne de la société ou de sa représentation externe. Il n'est donc pas opportun de recourir à cette notion de délégation journalière dans le cadre des SPRL

sur les administrateurs. Mais la loi permet, dans les SA<sup>4</sup>, et n'interdit pas, dans les SCRL<sup>5</sup>, que cette gestion journalière soit déléguée à un *non-administrateur*, par exemple, à un *directeur*.

Jusqu'il y a une trentaine d'années, doctrine et jurisprudence considéraient que l'exercice de la gestion journalière était exclusive d'un état de subordination et donc d'un contrat de travail, et ne pouvait dès lors se concevoir que comme mandataire<sup>6</sup>. En conséquence, on estimait que si la gestion journalière était déléguée à un non-administrateur, celui-ci et la société étaient liés par deux contrats: un mandat pour l'exercice de la gestion journalière et un contrat d'emploi pour les fonctions de directeur. Les deux conventions n'étaient pas incompatibles<sup>7</sup>.

Pour qu'elles puissent être cumulées en fait, le directeur-gérant journalier devait accomplir comme employé des tâches techniques ou administratives distinctes de celles qui lui incombaient comme délégué à la gestion journalière; dans l'exercice de ses fonctions d'employé, il devait se trouver dans un lien de subordination vis-à-vis de la société<sup>8-9</sup>.

Si la responsabilité du directeur-gérant journalier était mise en cause, il fallait vérifier en quelle qualité le comportement incriminé avait été accompli pour appliquer, le cas échéant, les règles correspondantes.

En qualité de *délégué à la gestion journalière*, il répondait de sa faute légère tant sur le plan contractuel que sur le plan délictuel ou quasi délictuel. Il avait en outre la qualité d'organe, ce qui permettait aux tiers, le cas échéant, d'invoquer la responsabilité directe et personnelle de la société, l'acte accompli étant censé être celui de la société.

En qualité de *directeur*, les limitations de responsabilité pouvaient être invoquées: la société et les tiers ne pouvaient obtenir satisfaction qu'en démontrant l'existence d'un dol ou d'une faute lourde ou du caractère habituel plutôt qu'accidentel d'une faute légère, en application de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail<sup>10</sup>.

- 
4. Art. 525, al. 1<sup>er</sup>, C. soc. Le Code reformule l'article 63, alinéa 1<sup>er</sup>, des L.C.S. en remplaçant les termes «directeurs, gérants et autres agents» à qui la gestion journalière peut être confiée par les termes neutres «personnes». Ce changement de terminologie n'implique aucune conséquence juridique (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, 1838/1, p. 122).
  5. Une grande liberté contractuelle est reconnue par la loi pour organiser la gestion journalière de la coopérative; à titre supplétif, c'est-à-dire à défaut de stipulation particulière dans les statuts, l'article 378 du Code des sociétés (art. 146, 3<sup>o</sup>, des L.C.S) précise qu'elle est administrée par un administrateur.
  6. Voir en ce sens Cass., 8 octobre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 59; M. JAMOULLE, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 153, p. 205; J. CLESSE et M. JAMOULLE, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 4, p. 569.
  7. Voir sur ce point not. J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 55, p. 368 et la référence aux arrêts rendus par la Cour de cassation; voir aussi N. BEAUFILS, «Contrat de travail, mandat social», *J.T.T.*, 1981, p. 213; Trib. trav. Bruxelles, 6 novembre 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 103.
  8. Voir not. C. trav. Liège, 9 février 1972, *Rev. prat. soc.*, 1973, p. 217; voir aussi C. trav. Liège, 4 mars 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 9; Bruxelles, 21 juin 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 308. Voir J. CLESSE, «Examen de jurisprudence. Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1988, p. 241.
  9. C'est surtout à propos du cumul des fonctions d'administrateur ou d'administrateur-délégué et d'employé que ces questions étaient examinées. Voir notamment cet arrêt de la Cour d'appel de Mons: «Pour décider qu'un administrateur de société est également lié à cette société par un contrat d'emploi, il faut que soient précisées outre les tâches qu'il accomplit en qualité de salarié, la possibilité réelle d'un contrôle exercé sur lui par les autres membres du conseil d'administration de qui, en sa qualité de salarié, il recevrait des ordres» (Mons, 8 février 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 125).
  10. A peine de nullité, il ne peut être dérogé à ces principes que par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi et ce, uniquement en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'employeur.

Un revirement a été initié par la Cour de cassation au début des années '80<sup>11</sup>. La Cour a en effet affirmé que la gestion journalière pouvait être, en tant que telle, l'objet d'un contrat d'emploi<sup>12</sup> et non nécessairement d'un mandat.

Ainsi, le *directeur* qui exerce la gestion journalière dans le cadre d'un contrat d'emploi et sous l'autorité du conseil d'administration peut invoquer, à son profit, les limitations de responsabilité prévues au bénéfice des employés expliquées ci-dessus (art. 18, L. du 3 juillet 1978).

De même, l'*administrateur* exerçant la gestion journalière dans le cadre d'un contrat de travail jouit de cette quasi immunité.

Cette quasi immunité de l'administrateur délégué à la gestion journalière sous contrat de travail est vivement critiquée car:

- dans la pratique, il est délicat de distinguer les actes accomplis par un administrateur en sa qualité d'administrateur d'une part, de délégué à la gestion journalière d'autre part;
- il est difficile de concevoir que l'administrateur délégué à la gestion journalière cumule les qualités d'employé et d'employeur (puisqu'il fait partie du conseil d'administration);
- une large immunité est difficilement conciliable avec l'importance des responsabilités des dirigeants de sociétés; on ne peut admettre que de si grands pouvoirs au sein d'une société ne s'accompagnent pas d'une responsabilité totale pour les actes accomplis.

A noter qu'en tout état de cause, la responsabilité pour faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite de la société ne peut être éludée par l'immunité visée à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978<sup>13</sup>.

- 
11. Cass., 22 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 543, *J.T.*, 1981, p. 342, *J.C.B.*, 1981, p. 343, obs., *JDSC*, 1999, n° 29, p. 88, note P. KILESTE et C. BERTSCH, *R.C.J.B.*, 1981, p. 500, note S.-J. NUDELHOLE, «Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi» et *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 285, note P.C. L'arrêt s'exprimait comme suit, ce qui n'exclut pas des interprétations divergentes: «Attendu que de la seule circonstance que le directeur d'une société qui n'est pas administrateur de celle-ci, n'exerce pas d'autres fonctions que celle de délégué à la gestion journalière, il ne peut être déduit que le contrat qui le lie à la société n'est pas un contrat d'emploi» (nous soulignons). Dans le même sens, mais relativement à un administrateur chargé de la gestion journalière, voir Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 30 mai 1988, *Rev. dr. soc.*, 1988, p. 293 en ces termes: «L'administrateur 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». Voir dans la même hypothèse d'un administrateur chargé de la gestion journalière: Cass., 28 mai 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1172, *Arr. cass.*, 1983-1984, p. 1252, concl. H. LENAERTS, *Bull.*, 1984, p. 1172, *R.W.*, 1984-1985, 333, concl. H. LENAERTS et *JDSC*, 1999, n° 30, p. 90, obs. P. KILESTE et C. BERTSCH: «L'exercice d'un mandat d'administrateur d'une société anonyme n'exclut pas l'exercice d'une autre fonction sous l'autorité d'un organe ou d'un préposé de la société. Un administrateur d'une société anonyme peut s'occuper de la gestion journalière sous l'autorité d'un organe de la société».
12. Voir en ce sens S.-J. NUDELHOLE, *op. cit.*, n° 13, p. 513; voir dans le même sens, J. CLESSE et M. JAMOULLE, «Le contrat de travail. Examen de jurisprudence 1978 à 1981», *R.C.J.B.*, 1983, n° 3, p. 568. M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Fac. Dr. Lg., 1982, t. I, n° 153, p. 205. Dans cette conception, l'arrêt de la Cour de cassation trancherait nettement avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence antérieures.
13. Art. 265, al. 1<sup>er</sup> (SPRL), 409, al. 1<sup>er</sup> (SCRL) et 530 (SA), C. soc.