

LES CHANGEMENTS APPORTES AU STATUT DES ADMINISTRATEURS ET A LA GOUVERNANCE PAR L'AMBITIEUX PROJET DE REFORME DU DROIT DES SOCIETES

La réforme du droit des sociétés et des associations, qui est à l'ordre du jour depuis de nombreuses années, fait à ce jour l'objet d'un projet **ambitieux**, qui reprend toute la législation relative aux sociétés, associations et fondations. Ce projet, qui a été adopté par le conseil des ministres le 20 juillet 2017 - et suit aujourd'hui le parcours parlementaire classique -, devrait en principe être adopté au printemps 2018.

Ainsi qu'explicité dans l'exposé des motifs, les objectifs principaux sont une simplification d'envergure, une flexibilisation poussée et une adaptation aux évolutions européennes.

Certaines de ces modifications et innovations touchent le statut de l'administrateur et la gouvernance, et ce de façon parfois substantielle.

L'objet de la présente contribution est d'exposer, **de manière synthétique et non-exhaustive**, les grandes lignes de la réforme proposée, avec une attention particulière sur les deux types principaux de sociétés de capitaux (soit la société anonyme "SA" et la société privée "SRL" – qui devient la forme classique pour toutes les sociétés, quelle que soit leur taille, qui ont un caractère fermé). Les règles particulières applicables aux sociétés cotées, par ailleurs moins visées par la réforme, ne seront évoquées qu'incidemment.

Nous proposons après une description des dispositions générales, d'examiner plus particulièrement les règles applicables au sein des SA et des SRL.

Dispositions générales

Les dispositions générales sont susceptibles de s'appliquer à toutes les formes de sociétés ainsi qu'aux associations et fondations.

On y retrouve ainsi notamment la confirmation de certains principes généraux comme par exemple:

- La compétence de l'assemblée générale pour fixer toutes les composantes de la rémunération des administrateurs;
- Les administrateurs sont tenus à la bonne exécution de leur mandat et l'appréciation de leur responsabilité doit faire l'objet d'un contrôle marginal.

Le projet précise de plus que le représentant permanent (nécessairement requis lorsqu'une personne morale est nommée administrateur) doit être une personne physique.

Deux modifications essentielles concernent le principe de la **révocabilité ad nutum** des administrateurs et les règles applicables en matière de **responsabilité**.

Le principe de la révocabilité ad nutum des administrateurs

Le projet contient une remise en cause fondamentale du principe, essentiel à ce jour, de la révocation ad nutum des administrateurs. Pour rappel, selon ce principe, l'assemblée générale des actionnaires peut toujours et à tout moment mettre fin au mandat d'un administrateur sans devoir justifier du moindre motif. Ce principe devient dorénavant **supplétif**: l'assemblée générale peut donc fixer les conditions financières et autres conditions auxquelles il est mis fin à un tel mandat (administrateur irrévocable ou non, définissant des justes motifs permettant sa révocation, délai et/ou indemnité de préavis, ...).

La responsabilité des administrateurs

Outre une extension des hypothèses de responsabilité solidaire et un assouplissement des conditions requises pour qu'un administrateur puisse échapper à la responsabilité pour les fautes auxquelles il n'a pas pris part (soit la suppression de l'obligation de dénonciation à la plus prochaine assemblée générale) –et ce en cas de violation de la loi ou les statuts-, l'innovation principale concerne la

limitation de la responsabilité des membres des organes de gestion **à des montants plafonds**. Ces montants sont fonction de la taille de la personne morale au sein de laquelle le mandat est exercé (total du bilan et chiffre d'affaires hors TVA, indépendamment du nombre de travailleurs employés).

On retrouve ainsi les montants minima et maxima suivants (avec des plafonds intermédiaires), calculés sur la base du dernier exercice clôturé précédant l'action en responsabilité:

- EUR 125.000 pour un chiffre d'affaires (hors TVA) inférieur à EUR 350.000 et un total du bilan qui n'excède pas EUR 175.000;
- EUR 12.000.000, si une des deux limites suivantes est atteinte ou dépassée: un chiffre d'affaires (hors TVA) de EUR 50.000.000 et un total du bilan de EUR 43.000.000.

Notons en outre que:

- Ces montants s'appliquent tant vis-à-vis de la société que des tiers, par fait ou par ensemble de faits et quel que soit le fondement de l'action en responsabilité, le nombre de demandeurs ou d'actions et le nombre de personnes conjointement responsables;
- Cette limitation ne joue pas en cas d'intention frauduleuse.

Parallèlement à cette limitation de la responsabilité, les textes proposés confirment l'interdiction pour une société (ainsi que ses filiales ou entités contrôlées) d'accorder à ses administrateurs des clauses d'exonération et/ou de garantie.

La société anonyme (SA)

Pour rappel, la société anonyme devrait à l'avenir être limitée à des sociétés de taille plus importante et/ou qui ont un caractère public. En effet, sous l'impulsion notamment (mais pas seulement) des directives européennes, cette forme de société est à ce jour soumise à des règles et contraintes importantes. La plupart de ces contraintes resteront applicables.

Au niveau de la gestion cependant, le projet de réforme apporte des innovations intéressantes. En effet, outre le conseil d'administration classique que nous connaissons à ce jour (dit "moniste"), la réforme introduit le concept d'administrateur unique et le système dualiste.

L'administrateur unique

Le système de l'administrateur unique permet ainsi notamment de rencontrer les objectifs précédemment obtenus par l'utilisation de la société en commandite par actions (qui disparaît). Ainsi, les statuts de la SA peuvent prévoir une responsabilité solidaire et indéfinie pour cet administrateur et ils peuvent nommer son successeur. De plus, le consentement de l'administrateur unique peut être exigé pour toute modification des statuts, toute distribution aux actionnaires et, sous certaines réserves, sa révocation. Notons de plus que dans les sociétés où une administration polycéphale est requise, l'administrateur unique doit être une SA ou une SRL toutes deux avec une administration collégiale au sein duquel les mêmes règles sont applicables.

Le système dualiste

L'introduction du système dualiste est une innovation essentielle de la nouvelle loi: il s'agit de la dissociation, au sein de la gestion, entre d'une part les pouvoirs attribués au **conseil de surveillance** (dont les membres sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires) et d'autre part les pouvoirs attribués au **conseil de direction** (dont les membres sont nommés par le conseil de surveillance).

Le conseil de surveillance est chargé de se prononcer sur les grandes orientations stratégiques, d'effectuer tous les actes réservés au conseil d'administration sur la base des dispositions du code et de surveiller le conseil de direction (en ce compris la décharge à ses membres et l'exercice de l'action sociale à leur encontre). Le conseil de direction est quant à lui chargé de la gestion opérationnelle; à ce titre il doit, au moins une fois par an, faire un rapport écrit sur les lignes directrices de la politique

stratégique générale, les risques généraux et financiers ainsi que les systèmes de gestion et de contrôle de la société.

Notons que les pouvoirs de chaque organe sont exclusifs (il ne s'agit donc pas de compétences concurrentes) et que, bien entendu, la même personne ne peut être membre des deux organes.

Suite à l'introduction de ce système dualiste, le "comité de direction" (au sens de l'article 524 bis du Code des sociétés actuel) qui n'avait rencontré dans la pratique qu'un succès limité, perd son existence légale.

Nous noterons de plus, les quelques modifications suivantes:

- La définition du concept de "**gestion journalière**" recouvre désormais " les actes et décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société et les actes et les décisions qui, soit en raison de leur intérêt mineur, soit en raison de leur caractère urgent, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration". Il s'agit d'une extension de la définition actuelle donnée par la Cour de Cassation qui ne correspondait pas (ou à tout le moins plus) aux exigences de la vie des affaires;
- En cas de **conflit d'intérêt** au sein de l'organe de gestion (on parle désormais d'un "intérêt direct ou indirect de nature patrimoniale qui peut être contraire à l'intérêt de la société"), outre un devoir de communication, l'administrateur concerné ne peut plus participer à la réunion ou prendre part au vote. Dans le système actuel, l'interdiction pour l'administrateur concerné de participer à la délibération et au vote ne valait que pour les sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne;
- La possibilité pour le conseil d'administration de prendre, à l'unanimité, des **résolutions écrites** n'est plus limité que par d'éventuelles restrictions statutaires. A ce jour, cette procédure ne peut être utilisée, outre clause statutaire expresse, que dans des cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social et est interdite pour certaines décisions (dont notamment l'arrêt des comptes annuels).

La société privée (SRL)

La SRL a vocation à devenir la société "classique" pour toute société fermée; elle offre une flexibilité et liberté optimale. Ainsi par exemple, il n'est plus nécessaire d'avoir un capital social.

Au niveau de la gouvernance, on retrouve les principes généraux selon lesquels la société est administrée par une ou plusieurs administrateurs (le concept de "gérant" disparaissant), personnes physiques ou morales, nommés pour une durée déterminée ou indéterminée et le concept de gestion journalière (selon la même définition que pour la SA) est introduit.

De même, outre les dispositions générales, les évolutions (positives) décrites ci-dessus pour la SA sont évidemment également applicables à la SRL, soit notamment l'introduction (une nouveauté pour la SRL) de la possibilité de recourir à des résolutions écrites, sans la moindre limitation (autre que statutaire).

Bruxelles, le 16 octobre 2017

Marie Evrard

Partner

Fieldfisher