CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 213.267 du 17 mai 2011

A. 194.702/XV-1128

En cause : **la s.a. Belgium Télévision,**
ayant élu domicile chez
Me J.-L. LODOMEZ, avocat,
place du Champ de Mars 5/11
1050 Bruxelles,

contre :

le Conseil supérieur de l'Audiovisuel
ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
place des Peintres 8/004
1348 Louvain-la-Neuve**.**

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 novembre 2009 par la s.a. belgium télévision qui demande l'annulation de "la décision rendue le 24 septembre 2009 par le collège d'autorisation et de contrôle institué au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique, la condamnant à «au paiement d'une sanction pécuniaire de cent mille euros»";

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la requérante;

Vu l'ordonnance du 7 avril 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 mai 2011;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. TERFVE, *loco* Me J.-L. LODOMEZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me E. DEFREYNE, *loco* Me Fr. JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que l'auditeur rapporteur conteste la recevabilité du recours au motif que la décision d'agir en justice n'a pas pu être valablement prise par l'administrateur délégué à la gestion journalière de la requérante; qu'il se réfère à l'arrêt n° 208.113 du 12 octobre 2010 rendu en cause de la même requérante;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit:

> « Ce n'est pas parce que Votre Conseil s'est mépris dans une précédente affaire entre mêmes parties sur le sens et la portée de dispositions de l'acte constitutif de la requérante qu'il y aurait lieu de réitérer cette erreur par effet de jurisprudence, comme le recommande le rapport de l'auditorat.
>
> La jurisprudence du Conseil d'État tend à considérer que l'introduction d'un recours en annulation devant lui ne saurait être regardée comme relevant de la notion de gestion journalière.
>
> La question est donc de savoir si le fait de confier, dans les statuts de la société, à un administrateur un pouvoir de représentation en justice, pour tous les actes – qu'ils soient de gestion journalière ou non –, a pour effet de transformer l'exercice de ce pouvoir général en un acte de gestion journalière, au motif que celui ou ceux à qui les statuts ont confié ce pouvoir général peuvent être également ceux qui portent le titre d'administrateur délégué et qu'ils doivent agir seuls ou conjointement selon ce qui a été décidé à leur propos lors de leur nomination en cette qualité et alors que les statuts n'indiquent aucunement que ce pouvoir de représentation en justice relève de la gestion journalière mais précisent au contraire qu'un tel pouvoir est général.
>
> La réponse est bien évidemment négative.
>
> L'article 522 § 1er du Code des sociétés, que cite le rapport de l'auditorat, concerne les "pouvoirs de gestion" du conseil d'administration et non ses "pouvoirs de représentation" en justice comme il l'exprime.
>
> Ces pouvoirs de représentation en justice sont en effet régis par l'article 522 § 2 du même Code.
>
> Or, cet article 522 § 2 dispose que:
>
> " Le Conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers. Les statuts peuvent apporter des restrictions à ce pouvoir, mais ces restrictions, de même

que la répartition éventuelle des tâches dont les administrateurs auraient convenu, ne sont pas opposables aux tiers même si elles sont publiées."

Il résulte donc de cette disposition que, même si le Conseil d'administration dispose du pouvoir de représentation:

– les statuts peuvent donner pouvoir et qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société en justice, soit seuls, soit conjointement;

or, c'est ce qu'ont fait les statuts de la requérante [art. 27]: avant d'être "administrateur délégué" de la société, M. Rolland Berda en est d'abord "administrateur", ce que rappelle, au demeurant, son acte de nomination par l'assemblée générale aussi bien que sa nomination en qualité d'"administrateur délégué";

– d'autre part, ce pouvoir conféré par les statuts "est opposable aux tiers": elle est donc incontestablement opposable à votre Conseil dès lors que cette clause – ceci n'est pas contesté – a fait l'objet d'une publication en bonne et due forme;

– les statuts peuvent par ailleurs apporter des restrictions encore à ce pouvoir mais celles-ci ne sont toutefois pas opposables aux tiers – et donc à votre Conseil – même si elles ont été publiées;

l'article 522 § 2 du Code des sociétés – dont le respect s'impose à tous – prohibe donc que les tiers et par conséquent votre Conseil puissent se prévaloir des éventuelles limitations au pouvoir de représentation [...]; votre Conseil est donc sans droit pour tirer parti, comme le fait et le suggère le rapport de l'auditorat, d'éventuelles limitations qui auraient été apportées par les statuts de BTV au pouvoir de représentation en justice du conseil d'administration, alors même qu'elles ont fait l'objet d'une publication en bonne et due forme.

L'article 27 des statuts de la requérante (intitulé "Représentation") – pris en exécution du paragraphe 2 de l'article 522 du Code des sociétés – dispose que: "La société est représentée dans tous les actes, y compris ceux où intervient un fonctionnaire public ou un officier ministériel ainsi qu'en justice: [...] par le ou les administrateurs délégués, agissant seul ou conjointement suivant ce qui a été décidé en exécution de l'article 26 des statuts en ce qui concerne la gestion journalière".

Il en résulte que:

– le pouvoir de représentation conféré est général: il vaut en effet pour "tous les actes", en ce compris donc ceux qui excèdent la gestion journalière; l'arrêt du Conseil d'État n° 208.113 du 12 octobre 2010, rendu par votre chambre et cité par l'auditeur, ne motive sur ce point aucunement sa position; position qui ne pourrait au demeurant pas être fondée sur l'arrêt de l'Assemblée Générale de la section d'administration du Conseil d'État n° 113.490 du 10 décembre 2002 eu égard à la situation différente qu'il concerne;

– l'article 27 des statuts n'a donc aucunement pour effet – en soi – de faire relever la représentation en justice de la gestion journalière;

– les statuts de BTV ont donné qualité pour représenter la société en justice, également au(x) membre(s) du Conseil d'administration qui revêt(ent) en outre la qualité d'administrateur délégué, en précisant que ceux-ci agiront pour représenter la société en justice, seuls ou conjointement, selon ce qui aura été prévu à ce sujet en exécution de l'article 26 des Statuts;

– la référence faite dans l'article 27 des statuts à son article 26 n'a donc pour seul effet que de décider si les administrateurs qui portent également le titre d'administrateur délégué peuvent également exercer ce pouvoir général de représentation seuls ou conjointement; le dernier membre de phrase de l'article 27 des statuts n'a en effet pour vocation que d'assurer une cohérence entre l'article 26 et l'article 27 des statuts: c'est au Conseil d'administration de décider, en exécution de l'article 26, s'il décide de confier la gestion journalière de la société à un ou plusieurs administrateurs portant le titre d'administrateur délégué; et l'article 27 entraîne pour conséquence que les personnes désignées et ainsi investies de ce pouvoir disposent en outre du

pouvoir – général – de représenter la société en justice sans autre intervention du Conseil d'administration;

– or, M. Rolland Berda a, seul, été désigné par le Conseil d'administration en qualité "d'administrateur délégué à la gestion journalière" conformément à l'article 26 des statuts de BTV qui lui confère le pouvoir d'agir seul dans le cadre de la mission confiée par l'article 26; conformément à l'article 27, il dispose également du droit, sans autre intervention du Conseil d'administration, de représenter la société en justice et de le faire seul compte tenu de ce qui a été décidé au titre de l'article 26.

L'article 27 des statuts n'a donc aucunement pour effet de faire de l'introduction d'un recours en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'État un acte de gestion journalière.

Sa seule et unique portée est de designer:

– un ou plusieurs administrateurs à qui le Conseil d'administration a entendu – comme la loi l'y autorise – confier un pouvoir général de représentation en justice;

– et de choisir ces administrateurs auprès de celui ou de ceux qui exerce(nt) par ailleurs la fonction d'administrateur délégué.

Toute autre interprétation violerait la foi due aux actes et relèverait ici, en outre, du déni.

La décision d'introduire le présent recours a donc été prise par l'organe de la société anonyme requérante ayant qualité pour ce faire en vertu de ses statuts.

Le recours est donc bien recevable.

Si Votre Conseil devait être d'avis que l'article 27 des statuts de la requérante devait apporter des restrictions à ce pouvoir de représentation du ou des administrateur(s) délégué(s), en le limitant aux actes relevant de la gestion journalière de la société, force est de constater, qu'en tant que tiers à la société, Votre Conseil ne pourrait se prévaloir de la limitation alléguée.

En effet, dès qu'un pouvoir de représentation, même limité, est conféré par les statuts à un ou plusieurs administrateurs, ceux-ci sont investis envers les tiers d'un pouvoir général de représentation, les éventuelles limitations à celui-ci étant déclarées inopposables aux tiers. Ceci découle aussi bien de la première directive 68/1511CE que de l'article 522 §2 du Code des Sociétés.

L'arrêt n° 208.113 du 12 octobre 2010 du Conseil d'État, invoqué par l'auditeur, ne répond aucunement à cet argument. Il n'est donc d'aucune pertinence.

Le respect des dispositions du Code des sociétés – produit d'une loi – s'impose par ailleurs à tous, en ce compris au Conseil d'État.

Le recours est donc bien recevable.

Surabondamment, si Votre Conseil devait considérer que le pouvoir de représentation en justice de l'administrateur délégué devait se limiter – *quod non* – aux affaires relevant de la gestion journalière de la société et qu'il peut ici – *quod non* également – s'en prévaloir nonobstant sa position de tiers à la société, force lui serait alors d'admettre que la décision d'introduire le présent recours s'inscrit bien dans le cadre de cette gestion.

Certes, la requérante n'ignore pas la jurisprudence qui est celle de Votre Conseil mais qui n'a pas toujours été telle et mérite d'être reconsidérée pour les raisons évoquées ci-après, et qui tend à considérer que la décision d'introduire un recours en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'État ne peut relever de la notion de gestion journalière "dans la mesure où, en raison même de son objet, elle excède les besoins de la vie quotidienne de la société et où il ne s'agit aucunement 'd'un acte de peu d'importance', puisqu'un tel recours tend à faire disparaître de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif, un acte exécutoire posé par une autorité publique".

On ne peut déjà décider, de manière absolue, que l'introduction d'un recours en annulation est d'une importance telle qu'il excède nécessairement les limites de la gestion journalière.

Comme le soulignent doctrine et jurisprudence, l'introduction d'un recours en justice n'excède en effet pas, par nature, les limites de la gestion journalière. Il y a lieu d'avoir égard *in concreto* à l'objet social et à la nature des actes qui sont susceptibles de relever de la gestion journalière de la société et ces actes sont ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société, ainsi que les actes qui, en raison tant de leur faible importance que de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas que le conseil d'administration intervienne lui-même. L'importance de l'acte posé ne doit donc pas être appréciée au regard de ses répercussions sur l'ordre juridique en général, mais bien en examinant les risques concrets qu'il présente pour la personne morale. Les dispositions en cause du Code des Sociétés n'ont, en effet pas été conçues pour protéger l'Administration contre le risque de voir "disparaître de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif, un acte exécutoire posé par une autorité publique" mais la personne morale qu'est la société et, dans la mesure uniquement retenue par ce Code, les tiers par rapport à celle-ci.

À cet égard, il échet de relever qu'un recours en annulation n'est d'abord pas suspensif. Que ce recours soit ou non introduit, la partie adverse reste en droit d'exiger le paiement de l'amende et l'introduction de ce recours n'y changera rien. Si bien que le seul risque qu'encourt la personne morale par l'introduction de ce recours est de ne pas obtenir l'annulation de la décision en cause.

Il faut donc admettre que l'introduction d'une requête en annulation devant le Conseil d'État entre bien dans le cadre de la gestion journalière de la requérante, à la fois en raison du caractère relativement "modeste" de l'amende par rapport au chiffre d'affaires de la requérante (plus de 11 millions d'euros en 2009), de l'objet de la contestation (non-respect allégué des obligations décrétales annuelles de l'éditeur en matière de radiodiffusion qui font son quotidien), des difficultés à convoquer un conseil d'administration composé d'un certain nombre d'administrateurs étrangers et du caractère rigoureux du délai dans lequel les recours doivent être introduits au Conseil d'État.

Il convient d'admettre que "pour une entreprise, s'engager dans un contrat d'une durée de 10 ans qui va requérir d'importants investissements peut constituer une décision bien plus délicate et sensible que d'agir en nullité contre un acte public" et, en l'espèce, que le respect des obligations décrétales en matière de radiodiffusion font partie du quotidien d'une chaîne de télévision au même titre que les contestations qui s'y rapportent.

Dans le même ordre d'idées, Votre Conseil ne perdra pas de vue que le recours devant le Conseil d'État est également le seul que la requérante peut entreprendre pour obtenir la réformation (?) d'une décision administrative qui lui fait grief, étant privée, par l'effet de la loi, d'une instance d'appel ou d'un recours judiciaire de pleine juridiction. Pour ce motif, il conviendrait également d'admettre que la décision d'introduire ce recours contre une décision du CSA est de même nature et de même importance que de prendre la décision de se défendre devant ce même CSA.

Comme le souligne la doctrine, "il convient d'abandonner toute sacralisation en la matière".

L'arrêt n° 208.113 du 12 octobre 2010 du Conseil d'État, invoqué par l'auditeur, ne répond aucunement à cet argument. Il n'est donc d'aucune pertinence.

Le recours doit donc être déclaré recevable sur cette base subsidiaire ou surabondante également.»;

Considérant que la décision d'introduire un recours devant le Conseil d'État a été prise le 23 novembre 2009 par Rolland Berda, «administrateur délégué» de la requérante; qu'il ressort par ailleurs de la publication effectuée aux annexes du

Moniteur belge le 26 avril 2007 que Rolland Berda a été désigné par le conseil d'administration le 26 mars précédent en qualité «d'administrateur délégué à la gestion journalière, et ce avec effet immédiat»;

Considérant qu'il résulte de l'article 522, § 1er, du Code des sociétés que seul le conseil d'administration a en principe le pouvoir de prendre, au nom d'une société anonyme, la décision d'intenter un procès et d'ester en justice; qu'en vertu du § 2 de la même disposition, les statuts peuvent déléguer cette compétence à un ou plusieurs administrateurs; qu'en ce cas, cette clause est opposable aux tiers, mais non les restrictions que les statuts peuvent y apporter;

Considérant que les articles 26 et 27 des statuts de la requérante sont rédigés comme suit:

« **Article 26. Délégation - Gestion -journalière**

Le conseil d'administration peut conférer la gestion journalière de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion à un ou plusieurs administrateurs qui portent le titre d'administrateur délégué.

Le conseil d'administration peut également confier la direction d'une ou plusieurs branches des affaires sociales à un ou plusieurs directeurs ou fondés de pouvoirs choisis dans ou hors de son sein et conférer tous pouvoirs spéciaux à tout mandataire.

Les administrateurs délégués peuvent également déléguer tout ou partie de leurs pouvoirs de gestion journalière qu'ils déterminent à telles personnes qu'ils agréent. Le conseil d'administration détermine les rémunérations, indemnités ou appointements résultant de ces délégations.

Article 27. Représentation.

La société est représentée dans tous les actes, y compris ceux où intervient un fonctionnaire public ou un officier ministériel ainsi qu'en justice soit

– par deux administrateurs dont l'un a été nommé sur la liste des actionnaires détenteurs des actions de Catégorie A et l'autre a été nommé sur la liste des actionnaires détenteurs des actions de Catégorie C.

– soit par le ou les administrateurs délégués, agissant seul ou conjointement suivant ce qui a été décidé en exécution de l'article 26 des statuts en ce qui concerne la gestion journalière.

– soit par des mandataires spéciaux dans les limites de leur mandat.»

Considérant que l'article 26 permet d'attribuer à l'administrateur délégué «la gestion journalière de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion»; que selon l'article 27, la société peut être représentée, notamment en justice, par l'administrateur délégué; que toute délégation portant sur la représentation en justice constituant une dérogation à la compétence de principe que l'article 522, § 2, du Code confère au conseil d'administration, elle doit être interprétée restrictivement; qu'il serait incohérent que les pouvoirs de l'administrateur délégué soient plus larges lorsqu'il s'agit d'agir en justice que lorsqu'ils s'appliquent aux autres actes de gestion de la société; qu'étant donné que l'article 26 ne confère à l'administrateur délégué la représentation – de manière

générale – de la société qu'en ce qui concerne la gestion journalière, l'article 27 ne peut raisonnablement être compris que comme lui attribuant sa représentation en justice que dans la mesure où elle porte sur la même gestion journalière; que l'article 522 du Code et l'article 9 de la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, distinguent la représentation à l'égard des tiers de la représentation en justice; que ce n'est qu'à l'égard des tiers que les clauses restrictives dont le pouvoir de représentation peut être assorti sont privées d'opposabilité, mais non en ce qui concerne la représentation en justice; qu'en prétendant assimiler le Conseil d'État à un tiers, la requérante méconnaît la portée de l'article 522 du Code et de l'article 9 de la directive;

Considérant que le recours en annulation touche à l'ordre public; qu'il incombe à la juridiction saisie de vérifier si l'action portée devant lui a été régulièrement décidée, à l'intervention de l'organe légalement et statutairement compétent pour ce faire;

Considérant que le recours au Conseil d'État formé contre une décision administrative infligeant une sanction administrative à la requérante ne saurait être regardé comme relevant de la gestion journalière de celle-ci, ne serait-ce que parce qu'une sanction est, en soi, une décision exceptionnelle qui ne peut être prise qu'au cas où des infractions ont été commises; que la contestation d'une telle sanction revêt le même caractère; que le recours n'a pu être valablement introduit par l'administrateur délégué; qu'il est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e^ chambre, le dix-sept mai deux mille onze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M.	I. KOVALOVSZKY,	conseiller d'État,
Mme	N. ROBA,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

N. ROBA M. LEROY