

Vous n'y étiez pas... ?

Voici (une partie) de ce que vous avez raté.

### Caravane coopérative du 16 octobre 2016

## La sociocratie est-elle illégale ?

Avec Maître Pierre Dusart (Cabinet mosal), avocat en droit des sociétés.

Attention : Vous prenez ici connaissance du compte-rendu d'un échange oral. Ce compte-rendu ne prétend donc pas être exhaustif sur le sujet traité. S'agissant d'un échange oral (et non d'un exposé), il pourrait comprendre des approximations ou des propos inachevés. Le compte-rendu des propos de l'expert n'a pas été relu par ce dernier. Enfin, la Caravane et ses partenaires (SAW-B et Febecoop) ne sont pas responsables des propos émis par des tiers (le public et l'expert).

### Introduction par la Caravane coopérative

Beaucoup de coopératives s'emploient aujourd'hui à mettre en place des mécanismes de gouvernance et de prise de décision qui soient plus participatifs, et innovent ainsi dans la manière de prendre les décisions au sein des sociétés commerciales. Ce faisant, ces coopératives mettent en souvent en place des instances de type « cercles », « groupes de travail », qui sont composés de **personnes** émanant de différentes catégories de parties prenantes, et qui **participent à la prise de décision, aux côtés des organes légaux que sont l'AG et le CA.**

Le code des sociétés a néanmoins mis en place un **cadre légal pour la gouvernance** et la prise de décision dans les sociétés commerciales. Ainsi, selon le code, la gestion est conduite par le CA et le code prévoit que les administrateurs sont donc responsables de la gestion. Dès lors, quelles pourraient être les conséquences légales dues au fait que d'autres personnes, en hors du CA, participent à la décision, en particulier lorsqu'une décision ou un acte décidé hors du CA se révèle **préjudiciable** à la société ou à des tiers. Les coopérateurs pourraient-ils entreprendre de poursuivre ces personnes pour le dommage ainsi causé ? Ou reprocher aux d'avoir laissé d'autres personnes décider pour la coopérative, et créer ainsi un dommage ? Des tiers, voire un curateur, pourraient-ils eux aussi mettre en cause la **responsabilité** de ces personnes ?

La question qui s'adresse donc à nous est de savoir si ces mécanismes qui donnent des pouvoirs de décision à des personnes qui ne relèvent pas du CA sont conformes au cadre légal, et d'identifier des pistes afin de mettre la gouvernance participative en conformité avec le code des sociétés.

### **Maître Dusart**

Pour répondre à ces questions, rappelons ce qu'en droit on nomme la « théorie de l'organe ». Selon cette théorie, les personnes morales (telles que les sociétés) sont des fictions juridiques, des êtres abstraits, qui matériellement n'existent pas. « On n'a jamais croisé de société commerciale en rue, ni jamais serré la main d'une société » se plait-on à préciser dans les écoles de droit. Mais, alors, comment un être abstrait fonctionne-t-il? Comment décide-t-il ?

**Les sociétés commerciales prennent leurs décisions via leurs « organes sociaux »,** que sont principalement l'AG et le CA, et qui sont eux composés de personnes physiques, réelles. Le fonctionnement des organes sociaux est décrit dans le Code des sociétés. Lorsque ces organes prennent des décisions ou concluent des conventions avec des tiers, ils **agissent au nom de la société**. Les organes sociaux, tels que prévus par le code des sociétés, expriment la voix de la société elle-même. Ils « sont » la société. Par conséquent, lorsqu'ils agissent via le CA les administrateurs ne décident pas pour eux-mêmes et ne prennent aucun engagement personnel.

En outre, AG et CA sont définis par le code des sociétés. **Il n'est pas admis de créer d'autres organes** (principe du « légalisme des organes »). Il ne peut y avoir que les organes prévus par le code et donc seuls ces organes peuvent décider pour la société. En ce qui concerne les coopératives néanmoins, il y a deux nuances à ceci :

- le code des sociétés laisse une marge de manœuvre dans la détermination du fonctionnement de l'AG et du CA. On peut donc dans concevoir leur fonctionnement dans les statuts d'une manière un peu plus libre que pour la SPRL ou la SA. On peut par exemple répartir les pouvoirs entre AG et CA de manière à donner plus de pouvoirs à l'AG que ce qui est normalement le cas pour la SPRL et la SA. (Dans ces sociétés en effet, l'AG a des pouvoirs strictement énumérés par le code (ex. approuver les comptes annuels, nommer les administrateurs) et toutes les autres décisions, dont la gestion, relèvent de la compétence du CA). En coopérative, on pourrait énumérer les compétences du CA dans les statuts et prévoir que « tout le reste » relève de la compétence de l'AG. Attention néanmoins à la réforme du code des sociétés, actuellement en cours, qui supprimera probablement cette marge de manœuvre laissée au design des coopératives. En outre, en toute hypothèse, même pour les coopératives, le CA garde la responsabilité ultime du contrôle et de la surveillance de la société. La marge de manœuvre laissée aux coopératives ne permet pas non plus de tout chambouler.
- On peut prévoir que le CA ne soit composé que d'un seul administrateur au CA, qui aura alors seul les pouvoirs de gestion et de représentation de la société. Ou alors un CA composé de plusieurs personnes dont chacune a les pouvoirs de gestion et représentation. Ou enfin un CA traditionnel qui fonctionne de manière collégiale où aucun administrateur n'a de pouvoir isolément. C'est alors le CA dans son ensemble qui a les pouvoirs constitue l'organe. En coopérative, on a donc plus de liberté dans la conception des compétences du CA (cela

sera néanmoins probablement modifié dans le cadre de la réforme du droit des sociétés qui est en cours).

### **Est-il possible d'intégrer d'autres personnes que les administrateurs dans les décisions et la gestion ?**

S'il s'agit de **confier à d'autres personnes que la CA un simple pouvoir consultatif**, de donner des avis, etc... Il n'y a pas d'interdit dans cette hypothèse, un cercle, un groupe de travail peut préparer les décisions du CA, rendre des avis... dès lors que le CA assume la pleine et entière responsabilité s'il décide de suivre l'avis qui lui a été donné. Le CA demeure alors l'ultime décideur.

S'il s'agit en revanche de **confier des pouvoirs de décision hors du CA**, cela ne peut se faire qu'en donnant à cette/ces personne(s) un « mandat spécial ». On délègue de la sorte certaines missions spéciales qu'on définit dans le contrat de mandat. Le mandataire a alors un véritable pouvoir de décision et représentation de la société vis-à-vis des tiers.

Pour que le mandat ainsi donné soit valable, il y a certaines règles à observer. Le mandat doit être « spécial ». Cela veut dire que le CA ne peut déléguer l'ensemble de ses pouvoirs (pas de délégation générale). Les pouvoirs délégués doivent être clairement définis et précis (la délégation peut par exemple porter sur un type d'actes tel que la signature des baux, ou une catégorie d'actes d'achat, ou la gestion des affaires sur un territoire géographique donné...). Cela dit, la délégation ne doit pas non plus être limitée à un acte ponctuel.

Lorsqu'on donne ainsi mandat, le mandataire agit au nom du mandant (la société donc), et peut donc engager la société vis-à-vis de tiers. Il n'y a pas besoin d'approbation ultérieure par le CA. Il faut néanmoins garder à l'esprit que même lorsqu'il a ainsi délégué des pouvoirs, le CA ne peut se désintéresser des affaires de la société, ni d'ailleurs s'exonérer de sa responsabilité d'administrateur. Le CA doit surveiller la gestion entreprise par le mandataire, à défaut de quoi il engage sa responsabilité. Il doit demander des comptes au mandataire et ne peut se dédouaner de ses devoirs sous prétexte qu'il aurait délégué tels pouvoirs. Dans le même ordre d'idée, à noter également même si le CA a délégué des pouvoirs, il reste compétent et peut toujours prendre des décisions quant à des actes relevant pourtant de champ du mandat. Les pouvoirs du mandataire et du CA sont ainsi « concurrents ».

Le mandataire ne doit pas nécessairement être administrateur. De même, lorsqu'on confie un mandat à un groupe de personnes, il n'est pas requis qu'un administrateur soit présent dans ce groupe. Le mandataire peut être un tiers à la société, ni administrateur, ni coopérateur....

La figure du mandat permet donc à un mandataire ou à plusieurs mandataires formant une instance d'agir au nom et pour le compte de la société, et donc de décider pour la société, mais le CA garde le devoir de le contrôler et le surveiller, et ne peut donc se désintéresser de ce qui est décidé par le/les mandataire(s).

On conseille **d'organiser le mandat par contrat**. Le conseil à donner en la matière est de baliser les mécanismes de décision dans une convention (le contrat de mandat) et d'éviter les usines à gaz. Baliser de manière claire les pouvoirs conférés a un grand intérêt au niveau externe et interne. Au niveau interne cela permet de savoir clairement qui fait quoi et dans quelles conditions, et ainsi d'éviter les malentendus. La convention précisera également comment révoquer le mandat. Au niveau externe, la clarté est conseillée également afin de permettre aux tiers de savoir à qui ils s'adressent, si cette personne est habilitée à engager la société. Les mandataires pourront ainsi produire la convention pour rassurer le tiers. Il est préférable de détailler le mandat dans une convention et non dans les statuts, pour éviter de devoir modifier les statuts chaque fois qu'on modifie le mandat. Cela dans l'intérêt de l'efficacité. On peut néanmoins prévoir le principe dans les statuts (ex. « il est institué un conseil des bénévoles, qui pourra se voir déléguer un pouvoir de gestion et d'organisation des bénévoles »<sup>1</sup>). On met ensuite ce principe en œuvre dans une convention où l'on règle les détails. En toute hypothèse, il n'y a pas d'obligation de prévoir cela dans les statuts ou le ROI.

**Les mandataires devront signer la convention**, qui est donc un contrat. En cas d'instance collective qui reçoit ainsi des pouvoirs délégués, chacun de ses membres devra signer la convention idéalement. Le contrat est ainsi à la fois un outil pédagogique (informer chacun de ses droits, de leurs limites, de ses obligations), et un instrument de preuve.

Afin d'éviter de devoir faire signer des contrats à tous les membres des instances participatives, pourrait-on délimiter l'objet du mandat dans une charte/ROI facilement accessible et considérer ainsi que le mandat et ses limites sont connus et que les mandataires ont accepté tacitement mais de manière certaine le mandat ? En termes probatoires **il est conseillé de faire signer les documents détaillant le mandat par les membres du comité**, et de veiller à ce que les membres intégrant ultérieurement l'instance signent également ces documents.

Sa mission ainsi précisée, **si le mandataire outrepassé ses pouvoirs**, la société n'est pas liée par les engagements qu'il prendrait. Il y a une exception néanmoins dans l'hypothèse où le tiers qui a contracté avec le mandataire a pu croire de manière légitime que ce dernier agissait dans le cadre de sa mission. Il pourra dans ce cas défendre la thèse selon laquelle la société est liée par l'engagement pris (« théorie du mandat apparent »). Si le tiers n'a pas demandé la procuration au mandataire, il ne peut prétendre avoir légitimement cru au mandat.

A noter que le CA peut aussi rétroactivement valider un acte pris par le mandataire en dehors de sa mission.

En revanche, la société est liée par les engagements pris par le mandataire mais résultant d'une **mauvaise exécution d'un mandat** (ex. le mandataire a reçu le mandat de vendre un immeuble mais fait une mauvaise affaire => la société est néanmoins liée par la vente). Dans cette hypothèse néanmoins, la société pourrait engager la responsabilité du mandataire si ce dernier a commis faute dans l'exécution de son mandat.

Quelle responsabilité du CA pour les actes et décisions prises par le/les mandataires ? Etre administrateur implique une lourde responsabilité. Le CA doit suivre le mandataire de près, à défaut de quoi la responsabilité des administrateurs pourrait être engagée. Rappelons que tous les pouvoirs de gestion émanent du CA, qui reste donc le responsable ultime. Si la mission du mandataire est mal

---

<sup>1</sup> L'exemple a été ajouté par Febecoop lors de la rédaction du compte-rendu.

exécutée, le mandataire et le CA peuvent être déclarés co-responsables, en cas de défaut de surveillance du CA.

Ainsi, ne pas surveiller le(s) mandataire(s) c'est ne pas faire son job tel que prévu par le code des sociétés et les statuts. Le CA peut devoir assumer une responsabilité collective et solidaire (en cas de dommage, la victime peut s'adresser à n'importe quel administrateur pour être indemnisé à 100%). Le CA engage aussi sa responsabilité vis-à-vis de la société (ex : faute de gestion<sup>2</sup>, responsabilité spéciale en cas de faillite<sup>3</sup>).

A noter que, aux côtés des administrateurs élus, on pourrait considérer qu'est « **administrateur de fait** » une personne qui, prenant trop de place, impose ses décisions au CA, prend les commandes de manière de manière caractérisée. L'administrateur de fait devra assumer les mêmes responsabilités que les administrateurs nommés.

**L'AG peut aussi**, si les statuts l'autorisent, donner mandat pour des compétences qui sont les siennes. (Rappel : la réforme du code des sociétés limitera probablement les compétences de l'assemblée générale des sociétés coopératives).

### **Éléments de sociocratie présentés par Mélanie Ceysens** (Collectiv-A).

Sociocratie et holocratie sont caractérisés par une logique de fonctionnement par cercles, comprenant un cercle de coordination (« cercle cœur »). Les cercles ont des mandats. On part généralement d'un cercle principal qui peut à un moment décider de conférer la prise de décision sur telle question à un groupe de personnes (un autre cercle). Le cercle cœur ou le cercle lui-même définit son mandat, la durée, ses limites. Ce qui revient au cercle de coordination ce sont uniquement les tensions entre les différents cercles (ex. imaginons qu'il y ait un cercle communication et un cercle valeurs. Ces deux cercles devront se coordonner lorsqu'il s'agira de détailler les valeurs sur le site du projet) et ce qui ne relève d'aucun mandat. Chaque cercle porte la responsabilité de la matière qu'il gère.

Il y a au sein de chaque cercle une notion intéressante sur la manière dont on gère les espaces collectifs. Chaque cercle est compétent pour décider au niveau opérationnel, mais aussi au niveau stratégique, gouvernance et régulation), dans sa sphère de compétence. Chaque cercle travaille donc à tous les niveaux. **L'horizontalité est donc totale**, pas de pyramide. Au niveau des liens entre les cercles et le cœur, il y a 2 liens : l'un descend les décisions qui ont été prises par le cercle cœur (1<sup>er</sup> lien), l'autre remonte les informations et tensions des sous-cercles vers le cercle cœur (2<sup>d</sup> lien). Cette dynamique favorise que l'on soit attentif à tout, à savoir les décisions prises par le cœur mais aussi les tensions vécues au niveau des sous-cercles, et répond ainsi à une problématique dans les

---

<sup>2</sup> En cas de faute de gestion, la responsabilité des administrateurs est individuelle. Elle est appréciée souplement par les juges. Il faut généralement que la faute soit manifeste pour que la responsabilité de l'administrateur soit engagée. Le juge se place au moment où la décision a été prise pour évaluer s'il y a eu une faute ou pas.

<sup>3</sup> Le code prévoit une responsabilité spéciale en cas de faillite (« action en comblement de passif ») qui permet au curateur de mettre en cause la responsabilité des administrateurs en cas de faute grave et caractérisée ayant mené à la faillite et lorsqu'il y a eu insuffisance d'actifs à la création. A noter que cette responsabilité vise aussi les administrateurs de fait. Ne concerne que les grandes coopératives.

organisations pyramidales. **Les décisions des cercles ne sont pas validées par le CA.**

On a travaillé à concevoir la gouvernance de la Bees Coop. A la Bees, seuls les 1<sup>er</sup> liens sont dans le cercle de coordination (pas les 2d liens) et les 4 administrateurs. On y prend les décisions par consentement, et donc **de facto, si le CA ne veut pas prendre la responsabilité d'une décision, elle ne passe pas.** Mais normalement dans le cercle cœur, on a des 1<sup>er</sup> et 2d liens, mais pas de CA. A la Bees, pour faire de la place au CA dans le cercle cœur, on n'y a pas mis les 2d liens pour ne pas avoir trop de monde et perdre en efficacité. Mais au final on perd quand même en richesse, au bénéfice de la légalité.

La posture de base en sociocratie est la **responsabilité individuelle** de chacun, donc si au final tout être validé par le CA, on contredit la posture de base de la sociocratie, qui pourrait donc ne pas prendre toute sa richesse.

Le cercle cœur pourrait changer tous les X mois sans problèmes. Les mandats peuvent être de 3 à 6 mois, et ça fonctionne de manière très organique. Ca doit pouvoir être modifié facilement afin de trouver ce qui marche pour chaque organisation.

Notons que le CA n'a pas de cercle à soi. Ils ne vont donc pas se voir entre eux pour valider juste entre eux une décision.

Le côté **organique** est important : pouvoir muter, s'adapter, être agile et répondre aux besoins !

### **Public**

Il existe d'autres mises en oeuvre de la sociocratie, avec le maintien de la structure pyramidale....

### **Expert**

Lorsque le code des sociétés ou les statuts confient une compétence au CA, le fait de faire décider par l'AG un point que le CA ne veut assumer, n'enlève rien à la responsabilité du CA.

Si on veut pouvoir confier des compétences à d'autres instances que le CA, il faut mettre en place quelque chose de clair, au cas où il faudrait un jour s'en expliquer à un magistrat. **Il ne faut pas court-circuiter les organes sociaux** sous peine d'aller dans le mur le jour où il y a des problèmes. Il pourra être reproché aux administrateurs d'avoir confié ses pouvoirs à d'autres. En dehors de la mécanique des mandats décrite plus haut, on entre dans une zone floue au niveau des conséquences juridiques.

On pourrait imaginer signer un mandat avec chaque membre des cercles, mais il faudrait bien clarifier les pouvoirs de décision délégués et signer un avenant à chaque changement.

### **Public**

Les membres du CA qui sont dans le cercle cœur n'ont en fait pas de véritable pouvoir de décision ni de droit de révocation des personnes qui sont dans les cercles. Ils peuvent juste se contenter de ne pas approuver les décisions qui remontent mais ne peuvent contrôler ou révoquer.

### **Expert**

En effet, un simple droit de veto ne permet pas de gérer une société, on ne peut prendre les choses en main et agir soi-même.

## **Réaction diverses du public**

Lorsqu'on a mis en place la sociocratie à l'origine aux Pays-Bas, le but n'était pas de déléguer les pouvoirs du CA. Le patron de l'entreprise concernée avait alors créé la sociocratie pour faire remonter le plus d'avis possible, mais ne remettait pas en question les pouvoirs et responsabilités du CA.

L'holocratie elle est inspirée des théories anarchistes : morceler le pouvoir et déterminer qui a le pouvoir de faire quoi. Lorsqu'il y a une décision à prendre on sait normalement très clairement qui a le pouvoir de la prendre en toute autonomie, sans devoir en référer à personne. En holocratie, on n'est donc clairement pas sur quelque chose de consultatif. Le pouvoir est vraiment découpé, et l'holocratie consiste à organiser ce partage du pouvoir.

Le fondement en sociocratie est la confiance. Ces théories n'apportent en fait que les outils, mais cela repose sur une posture de confiance et d'autonomie, par opposition à une CA qui concentre le pouvoir et les responsabilités en quelques mains. Par ailleurs l'organisation sociocratiques sont très organiques. La gouvernance doit pouvoir être facilement et rapidement modifiée pour répondre aux besoins. Les cercles et les mandats peuvent très souvent être modifiés.

Y a-t-il d'autres structures légales plus souples qui permettraient de mettre tout cela en oeuvre de manière légale ? L'association ? La fondation ?

## **Réponse de l'expert**

L'association a aussi des organes légaux, réglementés.

Une fondation consiste en l'affectation d'un patrimoine à un but... (la fondation donc quelque chose de spécifique qui ne correspond généralement pas au projet porté par les porteurs<sup>4</sup>). Il faudra aussi voir avec le futur code des sociétés...

## **Public**

Pourrait-on **mettre tout le monde/tous les membres de tous les cercles, au CA ?**

## **Expert**

Oui. Il faudra alors décider si les pouvoirs sont individuels ou collégiaux. Si les pouvoirs sont collégiaux, personne n'a de pouvoir individuellement. Donc légalement tout ce qui est fait dans un cercle responsabilise les autres cercles aussi.

Si certaines personnes sont salariées, il faudra aussi qu'un pouvoir d'autorité demeure (à défaut de quoi le contrat de travail n'est pas possible<sup>5</sup>). Par exemple en instituant un intermédiaire comme personne exerçant l'autorité sur les travailleurs qui sont au CA .

## **Public**

---

<sup>4</sup> Ajout par Febecoop lors de la rédaction du compte rendu.

<sup>5</sup> Idem

On pourrait aussi placer 2 ou 3 membres du CA dans chaque cercle.

Cela a un intérêt du point de vue légal mais en sociocratie ce sont normalement les cercles qui élisent les administrateurs.