

**QUELQUES CONSIDERATIONS SUR LA POSSIBILITE
JURIDIQUE DE CONTESTER DEVANT LES TRIBUNAUX, AFIN
D'ANNULER OU DE CONSTATER LA NULLITE DES DECISIONS
DES ORGANES D'ADMINISTRATION DES ENTREPRISES A BUT
LUCRATIF ET A PERSONNALITE JURIDIQUE, A LA LUMIERE
DU NOUVEAU CODE CIVIL, ET DE
QUELQUES LOIS SPECIALES**

Titus PRESCURE*

RESUME: *Par l'étude sur la question formulée dans le titre de cet article, nous avons eu l'intention de proposer à la doctrine et à la jurisprudence un point de vue personnel sur un sujet qui, à notre sens, a généré une nouvelle réglementation des entreprises dans le Code civil, c'est-à-dire: l'annulation / la constatation de la nullité des décisions des organes d'administration des entreprises à personnalité morale à but lucratif, régies par la Loi no. 31/1990, la Loi no. 566/2004, la Loi no. 1/2005 et par d'autres lois spéciales, est-elle recevable, en termes de loi générale et de droit commun, en matière de personnes morales (à savoir du Code civil) ? ; et si oui, dans quelles conditions, ou, si non, pourquoi pas? La réponse à cette question peut avoir des conséquences pratiques importantes, principalement à cause du fait que les lois spéciales, applicables aux personnes morales à but lucratif, ne prévoient pas expressément la possibilité d'annulation / de constatation de la nullité des décisions de leurs organes administratifs, une telle possibilité étant prévue seulement pour les décisions prises par les organes de direction de ces structures juridiques. D'autre part, par les dispositions de l'art. 230, lettres bb) de la Loi no. 71/2011 sur la mise en œuvre du nouveau Code civil, tel que modifié et complété, on avait statué qu'à partir de son entrée en vigueur, toute disposition contraire (antérieure, évidemment), même si contenue dans des lois spéciales, peut être abrogée, ce qui pourrait engendrer des problèmes d'interprétation et d'application des dispositions légales.*

MOTS CLÉS: *l'annulation des décisions des organes d'administration des entreprises; la constatation de la nullité ; personnes morales ; nouveau Code civil.*

JEL CODE: K 12

1. Comme on peut le constater, le législateur roumain de 2009 a opté pour l'inclusion dans le Titre IV du Livre I, intitulé « Sur les personnes », chapitres I-VI, de quelques normes substantielles relatives à la création, l'organisation, le fonctionnement et la

* Maître de conférence, Université „Transilvania” de Braşov, ROUMANIE.

cessation des entités juridiques, en général, qu'elles soient de droit privé ou public, avec ou sans but lucratif. Ces normes sont d'une grande généralisation et applicabilité, représentant, comme l'indique le deuxième alinéa de l'art. 2 du nouveau Code civil, le droit commun en matière de personnes morales. En cas de lacunes de réglementation de certaines catégories de personnes morales, avec ou sans but lucratif, seront appliquées les prévisions du nouveau Code civil, à titre de droit commun, conclusion qui résulte, avec évidence, de la pénultième thèse de l'art. 192 du Code civil.

2. *Dans les conditions normatives créées par le nouveau Code civil, les personnes morales légalement constituées – à la date de son entrée en vigueur – ainsi que celles qui seront constituées ultérieurement, sous le régime des lois spéciales, comme la Loi no. 31/1990 sur les entreprises, l'OG. no. 26/2000 relative aux associations et aux fondations, la Loi no. 266/2004, la Loi no. 1/2005 sur la coopération ou bien l'OG. 26/2000, etc., resteront et/ou seront soumises, selon le cas, « aux dispositions applicables à la catégorie dont elles font partie (à savoir, aux lois spéciales qui régissent la constitution, l'organisation, le fonctionnement et la cessation de leur existence - n.n), ainsi qu'à celles incluses dans le présent code, si, par la loi, il n'est pas stipulé autrement »* (art. 192 du nouveau Code civil).

Par rapport à cette règle, un problème d'interprétation et d'application pourrait surgir, dans la situation où les lois spéciales – en vigueur à la date de la mise application du nouveau Code civil – que nous prenons en considération, pourraient contenir certaines dispositions contraires à celles du Code, faisant incidence la prévision de l'art. 230, lettres b,b) de la Loi no. 71/2011, tel que modifiée ultérieurement. Si cette hypothèse peut s'avérer réelle, on pourrait se demander si, sous aspect constitutionnel, il est admissible que par la disposition d'une loi générale (le Code civil, respectivement la loi de son mise en application) soient abrogées, indirectement ou virtuellement, certaines dispositions des lois spéciales?

3. Pour ce qui est des règles de droit commun qui devraient régir le fonctionnement des personnes morales, le premier alinéa de l'art. 212 du Code civil, dispose, impérativement, que « *les décisions et les décrets pris par les organes de direction et d'administration, dans les conditions de la loi, des documents constitutifs ou du statut, sont obligatoires même pour ceux qui n'ont pas participé à la délibération, ou qui ont voté contre* ». Ainsi, le texte normatif cité, consacre et donne efficience juridique au principe du vote légal et/ou statutaire (majoritaire) en ce qui concerne les manifestations de volonté des personnes morales, à travers leurs organes de direction et/ou d'administration, selon le cas.

On doit retenir aussi le fait que par les décisions des organes de direction et d'administration, les personnes morales manifestent leur qualité de sujets de droit, en utilisant les prérogatives que la loi inclut dans la capacité d'exercice, spécifique à chaque catégorie¹.

¹ En ce qui concerne l'analyse de ces problèmes conceptuels voir, entre autres : G. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Bucarest, ALL Beck, 1998 ; E. Munteanu, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni*, Bucarest, ALL Beck 2000 ; C. Gheorghe, *Societățile comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Bucarest, ALL Beck, 2003 ; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, ed. a 2-a, Bucarest, Hamangiu, 2009.

4. Même si le Code civile utilise les termes *d'organes de direction et d'administration des personnes juridiques*, ce terme définit – ne fût-ce que d'une manière moins directe – *seulement le terme et la notion d'organes d'administration, et non pas le terme d'organes de direction*. À cet égard, les prévisions de l'art. 209, alinéas 1 et 2, sont édicatrices. Conformément aux prévisions du 1^{er} alinéa, « la personne morale exerce ses droits et ses obligations (en d'autres termes, elle met en valeur sa capacité d'exercice reconnue par la loi - n.n) à travers ses organes d'administration, à partir de la date de sa constitution ». Ainsi, par une interprétation littérale et logique, il semblerait que seulement à travers les organes d'administration des personnes morales, ces dernières peuvent exercer leurs droits et accomplir leurs obligations assumées, c'est-à-dire, c'est seulement par ce type d'organes qu'elles peuvent se manifester comme sujets de droit, spécialement en tant que parties des rapports juridiques de droit privé.

5. Le deuxième paragraphe désigne comme organes d'administration des personnes juridiques, au sens du 1^{er} alinéa, « les personnes physiques ou les personnes morales qui, par la loi, l'acte constitutif ou le statut, sont désignées pour agir dans les rapports avec les tiers, individuels ou collectifs, au nom ou pour la personne juridique ». Par l'hypothèse de la loi, peuvent avoir la qualité d'organes d'administration, à savoir de mise en valeur, par lesquels on agit afin d'atteindre l'objet d'activité d'une certaine personne morale, aussi bien d'autres personnes morales – spécialisées, à notre sens, dans ces activités – que des personnes physiques, respectivement celles qui ne sont pas atteintes par des incapacités, quelle que soit leur nature (de protection, de sanction civile ou pénale, tel que prévu par le 1^{er} alinéa de l'art. 211 du Code civil) ou par d'incompatibilités légales, et qui acceptent un tel mandat.

6. *De l'étude des stipulations de certains actes normatifs spéciaux qui régissent le mode de création, d'organisation et fonctionnement de certaines catégories de personnes morales, nous concluons que le législateur roumain utilise, avec une certaine inconséquence, des dénominations et des qualifications différents pour les organes de direction et d'administration, ce qui risque de créer des confusions*. Par exemple, l'OG. no. 26/2000 relative aux associations et aux fondations, stipule, dans l'art. 21, que l'assemblée générale est l'organe de direction formé de la totalité des associés, tandis que le 1^{er} alinéa de l'art. 24 prévoit que *le Conseil directeur c'est l'organe qui assure la mise en exécution des décisions des assemblées générales, sans le qualifier expressément comme organe d'administration*. Dans le cas des personnes morales- fondations, l'art. 29 de l'OG. no. 26/2000 qualifie le conseil directeur comme leur organe de direction et d'administration, ce qui signifie que ce type d'organe dirige et administre, en même temps, la fondation.

7. *La Loi no. 566/2004 sur la coopération agricole, par l'art. 22, établit que les organes de direction de la coopérative agricole sont l'assemblée générale et le conseil d'administration mais puis, par les dispositions du 1^{er} alinéa de l'art. 27, on prévoit que l'administration des coopératives agricoles est assurée par le conseil d'administration*. Similairement à cette dernière norme juridique, l'art. 45 de la Loi no. 1/2005 relative à l'organisation et le fonctionnement de la coopération, dispose que « l'administration et la gestion de la société coopérative sont assurées par l'administrateur unique ou le conseil d'administration, formé d'un nombre impair de membres, élus par vote secret pour une période de 4 ans, établis par le document constitutif, selon la complexité des activités de la société coopérative et du nombre des membres coopérateurs ».

8. Finalement, *pour clore la sphère des exemples que nous avons voulu présenter, nous tenons à mentionner que, heureusement, la Loi no. 31/1990 relative aux sociétés, dans son ensemble, réalise une délimitation précise entre les assemblées générales, en tant qu'organes de direction, et les organes d'administration (administrateur unique, conseils d'administration, conseils de surveillance, directions, etc.), sous l'aspect des fonctions et des compétences, de manière à éviter les confusions entre les catégories de documents juridiques délivrés par les assemblées générales et les organes d'administration*².

9. Après avoir examiné les prévisions légales en matière, une partie importante de la littérature de spécialité, ainsi que la pratique judiciaire relevante, nous trouvons que, de manière générale, par organes de direction des personnes morales, avec ou sans but lucratif, on devrait considérer, en rapport avec leur source juridique, aussi bien l'assemblée générale des associées (pour les personnes morales de type associatif) que la personne physique ou morale, y compris celle de droit public, qui constitue de telles personnes juridiques, ou d'autres organes désignés sous cette qualité, par les actes constitutifs ou de création, par la volonté desquels se forme et s'exprime, à son tour, la volonté de la personne morale. Ces organes de direction ont le droit de décider dans les problèmes fondamentaux dérivant de leur existence et de leur manifestation en tant que sujets de droit des personnes morales dont ils font partie (création, modification, réorganisation, dissolution, liquidation, etc.). *Les documents juridiques émis par ces organes sont désignés sous la dénomination générique de décisions et doivent être conformes à la loi et aux actes constitutifs ou de création, selon le cas, pour produire les effets poursuivis par ceux qui expriment leur volonté en ce sens.*

10. Tous les actes normatifs spéciaux régissant la problématique des personnes morales, avec ou sans but lucratif, que nous avons analysés, *stipulent expressément, ainsi que le nouveau Code civil, la possibilité que les décisions des organes de direction, contraires à la loi et/ou à l'acte constitutif ou de création, soient contestées en justice en vue d'annuler/ constater leur nullité absolue par les membres de ces organes qui ont voté contre ou qui n'ont pas participé aux délibérations.* Il y a des situations quand il est demandé expressément, par la personne qui a voté contre, que ceci soit consigné dans le procès verbal de la séance (voir, à titre d'exemple, le 2^{ème} alinéa de l'art. 132, la Loi no. 31/1990, telle que modifiée et complémentée ultérieurement, ainsi que le 2^{ème} alinéa de l'art. 23 de l'OG. no. 26/2000, telle que modifiée et complémentée ultérieurement, etc.). Ces documents normatifs contiennent aussi des dispositions procédurales, y compris sur la compétence matérielle et territoriale (exceptionnelle), sur le jugement et la solution de ces types de litiges. On ne peut pas contester en justice les décisions des organes de direction par lesquelles les administrateurs - membres de ces organes seront révoqués de leurs fonctions, avec la mention qu'une telle incapacité vise seulement ceux révoqués de la fonction.

Dans ce contexte, on doit mentionner que, *dans les actions pour constater la nullité absolue des décisions des organes de direction des personnes morales, peuvent avoir la qualité procesuelle active non seulement ceux qui ont voté contre, ou qui n'ont pas*

² Pour ces analyses et comparaisons voir, entre autres: I. Schiau, T. Prescure, *op. cit.* ; L. Săuleanu, *Societăți comerciale. Studii*, Bucarest, Universul Juridic, 2012 ; L. Bojin, *Acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Bucarest, Universul Juridic, 2012, etc.

participé au vote, mais aussi toute personne intéressée, dans les conditions du droit commun (les prévisions du nouveau Code civil sur la nullité des documents juridiques en général, mais aussi celles sur la nullité des documents juridiques de la personne morale même - art. 216, 6^{ème} alinéa) dans le respect des prévisions des art. 31, 32, 33, 35 et 35 du nouveau Code de procédure civile.

11. Même si, à leur origine, *les décisions des organes de direction des personnes morales à but lucratif ou non-lucratif peuvent être des documents de volonté individuelle, comme, par exemple, la décision d'un fondateur (d'une fondation unipersonnelle, d'une société à responsabilité limitée dont les parties sociales appartiennent à une seule personne physique ou morale, d'une autorité publique, etc.) ou commune*, comme dans le cas des assemblées générales des sociétés anonymes ou coopératistes, par leur finalité, elles deviennent, dans toutes les situations, des documents unilatéraux de la personne morale même³. Tel qu'on l'affirme souvent dans la doctrine, par ces manifestations de volonté, en principe et en règle générale, se forme et s'exprime (se manifeste) la volonté juridique de la personne morale, volonté conçue comme source des documents juridiques.

12. *Les organes d'administrations et de gestion des catégories de personnes morales qui nous préoccupent sont les éléments structureaux, unipersonnels ou collectifs, désignés par ceux qui constituent et/ou créent de nouvelles personnes morales et qui, essentiellement, et, en principe, ont comme mission l'accomplissement des décisions des organes de direction, des prévisions des documents constitutifs/de création et de la loi.* Leur action, ainsi que leurs manifestations de volonté, ont un objet et une finalité, principalement exécutive, les décisions prises, ainsi que les documents contractuels conclus en tant qu'organes d'administration et de représentation des personnes morales qui les ont désignées et autorisées (voir l'art. 209, 3^{ème} alinéa du Code civil) et dans les limites accordées, sont considérés également comme des documents juridiques de la personne morale même (voir l'art. 218, 1^{er} alinéa du Code civil, selon lequel, certains documents juridiques, faits par les organes d'administration de la personne morale, sont les actes de la personne morale même).

13. Une autre constatation que l'on pourrait faire, après avoir analysé les prévisions des actes normatifs régissant la création, l'organisation, le fonctionnement et la cessation des différentes catégories de personnes morales à but lucratif et/ou non-lucratif, pour la plupart entrées en vigueur antérieurement au nouveau Code civil, est que certaines d'entre elles stipulent expressément la possibilité de contester en justice, en vue d'annuler ou de constater la nullité, aussi bien les décisions des organes de direction, telles les assemblées générales de certains types de personnes morales, que les décisions des organes d'administration et de gestion. Font exception d'une telle règle, au moins la Loi no. 31/1990 relative aux sociétés, ainsi que la Loi no. 1/2005 sur l'organisation et le fonctionnement de la coopération, des documents normatifs qui ne stipulent pas le droit de contester en justice les décisions des organes d'administration et de gestion, mais seulement le droit de contester les décisions des organes de direction.

³ Regardant une telle qualification, la littérature de spécialité roumaine enregistre des opinions différentes et contradictoires, oscillant entre leur qualification comme documents juridiques contractuelles (collectives) le cas des personnes juridiques de type associatif et documents unilatérales, le cas des personnes juridiques fondées par une seule autre personne (voir pour une analyse d'un tel problème, par exemple, T. Prescure, R. Matefi, Droit civil. Partie Générale. Des Personnes, Maison d'édition Hamangiu, Bucarest 2012.

14. Par rapport au fait que le nouveau Code civil, comme droit commun et en matière de personnes morales, prévoit expressément la possibilité de contester en justice les décisions des organes d'administration, contraires à la loi, à l'acte de constitution ou au statut, par les membres des organes d'administration qui n'ont pas participé à la délibération ou qui ont voté contre et ont demandé d'enregistrer leur vote dans le procès verbal de la séance, *nous sommes d'avis que les membres des organes d'administration des sociétés régies par la Loi no. 31/1990 (toutes les 5 formes d'organisation des sociétés – en nom collectif, en commandite simple, à responsabilité limitée, anonyme et en commandite par actions) aussi bien que les membres des organes des sociétés coopératistes régies par la Loi no. 1/2005, à savoir les sociétés coopératistes artisanales, de consommation, de valorisation, agricoles, de logements, de pêche, de transports, forestières, etc., peuvent contester en justice de telles décisions, dans les conditions et avec la procédure régie par le nouveau Code civil.* Une telle possibilité légale pourra être utilisée même si, dans les lois spéciales régissant l'organisation et le fonctionnement de certaines catégories de personnes juridiques – ces lois étant entrées en vigueur antérieurement au nouveau Code civil – on prévoyait le contraire.

15. *Les règles de procédure relatives à la promotion et au jugement des actions en annulation/constatation de la nullité absolue, sont, en essence, celles institués par les art. 216 et 217 du nouveau Code civil, en l'absence d'autres dispositions légales spéciales et dérogatoires du droit commun.* Ce genre d'actions étant qualifiées comme *non-évaluables en argent*, selon les prévisions de l'art. 93, 1^{er} point, et de l'art. 116 du nouveau C. pr. civ, entreront dans la compétence du tribunal de première instance du siège principale la personne morale, si cette personne est une société à but lucratif. La procédure sera contentieuse et aura lieu dans la chambre de conseil, en contradiction avec la personne morale en cause, représentée par les membres de l'organe d'administration qui ont voté pour la prise de la décision attaquée, ou qui n'ont pas participé au vote, et qui n'attaquent pas la respective décision, mais qui ont le droit de représentation de la personne morale.

16. Si aucun des membres de l'organe d'administration, qui n'attaque pas la décision contraire à la loi ou à l'acte de création, n'a le droit de représenter la personne juridique émettrice, sa représentation sera assurée par la personne ou par les personnes désignées par le tribunal saisi.

17. Les jugements des tribunaux rendus en ces cas sont attaquables seulement avec appel, dans les conditions de l'art. 216, 3^{ème} alinéa du Code civil, et de l'art. 460 et suivants du nouveau C. pr. civ. Même si toutes les décisions des organes d'administration des personnes morales ne doivent pas être enregistrées dans le registre de publicité légale institué par la loi pour chacune d'entre elles, *les jugements définitifs des tribunaux en matière d'annulation /de constatation de la nullité absolue de ces décisions doivent être enregistrés dans ces registres*, pour devenir opposables aux tiers, y compris aux membres des organes de direction et d'administration des personnes morales en question (art. 216, 5^{ème} alinéa du Code civil).

18. *Le délai pour avancer ces actions est de 15 jours, à compter de la date de communication de la décision, ou de la date de la séance, selon le cas, et c'est un délai de prescription*, conformément aux prévisions de l'art. 2547 du nouveau Code civil, qui établit que « si de la loi ou de la convention des parties ne résulte pas, de manière douteuse, qu'un certain délai se trouve en décadence, sont applicables les règles de la prescription ».

19. Au cas où serait invoquée une *nullité absolue de la décision de l'organe d'administration*, le droit à l'action est *imprescriptible* et appartient à toute personne intéressée, comme nous avons mentionné précédemment.

20. Nous sommes d'avis que, *de lege lata*, les décisions des organes d'administration et de gestion, contraires à la loi et/ou à l'acte constitutif, ne peuvent pas être attaquées par les membres des organes de direction que par action dans la constatation de la nullité absolue et seulement si ceux personnes justifient un intérêt déterminé, légitime, personnel, né et actuel (art. 33, 1^{er} alinéa du C. pr. civ.).

