

Il découle toutefois des articles 1998, alinéa 2, du Code civil et 848, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, du Code judiciaire que la personne morale peut, avant l'expiration du délai préfixé ou du délai de prescription auquel est sujette l'action, ratifier l'initiative prise par son organe incompétent.

Sous réserve de ne pas préjudicier aux droits acquis par les tiers, la ratification rétroagit au moment de l'introduction de l'action, qu'elle rend recevable.

Le jugement attaqué constate que la demande originale a été introduite par la demanderesse, représentée par Marc Libens, directeur général et que les conclusions de synthèse d'appel sont prises au nom de la ville de Bruxelles, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, le conseil communal l'ayant autorisé à ester en justice.

Le jugement attaqué, qui décide, d'une part, que Marc Libens n'avait pas qualité pour agir au nom de la demanderesse et que l'action originale a été introduite par un organe incompétent, d'autre part, que « le fait qu'en cours de procédure d'appel, [la demanderesse] apparaisse comme agissant par son collègue des bourgmestre et échevins ne purge pas le vice initial de l'action », viole l'ensemble des dispositions légales indiquées ci-avant.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Et il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

*(Dispositif conforme aux motifs)*

### **OBSERVATIONS**

#### **Action sociale contre les dirigeants introduite sans décision préalable de l'assemblée générale : ça passe ou ça casse ?**

Cet arrêt ne concerne pas le droit des sociétés, mais retient notre attention parce qu'il traite de l'introduction d'une action en justice au nom d'une personne morale et que son enseignement peut être étendu à l'introduction, par une société, d'une action en responsabilité contre ses dirigeants sans décision préalable de l'AG, à la condition que cette dernière ratifie *a posteriori* la procédure introduite.

Rappelons le contexte : hors l'hypothèse de l'action minoritaire<sup>2</sup>, c'est l'AG qui décide d'introduire une action en responsabilité contre les administrateurs et gérants<sup>3</sup> ; compétente pour accorder la décharge, elle est, en effet, également exclusivement compétente pour décider de

2. Articles 290 et 291 (SPRL), 416 et 417 (SCRL) et 562 à 567 (SA) du Code des sociétés.

3. Les articles 289 (SPRL), 415 (SCRL) et 561 (SA) précisent que la demande ne peut être introduite qu'après la décision de l'assemblée générale. Voir Cass., 1<sup>re</sup> ch., 25 septembre 2003, *D.A.O.R.*, 2003, liv. 67, p. 44 et note, *T.R.V.*, 2004, liv. 1, p. 35 et note J. VANANROYE, *J.D.S.C.*, 2005, n° 660, p. 153 et obs. C. BERTSCH ; S. GILCART, « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale », *R.D.C.*, 2005, p. 385.

l'introduction de l'action sociale<sup>4-5</sup>. Cette décision doit intervenir *avant* l'introduction de la demande en justice<sup>6</sup> et est exigée *même dans les sociétés familiales*<sup>7</sup>.

Cette exigence ne met pas en doute le mandat *ad litem* du conseil de la société (article 440 du Code judiciaire) mais impose, pour que l'action soit recevable, de vérifier que l'organe compétent, à savoir l'AG, a décidé *expressément* qu'une action sera introduite contre les dirigeants.

Il s'agit donc d'une question de *recevabilité*, et plus précisément de pouvoir d'introduire une procédure judiciaire au nom de la société<sup>8</sup>. En effet, en l'absence d'une telle décision, la société (*via* ses représentants légaux, les administrateurs ou gérants) ne dispose pas de la *qualité* nécessaire au sens de l'article 17 du Code judiciaire pour introduire l'action sociale<sup>9</sup>. En restreignant leur pouvoir de représentation, les articles 289, 415 et 561 du Code des sociétés constituent dès lors une limitation légale à la compétence du conseil d'administration et des gérants. Cette limitation du pouvoir de représentation de l'organe « *est non seulement opposable aux tiers, mais peut également être invoquée par ceux-ci à l'encontre de la société*<sup>10</sup> ». Dans la mesure où la qualité du demandeur doit être appréciée *au moment où il introduit l'action*, nous avons longtemps soutenu que la ratification ultérieure de la demande par l'assemblée ou les curateurs ne pouvait faire obstacle à l'irrecevabilité de la demande<sup>11</sup> ; notre opinion était très discutée<sup>12</sup>... mais nous nous entêtions !

4. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 25 septembre 2003, *D.A.O.R.*, 2004, liv. 67, p. 44 et note, *T.R.V.*, 2004, liv. 1, p. 35 et note J. VANANROYE, *R.D.C.*, 2005, p. 382 et note S. GILCART intitulée « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale » : lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'une décision de l'assemblée générale, l'action sociale dirigée contre l'administrateur d'une société au nom de la société peut être rejetée à la demande de cet administrateur, même si elle a été portée devant le tribunal à l'intervention d'un organe compétent ; Anvers, 1<sup>er</sup> mars 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 615 ; Comm. Hasselt, 8 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 184, *J.D.S.C.*, 2001, n° 314, p. 191 et note M.A. DELVAUX ; Comm. Hasselt, 27 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 186 et note B. VAN BRUYSTEGEM, *J.D.S.C.*, 2002, n° 378, p. 87 et note J.F. GOFFIN et E. VIATOUR ; voir également J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, « Vennootschappen (1978-1985) », *T.P.R.*, 1986, n° 259, p. 1280 ; voir également J. RONSE et al., « Vennootschappen », *T.P.R.*, 1978, n° 203, p. 824 ; K. BYTTEBIER, « II, Vennootschappen, De N.V. », in *Recht voor de Onderneming*, II.31, p. 42.
5. Ce régime de l'action sociale diffère de l'action en responsabilité contre les *fondateurs* qui peut être introduite par la société sans passer par le préalable d'une décision de l'assemblée générale (Liège (7<sup>e</sup> ch.), 21 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2009, liv. 7, p. 292, *Rev. prat. soc.*, 2009, liv. 2, p. 240, *J.D.S.C.*, 2010, n° 947, p. 91).
6. Voir Comm. Hasselt (1<sup>re</sup> ch.), 8 mars 2000, *J.D.S.C.*, 2001, n° 314, p. 191 et obs. M.A. DELVAUX et *T.R.V.*, 2000, p. 184.
7. Comm. Hasselt, 3<sup>e</sup> ch., 27 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 186 et la note de B. VAN BRUYSTEGEM qui suit cette décision, intitulée « Over de bekrachtiging van een *actio mandati* », pp. 188 et s.
8. Anvers, 1<sup>er</sup> mars 1999, *T.R.V.*, 2000, p. 181 et *D.A.O.R.*, 2000, n° 54, p. 126 ; Anvers, 5<sup>e</sup> ch., 12 octobre 2006, *Limb. Rechtsl.*, 2007, liv. 1, p. 27 et note, *R.W.* 2007-2008, liv. 17, p. 708, *R.D.C.*, 2007, liv. 2, p. 187, *T.R.V.*, 2007, liv. 1, p. 54 et note R. TAS, *J.D.S.C.*, 2008, n° 849, p. 187 et note M.A. DELVAUX intitulée « La décision d'introduire une action sociale ».
9. *Contra* : Gand, 7<sup>e</sup> ch. bis, 6 mars 2006, *D.A.O.R.*, 2008/88, p. 333, *J.D.S.C.*, 2009, n° 894, p. 141 et obs. M.-C. ERNOTTE ; la Cour considère que « *La question de savoir si l'action d'une société est ou non recevable quand elle a été introduite sans décision préalable s'y rapportant, est une question qui relève du droit des sociétés et non du droit judiciaire. C'est, par conséquent, à tort que l'appelant invoque un défaut de qualité (cf. art. 17 C. jud.) dans le cas où la décision préalable n'a été prise par l'assemblée générale* ».
10. S. GILCART, « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale », note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 25 septembre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 386. L'auteur rappelle que les limites *statutaires* aux pouvoirs des organes ayant qualité pour représenter la société n'ont par contre qu'une portée interne et ne peuvent être opposées aux tiers ou invoquées par eux.
11. Voir « La décision d'introduire une action sociale », note sous Anvers (5<sup>e</sup> ch.), 12 octobre 2006, *J.D.S.C.*, 2008, p. 187 et « La société peut-elle introduire une *actio mandati* sans l'avoir préalablement décidé en assemblée générale ? » Note sous Gand (7<sup>e</sup> ch.), 31 janvier 2011, *J.D.S.C.*, 2013, pp. 140-143.
12. Sur la question de la ratification en cours de procédure (et donc *a posteriori*) avec un effet rétroactif validant l'action introduite initialement sans décision de l'assemblée générale, voir Comm. Gand (2<sup>e</sup> ch.), 20 mars 2006, *R.A.B.G.*, 2008, liv. 8, p. 475 et note E. JANSSENS, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, liv. 5, p. 331 et note G. BALLON, *J.D.S.C.*, 2010, n° 944, p. 68 et obs. Michel COIPEL ; A. JANSEN, « *Actio mandati* : quand les actionnaires ont le premier et le dernier mot », *D.A.O.R.*, 2008/88, p. 344 ; M.C. ERNOTTE, obs. sous Gand, 7<sup>e</sup> ch. bis, 6 mars 2006, *D.A.O.R.*, 2008/88, p. 333 et *J.D.S.C.*, 2009, n° 894, p. 145.

Cependant, analysant désormais la problématique sous l'angle des règles du mandat, nous nous inclinons désormais en reconnaissant que la ratification ultérieure, en ce qu'elle rétroagit au jour de l'introduction de l'action, permette de valider l'action introduite à l'origine « irrégulièrement ».

### 340. La responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers pour faute de gestion

*N° 1230. – Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 16 octobre 2014<sup>1</sup>*

*Présentation :* La société (ou le curateur, une fois sa faillite déclarée) peut reprocher aux dirigeants de sociétés de mal exécuter le mandat qui leur a été confié. Elle invoquera alors les fautes de gestion qui ont été commises. Les dirigeants en sont responsables suivant les conditions du droit commun du mandat<sup>2</sup>, le critère pour apprécier leur faute, acte positif ou abstention, étant celui de l'administrateur normalement diligent et compétent. Chaque administrateur ou gérant ne répond que de sa faute personnelle et la société (ou le curateur) doit démontrer la faute spécifique de chacun de ceux qu'elle souhaite assigner<sup>3</sup>. Les illustrations de fautes de gestion sont très variées, et les magistrats disposent d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'ils doivent comparer le comportement de tel dirigeant à celui du « modèle » imposé.

Trop souvent, dans les petites sociétés (familiales notamment), des dirigeants confondent les intérêts de la société et leurs intérêts propres et ne distinguent pas le patrimoine de la société et leur propre portefeuille.

Cet arrêt est assez éloquent à cet égard.

Un gérant de maison de repos n'a pas réclamé à sa mère le paiement d'un loyer similaire à celui facturé aux autres résidents durant 38 mois, ce qui représente une somme substantielle.

Sa faute est d'autant plus impardnable que la SPRL connaissait de grandes difficultés de trésorerie, et notamment ne payait plus l'ONSS depuis près de 18 mois. Même si le souci filial de prendre en charge sa mère est louable, le gérant devait évidemment assumer sur ses fonds propres les frais d'hébergement (mise à disposition d'un espace privé, nourriture, frais logistiques, ...), la SPRL gérée n'ayant aucun intérêt à offrir gracieusement pareils services.

*Sommaire :* Une SPRL est une personne morale distincte de celle de son gérant. Elle dispose d'un patrimoine distinct de celui-ci.

Elle se doit de le gérer dans son propre intérêt, mais également dans le respect des attentes légitimes de ses créanciers. Il n'entre pas dans son objet social de faire des libéralités.

Pour décider si un gérant a commis ou non une faute engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 262 du Code des sociétés, en vertu duquel les gérants sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion, le

1230- 1. Cette décision a été publiée dans *R.P.S.*, 2014, p. 73.

2. Articles 262 (SPRL), 408, alinéa 1 (SCRL) et 527 (SA) du Code des sociétés.

3. Les dirigeants sont cependant tenus ensemble de la totalité du dommage invoqué par la société s'ils ont, ensemble aussi, commis la faute qui a causé le dommage global.