

pu en avoir connaissance pour la première fois était déterminante (Cass., 12 septembre 2013, *T.R.V.*, 2014, 50).

On ne peut en tout cas pas conclure trop vite que la personne lésée avait connaissance de la situation de fait dans son intégralité ; une certitude raisonnable doit au moins exister sur ce point. La charge de la preuve du fait que la partie préjudiciée avait connaissance de la situation repose d'ailleurs sur celui qui invoque l'application du délai de prescription de cinq ans (en l'espèce, la défenderesse A.D.), sans que la partie préjudiciée ne puisse être tenue de prouver qu'elle n'avait pas encore connaissance de la situation (préjudiciable) et du préjudice à un moment donné (ce qui reviendrait à devoir rapporter la preuve d'un fait négatif).

(...)

OBSERVATIONS

Le point de départ du délai quinquennal de l'action en responsabilité contre les dirigeants de sociétés et le droit d'action de l'actionnaire majoritaire isolé

1. La prescription

D'une part, nous ne pouvons suivre le Tribunal de commerce de Gand lorsqu'il soutient que s'agissant d'une action en dommages-intérêts, le délai de prescription ne peut commencer à courir qu'à *partir du jour qui suit celui auquel le préjudicié a pris connaissance du dommage et de l'identité du responsable*, de sorte que le délai n'est pas expiré en l'espèce tranchée.

Selon nous, si la prescription quinquennale de l'action en responsabilité contre les *fondateurs*, non visée par l'article 198, § 1, quatrième alinéa, du Code des sociétés et dès lors soumise au droit commun de l'article 2262bis, alinéa 2 du Code civil, ne commence à courir qu'à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable⁴, celle de l'action en responsabilité contre les *administrateurs* et *gérants* commence à courir dès la commission de la faute, quel que soit le jour de sa découverte⁵.

L'interprétation du tribunal de commerce nous paraît dès lors inexacte : l'article 198, § 1, quatrième alinéa, du Code des sociétés prévoit expressément un point de départ du délai plus immédiat et automatique que l'article 2262bis, alinéa 2, du Code civil⁶ applicable notamment aux fondateurs. Ce point de départ différent a justifié, lors des débats relatifs à l'adoption du Code des sociétés, le maintien de l'article 198, § 1, du Code des sociétés malgré l'introduction de la prescription quinquennale à l'article 2262bis du Code civil. Interrogée de manière informelle sur le maintien de cette divergence de régime entre fondateurs et administrateurs⁷, Madame Benoît-Moury a indiqué que les rédacteurs du code ne s'étaient pas estimés compétents pour modifier cette question de fond, *a priori* étrangère à leur mission codificatrice des textes existants.

Il a été jugé que « *Le bref délai de prescription de cinq ans pour les actions en responsabilité à l'encontre des administrateurs (article 198 du Code des sociétés) qui déroge au droit commun*

4. L'alinéa 3 ajoute toutefois que dans tous les cas, l'action se prescrit par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. Auparavant, les fondateurs étaient soumis à la responsabilité trentenaire du droit commun (article 2262 ancien du Code civil), ce qui rendait leur charge déraisonnablement lourde et excessive.

5. Hormis si les faits ont été celés par dol, selon le texte exprès de l'article 198, § 1, du Code des sociétés.

6. Notons que le premier alinéa de cet article 2262bis du Code civil dispose que *toutes les actions personnelles* sont prescrites par dix ans, et ceci à compter du fait générateur.

7. Cette discussion totalement informelle a été entretenue lors d'une conférence organisée à Charleroi par la Conférence du Jeune Barreau de Charleroi sur les thèmes du nouveau Code des sociétés et de la responsabilité des administrateurs et gérants le 16 mars 2001.

*ne constitue aucune violation du principe constitutionnel d'égalité. La ratio legis de ce bref délai est de ne pas laisser trop longtemps les administrateurs dans l'incertitude quant à leur responsabilité, dans l'intérêt du commerce*⁸ ».

La Cour constitutionnelle a été interrogée sur la question de la compatibilité de l'article 198, § 1^{er}, quatrième tiret du Code des sociétés avec les articles 10 et 11 de la Constitution et a souligné, dans un arrêt n° 47/2007 du 21 mars 2007⁹, qu'il existe une justification objective et raisonnable dans la différence de traitement des victimes que cette disposition instaure, selon que la faute génératrice du dommage qu'elles subissent constitue ou non une faute commise dans le cadre de la gestion d'une société, confirmant la parfaite conformité au principe d'égalité et de non-discrimination.

D'autre part, rappelons que l'indivisibilité doit être appréciée avec une certaine rigueur. Ainsi, c'est à bon droit que la Cour d'appel de Bruxelles a précisé que l'obligation d'établir des comptes fiables est annuelle, et que l'omission corrélative constitue une faute spécifique, susceptible de se répéter chaque année. Puisqu'il ne s'agit pas d'un ensemble de fautes successives et indivisibles, le délai de prescription prend cours séparément pour chaque faute à la date à laquelle elle a été commise, à savoir le jour de la présentation des comptes annuels à l'assemblée générale¹⁰.

2. Le droit d'agir en responsabilité de l'actionnaire majoritaire

Hors l'hypothèse de l'action minoritaire¹¹, c'est l'assemblée générale qui décide d'introduire une action en responsabilité contre les administrateurs et gérants¹² ; compétente pour accorder la décharge, elle est, en effet, également exclusivement compétente pour décider de l'intro-

8. Gand (7^e ch.), 9 mai 2005, *T.R.V.*, 2005, liv. 7, p. 480, *J.D.S.C.*, 2007 et note M.A. DELVAUX intitulée « *Les trois missions du dirigeant et le délai de prescription de sa responsabilité* » : « *En l'espèce, la discussion lancée par le curateur à propos des délais de prescription abrégés, avec, en toile de fond, l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 21 mars 1995 (R.W., 1994-1995, 1325)(N.D.L.R. : cet arrêt portant le n° 25/95 est relatif à la constitutionnalité de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoyant que l'action civile résultant d'une infraction soit prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique), et sa suggestion de poser une question à la Cour d'Arbitrage quant à savoir si l'application aux fautes des administrateurs du délai de prescription de 5 ans de l'article 198, § 1^{er}, 4^o, du Code des sociétés, plutôt que l'application du délai de prescription de droit commun de l'article 2262 du Code civil, était source de discrimination, ne sont pas pertinentes. La Cour estime que l'article 198, § 1^{er}, 4^o, du Code des sociétés (ancien article 194 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité. La ratio legis de ce délai de prescription de cinq ans – qui déroge au droit commun – est de ne pas laisser trop longtemps les administrateurs d'une société dans l'incertitude quant à leur responsabilité éventuelle pour des fautes qu'ils ont commises dans l'exercice de leurs fonctions et ce, dans l'intérêt du commerce (voir e.a. M. WYCKAERT dans une note sous Cass., 27 mai 1994, *T.R.V.*, 1995, 54.)* ».

9. *J.D.S.C.*, 2007, n° 778, p. 69 et note M.A. DELVAUX intitulée « *Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs et contre les administrateurs* ».

10. Bruxelles (9^e ch.), 21 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 575, p. 211 et note M.A. DELVAUX intitulée « *Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants : analyse de deux applications pratiques* », *J.L.M.B.*, 2003, liv. 29, p. 1271.

11. Articles 290 et 291 (SPRL), 416 et 417 (SCRL) et 562 à 567 (SA) du Code des sociétés. Cette possibilité introduite par la loi du 18 juillet 1991 a ouvert des perspectives intéressantes aux actionnaires minoritaires, à qui seuls les articles 1382 et 1383 du Code civil permettaient, avant la réforme, d'introduire, à titre individuel, une action en responsabilité contre les administrateurs pour faute de gestion ; les minoritaires devaient autrefois, pour triompher dans leur action, apporter la preuve de l'existence d'un préjudice personnel, différent du préjudice subi par la société.

12. Cass., 1^{re} 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.

duction de l'action sociale¹³. Ce régime de l'action sociale diffère de l'action en responsabilité contre les *fondeurs* qui peut être introduite par la société sans passer par le préalable d'une décision de l'assemblée générale¹⁴. En ce qui concerne les dirigeants, cette décision doit intervenir avant l'introduction de la demande en justice¹⁵ et est exigée *même dans les sociétés familiales*¹⁶. Par contre, lorsque c'est le curateur ou le liquidateur qui introduit l'*actio mandati*, aucune délibération préalable de l'assemblée générale n'est requise¹⁷.

En l'espèce, c'est curieusement... un actionnaire *majoritaire* qui souhaite introduire, en son nom, une action en responsabilité contre les dirigeants pour le dommage causé au patrimoine de la société. On rappelle que l'action minoritaire n'est ouverte qu'à (aux) actionnaire(s) dont la participation dépasse certains seuils, qui nécessiteront fréquemment que les actionnaires minoritaires se fédèrent. S'agissant d'une SA, il(s) doit (doivent) posséder *au jour de l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge des administrateurs des titres auxquels sont attachés au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres existant à ce jour ou possédant à ce même jour des titres représentant une fraction de capital égale à 1 250 000 EUR au moins*. Dans la SPRL et la SCRL, le seuil de participation est logiquement relevé : sont titulaires de l'action sociale, le ou les associé(s) détenant au jour de l'assemblée générale des parts auxquelles sont attachées au moins 10 % des voix attachées à l'ensemble des parts existant à ce jour¹⁸. S'ajoute, dans les SCRL uniquement, le même droit d'agir pour le(s) associé(s) possédant des titres représentant une fraction de capital égale à 1 250 000 EUR au moins. Il s'agit d'une nouveauté – pas forcément volontaire puisque les travaux préparatoires n'en touchent mot¹⁹ – introduite par le Code des sociétés²⁰.

Les conditions de recevabilité sus-énoncées doivent être réunies dans le chef du demandeur *au jour du vote par l'assemblée générale de la décharge*²¹.

Un actionnaire majoritaire isolé peut-il introduire une action minoritaire ? S'il est, par définition, susceptible de respecter les conditions de seuil de participation dans le capital social, il ne peut par contre dévoyer l'objectif de l'action minoritaire introduite par la loi du 18 juillet 1991, à savoir défendre l'intérêt propre de la société face à une majorité silencieuse ou complice. Notons que le législateur a cependant refusé de qualifier de *sociale* l'action minoritaire,

13. Cass. (1^{re} 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^{er} 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.
14. Liège (7^e 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.
15. Voir ci-après l'arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2014 publié sous le numéro 1229 ainsi que les observations formulées et Comm. Hasselt (1^{re} 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.
16. Comm. Hasselt, 3^e 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.
17. J. RONSE, J.M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, *Chronique*, *T.P.R.*, 1986, n° 262, p. 1281.
18. Articles 290, § 1, alinéa 2 (SPRL) et 416, § 1, alinéa 2 (SCRL) du Code des sociétés.
19. *Doc.parl.*, Chambre des représentants, sess. ordin. 1998-1999, 1838/1, p.103 : « *Cet article est une reformulation de l'article 158 LCS, renvoyant à l'article 132bis LCS, renvoyant à l'article 66bis, § 2 à 5 LCS* ».
20. À ce sujet, voir M.A. DELVAUX et M. COIPEL, « Le Code des sociétés », *J.T.*, 2000, pp. 549-550.
21. Cela implique qu'une telle action ne peut être introduite tant que l'assemblée générale ne s'est pas prononcée sur la décharge. Par ailleurs, si une cession de parts intervient antérieurement à ce vote, l'associé cédant n'est pas recevable à introduire une telle demande.

mettant ainsi en lumière l'ambiguïté représentée par la coexistence de deux actions, l'action minoritaire et l'action sociale majoritaire, se réclamant toutes deux de l'intérêt social²².

Cet actionnaire majoritaire essaie également d'introduire l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, fondement rejeté par le tribunal dans la décision commentée puisqu'un actionnaire n'est pas à *ce seul titre* un créancier de la société.

Signalons au lecteur intéressé une illustration d'action oblique en responsabilité contre les dirigeants de fait et de droit d'une SPRL, introduite par un créancier isolé (l'État), et traitée par le Tribunal civil de Bruges le 8 septembre 2003²³. On rappelle que l'action oblique ne peut être intentée qu'en cas d'inertie du créancier, or la juridiction brugeoise n'a curieusement pas procédé expressément à la vérification de cette condition de la négligence et de la carence du créancier, élément essentiel qui constitue très souvent un frein au développement des actions obliques dans la pratique.

22. Le rapport de Messieurs VERHAEGEN et BAYENET donne à cette différente terminologie l'éclairage suivant : le contenu donné à la notion d'intérêt social peut varier dans le temps, mais en tout cas, sa signification sera déterminée en premier lieu par les actionnaires majoritaires. On a donc préféré ne pas qualifier de la même manière l'intérêt que peut avoir une minorité et c'est la raison pour laquelle le nom de ce type de recours a été adopté en conséquence (*Rapport* de MM. VERHAEGEN et BAYENET, pp. 150/151; *Doc.parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1107/1, pp. 79 et s.).

23. *F.J.F.*, 2004/124, liv. 5, p. 403, *J.D.S.C.*, 2005, n° 662, p. 163 et note M.A. DELVAUX intitulée « Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et *quitus* ».