

24. Enfin, nous devons constater qu'il a été répété, dans les différentes procédures, que les parties défenderesses actuelles agissaient comme conseils pour les parties en conflit d'intérêts. Il est par conséquent étonnant qu'à la veille de l'assemblée générale projetée du 26 septembre 2018, il ait été demandé au juge des référés de mettre fin en urgence à cette situation, en interdisant aux deux avocats l'accès à l'assemblée générale. Les parties demanderesses au principal se réfèrent à l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 17 janvier 2018, dans lequel la Cour estimait que les intérêts d'E. et M. concernant les affaires étaient opposés à ceux des sociétés, de sorte qu'il y avait ou risquait d'y avoir conflit d'intérêts. Elles se réfèrent également au fait que la Cour a considéré qu'E. et M. n'ont collaboré qu'avec réticence avec les administrateurs provisoires et ont posé des actes comme administrateurs sans que les administrateurs n'en soient informés. Cet élément nous semble de moindre intérêt dans cette affaire. Le droit des sociétés prévoit des dispositions impératives en cas de conflit d'intérêts existant ou menaçant. Un conflit d'intérêts n'implique en soi pas l'existence d'une faute. En outre, il s'agit dans cette affaire uniquement de savoir si les avocats des administrateurs peuvent prêter assistance lorsque la révocation des administrateurs est inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée générale.

Il résulte de toutes les considérations évoquées ci-dessus que la demande principale n'est pas fondée.

(...)

OBSERVATIONS

Avocat d'une société, quand risquez-vous d'être qualifié de dirigeant de fait ?

On sait que la responsabilité concerne tout administrateur ou tout gérant, quelle que soit la façon dont il a été désigné et quels que soient les pouvoirs réels dont il dispose au sein de la société, mais également que ceux qui exercent *en fait* la fonction d'administrateur ou de gérant, sans avoir été désignés par l'organe compétent de la société, s'exposent à la même responsabilité que leurs homologues de droit. La difficulté est alors de déterminer quand commencent l'immixtion dans la gestion et l'exercice en fait des pouvoirs réservés aux dirigeants.

En l'espèce, un avocat serait intervenu pour entamer des négociations avec deux sociétés. Est-il devenu administrateur *de fait* des sociétés représentées, et donc susceptible d'assumer une quelconque responsabilité de dirigeant ? Cela pourrait être le cas s'il était établi qu'il a agi de sa propre initiative et sans être clairement mandaté pour représenter ces sociétés, et qu'il a pris des décisions qui ne pouvaient être prises que par les sociétés et leurs organes, *quod non in casu*.

Selon P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, pour être qualifié de mandataire de fait, « il faut que, sans avoir été régulièrement investie des pouvoirs nécessaires à cette fin, la personne à laquelle on prétend attribuer cette qualité se soit effectivement comportée comme un administrateur, en prenant, seule ou avec d'autres, des décisions ressortissant à l'administration de la société (...) que seul l'organe d'administration aurait pu prendre. Il faut en outre que, par leur répétition ou en raison de toutes autres circonstances spécifiques à constater par le juge, ces décisions impliquent l'existence dans le chef de la personne en cause de la véritable maîtrise des affaires sociales, en fait »². Outre cette appropriation de pouvoirs permettant de disposer

2 P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, « Les sociétés commerciales – examen de jurisprudence (1979-1990) », *R.C.J.B.*, 1993, p. 793, n° 130.

du sort commercial et financier de l'entreprise sans aucun fondement légal ou contractuel, O. POELMANS ajoute l'idée de l'exercice d'une activité de gestion *en totale indépendance*³. Dans le Livre 2 consacré aux dispositions communes aux personnes morales régies par ses soins, le CSA précise, au chapitre consacré à la responsabilité des administrateurs, que sont responsables non seulement les personnes *officiellement* mandatées pour gérer la personne morale⁴, mais également « toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale ». Le texte de l'article 2:56 du CSA vise désormais *expressément* les dirigeants de fait, déjà englobés dans le régime de responsabilité des dirigeants par la doctrine et la jurisprudence par le passé, mais non par le législateur. Cette responsabilité concerne les fautes commises dans l'accomplissement de leur mission, à l'égard de la personne morale, et les fautes qui, dans ce même contexte, présentent également un caractère extracontractuel, à l'égard des tiers.

3 O. POELMANS, « L'affaire des 'Forges de Clabecq' et le droit de la faillite », note sous Bruxelles (8^e ch.), 1 mars 1997, *D.A.O.R.*, n° 43, p. 78.

4 « Chaque membre d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière » qui a reçu un mandat d'une personne morale, selon les termes de l'article 2:51 du CSA.