

(...)

Par ces motifs,

Le tribunal, statuant contradictoirement,

Se déclare matériellement compétent pour connaître de l'affaire;

(...)

### 330. **Décision d'introduire une action sociale contre le dirigeant d'une société**

*N° 849. – Anvers (5<sup>ème</sup> ch.), 12 octobre 2006<sup>1</sup>*

*Présentation:* Dans le cadre de l'achat par une société anonyme de ses propres actions en violation de l'article 620, § 1 du Code des sociétés se pose la question de la responsabilité de son dirigeant.

*Sommaire partiel:* Une demande en garantie à l'encontre de l'administrateur délégué de la société bénéficiaire, fondée sur la responsabilité des administrateurs, est irrecevable puisqu'il n'est pas établi que l'assemblée générale ait décidé d'intenter l'action sociale.

*Parties:* Kilimanjaro Denk & Doe Compagnie SPRL et K. Cartuyvels c/ SA Axtron Group et W. Willemoons.

*Décision:*

(...)

La SA AXTRON GROUP demande que Monsieur WILLEMOONS<sup>2</sup> la garantisse contre toute condamnation qu'elle encourrait à l'égard de la SPRL KILIMANJARO DENK & DOE COMPAGNIE et de Monsieur CARTUYVELS.

Il ressort clairement du contenu de ses conclusions que le fondement de cette demande de garantie est la responsabilité de dirigeant de Monsieur WILLEMOONS.

Vu que la SA AXTRON GROUP n'établit pas que l'assemblée générale a décidé d'intenter l'action sociale, cette demande ne peut être reçue.

---

**849.-1.** Cette décision a été publiée en néerlandais dans *Limb. Rechtsl.*, 2007, liv. 1, p. 27 et note, *R.W.*, 2007-08, liv. 17, p. 708, *R.D.C.*, 2007, liv. 2, p. 187 et *T.R.V.*, 2007, liv. 1, p. 54 et note R. TAS.

2. NDLR: son administrateur délégué qu'elle a cité en intervention forcée et garantie dans le cadre de la procédure.

## OBSERVATIONS

## La décision d'introduire une action sociale

Hors l'hypothèse de l'action minoritaire<sup>3</sup>, c'est l'assemblée générale qui décide d'introduire une action en responsabilité contre les administrateurs et gérants; compétente pour accorder la décharge, elle est en effet également exclusivement compétente pour décider de l'introduction de l'action sociale, comme l'a souligné la Cour de cassation dans un arrêt du 25 septembre 2003<sup>4</sup>.

Cette décision doit intervenir *avant* l'introduction de la demande en justice<sup>5</sup>; elle est exigée *même dans les sociétés familiales*<sup>6</sup>.

Pour que l'action en responsabilité du dirigeant envers la société qu'il gère soit jugée recevable par une juridiction, celle-ci doit vérifier que l'organe compétent, à savoir l'assemblée générale, a décidé *expressément* qu'une action sera introduite.

Il s'agit donc d'une question de *recevabilité*, et plus précisément du pouvoir d'introduire une procédure judiciaire au nom de la société<sup>7</sup>. En effet, 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; 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. 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>8</sup>.

Dans la mesure où la qualité du demandeur doit être appréciée au moment où il introduit l'action, la ratification ultérieure de la demande par l'assemblée ou les curateurs ne peut faire obstacle à l'irrecevabilité de la demande.

Par contre, lorsque c'est le curateur qui introduit l'*actio mandati*, aucune délibération préalable de l'assemblée générale n'est requise<sup>9</sup>.

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

4. Cass. (1ère ch.), 25 septembre 2003, *DAOR*, 2004, liv. 67, p. 44 et note, *T.R.V.*, 2004, liv. 1, p. 35 et note J. VANANROYE et *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, 1er mars 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 615; Comm. Hasselt, 8 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 184 et *JDSC*, 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 et *JDSC*, 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. Voir notamment Comm. Hasselt (1ère ch.), 8 mars 2000, *JDSC*, 2001, n° 314, p. 191 et obs. M.A. DELVAUX et *T.R.V.*, 2000, p. 184.

6. Comm. Hasselt (3ème 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», p. 188 et s.

7. Anvers, 1er mars 1999, *T.R.V.*, 2000, p. 181 et *DAOR*, 2000, n° 54, p. 126.

8. S. GILCART, «Action sociale contre un administrateur de société anonyme: décision préalable de l'assemblée générale», (note sous Cass. (1ère 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.

9. J. RONSE, J.-M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, *o.c.*, n° 262, p. 1281.

A noter que la décision d'intenter l'*actio mandati* à l'encontre des membres du comité de direction d'une SA appartient au seul conseil d'administration. Cette solution découle des travaux préparatoires de la loi du 2 août 2002<sup>10</sup>.

En l'espèce, la SA AXTRON GROUP ne pourra couvrir l'irrecevabilité de l'action en garantie qu'elle a introduite. Il lui appartient donc de réunir une assemblée générale extraordinaire mettant à l'ordre du jour ce point relatif à la mise en cause de la responsabilité de son administrateur délégué, puis de lancer une nouvelle citation en intervention et garantie, tout en veillant à ce que son action ne soit pas prescrite. Pour rappel, l'article 198, alinéa 4 du Code des sociétés prévoit que l'action en responsabilité contre les administrateurs et gérants<sup>11</sup> se prescrit par cinq ans à compter du fait dommageable ou de la découverte de celui-ci lorsqu'il a été celé par dol<sup>12</sup>.

350. **Responsabilité envers la société pour violation du Code ou des statuts**  
 362. **Action minoritaire**  
 490. **Hypothèse d'une opposition d'intérêts au sein du conseil d'administration**

N° 850. – *Anvers, 2 mars 2006*<sup>1</sup>

*Présentation:* Cet arrêt fournit une illustration très intéressante – car peu fréquente – d'action minoritaire, la responsabilité des dirigeants à l'égard de la société étant engagée dans un contexte également peu fréquent. Un actionnaire minoritaire d'une SA introduit une action en responsabilité contre deux administrateurs de celle-ci ainsi que son commissaire réviseur au motif qu'ils auraient agi en méconnaissant l'intérêt de la société gérée, qui aurait subi un dommage lors de la vente de sa participation dans une société tierce, participation qui constituait son unique actif. Sa demande étant rejetée en premier degré de juridiction, l'actionnaire minoritaire introduit une requête d'appel qui donne lieu à l'arrêt annoté. Les administrateurs vont tenter de se dégager de toute responsabilité en soutenant essentiellement que ce n'est pas eux qui ont pris la décision de préférer tel acquéreur de parts plutôt que tel autre, mais bien l'assemblée générale; ils n'auraient agi eux-mêmes que comme des exécutants de la décision prise en assemblée. La cour balaie cette argumentation. Elle distingue trois décisions prises par le conseil d'administration: vendre les actions, soumettre à l'assemblée générale le choix de l'acquéreur parmi les deux offres formulées, et

10. *Doc. Parl.*, Ch., 2002-03, n° 1211/1001, p. 13.

11. Ainsi que contre les membres du conseil de direction et les membres du conseil de surveillance d'une société européenne, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 1er septembre 2004 portant exécution du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la Société européenne (voir l'art. 15).

12. Sans qu'il ne soit nécessaire de distinguer selon que les défendeurs ont ou non pris part au dol (Cass., 26 janvier 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 143).

850.– 1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *T.R.V.*, 2007, p. 192 et note C. CLOTTENS et également dans le présente ouvrage dans la contribution de Mme M.-C. ERNOTTE sous le numéro 840.