

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. ANTONIO LA PERGOLA  
présentées le 12 mars 1997 \*

I — Introduction

1. La Cour est appelée à se prononcer dans la présente affaire sur les dispositions de la directive 68/151/CEE<sup>1</sup> (ci-après la « directive ») et, en particulier, sur les dispositions relatives aux limites fixées à l'octroi de pouvoirs de représentation aux administrateurs d'une société, ainsi qu'à préciser à quelles conditions l'éventuelle situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvent les administrateurs est opposable aux tiers.

II — Les faits

2. La Coöperatieve Rabobank « Vecht en Plassengebied » BA (ci-après la « Rabobank ») était l'organisme financier de la société holding Holland Data Groep BV (ci-après « HDG ») et de cinq de ses sociétés d'exploitation. Le 23 octobre 1989, la Rabobank a conclu un accord avec ces sociétés en matière de calcul des intérêts sur

les comptes combinés et de compensation entre soldes débiteurs et soldes créditeurs de chacune d'entre elles. En vertu de cet accord, les sociétés en cause étaient solidairement responsables à l'égard de la Rabobank.

Le 21 novembre 1989, HDG et la fondation Stichting Nieuwegein ont constitué une nouvelle société, Mediasafe BV (ci-après « Mediasafe »), dont HDG, nommée gérant unique, détenait 99 parts, et la fondation, une. Sur proposition de la fondation précitée, deux commissaires ont en outre été nommés et chargés de contrôler la gestion de Mediasafe. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 12 des statuts de Mediasafe prévoient que:

« 3. En cas de conflit d'intérêts entre la société et un ou plusieurs administrateurs, le ou les administrateurs restants ont le pouvoir d'engager la société.

4. Lorsqu'il n'y a qu'un seul administrateur ou lorsque le conflit d'intérêts concerne tous les administrateurs, la société est représentée par le conseil des commissaires ».

\* Langue originale: l'italien.

1 — Première directive du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO L 65, p. 8).

Le 11 décembre 1989, la Rabobank a conclu un nouvel accord avec HDG et ses sociétés d'exploitation, dont Mediasafe, représentée par HDG, son gérant. En vertu de cet accord, dont le contenu était identique à celui de l'accord antérieur du 23 octobre 1989, toutes les sociétés du groupe se sont déclarées solidairement responsables de leurs dettes à l'égard de la Rabobank.

Le 22 mai 1990, Mediasafe a été déclarée en faillite. M. Erik Aarnoud Minderhoud a été désigné curateur de la faillite de Mediasafe. Le compte de Mediasafe auprès de la Rabobank présentait à cette date un solde créditeur de 447 117,60 HFL.

Par lettre du 5 juin 1990, la Rabobank a fait savoir au curateur qu'elle avait exercé, en se fondant sur l'accord précité du 11 décembre 1989 et sur l'article 53 de la loi néerlandaise sur la faillite, son droit de compensation entre les soldes débiteurs et les soldes créditeurs des comptes courants pour lesquels Mediasafe était codébitrice solidaire. La lettre indiquait que, après compensation, le solde créditeur de Mediasafe auprès de la Rabobank à la date de la faillite s'élevait à 67 337,36 HFL. Par jugement du 31 juillet 1990, HDG et ses cinq autres sociétés d'exploitation ont aussi été déclarées en faillite.

Le curateur a réclamé à la Rabobank le paiement de la différence entre le solde créditeur de Mediasafe avant et après cette com-

pensation, soit 379 780,24 HFL. Il a fondé cette demande sur la circonstance que Mediasafe ne serait pas liée par les accords du 11 décembre 1989, dans la mesure où il existait entre HDG — qui a conclu les accords, au nom de Mediasafe notamment, en sa qualité de gérant unique — et Mediasafe un conflit d'intérêts au sens de l'article 12, paragraphes 3 et 4, des statuts de cette dernière et de l'article 2:256 du code civil néerlandais. Par conséquent, HDG n'aurait pas été compétente pour représenter Mediasafe lors de la conclusion de ces accords.

3. Le Rechtbank d'Utrecht a déclaré fondée la demande du curateur de la faillite de Mediasafe. Le Gerechtshof d'Amsterdam a en outre confirmé ce jugement en appel. La demanderesse a alors attaqué l'arrêt rendu en appel devant le Hoge Raad der Nederlanden, lequel, compte tenu de l'importance que peut revêtir l'interprétation des dispositions contenues dans la directive 68/151 pour trancher le litige, a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

- « 1) Est-il conforme aux dispositions de la première directive qu'une société soit autorisée à se prévaloir à l'égard d'un tiers, avec lequel un gérant en principe compétent pour représenter la société a conclu un acte juridique au nom de la société, de l'incompétence de ce gérant au motif que celui-ci avait un intérêt

opposé au sien en ce qui concerne cet acte juridique?

si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société, à moins que lesdits actes n'excèdent les pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer à ces organes.

2) Ne faut-il répondre par l'affirmative à la question 1) que lorsque l'opposition d'intérêts était connue du tiers au moment de la conclusion de l'acte juridique, ou pouvait raisonnablement être connue de lui sur la base des données dont il disposait à ce moment?

Toutefois, les États membres peuvent prévoir que la société n'est pas engagée lorsque ces actes dépassent les limites de l'objet social, si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

3) Ne faut-il répondre par l'affirmative à la question 1) que lorsque l'opposition d'intérêts était, au moment de la conclusion de l'acte juridique, à ce point évidente qu'aucun tiers raisonnable n'aurait pu penser qu'il n'y avait pas d'opposition d'intérêts? »

2. Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

### III — Les dispositions communautaires applicables

4. L'article 9 de la directive dispose que:

« 1. La société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même

3. Si la législation nationale prévoit que le pouvoir de représenter la société peut, par dérogation à la règle légale en la matière, être attribué par les statuts à une seule personne ou à plusieurs personnes agissant conjointement, cette législation peut prévoir l'opposabilité de cette disposition des statuts aux tiers à condition qu'elle concerne le pouvoir général de représentation; l'opposabilité aux tiers d'une telle disposition statutaire est réglée par les dispositions de l'article 3. »

#### IV — Les dispositions nationales litigieuses

5. Les dispositions du code civil néerlandais qui régissent la représentation des sociétés en cas de conflit d'intérêts des administrateurs figurent à l'article 2:146 pour les sociétés par actions et à l'article 2:256 pour les sociétés fermées à responsabilité limitée. Les deux dispositions, formulées de façon identique, prévoient que:

« Sauf disposition contraire des statuts, la société est représentée par les commissaires dans tous les cas de conflit d'intérêts avec un ou plusieurs de ses administrateurs. L'assemblée générale peut à tout moment désigner une ou plusieurs personnes à cette fin. »

#### V — Examen du litige

6. L'article 9 de la directive, invoqué en tant que critère d'interprétation de la législation nationale en cause et de la disposition parallèle contenue dans les statuts de Mediasafe, ne s'applique pas en l'espèce selon nous. Nous partageons en effet l'opinion

défendue par le gouvernement suédois et qui a aussi été évoquée, fût-ce avec quelque ambiguïté, par la Commission, et selon laquelle la disposition contenue à l'article 9 de la directive ne régirait pas l'hypothèse dans laquelle sont placés les organes de la société, auxquels a été confiée la représentation de celle-ci, lorsqu'ils se trouvent dans une situation de conflit d'intérêts. Les conséquences qui découlent d'une situation de conflit d'intérêts avec les administrateurs seraient donc régies par le droit national applicable.

7. Cette conclusion, que nous jugeons correcte, se fonde sur la formulation de la disposition précitée, laquelle, selon nous, concerne en revanche uniquement l'opposabilité des limites fixées par la loi, les statuts ou des délibérations de la société, aux pouvoirs conférés aux représentants de la société. Nous sommes en définitive en présence d'une disposition instituant un régime relatif au contenu substantiel et à l'ampleur de ces pouvoirs. Il s'agit de limites que l'on retrouve par exemple dans les dispositions qui permettent d'engager la société jusqu'à un montant déterminé ou qui établissent une distinction selon le type d'affaire que le représentant est habilité à réaliser. Cela est en outre confirmé par le fait que la disposition de la directive en question se réfère, à plusieurs reprises, à la correspondance entre les actes posés par le représentant et l'objet social, ou tient compte de la publication des pouvoirs dont les organes sociaux sont titulaires. La même disposition ne traite en

revanche pas des circonstances subjectives qui influencent l'exercice correct du pouvoir de représentation.

8. Le conflit d'intérêts provoque en effet un vice dans la formation de la volonté du représentant qui l'empêche d'accomplir légitimement certains actes, dans la mesure où il n'est pas censé agir au nom et dans l'intérêt de la société. En effet, le conflit d'intérêts doit selon nous s'inscrire dans un contexte autre et bien différent, à savoir celui qui concerne les conditions de caractère subjectif qui permettent l'exercice valable du pouvoir de représentation. Tout bien considéré, il s'agit d'une question d'incompétence de caractère général (elle concerne en effet toutes les hypothèses de représentation, et pas uniquement celles s'inscrivant dans le cadre des sociétés) qui n'affecte toutefois pas l'extension objective des pouvoirs conférés à l'organe social en question. La situation de conflit d'intérêts paralyse donc la compétence et la capacité d'action du représentant par rapport aux actes qu'il pose et aux personnes avec lesquelles il contracte, lorsque l'intérêt qu'il poursuit dans l'abstrait se dissocie et, partant, diverge de celui de la société représentée. Dans cette hypothèse, on est en présence d'une situation dans laquelle la substance de la représentation est affectée et cette situation n'influence pas la nature et l'ampleur des pouvoirs conférés, mais porte en revanche sur les actes individuels, lesquels, du fait de circonstances qui peuvent être rattachées à la personne du représentant, ont pour effet, même à titre de présomption, de porter préjudice à l'intérêt de la société. La situation d'anomalie qui caractérise le représentant en cas de conflit d'intérêts n'a pas été réglemantée par la directive, à l'instar des situations d'incapacité naturelle ou légale ou des vices de volonté qui peuvent influencer la validité des actes posés par ce

même représentant. Les dispositions de la directive ont en revanche pour objet de régir les conséquences des limites *objectives* fixées par des dispositions légales, statutaires ou des délibérations de la société, aux pouvoirs des organes sociaux.

9. Notre analyse est par ailleurs confortée notamment par la proposition de cinquième directive sur les sociétés<sup>2</sup>. A cette occasion, la Commission a précisément proposé l'adoption de règles spécifiques rendant opposable aux tiers cocontractants la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouve l'organe social qui en assure la représentation, mais uniquement à condition que la société fournisse la preuve que ces mêmes tiers cocontractants avaient connaissance de l'irrégularité de l'acte accompli ou que, eu égard aux circonstances, ils n'auraient pas pu l'ignorer (article 10, paragraphe 4). Le fait même que la Commission ait jugé nécessaire de proposer de légiférer expressément en matière de conflit d'intérêts plaide donc lui aussi en faveur de l'exclusion de ce phénomène du champ d'application de la directive.

2 — Proposition d'une cinquième directive tendant à coordonner les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés, au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts, tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la structure des sociétés anonymes ainsi que les pouvoirs et obligations de leurs organes, présentée le 9 octobre 1972 et publiée au JO C 131, modifiée en dernier lieu par le texte publié au JO 1991, C 7, p. 4. On observera que la disposition de la proposition de directive en cause qui nous importe dans le cadre du présent litige, à savoir l'article 10, paragraphe 4, n'a pas subi de modification, bien que la proposition de directive ait été largement et à plusieurs reprises modifiée par la Commission et le Parlement pendant le processus législatif en cours à l'heure actuelle.

## VI — Conclusions

10. Sur la base des considérations exposées ci-dessus, nous proposons à la Cour de répondre de la façon suivante aux questions posées par le Hoge Raad der Nederlanden:

« L'article 9 de la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, ne réglemente pas le régime d'opposabilité aux tiers des actes accomplis par les organes sociaux dans des situations de conflit d'intérêts avec la société représentée. »