

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Sur le paiement en période suspecte constitutif d'une faute engageant la responsabilité de droit commun du dirigeant à l'égard des tiers et sur le droit d'action du curateur dans pareil contexte

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2015, 'Sur le paiement en période suspecte constitutif d'une faute engageant la responsabilité de droit commun du dirigeant à l'égard des tiers et sur le droit d'action du curateur dans pareil contexte: note sous Cass. (1ère ch.), 2 octobre 2014', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 203-206.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## OBSERVATIONS

**Sur le paiement en période suspecte constitutif d'une faute engageant la responsabilité de droit commun du dirigeant à l'égard des tiers et sur le droit d'action du curateur dans pareil contexte**

Lorsqu'un dirigeant de société effectue un paiement à tel créancier chirographaire entre la date de la cessation de paiement définie par le tribunal de commerce et le jour du jugement déclaratif de faillite, à savoir durant la période suspecte<sup>4</sup>, et ce au détriment des autres créanciers, il peut voir sa responsabilité engagée pour faute à l'égard de la masse des créanciers, représentée par le curateur de faillite, sur pied de l'article 1382 du Code civil. Un dirigeant normalement prudent et diligent n'aurait pas effectué pareil versement injustifié, de sorte que le préjudice subi par la masse des créanciers doit être réparé.

Outre cette illustration d'une faute aquilienne des dirigeants, cet arrêt retient l'attention en ce qu'il reconnaît le pouvoir du curateur, agissant au nom de la masse des créanciers, d'engager la responsabilité des dirigeants sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil. On se souviendra que par un arrêt essentiel du 7 novembre 1997<sup>5</sup>, la Cour de cassation avait précisé « *lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent d'exécution pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat*<sup>6</sup> ». La Cour a donc assimilé les organes des personnes morales aux préposés et agents d'exécution quant aux conditions de leur responsabilité personnelle, leur faisant bénéficier du même type d'immunité que celle des agents d'exécution, consacrée pour la première fois par un arrêt du 7 décembre 1973<sup>7</sup>. « *Dans la perspective de l'organe agent d'exécution, le dommage subi par les créanciers à raison de l'inexécution du contrat par la société est presque toujours identique à celui qui résulte de la faute de gestion qui a contribué à causer cette inexécution*<sup>8</sup> ». Dans le même sens, Valérie Simonart commente l'arrêt du 7 novembre 1997 dans une note au titre évocateur : « *La quasi-immunité des organes de droit privé*<sup>9</sup> ».

4. Voir les articles 17 et 18 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

5. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153, *T.R.V.*, 1998, p. 284 et note I. CLAEYS, *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART, *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 5, note M. COIPEL.

6. Cette idée avait déjà été avancée par certains auteurs de doctrine ; voir notamment R.O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1980-1986) sur la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1987, p. 604.

7. *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.W.*, 1973-1974, col. 1597 et obs. J.-H. HERBOTS, *R.C.J.B.*, 1976, p. 15, note R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, obs. J.-L. FAGNART.

8. M. COIPEL, obs. sous Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 200, n° 115, p. 8.

9. *R.C.J.B.*, 1999, pp. 732 et s. Dans une autre contribution intitulée « La théorie de l'organe » (Mélanges Michel COIPEL, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 713 et s.), Valérie SIMONART précise que « *la responsabilité de l'organe ne devrait pouvoir être mise en cause vis-à-vis des tiers que dans certains cas, lorsqu'il sort de ses fonctions (auquel cas il ne s'identifie plus à la personne morale) ou lorsqu'il abuse de ses fonctions (auquel cas il ne peut invoquer le principe qu'il pervertit)* », outre les hypothèses précisément définies par le législateur (violation des statuts ou du Code, ... voir *supra* et *infra*).

Cet arrêt du 7 novembre 1997 a nettement réduit les hypothèses dans lesquelles la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers peut être valablement engagée sur la base aquilienne<sup>10</sup>. Nous avons cependant toujours soutenu que tant le *curateur* que le *créancier extracontractuel* (et notamment tout tiers institutionnel dans le cadre des obligations sociales et fiscales de la société) pouvaient encore valablement agir contre les dirigeants pour engager leur responsabilité aquilienne, l'un parce qu'il est le représentant de la masse des créanciers et qu'il réclame dès lors un préjudice collectif, et non celui de tel créancier individuel<sup>11</sup>, et l'autre parce qu'il n'est pas lié par un contrat avec la société, contrat dont la non-exécution ou la mauvaise exécution lui causerait un préjudice<sup>12</sup>. Notons que l'immunité d'exécution instaurée par l'arrêt du 7 novembre 1997 reçoit également exception lorsque la faute commise par le dirigeant constitue une *infraction pénale*: la victime peut alors exercer une action aquilienne non seulement contre son cocontractant, mais également contre l'agent d'exécution de celui-ci, sans devoir démontrer une faute ou un dommage étrangers au contrat<sup>13</sup> et sans nécessité d'une instance répressive préalable.

10. Voir, pour une correcte application de l'enseignement de la Cour de cassation, Comm. Liège, 17 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, liv. 4, p. 429 ; *J.D.S.C.*, 2006, n° 728, p. 106.

Sur cette problématique de la responsabilité personnelle d'un organe qui par sa faute engage la responsabilité contractuelle de la société, outre les observations déjà citées sous l'arrêt du 7 novembre 1997, on renvoie également à P. WERY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 81 ; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Examen de jurisprudence (1980-1986) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1987, pp. 602 à 607 ; I. MOREAU-MARGREVE et A. GOSSELIN, Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile, *Act. dr.*, 1998, pp. 425-529 et spéc. 453 à 455.

11. Voir en ce sens Liège (7<sup>e</sup> ch.), 19 octobre 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 426 et note M. COIPEL intitulée « La responsabilité quasi délictuelle des gérants d'une SPRL en raison de la poursuite déraisonnable d'une activité irrémédiablement condamnée », *J.D.S.C.*, 2006, n° 731, p. 122. Voir également Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 4 décembre 2008, *J.D.S.C.*, 2010, n° 953, p. 126 et note M.A. DELVAUX intitulée « Deux fondements fréquents de la responsabilité des dirigeants d'une société qui périclite ».

12. Voir par exemple Anvers, 6<sup>e</sup> ch., 19 avril 2005, *N.J.W.*, 2005, liv. 121, 954, note S. DE RAEDT, *T.R.V.* 2005, liv. 5, 338, note D. DESCHRIJVER, *J.D.S.C.*, 2007, n° 780, p. 90 et obs. M.A. DELVAUX où l'État obtient le paiement de l'impôt des sociétés et du précompte professionnel de la société auprès des administrateurs et du commissaire de celle-ci au motif que l'absence de paiement du précompte professionnel et sa dissimulation dans la comptabilité constituent des fautes au sens de l'article 1382 du Code civil qui les oblige à réparer le dommage subi par l'État.

13. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 1<sup>er</sup> juin 1984, *Arr. cass.* 1983-1984, p. 1291 ; *Bull.*, 1984, p. 1202 ; *J.T.*, 1985, p. 256 ; *Pas.*, 1984, I, p. 1202 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 478 et note ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 26 octobre 1990, *Arr. cass.*, 1990-1991, p. 244 ; *Bull.*, 1991, p. 216 ; *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; *R.C.J.B.*, 1992, 497, note R.O. DALCQ en ces termes : « La circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction. (...) Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution (d'une) obligation contractuelle (...) » ; en d'autres termes, dès qu'il y a infraction pénale, le dommage qui en est issu ne peut être considéré comme de nature purement contractuelle, et en conséquence, son auteur peut toujours être déclaré responsable sur le plan extracontractuel.

En matière d'organes de sociétés commerciales, voir plus précisément Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1377 en ces termes : « Attendu que, lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer ».

Pour une illustration, voir Comm. Mons (3<sup>e</sup> ch.), 6 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 586, p. 258 ; *D.A.O.R.*, 2002, liv. 63, p. 273 ; *J.L.M.B.*, 2003, liv. 29, p. 1285 et note O. CAPRASSE ; Jugement interlocutoire : Comm. Mons (3<sup>e</sup> ch.), n° A/01/161, 26 juin 2002, *D.A.O.R.*, 2002, liv. 63, p. 238 : la faute qui s'identifie à une infraction pénale est le fait de faire exécuter des travaux par la société sans accès à la profession. Voir également Gand, 6 mai 2004 (*J.D.S.C.*, 2006, n° 727, p. 103, *N.J.W.*, 2005, liv. 102, p. 261 et note H. DE WULF et *R.W.*, 2005, p. 668) qui constate que la gérante d'une SPRL s'est rendue coupable d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal et que les préjudiciés sont dès lors en droit de lui réclamer réparation en vertu des articles 1382 et 183 du Code civil.

Dans la pratique, les Cours et tribunaux n'appliquent pas toujours l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997, sans doute à défaut d'en avoir compris le sens profond et la portée réelle<sup>14</sup>.

Permettons-nous de synthétiser la position actuelle de la Cour de cassation comme suit :

- lorsque le dirigeant d'une société commet une faute qui s'identifie à une infraction pénale, sa responsabilité aquilienne peut toujours être engagée à l'égard des tiers<sup>15</sup> ;
- lorsque le dirigeant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale dans le cadre de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, celui-ci ne peut être déclaré responsable à l'égard des tiers sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement à l'obligation générale de prudence et que cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat<sup>16</sup> ;
- lorsque le dirigeant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale au Cours des négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage sa responsabilité aquilienne et celle-ci coexiste avec celle de la société<sup>17</sup> ;
- par extension, et de façon tout à fait logique, lorsque le dirigeant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale en-dehors de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, cette faute engage sa responsabilité aquilienne et celle-ci coexiste avec celle de la société.

Du point de vue du demandeur en responsabilité, cette synthèse peut prendre la forme d'un tableau indiquant dans quelles hypothèses l'action aquilienne est envisageable à l'égard des dirigeants de la société :

14. Voir trois curieuses décisions en sens contraire, bien que postérieures à l'arrêt du 7 novembre 1997 :

- Civ. Anvers, 9<sup>e</sup> ch. B., 13 janvier 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 988 et note E. DE BEUCKELAER, *J.D.S.C.*, 2001, n° 318, p. 203 et note M.A. DELVAUX intitulée « L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 : un pavé dans la mare ? Certainement une intervention sibylline » ;
  - Civ. Bruxelles, 27 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1089, *J.D.S.C.*, 2001, p. 205 (publication partielle sous Civ. Anvers, 9<sup>e</sup> ch. B, 13 janvier 1998, précité) ;
  - En matière d'ASBL : Liège (7<sup>e</sup> ch.), 28 mai 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 584, p. 251 et note M.A. DELVAUX intitulée « La poursuite d'une activité déficitaire : une faute aquilienne des dirigeants ? » ; *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.739.
15. Cass., 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> juin 1984, *Arr. cass.* 1983-1984, p. 1291 ; *Bull.*, 1984, p. 1202 ; *J.T.*, 1985, p. 256 ; *Pas.*, 1984, I, p. 1202 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 478 et note ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 26 octobre 1990, *Arr. cass.*, 1990-1991, p. 244 ; *Bull.*, 1991, p. 216 ; *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; *R.C.J.B.*, 1992, 497, note R.O. DALCQ en ces termes : « La circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction. (...) Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution (d'une) obligation contractuelle (...) » ; en d'autres termes, dès qu'il y a infraction pénale, le dommage qui en est issu ne peut être considéré comme de nature purement contractuelle, et en conséquence, son auteur peut toujours être déclaré responsable sur le plan extracontractuel ; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1377 en ces termes : « Attendu que, lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer ».

16. Cass., 7 novembre 1997, *op. cit.*

17. Cass., 3<sup>e</sup> ch., 20 juin 2005, *J.D.S.C.*, 2006, n° 726, p. 95 et note M.A. DELVAUX intitulée « Une saga passionnante : la responsabilité aquilienne des organes d'une société commerciale ».

Le demandeur en responsabilité	Faute = infraction pénale	Faute uniquement civile
Créancier contractuel	Oui	Non sauf si non seulement la faute commise, mais également le dommage causé sont distincts de ceux découlant de la violation du contrat
Créancier non contractuel (hors contrat ou dans le cadre de la négociation d'un futur contrat éventuel)		
* curateur représentant la société	Oui	Oui
* curateur représentant la masse des créanciers	Oui	Oui
* tiers institutionnel (ONSS, T.V.A., ISOC,...)	Oui	Oui
* contrat non encore conclu	Oui	Oui

367. **La responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil**
440. **Le défaut de convocation de l'assemblée générale lorsque les pertes atteignent un certain pourcentage de l'actif net**

*N° 1233. – Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2013<sup>1</sup>*

*Présentation :* Après la faillite d'une société à responsabilité limitée (en l'espèce, une SPRL), l'État qui demeure impayé de la T.V.A., en tout ou en partie, peut-il la récupérer directement sur le patrimoine privé de ses dirigeants ?

*Sommaire :* La violation d'une obligation légale qui s'impose à la société ne constitue pas une faute aquilienne imputable à ses gérants. En dehors d'une situation de concours, il n'est pas nécessairement fautif, pour les gérants d'une société rencontrant des difficultés financières, de ne pas respecter l'égalité des créanciers et l'ordre des préférences qui seraient applicables en cas de concours. Le Code de la T.V.A. impose seulement à l'assujetti de déclarer périodiquement les opérations soumises à la taxe. La taxation ne s'exerce pas séparément sur chaque opération, mais intervient après déduction de la T.V.A. payée en amont par l'assujetti pendant la période couverte par la déclaration. Seul l'éventuel solde débiteur à l'issue de la déclaration périodique constitue la taxe due au Trésor. Dès lors, l'assujetti peut disposer à titre de propriétaire de la somme perçue à titre de T.V.A. auprès de ses clients. Cette somme se

<sup>1</sup>1233.-1. Cette décision a été publiée dans *R.D.C.*, 2014, liv. 9, p. 874 et note ; un sommaire est également présenté dans *F.J.F.*, 2015, liv. 2, p. 39.