

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Deux fondements fréquents de la responsabilité des dirigeants d'une société qui périlclite

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2010

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2010, 'Deux fondements fréquents de la responsabilité des dirigeants d'une société qui périlclite: note sous Bruxelles (9ème ch.), 4 décembre 2008', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 126-128.

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.

(...)

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel formé par Me Van der Borgh t agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point;

Le dit non fondé;

Reçoit l'appel formé par M. T.;

Le dit non fondé;

Statuant sur la demande nouvelle formée par Me Van der Borgh t agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point;

La déclare fondée dans la mesure ci-après;

Condamne M. T. à payer à Me Van der Borgh t agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point, la somme de 26.266,75 euros , majorée des intérêts au taux légal à dater du 21 février 2003 et ce jusqu'à parfait paiement;

Dit l'appel formé par M. S. sans objet;

(...)

OBSERVATIONS

Deux fondements fréquents de la responsabilité des dirigeants d'une société qui périclité

On pourrait considérer que le **défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte grave de l'actif net** est une faute qui se répète à chaque instant (faute continue) et non une faute instantanée se réalisant en un instant précis, à savoir au terme du délai de deux mois. Selon cette interprétation, à chaque instant le dirigeant serait fautif de ne pas réunir l'assemblée. Un argument de taille vient toutefois contrer cette interprétation: pourquoi le législateur aurait-il fixé divers seuils (moitié du capital social, quart du capital social) à compter desquels une obligation de réunir une assemblée s'impose si cette obligation était *continue*, une assemblée générale devant être réunie chaque fois que le seuil est atteint, et donc dans certaines hypothèses très régulièrement? Songeons simplement à la situation fréquente, et rencontrée en l'espèce, de la société qui, malgré des mesures de redressement, n'améliore pas sa situation financière... La doctrine majoritaire considère, à juste titre selon nous, que l'obligation de convoquer l'assemblée générale n'existe qu'une seule fois dans chacune des hypothèses envisagées par la loi, à savoir une fois quand l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, puis une seconde fois si nécessaire quand cet actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social. La thèse contraire, selon laquelle les dirigeants doivent réunir une assemblée générale *spéciale* chaque année

lorsqu'ils constatent, au moment de l'examen des comptes annuels, que l'actif net est inférieur à la moitié ou au quart du capital social, trouve cependant des défenseurs motivés²; certains considèrent, notamment, que si des mesures de redressement sont adoptées, il convient de les évaluer et de tirer les conséquences d'un éventuel échec de celles-ci et/ou de proposer de nouvelles pistes, en convoquant une nouvelle assemblée générale.

La **poursuite irréfléchie d'une activité déficitaire**, impliquant une augmentation du passif et une diminution de l'actif et conduisant généralement à une faillite où les actifs sont insuffisants pour désintéresser les créanciers, a souvent entraîné la condamnation des dirigeants considérés comme fautifs. C'est généralement dans le cadre de *l'action en comblement de passif* (art. 265, al. 1, 409, al. 1 et 530 du Code des sociétés) que leur comportement est sanctionné au titre de *faute grave et caractérisée*³.

Fréquemment⁴, on constate que les cours et tribunaux ne font aucune référence ni application des principes que la Cour de cassation a dégagés dans l'arrêt Dehasse/Samkha du 7 novembre 1997⁵ consacrant une large immunité des dirigeants de personnes morales. Parfois, ils ne lui donnent qu'une application partielle, soulignant effectivement que la faute commise par le dirigeant (violation d'une obligation générale de prudence) se distingue de l'inexécution du contrat liant la société mais n'exigeant pas la preuve d'un dommage distinct de la non exécution du contrat. Or le dommage subi par le demandeur en responsabilité en raison de l'inexécution du contrat s'identifie pratiquement toujours à celui qui résulte de la faute de gestion du dirigeant qui est à l'origine de cette inexécution.

Avec justesse en l'espèce, la cour se réfère aux deux «exigences» de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997: elle établit que *la faute* du dirigeant 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 puisqu'elle a causé une aggravation du passif résultant de la poursuite de l'activité, à savoir un préjudice commun à l'ensemble des créanciers (contractuels et non contractuels) et distinct du préjudice individuel des créanciers contractuels. Lorsque le demandeur en responsabilité est le curateur de la société faillie,

2. Voir Gand (23^{ième} ch.), 17 octobre 2001 (*JDSC*, 2004, n°590, p. 274 et note M.A. DELVAUX intitulée «La perte de substance du capital social et la sonnette d'alarme: quelques considérations critiques relatives à l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 17 octobre 2001», *DAOR*, 2002, liv. 63, p. 300 et *R.D.C.*, 2002, liv. 9, p. 703); voir X. FOSSOUL intitulée «Observations sur l'article 103 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales» parue dans X, *Liber amicorum, Commission Droit et Vie des Affaires*, 40^{ième} anniversaire (1957-1997), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 571 et les références citées (à noter que l'ensemble de la contribution de X. FOSSOUL sur cette question mérite qu'on s'y arrête, et surtout les considérations critiques et propositions de réforme formulées, p. 565 à 581); voir M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, in *Répertoire Notarial*, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 459, p. 597 et les références citées.
3. Voir par exemple Comm. Bruxelles, 8 décembre 1981, *B.R.H.*, 1982, p. 393; Bruxelles, 31 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 201 et observations Cl. PARMENTIER; Mons, 20 mai 1985, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 261; Mons, 20 mai 1985, *JDSC*, 2000, n° 197, p. 232 et observations M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 261; voir également une décision intéressante en matière d'ASBL: Liège (7^{ième} ch.), 28 mai 2002, *JDSC*, 2004, n° 584, p. 251 et note M.A. DELVAUX, «La poursuite d'une activité déficitaire: une faute aquilienne des dirigeants?».
4. Voir par exemple Civ. Anvers, 9^{ième} ch. B., 13 janvier 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 988 et note E. DE BEUCKELAER, *JDSC*, 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» et Civ. Bruxelles, 27 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1089 et *JDSC*, 2001, p. 205 (publication partielle sous Civ. Anvers, 9^{ième} ch. B, 13 janvier 1998, précité).
5. Cass. (1^{ière} ch.), 7 novembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 1093, *Bull.*, 1997, 1146, *JDSC*, 1999 (sommaire), 234, note, *Pas.*, 1997, I, 1146, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153, *T.R.V.*, 1998, p. 284, note I. CLAEYS, *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART et *JDSC*, 2000, n° 115, p. 5, note M. COIPEL. Pour rappel, la cour dit que «Lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent 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 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 (art. 1382 et 1383 C.civ.)».

et dans la mesure où il représente la masse des créanciers, cette condition du dommage distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat est toujours réunie.

367. **Responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil**
 475. **Absence de paiement du précompte professionnel ou de la TVA**

N° 954. – Comm. Malines, 3 avril 2009¹

Présentation: L'article 442^{quater} du CIR 1992 introduit par la loi-programme du 20 juillet 2006, prévoit que les administrateurs et gérants sont solidairement responsables du précompte professionnel dont le non-paiement répété est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'une faute de leur part, au sens de l'article 1382 du Code civil.

Pour un redevable trimestriel du précompte, on entend par inobservation répétée de l'obligation de paiement, le défaut de paiement d'au moins deux dettes échues au cours d'une période d'un an; pour un redevable mensuel du précompte, le défaut de paiement d'au moins trois dettes échues au cours d'une période d'un an.

En l'espèce, le tribunal constate que la société en faillite n'est restée en défaut de paiement du précompte professionnel que pour deux trimestres de sorte qu'aucune présomption de faute ne peut être retenue dans le chef du gérant.

Sommaire: Le paiement du précompte professionnel est une obligation de la société et non une obligation personnelle du dirigeant.

Le non-paiement du précompte professionnel constitue une violation de l'obligation générale de prudence s'il n'existe aucune justification à l'existence des arriérés.

Compte tenu des objectifs du législateur dans le nouvel article 442^{quater} du CIR 1992, à savoir tenter d'unifier la jurisprudence et mettre fin à l'incertitude doctrinale et jurisprudentielle existant dans le passé quant à savoir dans quels cas la norme générale de prudence était violée, le nouveau régime instauré en 2006 peut également s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur.

Parties: Etat belge et Receveur des Contributions directes de Malines 4 c/ V.R.T.O.E.I. et la SPRL M.

(...)

A titre principal: sur base des articles 1382-1383 du Code civil, joints aux articles 262-263-265 du Code des sociétés, condamner le premier défendeur au paiement au premier demandeur, à titre de dommages et intérêts, de la somme totale de 64.040,82 euros, plus 1 euro

¹954.-1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *Courr. Fisc.* 2009, liv. 8, p. 476.