

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La tentative d'un créancier isolé d'engager la responsabilité des dirigeants d'une SA en cours de faillite

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2007

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2007, 'La tentative d'un créancier isolé d'engager la responsabilité des dirigeants d'une SA en cours de faillite: note sous Comm. Nivelles, 5 octobre 2006', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 120-127.

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.

Il convient dans ces conditions de condamner la demanderesse aux dépens en ce compris les indemnités de procédure.

C. Quant à la recevabilité et le fondement de l'action reconventionnelle formée par le premier défendeur

En premières conclusions, le premier défendeur forme une action reconventionnelle tendant à faire condamner la demanderesse à la somme de 1.250,00 EUR fixée *ex aequo et bono* pour les frais et honoraires de son avocat;

Si la répétibilité des honoraires est actuellement admise dans certaines limites, dans le cas d'espèce il suppose que la demanderesse ait commis une faute en intentant une procédure qui soit jugée téméraire ou vexatoire;

Certes la présente procédure est déclarée non fondée, mais elle ne doit pas pour autant être considérée comme inutilement méchante et particulièrement légère;

Dans ces conditions, la demanderesse n'a pas commis de faute en intentant la présente action et, dès lors, la demande reconventionnelle formée par le premier défendeur à l'égard de la demanderesse n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Après en avoir délibéré,

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande originaire irrecevable et non fondée;

Déclare la demande reconventionnelle recevable mais non fondée;

Condamne la demanderesse aux dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure, soit 356,97 EUR pour le premier défendeur et 356,97 EUR pour la deuxième défenderesse,

Délaisse à la demanderesse ses propres dépens.

Autorise l'exécution provisoire.

OBSERVATIONS

La tentative d'un créancier isolé d'engager la responsabilité des dirigeants d'une SA en cours de faillite

Le jugement publié ci-avant laisse songeur sur divers plans, propres au droit des sociétés ou tout simplement au droit judiciaire.

Un créancier isolé tente, en cours de faillite, d'engager la responsabilité de deux administrateurs d'une SA pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite. Ce fondement de responsabilité, instauré par le législateur notamment pour «*marquer la responsabilité personnelle des dirigeants maladroits ou aventureux*»², permet de condamner les dirigeants à couvrir les dettes de la société, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité³, à concurrence de l'insuffisance d'actif⁴. Cette aggravation de la responsabilité des dirigeants

2. P. COPPENS et F. T'KINT, «Les faillites, les concordats et les privilèges, Examen de jurisprudence (1984-1990)», *R.C.J.B.*, 1991, p. 492. Dans le même sens, voir M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, 2^{ème} éd., Larcier, 1997, n° 317-1 et les références citées.

3. Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour condamner solidairement ou non les administrateurs, en tenant compte par exemple de la répartition des tâches entre dirigeants ou de l'incidence de leurs fautes respectives sur la faillite (Comm. Charleroi, 16 décembre 1998, *J.D.S.C.*, 2002, n° 413, p. 209; *R.D.C.*, 2000, p. 642).

4. Art. 265, al. 1 (SPRL), 409, al. 1 (SCRL) et 530 (SA) C. soc.

en cas de faillite permet souvent aux tiers de retenir des fautes qui ne s'identifient pas nécessairement à une violation de la loi ou des statuts, mais à une faute de gestion qu'ils ne peuvent reprocher aux dirigeants en cours de vie sociétaire⁵. En l'espèce, nous le verrons, ce sont de «simples» violations du Code des sociétés qui sont reprochées aux défendeurs.

La détermination de la faute grave et caractérisée n'est pas toujours aisée. Il s'agit d'une faute de gestion, d'un délit, d'une faute contractuelle qui est *impardonnable*, à savoir qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent ne l'aurait pas commise. Elle doit en outre être *caractérisée*, ce qui signifie que l'acte doit pouvoir être perçu comme gravement fautif pour tout homme raisonnable⁶: son auteur était conscient (ou à tout le moins aurait du l'être) qu'elle contribuerait à la faillite de la société.

On considère que la faute grave est toujours caractérisée mais qu'une faute caractérisée n'est pas nécessairement grave⁷.

S'il est vrai, comme le précise la décision annotée, que les fautes retenues autrefois dans le cadre de l'extension de la faillite au maître de l'affaire sont généralement considérées comme des fautes *graves et caractérisées*, il serait inexact cependant d'y réduire cette «catégorie». Ainsi, sont par exemple également des fautes graves et caractérisées le détournement de fonds au préjudice d'une société constituée avec un capital insuffisant, l'attribution sans justification d'avances à une autre société à un moment où celle-ci est déjà en liquidation⁸, le montage d'une opération de reprise d'une autre société afin de reporter artificiellement la faillite de cette dernière⁹, la tenue d'une comptabilité fautive et la poursuite d'une exploitation pendant deux ans alors que le capital était perdu¹⁰, la tolérance de prélèvements injustifiés et à des fins privées effectués par un coadministrateur¹¹, la poursuite irréfléchie d'une activité déficitaire (impliquant une augmentation du passif et une diminution de l'actif), ayant finalement conduit à la faillite alors que les actifs étaient insuffisants pour désintéresser les créanciers¹² et la poursuite d'une activité gravement déficitaire, au-delà du raisonnable sans aucune chance de redressement¹³, l'acceptation que le nombre d'administrateurs prévu par la loi n'ait plus été atteint depuis plusieurs années, l'omission d'adapter le capital de la société gérée aux nouvelles exigences du législateur en matière de capital minimum,... toutes fautes étrangères à l'hypothèse dans laquelle les cours et tribunaux accep-

5. Les art. 262 (SPRL), 408, al. 1 (SCRL) et 527 (SA) C. soc. ne permettent d'engager la responsabilité pour des fautes de gestion qu'à l'égard de la société, et non à l'égard des tiers.

6. Comm. Charleroi, 16 décembre 1998, *J.D.S.C.*, 2002, n° 413, p. 209; *R.D.C.*, 2000, p. 642.

7. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, 1998, p. 543 et s. et réf. citées; *Act. dr.*, «L'entreprise en difficulté», 1997.3, p. 525 et s. et les réf. citées; Comm. Liège (3^{ème} ch.), 5 avril 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 415, p. 218 et note M.A. DELVAUX intitulée «Les actions en responsabilité des dirigeants que le curateur peut engager au nom de la masse: tableau synoptique», *J.L.M.B.*, 2001, p. 395.

8. Gand, 21 décembre 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 411, p. 200; *R.D.C.*, 2001, p. 739.

9. Comm. Termonde (3^{ème} ch.), 6 décembre 1999, *J.D.S.C.*, 2001, n° 323, p. 215; *T.R.V.*, 2000, p. 40 et note.

10. Comm. Bruxelles, 8 décembre 1981, *B.R.H.*, 1982, p. 393.

11. Liège, 4 avril 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 410, p. 196.

12. P. COPPENS et F. T'KINT, «Les faillites, les concordats et les privilèges, Examen de jurisprudence (1984-1990)», *R.C.J.B.*, 1991, p. 488. Voir par exemple 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.

13. Mons, 20 mai 1985, *J.D.S.C.*, 2000, n° 197, p. 232, obs. M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 261.

taient, jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 1978¹⁴, de lever le voile de la société pour prononcer la faillite de son maître.

Contrairement à ce qu'affirme le juge dans la décision annotée, le créancier isolé, qui peut introduire l'action en comblement de passif depuis la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés et qui a anéanti l'ancien monopole du curateur consacré par la doctrine et la jurisprudence, ne doit pas pour ce faire établir qu'il subit un préjudice propre et distinct du préjudice collectivement créé par la faillite aux créanciers de celle-ci. On est effaré de lire dans le jugement que, compte tenu du fait que la faillite de la société S. n'est pas clôturée et que le préjudice n'est pas particulier, l'action introduite serait irrecevable.

L'objectif clairement affirmé de la modification introduite en 2002 est d'encourager les actions en responsabilité pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, en permettant à tous les préjudiciés d'intenter une action contre le ou les dirigeant(s) fautifs(s), suite au constat que ce type de responsabilité n'était autrefois appliqué que dans un nombre très peu élevé d'hypothèses. Exiger que le créancier agissant individuellement démontre qu'il subit un préjudice particulier revient à ajouter au texte une condition qu'il ne contient pas, et surtout à passer à côté du but poursuivi par le législateur puisque l'on sait qu'il est rare pour un créancier de parvenir à prouver que son préjudice est distinct de celui de ses compagnons d'infortune. La présente décision doit être vivement critiquée sur ce point.

Quelles sont les fautes graves et caractérisées prétendues en l'espèce? L'absence de convocation d'une assemblée générale en cas de perte grave de l'actif net d'une part, le défaut ou le retard de dépôt et de publication des comptes annuels d'autre part.

Quant à l'omission de «tirer la sonnette d'alarme» alors que la société a perdu une part substantielle de son actif, la motivation du renversement de la présomption instaurée par le dernier alinéa de l'article 633 ne nous convainc qu'à moitié. On peut suivre le juge lorsqu'il constate que la convocation d'une assemblée générale extraordinaire pour discuter du sort de la société en situation financières catastrophique aurait du prendre place à un moment où les livraisons du créancier isolé ont pris fin en réaction au défaut de paiement des factures, le lien causal présumé entre l'absence de convocation et le dommage étant inexistant. Par contre, la seconde justification avancée est clairement à bannir, comme nous l'avons maintes fois soutenu! La présomption légale ne signifie pas que si l'assemblée générale avait été adéquatement convoquée, elle aurait décidé la dissolution de la société, ou à tout le moins aurait pris des mesures adéquates, ou au contraire, elle n'aurait donné aucune suite aux propositions formulées par les administrateurs. Il est donc vain pour le Tribunal de se référer à une attestation de l'actionnaire «très majoritaire» de la société qui soutient qu'à supposer qu'une assemblée générale extraordinaire ait été convoquée, elle n'aurait pas marqué son accord pour la dissolution. Il semble en l'espèce que le tribunal ait mal compris la portée de la présomption instaurée. Le Code présume en réalité le lien nécessaire de cause à effet en-

14. Cass., 26 mai 1978, *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 147; voir également Cass., 1^{er} juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1129 et note F.D.; *J.T.*, 1979, p. 727, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 102; *R.C.J.B.*, 1981, p. 49 et note F. T'KINT; Cass., 26 octobre 1979, *R.W.*, 1980-81, p. 1797 et note H. BRAECKMANS; *Pas.*, 1980, I, p. 272; *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 104 et note P. COPPENS; *Arr. Cass.* 1979-80, p. 269; Cass., 12 février 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 106 et note P. COPPENS. On rappelle que la Cour de cassation suivie par la suite par les juridictions de fond a mis un coup d'arrêt aux extensions de faillite trop hâtivement déclarées en rappelant qu'une extension ne pouvait être justifiée que si les conditions légales de déclaration de faillite étaient réunies dans le chef du maître de l'affaire, à savoir avoir cessé d'être commerçant depuis moins de six mois (cette qualité ne s'acquérant pas par le simple exercice de fonctions de direction dans une société commerciale), avoir cessé ses paiements de manière durable et avoir son crédit ébranlé.

tre l'absence de convocation et le dommage subi par les tiers¹⁵. Au regard de la portée précise de cette présomption, il ne convient pas d'essayer de prouver que même réunie, l'assemblée générale aurait pris la décision de poursuivre l'activité ou aurait adopté d'autres mesures adéquates, cette preuve n'ayant qu'un faible intérêt¹⁶. Notamment, un raisonnement *a posteriori* basé uniquement sur des volontés exprimées «après coup» ou des votes et des majorités potentielles n'est pas pertinent, et ce d'autant plus qu'on ne peut épiloguer sur le résultat d'un vote qui n'a jamais eu lieu. Les administrateurs peuvent uniquement se libérer valablement de leur responsabilité:

- soit en prouvant les conditions d'application de l'article 528, alinéa 2 du Code des sociétés¹⁷;
- soit en établissant l'absence de lien de causalité entre leur faute et le dommage, de sorte que le dommage aurait également été subi si l'assemblée avait été réunie au moment légalement requis; c'est ainsi le cas en l'espèce puisque la créance justifiant l'action en responsabilité trouve son origine dans des événements ou opérations antérieurs à l'époque où l'assemblée générale aurait dû être convoquée.

Quant à l'omission ou au retard dans le dépôt des comptes annuels, la motivation du renversement de la présomption instaurée par le dernier alinéa de l'article 98 nous convainc entièrement. On rappelle que pour pallier la carence ou la lenteur fréquente des dirigeants, et même la sanctionner, la loi prévoit qu'en cas de présentation tardive (*plus de six mois après la clôture de l'exercice*) ou d'absence totale de présentation¹⁸ des comptes annuels à l'assemblée générale, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de ce retard¹⁹ 20. Une fois approuvés, les comptes annuels doivent être déposés par les soins des dirigeants à la Banque nationale de Belgique²¹ et à nouveau, la loi sanctionne cette omission en stipulant qu'en cas de dépôt tardif (*plus de trente jours après leur approbation et/ou plus de sept*

-
15. Et non par les associés eux-mêmes; ne bénéficiant pas de pareille présomption (voir le texte clair du dernier al. des art. 332, 431 et 633), ceux-ci devront, conformément au droit commun, apporter la preuve du lien de causalité.
16. La jurisprudence rejette ce type de défense car elle considère que la loi (art. 332, 431 et 633 C. soc.) impose un formalisme qui doit nécessairement être respecté à la lettre; il constitue en effet la seule voie utile pour se poser réellement et concrètement la question de la poursuite des activités de la société, et ce dans l'intérêt des tiers. Voir en ce sens Comm. Charleroi, 11 novembre 1995 et 19 juin 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 55 et note P.-E. GHISLAIN; *J.L.M.B.*, 1997, p. 664; *J.D.S.C.*, 1999, n° 101, p. 247 et note M.A. DELVAUX; Gand (12^{ème} ch.), 15 mars 2000, *J.D.S.C.*, 2003, n° 512, p. 223 et note M.A. DELVAUX intitulée «Quelques observations relatives à la responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte prononcée du capital social», *T.G.R.*, 2001, p. 500 et note C. VAN SANTVLIET, J. RONSE et J. LIEVENS (*Les sociétés commerciales*, Éd. Jeune Barreau, 1985, p. 204) soulignent que cette preuve reste d'ailleurs peu convaincante, puisqu'on imagine mal comment les administrateurs seraient susceptibles de prouver le résultat d'un vote qui n'a jamais eu lieu... *Contra*: P. FRANÇOIS, «Questions relatives à la dissolution des sociétés», *Rev. not. b.*, 1985, p. 787 et s.
17. Cette triple preuve consiste à prouver une absence de participation à l'infraction (absence à la réunion du conseil d'administration,...), une absence de faute dans son chef (ce n'est pas fautivement qu'il était absent à la réunion du conseil d'administration: maladie,...) et la dénonciation par l'administrateur de l'infraction commise par le conseil d'administration à l'assemblée générale la plus proche après qu'il a eu connaissance des faits.
18. Cette hypothèse, non visée par le texte légal mais qui entre *a fortiori* dans celle de la présentation tardive, est fréquente dans les sociétés «dormantes» ou «moribondes».
19. Art. 92, § 1, al. 3 C. soc.
20. A noter que des sanctions financières sont également mises à charge de la société qui publie tardivement ses comptes annuels. La loi programme du 27 décembre 2005 (*M.B.*, 30 décembre 2005, 2^{ème} éd., p. 57.317 et 57.318) complète l'art. 101 du Code des sociétés en prévoyant que les sociétés négligentes contribuent aux frais exposés par les autorités fédérales de surveillance en vue de dépister et de contrôler les entreprises en difficultés et en remplaçant le système d'amendes administratives antérieur par un système de tarification variable suivant l'importance du retard du dépôt (400, 600 ou 1.200 EUR suivant que les comptes sont déposés durant le 9^{ème}, les 10 ou 11^{èmes} ou à partir du 13^{ème} mois suivant la clôture de l'exercice comptable; ces montants sont toutefois ramenés à respectivement 120, 180 et 360 EUR pour les petites sociétés qui font usage de la faculté de publier leurs comptes annuels selon le schéma abrégé).
21. Art. 98, al. 1 C. soc.

mois après la date de clôture de l'exercice) ou d'absence totale de dépôt²² des comptes, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de ce retard²³, cette présomption étant réfragable. Dans les deux cas, les administrateurs peuvent échapper à cette responsabilité en apportant la preuve que, en cas de dommage subi par un tiers, il n'y a aucun lien de causalité entre leur présentation tardive des comptes annuels et/ou le dépôt tardif à la BNB et le préjudice du tiers concerné. C'est bien le cas en l'espèce, comme l'a correctement constaté le juge en distinguant les trois exercices litigieux: tantôt les livraisons dont le demandeur réclame le paiement ont commencé après le dépôt tardif, le créancier ayant eu le loisir d'examiner lesdits comptes; tantôt ces comptes annuels non déposés auraient permis de constater que la situation financière de la société débitrice s'améliorait, excluant tout lien de causalité entre le dommage du demandeur et la faute des administrateurs; tantôt le délai extrême pour assurer valablement le dépôt n'était pas encore écoulé au jour où les livraisons du demandeur ont été arrêtées. Dans chacune de ces hypothèses, on constate l'absence de lien causal entre la faute commise et le dommage dont le demandeur réclame l'indemnisation, ce qui justifie que la décision annotée rejette toute responsabilité des administrateurs à ce titre.

Sur le plan du droit judiciaire, on souligne encore quatre incongruités de la décision annotée.

Tout d'abord, à partir du moment où le juge considère, erronément selon nous, que la demande introduite par le créancier isolé n'est pas recevable, on s'étonne qu'il prolonge ses développements en examinant le fondement de l'action. La fin de non recevoir est un moyen de défense aboutissant à décréter que le demandeur n'a pas (ou plus) d'action et donc qu'il a perdu le pouvoir légal d'obtenir une décision sur le fond de sa prétention. Le juge ne doit dès lors pas trancher le fond du litige. Était-il en l'espèce si peu convaincu de sa position en matière de (non)recevabilité qu'il a poursuivi sa réflexion pour arriver à la certitude que de toutes façons, l'action n'était pas fondée?

Ensuite, sur le plan de la compétence des juridictions, le juge souligne que la meilleure preuve de ce que le fondement de l'action de la SA créancière est l'action en comblement de passif «est le fait qu'elle cite les deux défendeurs devant le tribunal de céans qui a déclaré la faillite et non devant le tribunal de première instance du domicile de l'un ou l'autre des défendeurs». Cette affirmation suscite deux réflexions.

Rationae materiae, depuis la loi du 7 mai 1999 modifiant l'article 574, 1° du Code judiciaire, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de tout type de contestation pour raisons d'une société de commerce, quels que soient son objet et son fondement (action en comblement de passif comme en l'espèce, ou toute autre action) et quelle que soit l'identité du demandeur, en ce et y compris les actions entre tiers et administrateurs²⁴. Il est vrai que dans le régime en vigueur avant 1999, les litiges entre sociétés et dirigeants et les litiges entre tiers et dirigeants relevaient effectivement de la compétence ordinaire du tribunal de première instance, mais cela fait plus de cinq ans que les règles de compétence ont été modifiées au jour de l'introduction du présent litige, soit le 4 avril 2005.

Rationae loci, le tribunal semble considérer qu'il est normal que l'action en comblement de passif soit introduite dans l'arrondissement judiciaire de la juridiction qui a prononcé la

22. Cette hypothèse, non visée par le texte légal mais qui entre *a fortiori* dans celle du dépôt tardif, est fréquente dans les sociétés «dormantes» ou «moribondes».

23. Art. 98, al. 3 C. soc.

24. Sur cette question, voir M.A. DELVAUX, «La loi du 7 mai 1999 et la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales», *Revue de droit commercial*, 2000, p. 212 à 226.

faillite et non dans celui du domicile des défendeurs ou de l'un d'eux²⁵. Selon Olivier RALET²⁶, l'action en responsabilité contre les administrateurs relève de la compétence du *tribunal du siège de la société*, sans mention toutefois du fondement légal, jurisprudentiel ou doctrinal de cette position. Il est logique et conforme à une bonne administration de la justice que ce soit le tribunal du siège de la société, ayant à ce titre déclaré la faillite²⁷, qui tranche ce type de litige. En matière d'action en comblement de passif à tout le moins, cette compétence peut trouver un fondement légal dans l'article 631, § 1, alinéa 3, du Code judiciaire en vertu duquel «*Lorsque la faillite est déclarée en Belgique, les contestations qui y ont trait sont de la compétence exclusive du tribunal dans l'arrondissement duquel elle est ouverte*» si l'on a une conception *extensive* de l'expression «*qui y ont trait*». A notre sens en effet, la question de la responsabilité des dirigeants dans le cadre de l'action en comblement de passif n'est pas à strictement parler une contestation qui a trait à la faillite, mais nous reconnaissons qu'il est sans doute plus sensé que ce soit le tribunal qui a prononcé la faillite qui tranche ce type de litige. On rappelle que la compétence territoriale visée à l'article 631 est d'*ordre public*, le législateur ayant estimé nécessaire de garantir le bon fonctionnement de l'administration de la justice en la rendant intangible. Ceci implique que le tribunal doit soulever lui-même le déclinatoire de compétence, que ce dernier peut être soulevé à tout moment de la procédure et qu'aucune dérogation à la compétence n'est permise. Pour le surplus, il nous semble que les actions en responsabilité contre les dirigeants sont soumises au droit commun de la responsabilité territoriale, à savoir à l'article 624 du Code judiciaire, disposition supplétive.

Egalement, la position du tribunal en matière de répétibilité des honoraires de l'avocat d'un des deux défendeurs, seul à réclamer une indemnisation à ce titre, aurait pu être exprimée plus clairement. Au jour où le juge a statué, et au jour où nous écrivons d'ailleurs²⁸, la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat²⁹ n'est pas encore en vigueur, à défaut d'adoption des arrêtés royaux indispensables à son application³⁰. On rappelle que cette loi intègre partiellement les frais de défense dans l'indemnité de procédure prévue à l'article 1022 du Code judiciaire et mise à charge de la partie qui perd le procès³¹.

Dans l'attente de ce nouveau régime, c'est la jurisprudence qui règle la question du remboursement des frais d'avocat. A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre

25. En référence à l'art. 624, 1° C. jud.

26. O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 1996, p. 113. Curieusement, dans la mise à jour de cet ouvrage (*Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 2^{ème} édition de l'ouvrage de O. RALET, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 172 à 175), Jean-François GOFFIN n'aborde, sous un titre consacré au «Tribunal compétent» pour connaître des litiges relatifs à la responsabilité des dirigeants d'entreprises, que l'aspect matériel et non la compétence territoriale. Nous ne connaissons dès lors pas sa position sur la question.

27. Art. 631, § 1 C. jud.

28. Août 2007.

29. *M.B.*, 31 mai 2007.

30. Le «tarif» est défini forfaitairement par une indemnité maximale et minimale qui doivent être fixées par arrêté royal.

31. L'art. 1017 C. jud. stipule que «tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète».

2004³², on reconnaît désormais que les honoraires et frais d'avocat exposés par la victime d'une faute contractuelle ou extracontractuelle constituent un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils sont une suite nécessaire de la faute commise. La Cour a répété et consacré cette jurisprudence tant dans les litiges contractuels qu'extracontractuels dans un arrêt du 16 novembre 2006³³. La jurisprudence actuelle ne permet cependant pas au défendeur de récupérer ses frais d'avocat, cette faculté étant réservée au demandeur qui a été «forcé» d'agir en justice pour faire respecter ses droits. Cette divergence a été jugée discriminatoire par la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 19 avril 2006³⁴; constatant que la différence de traitement entre demandeurs et défendeurs résulte d'une lacune législative, la Cour d'arbitrage s'est néanmoins révélée impuissante, se contentant d'adresser un «appel du pied» au législateur, qui visiblement l'a bien reçu puisque le nouveau régime permettra tant au demandeur qu'au défendeur d'obtenir au moins partiellement le remboursement des frais exposés s'il gagne le procès.

Pour le défendeur, comme le signale le jugement commenté, la seule voie permettant à ce jour de récupérer tout ou partie de ses frais d'avocat est dès lors la demande d'*indemnisation pour procédure téméraire et vexatoire*, à laquelle les juges donnent uniquement suite lorsque le fait d'agir en justice dégenère en acte illicite parce qu'il est accompli avec témérité et malice ou avec mauvaise foi³⁵. Tel n'est pas le cas en l'espèce, comme le constate avec justesse le Tribunal nivellois.

Enfin, rejetant la demande introduite par le créancier isolé, qu'il condamne conséquemment à verser une indemnité de procédure à chacun des deux défendeurs, on se demande pourquoi le juge prononce l'*exécution provisoire* de sa décision, sans d'ailleurs aucunement mo-

32. *Juristenkrant*, 2004 (reflet H. LAMON et reflet P. VAN ORSHOVEN), liv. 94, p. 8; *J.T.* 2004, liv. 6148, p. 684 et note B. DE CONINCK; *J.L.M.B.*, 2004, liv. 30, p. 13 20 et note D. PHILIPPE; *Journ. proc.*, 2004, liv. 486, p. 29; *NjW*, 2004, liv. 81, p. 953; *Pas.*, 2004, liv. 7-8, p. 1217 et concl. M.P. HENKES; *RABG*, 2005, liv. 3, p. 212 et note N. CLIJMANS; *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, p. 13946 et note B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT; *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, 13946 et note G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; *Rev. not. b.*, 2004, liv. 2979, p. 471 et note D. STERCKX; *R.W.*, 2004-05, liv. 14, p. 535 et note K. CHRISIAENS et B. WILMS; *T. Not.*, 2004, liv. 12, p. 711 et note C. DE CUSSCHERE; *T. Strafr.*, 2004, liv. 8, p. 461; *Bull. ass.*, 2005, liv. 2, p. 356 et note J. GEORGE et H. DE RODE.

33. *J.T.*, 2007, liv. 6250, p. 14 et note B. DE CONINCK; *R.W.*, 2006-07, liv. 27, p. 1128 et note. Sur l'ensemble de cette problématique, voir l'étude «*La répétabilité des frais et honoraires d'avocat*» publiée par Gauthier MARY dans le *J.T.*, 2007, aux p. 2 à 13.

34. Arrêt n° 57/2006 du 19 avril 2006 (*J.L.M.B.*, 2006, liv. 17, p. 720; *J.T.*, 2006, liv. 6222, p. 285 et note B. DE CONINCK; *Arr. C.A.*, 2006, liv. 2, p. 57; *M.B.*, 7 juillet 2006 (extrait), p. 34165; *Juristenkrant*, 2006 (reflet P. VAN ORSHOVEN et P. SCHOLLEN), liv. 128, p. 13; *NjW*, 2006, liv. 142, p. 406; *RABG*, 2006, liv. 11, p. 847 et note; *R.W.*, 2005-06, liv. 41, p. 1614 et note; *R.W.*, 2006-07 (reflet), liv. 25, p. 1059; *T.B.P.*, 2007 (reflet F. DEBAEDTS), liv. 6, p. 376; *R.D.J.P.*, 2006, liv. 3-4, p. 98).

Signalons un second arrêt de la Cour d'arbitrage n° 95/2006 du 14 juin 2006 qui constate une autre discrimination dans les traitements distincts, au regard de la jurisprudence actuelle et de la lacune législative patente, entre le créancier d'une dette de somme et le créancier d'une dette de valeur en ce qui concerne la possibilité d'obtenir la répétabilité des frais et honoraires d'avocat (*Arr. C.A.*, 2006, liv. 3, p. 1153; *M.B.*, 14 août 2006 (extrait), p. 40793; *Juristenkrant*, 2006 (reflet S. VOET), liv. 134, p. 12; *J.T.*, 2007, liv. 6250, p. 15 et note B. DE CONINCK; *J.L.M.B.*, 2006, liv. 26, p. 1124; *R.W.*, 2006-07 (sommaire), liv. 1, p. 38; *R.W.*, 2006-07, liv. 24, p. 995 et note; *R.W.*, 2006-07 (reflet), liv. 25, p. 1059).

35. Cass., 29 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 406.

L'exercice d'une action est *vexatoire* si elle résulte de la méchanceté (G. VAN DESSEL, «Contre l'abus de procédure» *J.T.*, 1997, p. 675, cet auteur citant entre autres, R. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examen de jurisprudence 1987-93. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 95, p. 561-562, n° 22 et les références citées).

La *témérité* peut se déduire de la légèreté avec laquelle l'action a été exercée et dont se serait gardé tout homme normalement prudent et réfléchi, alors même que l'action aurait été intentée de bonne foi mais par suite d'une erreur d'appréciation à ce point évidente, qu'elle devait être aperçue et évitée (Cass., 15 mai 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 192; Bruxelles, 9 mai 1990, *J.T.*, 1990, p. 630; G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 14). Une action qui est introduite avec une telle légèreté qu'elle en est abusive, peut donner lieu à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une mauvaise foi (Cass., 15 mars 1982, *Pas.*, 82, I, p. 823; Cass., 15 mars 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 92).

tiver sa position. D'une part, le juge ne peut prononcer l'exécution provisoire que lorsqu'elle est demandée par la partie à laquelle il l'accorde; on s'étonnerait que les défendeurs s'opposant à une action en responsabilité engagée contre eux sollicitent l'exécution provisoire de la décision à intervenir; seul le premier défendeur réclamant l'indemnisation de ses frais d'avocat pouvait avoir formulé pareille demande, mais comme ce poste de réclamation a été rejeté, on conçoit mal une quelconque exécution provisoire; d'autre part, il semble très bizarre d'octroyer l'exécution provisoire d'une condamnation qui n'en est pas réellement une puisque, ayant constaté l'absence de fondement de la demande introduite, elle se limite à des indemnités de procédure à charge du demandeur qui a succombé!

Pour conclure, on se doute que la décision annotée va être réformée, à tout le moins sur certains des points évoqués ci-avant, par la juridiction d'appel. Une prochaine livraison nous donnera sans doute l'occasion de publier l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Bruxelles en la cause.