

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs et contre les administrateurs

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, 'Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs et contre les administrateurs: note sous C.C. n°47/2007, 21 mars 2007', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 74-77.

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

Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs et contre les administrateurs

Cet arrêt nous donne l'occasion de faire brièvement le point sur la question de la prescription des actions en responsabilité contre les fondateurs et contre les dirigeants d'une société commerciale.

Si la prescription quinquennale de l'action en responsabilité contre *les administrateurs et gérants* est inscrite à l'article 198, § 1 du Code des sociétés, ce dernier est muet quant à la prescription de l'action contre *les fondateurs*². Cette action, garant de la régularité, de la validité et de la sincérité de l'acte constitutif et ce, tant vis-à-vis des tiers que de la société elle-même, est donc soumise au droit commun de la prescription, complètement modifié par la loi du 10 juin 1998³. L'article 2262bis, alinéa 2, du Code civil dispose que les actions en réparation d'un dommage fondées sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. L'alinéa 3 ajoute toutefois que dans tous les cas, l'action se prescrit par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. Auparavant, les fondateurs étaient soumis à la responsabilité trentenaire du droit commun (art. 2262 ancien C. civ.), ce qui rendait leur charge déraisonnablement lourde et excessive.

La prise de cours de ce délai fait naître des difficultés: il ne commence à courir qu'à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable (conditions cumulatives), sans prendre en considération la date de commission de la faute ou la date de découverte de celle-ci en cas de dissimulation. Nombreuses et fréquentes sont donc les causes susceptibles de retarder la prise de cours de la prescription quinquennale. Il suffit de songer à l'hypothèse où le dommage ne se fait ressentir que bien après la commission de la faute, même non celée⁴.

En outre, comment doit-on comprendre les termes «identité de la personne responsable»⁵? Suffit-il de déterminer que les fondateurs sont responsables, leur responsabilité étant solidaire en vertu de la loi, sans devoir déterminer qui d'entre eux a commis spécifiquement la faute reprochée? Il semble que oui, d'autant plus que la solidarité légale ne peut être écartée par l'un ou l'autre des fondateurs^{6 7}.

2. L'action contre les *associés* est limitée par l'art. 198, § 1, premier tiret, à 5 ans, mais cette prescription ne s'applique pas aux fondateurs lorsque leur responsabilité est mise en cause en cette qualité.
3. Loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, *M.B.*, 17 juillet 1998. Sur ce sujet, on lira avec grand intérêt l'étude de J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, «La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription», *J.T.*, 1998, p. 705 à 709.
4. Rappelons toutefois la limite ultime fixée par l'al. 3 de l'art. 2262bis du Code civil, à savoir vingt ans à compter du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.
5. Nous imaginons qu'il s'agit de la personne que la victime *croit* responsable de son dommage; en effet, s'il fallait attendre la *certitude judiciaire* de la responsabilité (décision coulée en force de chose jugée), cette disposition n'aurait plus de sens et sa mise en œuvre serait délicate...
6. Sauf dans l'hypothèse particulière visée à l'art. 450, al. 2 C. soc.
7. Par contre, dans le cadre de la responsabilité sur pied de l'art. 1382 du Code civil, qui ne présuppose pas la solidarité mais exige pour l'appliquer (ou plus précisément pour retenir une responsabilité *in solidum*) une preuve du caractère commun de la faute, la victime devra selon nous indiquer précisément l'identité de la/des personne(s) physique(s) responsable(s) pour que puisse prendre cours le délai de prescription.

L'article 198, alinéa 4, du Code des sociétés prévoit que l'action en responsabilité contre les administrateurs et gérants⁸ se prescrit par cinq ans à compter du fait dommageable ou de la découverte de celui-ci lorsqu'il a été celé par dol⁹.

Cette prescription s'applique à toute action introduite contre les administrateurs et gérants, quel que soit son fondement juridique¹⁰.

Si la faute commise constitue une infraction pénale, l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle implique que l'action civile ne pourra pas être prescrite avant l'action publique.

La responsabilité peut être fondée indifféremment sur un fait positif ou sur une abstention fautive. En effet, il ne convient pas de s'arrêter au sens littéral du mot «faits» utilisé par le législateur¹¹, ce terme englobant tant l'action que l'omission. Les exemples les plus fréquents d'omissions punissables sont le défaut d'adaptation du capital des SA, SPRL¹² ou SCRL¹³ dans le délai requis¹⁴, l'omission de présenter à l'assemblée générale¹⁵ puis de déposer à la BNB les comptes annuels¹⁶ et l'omission de «tirer la sonnette d'alarme» dans l'hypothèse d'une perte grave de l'actif net^{17 18}.

Etablir le point de départ de la prescription quinquennale de la responsabilité des dirigeants de sociétés peut poser des difficultés dans certaines espèces. Le délai de 5 ans prend normalement cours à la date des faits, et non pas au moment où les faits produisent des conséquences dommageables¹⁹. La prise de cours du délai peut cependant être retardée dans deux hypothèses:

- lorsqu'il est établi que les faits sur lesquels repose la demande ont été celés par dol, et ce même si la dissimulation n'est pas imputable au dirigeant concerné²⁰; dans ce cas la prise de cours du délai quinquennal est postposée à la date de la découverte de ces faits;
- lorsqu'on constate que le dommage résulte d'un ensemble de faits fautifs successifs et indivisibles, ou du maintien d'une situation fautive; dans ce cas le délai ne prend cours

-
8. 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 1^{er} 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).
9. 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).
10. J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. I, 1^{ère} éd., 1954, n° 636, p. 405.
11. Selon l'art. 198, § 1 du Code des sociétés: «Sont prescrites par cinq ans: (...) – toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits».
12. Voir par exemple Liège, 14 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1260.
13. Voir par exemple Comm. Hasselt, 26 novembre 2002, *J.D.C.S.*, 2004, n° 574, p. 208 et obs. M.A. DELVAUX; *NjW*, 2003, liv. 31, p. 567 et note H. DE WULF.
14. Sur cette problématique, voir M.A. DELVAUX, «Les sociétés coopératives qui n'ont pas adapté leur capital aux nouvelles exigences de la loi du 20 juillet 1991: quelles protections pour les tiers?», *R.D.C.*, 1998, p. 588 à 595, et spéc. p. 593-594.
15. Art. 92 C. soc. et art. 282 et 284 (SPRL), 411 (SCRL) et 552 et 554 (SA) C. soc. A noter que pour les SCRL, le Code n'exige pas *expressis verbis* la réunion annuelle d'une assemblée générale.
16. Art. 98 C. soc.
17. Art. 332 C. soc. Voir par exemple Bruxelles (9^{ème} ch.), 21 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 575, p. 211 et note M.A. DELVAUX intitulée «Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants: analyse de deux applications pratiques», *J.L.M.B.*, 2003, liv. 29, p. 1271.
18. On peut également citer la non-validité d'une souscription lors d'une augmentation du capital; voir Cass., 29 mai 1980 (Ost/SA Le Patrimoine), *Arr. Cass.*, 1979-80, p. 1201, note; *J.C.B.*, 1980, p. 563, note A. STRANART; *Bull.*, 1980, p. 1190, note; *J.T.*, 1980, p. 653; *Pas.*, 1980, I, p. 1190, note; *R.W.*, 1980-81, p. 2017; *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 21, note J. NELISSEN.
19. La prise de cours du délai diffère donc du régime de droit commun instauré par l'art. 2262bis C. civ.
20. Bruxelles, 28 septembre 1966, *J.T.*, 1967, p. 97 et note STIJCKMANS.

qu'au jour de l'accomplissement du dernier fait indivisible²¹ ou au jour de la cessation de la situation illégalement maintenue.

L'indivisibilité doit être appréciée avec une certaine rigueur. Ainsi, c'est à bon droit que la Cour d'appel de Bruxelles a précisé que l'obligation d'établir des comptes fiables est annuelle, et que l'omission corrélative constitue une faute spécifique, susceptible de se répéter chaque année. Puisqu'il ne s'agit pas d'un ensemble de fautes successives et indivisibles, le délai de prescription prend cours séparément pour chaque faute à la date à laquelle elle a été commise, à savoir le jour de la présentation des comptes annuels à l'assemblée générale²².

L'appréciation de la prise de cours du délai de prescription est plus complexe en ce qui concerne l'obligation qu'ont les dirigeants de réunir une assemblée générale en cas de perte grave de l'actif²³. Le Code impose aux dirigeants de réunir une assemblée générale dans les deux mois du constat selon lequel l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, et une nouvelle convocation doit être faite si l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social. On pourrait considérer que le défaut de convocation 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 constaté, et donc dans certaines hypothèses très régulièrement? Songeons simplement à la situation de la société qui, malgré des mesures de redressement, n'améliore pas sa situation financière. La doctrine 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 social²⁴. La faute se concrétise non pas le jour où la perte est constatée, mais bien le dernier jour utile pour convoquer une assemblée générale dans le respect des formalités légales prescrites²⁵.

Très curieusement, la loi du 2 août 2002²⁶ n'a pas étendu aux membres du comité de direction des SA le délai de prescription quinquennal. Il s'agit là certes d'un oubli, mais avec des conséquences non négligeables. Apparaît en effet une inégalité au sein dudit comité entre les membres qui ont la qualité d'administrateur et ceux qui ne l'ont pas. A défaut d'être administrateur, le membre du comité ne pouvant bénéficier de la courte prescription de l'ar-

21. Bruxelles, 19 mars 1968, *Pas.*, II, p. 180; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, «Les sociétés commerciales - examen de jurisprudence (1972-1978)», *R.C.J.B.*, 1981, p. 392, n° 67.

22. Bruxelles (9ème ch.), 21 novembre 2002, *o.c.*

23. Art. 332 (SPRL), 431 (SCRL) et 633 (SA) C. soc. – voir *infra*, n° 440.

24. 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, 40ème Anniversaire (1957-1997)*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 571 et les références citées.

A noter que l'ensemble de la contribution de Xavier FOSSOUL sur cette question mérite qu'on s'y arrête, et surtout les considérations critiques et propositions de réforme formulées (p. 565 à 581).

25. Le Code précise notamment que le dirigeant dispose d'un délai de deux mois à compter du constat pour réunir une assemblée générale; d'autre part, la convocation doit être envoyée par lettre recommandée quinze jours avant l'assemblée (art. 268, al. 3, 383 et 533, al. 3 (pour les actions nominatives) C. soc.).

26. Loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, *M.B.*, 22 août 2002, p. 36.555.

ticle 198 du Code reste soumis au droit commun de la prescription. L'article 2262*bis*, alinéa 1, du Code civil dispose que toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans; par dérogation à ce principe, l'alinéa second poursuit en stipulant que les actions en réparation d'un dommage fondé sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable²⁷.

Ceci signifie que selon que l'action introduite contre un membre du comité de direction a un fondement contractuel ou extracontractuel, elle sera soumise à une prescription décennale ou quinquennale.

La prise de cours du délai est également distincte dans les deux cas. Le délai de dix ans court à compter du jour où la faute est commise, tandis que le délai de cinq ans ne commence à courir qu'à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable (conditions cumulatives), sans prendre en considération la date de commission de la faute ou la date de découverte de celle-ci en cas de dissimulation²⁸.

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-avant lors de l'évocation de la responsabilité des fondateurs, les causes susceptibles de retarder la prise de cours de la prescription quinquennale sont nombreuses.

D'autre part, comment doit-on comprendre les termes «identité de la personne responsable»? Lorsque la responsabilité est solidaire en vertu de la loi (hypothèse de la responsabilité pour violation du Code ou des statuts), suffit-il de déterminer que les membres du comité de direction sont responsables, sans devoir déterminer qui d'entre eux a commis spécifiquement la faute reprochée? Il semble que oui, d'autant plus que la solidarité légale ne peut être écartée par un membre du comité de direction s'il n'a pas la qualité d'administrateur^{29 30}.

Il est intéressant de comparer la situation des administrateurs et gérants et celle des fondateurs sur ce plan de la prescription, et ce d'autant plus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription.

Une divergence subsiste entre eux, puisque pour les dirigeants, le Code prévoit que le délai commence à courir «à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits»; ceci rend le point de départ du délai plus immédiat et automatique que dans l'article 2262*bis* du Code civil applicable aux fondateurs. Ce point de départ différent a justifié, lors des débats relatifs à l'adoption du Code des sociétés, le maintien de l'article 198, § 1 du Code des sociétés malgré l'introduction de la prescription quinquennale à l'article 2262*bis* du Code civil. Il semble que les rédacteurs du Code ne se soient pas estimés compétents pour modifier cette question de fond, *a priori* étrangère à leur mission codificatrice des textes existants.

27. L'al. 3 ajoute toutefois que dans tous les cas, l'action se prescrit par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

28. Sauf à atteindre la limite ultime instaurée par l'al. 3 de l'art. 2262*bis* C. civ., à savoir la prescription de l'action vingt ans après le jour où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

29. Les administrateurs peuvent échapper à leur responsabilité pour violation des statuts sociaux ou du Code dans les conditions particulières visées aux art. 263, al. 2 (SPRL), 408, al. 3 (SCRL) et 528, al. 2 (SA) C. soc.

30. Par contre, dans le cadre de la responsabilité sur pied de l'art. 1382 C. civ., qui ne présuppose pas la solidarité mais exige pour l'appliquer (ou plus précisément pour retenir une responsabilité *in solidum*) une preuve du caractère commun de la faute, la victime devra selon nous indiquer précisément l'identité de la/des personne(s) physique(s) responsable(s) pour que puisse prendre cours le délai de prescription. Le même raisonnement vaut pour la responsabilité dans le cadre de l'action en comblement de passif visée aux art. 265, al. 1 (SPRL), 409, al. 1 (SCRL) et 530 (SA) C. soc.