

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelques observations relatives à la responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte prononcée du capital social, note sous Gand (12ème ch.) 15 mars 2000

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2003, 'Quelques observations relatives à la responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte prononcée du capital social, note sous Gand (12ème ch.) 15 mars 2000', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 228-231.

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.

DELVAUX, M., Quelques observations relatives à la responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte prononcée du capital social

J.D.S.C. 2003, 228-231.

Texte intégral

Quelques observations relatives à la responsabilité des dirigeants pour défaut de convocation d'une assemblée générale en cas de perte prononcée du capital social

M. Delvaux

Cet arrêt fort didactique de la Cour d'appel de Gand retient notre attention à divers titres.

1.

Le type de responsabilité en discussion

Le curateur introduit son action en responsabilité pour violation du Code (article 263 du Code des sociétés, ancien article 132 des L.C.S. renvoyant à l'article 62), puisque les deux gérants statutaires ont omis de réunir une assemblée générale alors que l'actif net était réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social (article 332 du Code des sociétés, ancien article 140, alinéa 1 L.C.S.).

Si dans le cadre d'une «simple» violation du Code, il est parfois difficile au demandeur en justice d'établir le lien de causalité entre la faute (violation de la loi) et le préjudice dont il réclame réparation, la mise en œuvre de la responsabilité a été facilitée en l'espèce: depuis la loi du 5 décembre 1984, le législateur présume en effet, à l'article 332, alinéa 4 du Code des sociétés (ancien article 103,

alinéa 4 L.C.S.), l'existence du lien causal entre le défaut de convocation de l'assemblée générale par les dirigeants et le dommage subi par le demandeur en responsabilité (accroissement de sa perte entre l'époque où l'assemblée aurait dû être convoquée et le moment où le passif social a été définitivement cliché, c'est-à-dire soit le jour où l'action est intentée, soit le jour où la société est dissoute) (voir ci-après).

Dans le cadre d'une «simple» violation du Code, le demandeur aurait dû prouver que si l'assemblée avait été réunie dans le délai prescrit (deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales ou statutaires) et avait décidé de la dissolution ou de la déclaration de faillite, l'actif disponible à cet instant précis aurait permis de couvrir totalement ou partiellement le passif existant à cette époque, seul ce passif étant indemnisable.

Cette preuve est difficile à apporter, non seulement au vu de *l'ancienneté probable des faits*, mais également au vu de *la réalité du dommage*: si par hypothèse, l'actif net est très réduit (la moitié, et même le quart du capital social), on doute qu'il puisse permettre de désintéresser les créanciers, à moins qu'ils soient à l'époque peu nombreux et peu importants; et le dommage réparable se limite à cette partie, sans doute limitée, du passif qui aurait pu être couverte à l'époque par l'actif social disponible.

2.

L'étendue de la responsabilité des dirigeants

Le curateur tente erronément d'obtenir la condamnation solidaire des deux dirigeants à couvrir tout le passif de la faillite de la SPRL gérée. En réalité, seul le dommage subi par les tiers qui présente un lien de causalité avec l'absence de convocation peut être mis à charge des dirigeants n'ayant pas réuni l'assemblée générale dans les délais prescrits par l'article 332 du Code (voir ci-après).

Le curateur semble en l'espèce avoir opéré une confusion avec l'action en comblement de passif, qui permet au juge de condamner un ou plusieurs dirigeants, avec ou sans solidarité, à couvrir tout ou partie des dettes de la société faillie à concurrence de l'insuffisance d'actif. A noter d'ailleurs qu'en l'espèce, comme l'a constaté le juge, les dirigeants ne pouvaient voir leur responsabilité engagée sur cette base spécifique dans la mesure où la SPRL gérée est une «petite société» présentant un chiffre d'affaires moyen HTVA inférieur à 620.000 EUR au cours des trois exercices précédant la faillite et un total de bilan inférieur ou égal à 370.000 EUR au terme du dernier exercice (article 265, alinéa 2 du Code des sociétés).

3.

La présomption d'existence d'un lien causal instaurée par le législateur

La présomption instaurée par l'article 332, alinéa 4 du Code des sociétés selon laquelle l'accroissement de la perte entre l'époque où l'assemblée aurait dû être convoquée et le moment où le passif social a été définitivement cliqué est présumé être dû au défaut de convocation de l'assemblée générale par les administrateurs est réfragable.

Mais c'est en vain que les deux dirigeants ont tenté, devant la Cour, de la renverser.

Le premier gérant, Roland Lepinoy, a souligné qu'il n'avait aucun pouvoir dans la société qui apparaissait comme une SPRL unipersonnelle; il n'était d'ailleurs qu'actionnaire minoritaire, détenant 60 parts sur 750, et n'aurait rien pu décider (dissolution de la société, déclaration de cessation des paiements, ...) si une assemblée générale avait été réunie comme le prescrit la loi. En conséquence, selon lui, sa faute consistant dans le fait de n'avoir pas réuni une assemblée générale ne présente aucun lien de causalité avec le préjudice de la masse des créanciers.

Le second gérant, Guy Legaet, était détenteur de 630 actions sur 750, soit 84 % du capital social; ceci implique que sa volonté était déterminante au sein de l'assemblée générale, et sous-entend que le défaut de convocation d'une assemblée générale spéciale serait sans incidence aucune sur le préjudice prétendu par les tiers.

Les deux gérants ont ajouté qu'une assemblée générale ordinaire s'était prononcée sur les comptes annuels dans le délai requis par l'article 332 du Code, et qu'une nouvelle assemblée spéciale ne devait donc pas être réunie, l'assemblée ordinaire suffisant au respect du prescrit légal.

La Cour d'appel de Gand rejette l'ensemble de ces arguments.

Tout d'abord, et de façon générale, on rappelle que la responsabilité concerne *tout administrateur ou tout gérant*, quels que soient les pouvoirs réels dont il dispose au sein de la société. Que le dirigeant soit actif ou non actif importe peu. Ni une éventuelle incompétence technique, ni le motif philanthropique pour lequel il aurait accepté sa mission, ni d'éventuelles absences au sein de l'organe décisionnel ne pourraient limiter la responsabilité d'un gérant. A fortiori, ces mêmes caractéristiques et particularités ne sont pas pertinentes pour renverser la présomption de lien de causalité instaurée par l'article 332, alinéa 4 du Code des sociétés. Peu importe donc que Roland Lepinoy n'ait presque rien eu à dire aux côtés de Guy Legaet dans le cadre de la gestion de la société, sorte de SPRLU déguisée.

Ensuite, on rappelle que la loi n'établit pas fictivement que l'assemblée générale, si elle avait été adéquatement convoquée, aurait décidé la dissolution de la société ou à tout le moins aurait pris des mesures adéquates; la loi présume seulement le lien nécessaire de cause à effet entre l'absence de convocation et le dommage subi par les tiers⁽¹⁾

. Il est donc vain pour le dirigeant de se défendre en mettant en lumière que de toutes façons, l'assemblée générale n'aurait jamais décidé la dissolution de la société ou constaté que celle-ci se trouvait en état de faillite, mais aurait pris la décision de poursuivre tout simplement l'activité⁽²⁾

En ce sens, un raisonnement a posteriori basé uniquement sur des votes et des majorités potentielles n'est pas pertinent, et ce d'autant plus que, comme le souligne la Cour, on ne peut épiloguer sur le résultat d'un vote qui n'a jamais eu lieu. Le minoritaire ne peut donc affirmer qu'il n'avait pas le pouvoir de décider quoi que ce soit au sein de l'assemblée; il aurait pu à tout le moins s'exprimer, attirer l'attention des autres associés sur tel ou tel élément, et éventuellement plaider pour la dissolution ou telle mesure de redressement de la société; inversement, le majoritaire ne peut affirmer qu'une réunion était inutile puisque c'est lui qui décide seul au vu de sa large majorité.

Enfin, il est en vain d'apporter la preuve qu'une assemblée générale ordinaire a été réunie pour approuver les comptes annuels dans la période au cours de laquelle l'actif net a été réduit à la moitié du capital social. En effet, dans l'hypothèse de la «sonnette d'alarme» à tirer en cas de crise, des règles spécifiques doivent être respectées, notamment pour la convocation de l'assemblée et l'information des associés: l'ordre du jour doit mentionner les débats qui porteront sur la dissolution éventuelle de la société, une modification des statuts ou d'autres mesures adéquates; un rapport spécial contenant les propositions détaillées de l'organe de gestion doit être établi et mis à la disposition des associés au moins 15 jours avant l'assemblée; un rapport contenant les mesures concrètes proposées dans le cadre du redressement de la société qui poursuit ses activités doit être annexé à l'ordre du jour envoyé à chaque associé; l'assemblée doit délibérer le cas échéant dans les formes prescrites pour la modification des statuts; un notaire doit le cas échéant être présent. Toutes ces formalités permettent d'attirer l'attention sur la gravité de la situation, de faire le point sur l'avenir de la société en pleine connaissance de cause et de prendre les mesures adéquates. Il est inimaginable qu'une assemblée générale *ordinaire* se soit réunie exactement dans les mêmes conditions que l'assemblée générale

spécifique prévue pour envisager l'avenir de la société conformément à l'article 332 du Code, notamment avec les mêmes formalités et les mêmes rapports légalement imposés. Comment le dirigeant peut-il alors se dégager de sa (lourde) responsabilité? Soit, dans le cas d'une SPRL, il se libère en prouvant les conditions d'application de l'article 263, alinéa 2 du Code des sociétés, soit il établit l'absence de lien de causalité entre sa faute (défaut de convocation de l'assemblée générale) et le dommage, de sorte que le dommage aurait également été subi si l'assemblée avait été réunie au moment légalement requis: par exemple, l'accroissement de la perte trouve son origine dans des événements ou opérations antérieurs à l'époque où l'assemblée générale aurait dû être convoquée, est inhérent à l'arrêt des activités, ...

4.

Le moment précis dommage réparable de l'appréciation de l'existence d'un dommage et l'importance

Dans le cadre de la présomption légale de causalité instaurée en 1984, l'existence du dommage s'apprécie au dernier jour utile pour convoquer l'assemblée générale dans le respect des formalités légales prescrites, et le dommage réparable s'identifie à l'accroissement de la perte (aggravation du passif et réduction de l'actif) entre ce jour et le moment où le passif social a été définitivement cliché, c'est-à-dire soit le jour où l'action est intentée, soit le jour où la société est effectivement dissoute.

Le juge saisi doit fréquemment ordonner une expertise ou une simple réouverture des débats permettant aux parties de déposer toutes pièces (bilans, comptabilité, ...) aptes à déterminer quel était le dernier jour utile à convoquer une assemblée et quelle est l'importance de l'accroissement du passif depuis ce jour.

5.

L'action en garantie du dirigeant minorisé et démissionnaire à l'égard de son co-dirigeant

Le second gérant statutaire, Roland Lepinoy, affirme qu'il se trouvait sous la domination de Guy Legaet, et sollicite dès lors que ce dernier le garantisse de toute condamnation qui serait prononcée contre lui; en outre, Roland Lepinoy a démissionné le 23 septembre 1992, soit plus d'un an avant la faillite, raison pour laquelle il sollicite à titre subsidiaire la réduction de sa responsabilité aux dommages qui sont la conséquence de faits commis avant sa démission.

La Cour considère que les deux compères sont semblablement fautifs, et les condamne donc solidairement pour l'ensemble du dommage; elle reconnaît toutefois l'action en garantie de Roland Lepinoy partiellement fondée, et la limite à l'accroissement du passif dû aux actes/omissions de Guy Legaet après sa démission le 23 septembre 1992.

-
- (1) Et non par les associés eux-mêmes qui ne bénéficient pas de pareille présomption selon le texte clair du dernier alinéa de l'article 332; les associés doivent, selon le droit commun, apporter la preuve du lien de causalité entre leur préjudice et le défaut de convocation.
- (2) Ainsi, il est inutile pour Guy Legaet de soutenir qu'étant actionnaire à plus de 80 %, il n'aurait jamais décidé de mettre fin à l'activité de la société. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que même si les actionnaires minoritaires ne peuvent seuls prendre des décisions à l'assemblée, ils peuvent toujours y présenter de bonnes idées pour permettre à la société de sortir de l'ornière (par exemple, proposer de prêter de l'argent à la société, d'augmenter le capital en libérant immédiatement les apports nouveaux, ...), idées qui sont susceptibles de recevoir un écho favorable auprès des majoritaires. Réunir une assemblée générale spécifique pour aborder ce type de question n'est donc jamais superflu a priori.