

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Les actions en responsabilité des dirigeants que le curateur peut engager au nom de la masse**

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

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

*Publication date:*

2002

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2002, 'Les actions en responsabilité des dirigeants que le curateur peut engager au nom de la masse: tableau synoptique, note sous Comm. Liège 5 avril 2000', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 221-223.

#### **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.

Attendu que les dirigeants de fait sont ceux qui exercent en toute souveraineté et indépendance une activité positive de gestion et de direction;

Que ce pouvoir effectif de direction suppose la substitution aux organes légaux;

Attendu que pour être qualifiés de dirigeants de fait, les personnes concernées doivent avoir posé des actes positifs et d'administration et non, par exemple, n'avoir donné que de simples conseils ou suggestions;

Qu'en d'autres termes, une immixtion dans la gestion de la société doit être établie (voir VEROUGSTRAETE, *op. cit.*, p. 547; *Act. dr., op. cit.*, pp. 528 et s.; *Chroniques de droit à l'usage du palais*, t. VII, «Le droit des sociétés», D. MATRAY, «Observations sur la responsabilité dans la constitution et la gestion des sociétés» et réf. citées);

Attendu que force est bien de constater que le curateur ne prouve pas que la SA Business Partners se serait immiscée dans la gestion de la SA «La Maharani», toute immixtion supposant un acte positif;

Attendu qu'il n'est pas davantage permis d'affirmer, au regard des documents produits, que la SA Business Partners et les autres sociétés ayant signé le contrat de gérance de mars 1995 ne formeraient qu'une seule entreprise au-delà de l'apparence de personnalités juridiques distinctes;

Attendu que, dans ces conditions, la demande en intervention dirigée contre la SA Business Partners ne peut être accueillie.

(...)

(Dispositif conforme aux motifs)

### OBSERVATIONS

#### Les actions en responsabilité des dirigeants que le curateur peut engager au nom de la masse: tableau synoptique

Cette décision constitue, à notre sens, une application correcte des règles tendant à protéger les créanciers lorsque leur débiteur est une société commerciale faillie dont le capital n'a pas été adapté aux nouvelles exigences légales en matière de capital minimum durant sa «vie active».

Après avoir rappelé que le curateur ne pouvait engager la responsabilité des *fondeurs* et que c'est à tort qu'il soutenait que la société qu'ils ont constituée est devenue «à responsabilité illimitée» par le simple fait du défaut d'adaptation de son capital minimum aux exigences de la loi nouvelle, le tribunal se penche sur les arguments invoqués à l'encontre des *dirigeants*. Mettant de côté la responsabilité pour violation de la loi, il s'arrête à l'action en comblement de passif; elle est envisageable à l'égard de cette coopérative de faible dimension puisque la faveur octroyée notamment aux «petites» coopératives par le législateur en 1995<sup>2</sup> n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> juillet 1996; or le capital aurait dû être adapté au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 1993, ce qui revient à dire que la faute consistant en un défaut d'adaptation des statuts est bien antérieure à l'entrée en vigueur du régime de faveur susmentionné.

2. Pour rappel, la responsabilité pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite ne peut être engagée si la société en faillite est une SPRL ou une SCRL qui a réalisé, au cours des trois derniers exercices qui précèdent la faillite, un chiffre d'affaires moyen inférieur à 620.000 EUR/25.000.000 BEF hors TVA, et si le total du bilan, au terme du dernier exercice, n'a pas dépassé 370.000 EUR/15.000.000 BEF (art. 265, al. 2 et 409, al. 2 C. soc.). Le chiffre d'affaires visé par cette disposition est celui réalisé par la société «au cours des trois exercices ayant précédé la faillite».

Le curateur avait également évoqué utilement la responsabilité pour violation de la loi<sup>3</sup>; le tribunal n'a pas approfondi ce fondement, le bien-fondé de l'action en comblement de passif étant établi.

Le curateur aurait pu tout aussi bien invoquer la responsabilité aquilienne des dirigeants, avec le même succès<sup>4</sup>.

Cette considération conduit à la question suivante: quand plusieurs fondements à la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sont envisageables, il appartient au curateur d'examiner celui qui présente le plus d'intérêt, soit au niveau de l'identité des personnes responsables et de leur éventuelle solidarité, soit de l'importance du dommage réparable ou de la preuve de celui-ci. Tentons une approche synoptique de la question qui se pose à lui.

	<b>Violation du Code ou des statuts</b>	<b>Comblement de passif</b>	<b>Responsabilité aquilienne</b>
<b>Qui peut être responsable<sup>5</sup>?</b>	administrateur de droit ou de fait, actuel ou passé	administrateur de droit ou de fait, actuel ou passé	administrateur de droit ou de fait, actuel ou passé
<b>Y a-t-il solidarité?</b>	solidarité de droit	cela dépend: la solidarité est soumise à l'appréciation du juge	la solidarité est subordonnée à l'établissement d'une faute commune <sup>6</sup>

3. En effet pèse sur les administrateurs l'obligation de réunir une assemblée générale ayant pour objet l'adaptation des statuts de la société qu'ils gèrent aux nouvelles dispositions légales (art. 147bis, § 1<sup>er</sup>, al. 2 L.C.S.C. imposant un nouveau montant pour la part fixe du capital social et art. 165 L. du 20 juillet 1991 imposant aux sociétés d'adapter leurs statuts).
4. Diverses fautes peuvent être retenues à leur charge: ne pas avoir réuni l'assemblée générale pour se conformer à la loi nouvelle, avoir pris des engagements au nom de la société en sachant ou en devant savoir qu'ils ne sauraient les exécuter, accepter de gérer une société en infraction avec la loi.
5. Seul le texte fondateur de l'action en comblement de passif vise *expressément* l'administrateur de droit mais aussi le dirigeant de fait, et englobe *expressément* les anciens dirigeants; sur la base de la violation du Code ou des statuts d'une part, des art. 1382-1383 du Code civil d'autre part, les textes sont indigents relativement à ces deux critères. On considère toutefois que sont également susceptibles de voir leur responsabilité engagée sur ces deux fondements non seulement les dirigeants de droit actuel mais également les dirigeants de fait et les anciens dirigeants.
6. C'est-à-dire que chaque administrateur/gérant a contribué à la réalisation du dommage sans qu'il soit possible de déterminer la proportion dans laquelle la participation de chacun à la faute commune a concouru à la réalisation du dommage. Dans la mesure où la faute reprochée est une omission, on peut présumer son caractère commun à tous les administrateurs au vu du principe de la collégialité du conseil d'administration. Par contre, la faute positive ne sera pas nécessairement une faute commune mais pourra être imputée particulièrement à tel administrateur.

	Violation du Code ou des statuts	Comblement de passif	Responsabilité aquilienne
Quelle faute?	violation Code ou statuts (c.-à-d. violation d'une obligation de résultat)	faute grave et caractérisée qui est soit violation Code/statuts, soit faute de gestion	acte illicite et faute de gestion, <i>mais quid</i> de Cass., 7 novembre 1997 <sup>7</sup> ?
A qui la faute est-elle imputable?	présomption d'imputabilité à tous de la violation <i>sauf</i> triple preuve <sup>8</sup> – peu importe que l'administrateur soit actif/non actif	à l'auteur de la faute; éventuellement faute conjointe à établir	à l'auteur de la faute; éventuellement faute commune à établir
Quel est le dommage réparable?	l'intégralité du dommage subi	tout ou partie du dommage, selon l'appréciation du juge	l'intégralité du dommage subi <i>mais quid</i> de Cass., 7 novembre 1997?
Quel lien causal?	strict	strict	plus lâche: faute qui a <i>contribué</i> à la faillite

7. Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 5 et note M. COIPEL; *Bull.*, 1997, p. 1146; *Arr. cass.*, 1997, p. 1093; *R.G.D.C.*, 1998, p. 153; *T.R.V.*, 1998, p. 284 et note I. CLAEYS; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730 et note V. SIMONART.

On rappelle que la Cour de cassation a consacré l'idée selon laquelle «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 extra-contractuel 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». La Cour assimile donc les organes des personnes morales aux préposés et agents d'exécution quant aux conditions de leur responsabilité personnelle et leur fait bénéficier du même type d'immunité. A la suite de cet arrêt, il devient difficile pour les tiers d'encore engager la responsabilité des dirigeants sur base de l'article 1382 du Code civil en matière contractuelle. Pour ce faire, il faut en effet que **la faute** commise par le dirigeant (violation de l'obligation générale de prudence) se distingue du manquement à l'obligation contractuelle (absence de paiement, malfaçon, ...), et que **le dommage subi** par le tiers se distingue de celui qui résulte de l'inexécution du contrat.

On constate dans la pratique que les cours et tribunaux n'appliquent pas, ou si peu, l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997; sans doute n'ont-ils pu, comme nous, en pénétrer le sens profond et en tirer la substantifique moëlle...

Ne pouvant développer ici toutes les interprétations et implications de cet arrêt, on se contente de renvoyer à divers auteurs ayant examiné la question, outre ceux déjà mentionnés ci-avant:

- P. WÉRY, «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. GLANSBORFF, «Examen de jurisprudence (1980-1986) – La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1987, pp. 602 à 607;
  - MOREAU-MARGREVE et A. GOSSELIN, «Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile», *Act. dr.*, 1998, pp. 425-529 et spéc. 453 à 455;
  - M.-A. DELVAUX, «L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997: un pavé dans la mare? Certainement une intervention sibylline!», note sous Civ. Anvers (9<sup>e</sup> ch. B), 13 janvier 1998, *J.D.S.C.*, 2001, n° 318, pp 204 à 206.
8. Art. 263, al. 2 (SPRL – art. 132 L.C.S.), 408, al. 3 (SCRL – art. 158, 2<sup>o</sup> L.C.S.) et 528, al. 2 (SA – art. 62, al. 3 L.C.S.) C. soc.; 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.