

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et quitus, note sous Civ. Bruges 8 septembre 2003**

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*  
J.D.S.C.

*Publication date:*  
2005

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2005, 'Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et quitus, note sous Civ. Bruges 8 septembre 2003', *J.D.S.C.*, p. 166-168.

#### **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**

**Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et quitus**

Il est assez rare de découvrir la mise en cause de la responsabilité des dirigeants d'une société par le biais d'une action oblique introduite par un tiers sur pied de l'article 1166 du Code civil. En l'espèce, les fautes reprochées aux dirigeants étaient diverses: violation de l'interdiction faite à la société d'avancer à un tiers les fonds pour acquérir ses parts, décision prise au mépris des intérêts de la société gérée et obtention d'un avantage abusif au détriment de la société dans le cadre d'une opération impliquant un conflit d'intérêts, ... Trois questions particulières retiennent notre attention.

D'une part, quel est le tribunal compétent pour connaître de pareille action oblique ? L'Etat a choisi de confier le litige au tribunal de première instance en vertu de sa compétence ordinaire, mais celle-ci ne peut-elle être déclinée conformément à l'article 568, alinéa 2 du Code judiciaire au motif que la demande relèverait de la compétence spéciale de la juridiction consulaire ? C'est ce que plaident les deux dirigeants dont la responsabilité est mise en cause, en se fondant sur l'article 574, 1<sup>o</sup> du Code judiciaire. On rappelle que cet article a été reformulé et complété par une loi du 7 mai 1999<sup>2</sup> dans l'objectif de fonder la compétence de la juridiction consulaire dans toutes les hypothèses d'actions en responsabilité contre les dirigeants et fondateurs. Désormais, l'action introduite par un tiers (par exemple un créancier isolé) contre les dirigeants est expressément incluse dans l'énumération de l'article 574, 1<sup>o</sup> du Code judiciaire en ces termes: «*Le tribunal de commerce connaît, même lorsque les parties ne sont pas commerçantes: 1<sup>o</sup> des contestations pour raison d'une société de commerce (...) entre administrateurs ou gérants et tiers (...)*». Autrefois ce type d'actions devait être porté devant le tribunal civil.

On est très étonné en l'espèce que la juridiction brugeoise, alors même que la citation introductive d'instance date du 13 octobre 1999 – soit *après* l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999<sup>3</sup> –, reprenne dans ses attendus l'ancienne formulation de l'article 574, 1<sup>o</sup> du Code judiciaire pour affirmer avec vigueur que «*l'action oblique en responsabilité, introduite par un tiers contre un organe de la société (...) ne relève clairement pas de la compétence spéciale du tribunal de commerce*», justifiant ainsi la compétence corrélatrice de la juridiction civile. On renvoie magistrats et avocats à la simple lecture du Code judiciaire... *mis à jour* !

Il est par contre exact que ni l'article 573, ni l'article 574, 2<sup>o</sup> du Code judiciaire ne peuvent fonder la compétence de la juridiction consulaire en l'espèce.

Le premier prévoit sa compétence pour connaître des contestations *entre commerçants*<sup>4</sup> relatives à des *actes réputés commerciaux par la loi* et qui ne relèvent pas de la *compétence générale des juges de paix* (...). Or il est unanimement admis que l'exercice, dans une société, d'un mandat de gestion n'est pas un acte de commerce au sens de l'article 2 du Code de commerce; les fondateurs, dirigeants, liquidateurs et curateurs de sociétés commerciales

2. Loi du 7 mai 1999 modifiant les articles 574, 1<sup>o</sup> et 628, 13<sup>o</sup> du Code judiciaire, *M.B.*, 26 août 1999, pp. 31-593 et s. Cette loi est entrée en vigueur le 5 septembre 1999.

3. On rappelle qu'en vertu de l'article 3 du Code judiciaire, les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi. En l'espèce, la juridiction civile n'a pas été saisie valablement le 13 octobre 1999 puisque le tribunal de commerce était déjà reconnu compétent depuis le 5 septembre 1999.

4. On rappelle que l'alinéa 2 de l'article 573 permet également au demandeur non commerçant, comme l'Etat en l'espèce annotée, de porter le litige qui a trait à un acte réputé commercial par la loi et qui n'est pas de la compétence générale des juges de paix devant le tribunal de commerce.

n'acquièrent pas la qualité de commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> du même Code du seul fait de leur mission. Ils ne peuvent être attrait devant le tribunal de commerce que s'ils ont, par un autre biais et du fait d'une autre activité, la qualité de commerçant, et ce au moment du fait ou de l'acte juridique à l'origine de l'action en justice<sup>5</sup>. D'autre part, les articles 2 et 3 du Code de commerce qui énumèrent (non limitativement) les actes réputés commerciaux par la loi ne recouvrent pas les décisions et actes qui, posés par un dirigeant de société commerciale, sont susceptibles d'engager sa responsabilité<sup>6</sup>.

Le second vise les actions et contestations qui découlent directement des faillites, *quod non in casu*.

Dans le régime antérieur à la loi du 7 mai 1999, la présente action devait donc bel et bien être portée devant la juridiction civile.

Sur l'ensemble de cette question de compétence de la juridiction consulaire, on renvoie à notre article intitulé «*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*» paru dans la *Revue de droit commercial* en 2000, aux pages 212 à 226.

D'autre part, le *quitus* voté par l'assemblée générale de la société qui a acquis les actions de la SPRL pharmacie R.-D. pouvait-il en l'espèce faire obstacle à l'introduction d'une action sociale ? Le tribunal répond par la négative; en effet, on rappelle que la décharge n'est pas valablement votée lorsque le bilan contient des lacunes ou tromperies dissimulant la situation réelle de la société, comme en l'espèce<sup>7</sup>. En ce qui concerne l'administrateur de fait, la décharge n'a en tout état de cause pas pu être présentée à l'ordre du jour d'une assemblée générale, et donc rien n'empêche une action sociale.

Enfin, pourquoi l'Etat belge a-t-il choisi la voie de l'action oblique et non celle de l'action introduite simplement et directement en son nom et en sa qualité de tiers ? Comme on constate en l'espèce des violations du Code des sociétés ainsi que des fautes au sens des articles 1382 et 1383, l'Etat aurait pu agir en sa qualité de tiers sans passer par le détour de l'action oblique. Ce détour présente en effet des inconvénients majeurs:

- d'une part, le risque que soit opposée au demandeur en justice la décharge qui a été octroyée par la société aux administrateurs; celle-ci, on le rappelle, ne produit par contre aucun effet utile à l'égard des tiers;
- d'autre part, le fait que le bénéfice de l'action oblique soit recueilli directement par le créancier, à savoir en l'espèce la société, et non par le demandeur à l'action; il est vrai qu'en l'espèce, cet argument est moins pertinent dans la mesure où l'Etat est un créancier

5. Voir Cass., 18 mai 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 1213; *Bull.*, 1984, p. 1135; *J.T.*, 1984, p. 678; *Pas.*, 1984, I, p. 1135; *R.W.*, 1984-1985, p. 1444, note J. LAENENS; *R.D.C.*, 1984, p. 506 et note: «*Attendu que l'article 573, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire, aux termes duquel "le tribunal de commerce connaît en premier ressort des contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux par la loi et qui ne sont pas de la compétence générale des juges de paix", ne vise pas, par "contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux par la loi", des contestations relatives à des actes de commerce et nées entre des personnes qui au moment de la citation ont, le cas échéant, toutes les deux, fortuitement et indépendamment du litige, la qualité de commerçant, mais entend au contraire subordonner la compétence du tribunal de commerce à la circonstance qu'au moment d'accomplir l'acte litigieux, les deux parties étaient commerçantes, indépendamment du fait que l'une d'elles aurait perdu cette qualité avant le moment de la citation; que c'est précisément la qualité de commerçant au moment de l'accomplissement dudit acte qui déterminera dans beaucoup de cas si l'obligation litigieuse est une obligation commerciale*».

6. Par exemple, s'il est vrai que le dirigeant de société prend des décisions relatives à l'achat de denrées pour les revendre, à des entreprises de manufactures, ... actes de commerce en vertu des articles précités, c'est en sa qualité d'organe de la société qu'il gère, et non en son nom propre. Sa décision de gestion ne s'identifie pas à un acte de commerce.

7. Articles 284, alinéa 2 (SPRL), 411, alinéa 2 (SCRL) et 554, alinéa 2 (SA) du Code des sociétés.

privilegié et qu'il bénéficie donc en première ligne de l'accroissement de l'avoir social; mais son privilège doit être nuancé puisqu'il ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis par des tiers<sup>8</sup>; le risque est donc réel que l'Etat intente une action dont il ne profite que partiellement ou pas du tout;

- enfin, le fait que l'action oblique ne puisse être intentée qu'en cas d'inertie du créancier; on s'étonne ici, et l'on regrette d'ailleurs, que la juridiction brgeoise n'ait pas procédé expressément à la vérification des conditions d'intentement de l'action oblique, et plus particulièrement à cette condition de la négligence et de la carence du créancier, élément essentiel qui constitue très souvent un frein au développement des actions obliques dans la pratique.

Si seules des fautes de gestion non constitutives de fautes aquiliennes avaient été constatées en l'espèce, il est exact que l'Etat ne pouvait que se servir de l'action oblique pour réclamer, comme s'il était la société, la bonne exécution du mandat de gestion confié aux dirigeants. Ce n'est toutefois pas le cas. Sans doute certains éléments factuels nous échappent-ils pour pouvoir valablement apprécier le recours à la voie de l'action oblique en l'espèce.

**366 et 367. Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers pour violation du Code ou des statuts et sur la base de l'article 1382 du Code civil**

*N° 663. – Civ. Huy (3<sup>e</sup> ch.), 18 novembre 2004<sup>1</sup>*

**Présentation:** Lorsque les statuts d'une société coopérative à responsabilité limitée n'ont pas été adaptés aux nouvelles exigences légales imposées par la loi du 20 juillet 1991 en matière de capital minimum, la sanction doit être cherchée non pas dans la responsabilité des fondateurs mais dans celle des administrateurs.

Dans la présente décision, les associés ont décidé, dans le délai reconnu par la loi pour adapter les statuts, de mettre en liquidation la société. On verra que cette décision a des implications non négligeables quant à la mise en cause de la responsabilité de l'administrateur.

**Sommaire:** Les fondateurs d'une SCRL qui n'a pas adapté ses statuts à la loi du 20 juillet 1991 augmentant le capital fixe minimum ne peuvent être tenus responsables du dommage causé aux tiers à la suite de ce défaut d'adaptation puisqu'ils ne peuvent être responsables qu'au regard de la loi en vigueur au moment où ils ont fondé la société, acte instantané.

La faute commise par l'administrateur qui n'a pas assuré la mise en concordance des statuts de la SCRL gérée aux nouvelles exigences en matière de capital fixe minimum imposées par la loi du 20 juillet 1991 ne présente pas de lien causal avec le dommage dont le curateur postule réparation puisque la décision de liquider la société a été prise dans le délai reconnu par la loi pour adapter les statuts.

8. Article 15, alinéa 2 de la loi hypothécaire.

663.-1. Cette décision n'a pas été publiée à notre connaissance; elle porte le numéro de rôle général 97/27438/A.