

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES 4 DÉCEMBRE 2008

### SOCIETES

**Société Coopérative – Capital – Gestion – Responsabilité – Article 431 C.soc. – Articles 1382 et 1383 C.civ.**

*L'article 431 du Code des sociétés fixe le délai dans lequel l'assemblée générale extraordinaire doit être convoquée ainsi que le point de départ de ce délai mais n'impose pas de réitérer cette procédure si la perte persiste. L'assemblée générale ne doit être convoquée qu'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 social.*

*La poursuite d'une activité gravement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des administrateurs et en particulier un manquement à l'obligation générale de prudence qui engage leur responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil.*

### VENNOOTSCHAPPEN

**Coöperatieve vennootschap – Kapitaal – Bestuur – Aansprakelijkheid – Artikel 431 W.Venn. – Artikelen 1382 en 1383 BW**

*Artikel 431 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt de termijn waarbinnen de algemene vergadering dient te worden bijeengeroepen zowel als het tijdstip waarop deze termijn begint te lopen. De algemene vergadering dient slechts eenmaal te worden bijeengeroepen wanneer het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het vaste gedeelte van het maatschappelijk kapitaal en daarna slechts een maal wanneer het netto-actief gedaald is tot minder dan een vierde van het vaste gedeelte van het maatschappelijk kapitaal.*

*Het onredelijk verder zetten van ernstig verlieslatende activiteiten is een fout in hoofde van de bestuurders en in het bijzonder een grove miskennis van de algemene voorzichtigheidsplicht op basis waarvan zij overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 BW aansprakelijk kunnen worden gesteld.*

*N.V./G.T.*

*En présence de J.-L. Six et AGF Belgium*

*Siég.: H. Mackelbert (conseiller ff. président), M.-Fr. Carlier et Y. Demanche (conseillers)*

*Pl.: Mes Ch. Detaille et D. Balzat et G. David*

#### I. La décision attaquée

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 13 octobre 2004 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

#### II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête, déposée par Me V. agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point, au greffe de la cour, le 12 mai 2005.

Des appels, erronément qualifiés d'appels incidents, sont également introduits, à titre subsidiaire, par conclusions, déposées par M. T. et M. S. au greffe de la cour, respectivement les 11 août 2005 et 14 avril 2006.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

#### III. Les faits et antécédents de la procédure

1. La SCRL Serv Point est constituée en 1989. Elle compte M. S. parmi ses fondateurs.

En 1990, son objet social est complété par la mention suivante:

*La société a pour objet de faire toutes prestations de conseil et de service en matière de comptabilité, de fiscalité et d'économie d'entreprise en ce compris la législation sociale.*

Parallèlement, M. T. est désigné en qualité de gérant. Il sera renouvelé dans cette fonction pour une durée de six ans, en vertu des statuts coordonnés en date du 29 octobre 1993 et publiés en date du 11 février 1994.

En date du 11 juin 2001, il sera succédé par M. S., également nommé gérant de la société pour une durée de six ans.

2. Il est constant qu'au 31 décembre 1996, l'actif net de la société est inférieur à  $\frac{1}{4}$  du capital social souscrit. Il est de - 514.060 FB par rapport à un capital social souscrit de 750.000 FB, libéré à concurrence d'un tiers.

Le 17 février 1997, en réponse à la demande formulée par M. T., M. S., agissant en sa qualité d'expert-comptable de la société, lui adresse un courrier dans lequel il explique les modalités d'application de l'article 158bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (LCSC). Il écrit notamment:

*En l'espèce, la société a déjà au cours des années précédentes été dans ces conditions. Il faut donc, si les comptes annuels de cette année présentent un actif net insuffisant, convoquer une assemblée générale extraordinaire qui exposera les mesures de restructuration à engager. Lors d'anciennes conversations avec Madame Q., le fait de présenter les mesures de restructuration à une assemblée annuelle, dispense la société de refaire la procédure chaque année, puisqu'à l'assemblée générale suivante on verra le résultat produit par les mesures de restructuration proposées et on pourra soit les amender, soit les poursuivre. Je n'ai pas trouvé dans mon code d'obligation de convoquer plus d'une fois une A.G.E. si on se trouvait dans les conditions de l'article 158bis des LCSC.*

Le 12 mai 1997, M. T. établit un rapport spécial en vue de la convocation de l'assemblée générale extraordinaire de la société prévue le 4 juin 1997 pour l'examen des comptes de l'année 1996. Il demande à l'assemblée générale extraordinaire de se prononcer sur la continuation de l'activité de la société et de ratifier les mesures de restructuration qu'il propose. Celles-ci, envisagées sur les trois années à venir, sont relatives à la suppression d'une voiture, au départ d'une consultante et à la couverture des frais directs par M. S. si le chiffre d'affaires n'est pas suffisant, à la libération du solde du capital social et au maintien du compte courant de M. S.

Le 4 juin 1997, l'assemblée générale extraordinaire approuve ce rapport spécial et décide, par conséquent, de ne pas mettre la société en liquidation.

3. Par jugement du 11 mars 2002, le tribunal de commerce de Bruxelles prononce la faillite sur aveu de Serv Point et désigne Me V. en qualité de curateur.

Celui-ci constate qu'entre 1997 et 2000, la situation de la société ne s'est pas améliorée. Au contraire, elle s'est aggravée. Ainsi:

- au 31 décembre 1997, l'actif net de la société a atteint -949.996 FB;
- au 31 décembre 1998, il est descendu à -1.401.046 FB;
- au 31 décembre 1999, il est encore descendu à -2.371.863 FB;
- au 31 décembre 2000, il a remonté à -2.009.594 FB.

Le curateur met dès lors en cause la responsabilité de M. T. pour ne pas avoir respecté le prescrit de l'article 158bis LCSC, devenu l'article 431 du Code des sociétés.

4. Le 21 février 2003, il fait citer M. T. devant le tribunal de commerce de Bruxelles en paiement de la somme de 26.267,49 EUR, à majorer des intérêts légaux depuis la citation.

Le 18 mars suivant, M. T. fait citer M. S. en intervention forcée et garantie.

Le 8 avril 2003, M. S. assigne, à son tour, son assureur responsabilité civile professionnelle, la SA AGF Belgium, en intervention forcée et garantie.

Par le jugement entrepris, le tribunal de commerce de Bruxelles déclare la demande prescrite en ce qu'elle est fondée sur la violation, en 1997, par M. T. de l'article 431 du Code des sociétés. Il déboute le curateur du surplus de sa demande et déclare les demandes en intervention forcée et garantie sans objet. Il déboute également M. S. de sa demande dirigée contre le curateur.

En appel, le curateur demande à la cour de condamner M. T. à payer:

- à titre principal, 1.059.598 FB ou 26.266,75 EUR, à majorer des intérêts au taux légal à dater de la signification de la citation, soit le 21 février 2003 et ce jusqu'à parfait paiement des montants dus en principal, intérêts et frais;
- à titre subsidiaire, 1.495.534 FB ou 37.073,32 EUR, à majorer des intérêts au taux légal à dater de la signification de la citation, soit le 21 février 2003 et ce jusqu'à parfait paiement des montants dus en principal, intérêts et frais.

M. T. et M. S. concluent au non-fondement de l'appel. A titre subsidiaire, ils interjettent également appel de la décision et réitèrent leurs demandes en intervention et garantie respectives.

AGF Belgium conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident dirigé par M. S. à son encontre.

#### IV. Discussion

##### 1. Sur l'article 431 du Code des sociétés

5. Le curateur soutient, à titre principal, que M. T. ne s'est pas conformé au prescrit de l'article 431 du Code des sociétés, entre 1998 et 2001, à défaut d'avoir réitéré la procédure y visée alors que l'actif net restait réduit à un montant inférieur à un quart du capital social.

Ce moyen ne peut être accueilli.

Si la loi fixe le délai dans lequel l'assemblée générale extraordinaire doit être convoquée (deux mois) ainsi que le point de départ de ce délai (à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales et statutaires), elle n'impose toutefois pas de réitérer cette procédure si la perte persiste (*cf.* en ce sens, X. FOSSOUL, "Observations sur l'article 103 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales", *Liber Amicorum*, Commission droit et vie des affaires, Bruylant, 1998, p. 572).

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 social (Y. DE CORDT et M.-A. DELVAUX, "La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier", *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, la Charte, 2007, p. 47; M.-A. DELVAUX, "La responsabilité des fondateurs, associés, admi-

nistrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL”, *Guide juridique de l’entreprise*, 2<sup>ème</sup> éd., Livre 24bis, p. 17; M.-A. DELVAUX, “La perte de substance du capital social et la sonnette d’alarme: quelques considérations critiques relatives à l’arrêt de la cour d’appel de Gand du 17 octobre 2001”, *JDSC* 2004, 276-279; M.-A. DELVAUX, “Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants: analyse de deux applications pratiques”, *JDSC* 2004, 216-218; en ce sens également, C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de Vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *RDC* 1997, p. 600; C. FISCHER, “Les liens entre le droit des sociétés et le droit comptable”, *Droit des sociétés commerciales SA, SARL, SCRL*, Kluwer, 2002, p. 1229, n° 1890; M. VANMEE-NEN, “Faillissementpreventie”, *Curatoren en vereffenen. Actuele ontwikkelingen*, 2006, p. 43, n° 23; J. WINDEY, “Les responsabilités liées à l’état de faillite”, *Les responsabilités d’entreprise*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, p. 468).

**2. Sur les articles 1382 et 1383 du Code civil**

6. Si une violation de l’article 431 du Code des sociétés n’est pas retenue, le curateur peut toutefois toujours rechercher la responsabilité de l’administrateur sur un autre fondement légal.

A titre subsidiaire, Me V. poursuit donc la condamnation de M. T. au paiement de 37.073,32 EUR ou 1.495.534 FB – soit l’aggravation du passif entre le 31 décembre 1996 et le 31 décembre 2000 – pour avoir fautivement tardé à prendre des mesures de redressement en 1997, convoqué l’assemblée générale extraordinaire hors délai, présenté un rapport spécial non digne de ce nom et surtout poursuivi une activité déficitaire entre le 31 décembre 1996 et le 31 décembre 2000.

Il fonde sa demande nouvelle devant la cour – dont la recevabilité n’est pas contestée – sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

7. Dès lors que la faute, telle que développée ci-après, résulte d’un ensemble de faits successifs et indivisibles, le délai de prise de cours de la prescription quinquennale ne commence à courir qu’à dater du jour de l’accomplissement du dernier fait. Le comportement fautif de M. T. s’étant exercé jusqu’au 11 mai 2001, date de la fin de son mandat de gérant, l’action n’est pas prescrite.

8. L’organe d’administration d’une société étant assimilé à un agent d’exécution des contrats conclus par la société, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel 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 (Cass. 7 novembre 1997, RG C960272F).

9. Des pièces auxquelles la cour peut avoir égard, il ressort qu’en 1997, M. T., organe de gestion de la société depuis plusieurs années, connaissait la situation financière dans laquelle se trouvait l’entreprise. Dans un courrier du 17 février 1997, M. S. lui écrivait que Serv Point était déjà depuis quelques années dans les conditions d’application de l’article 158bis LCSC.

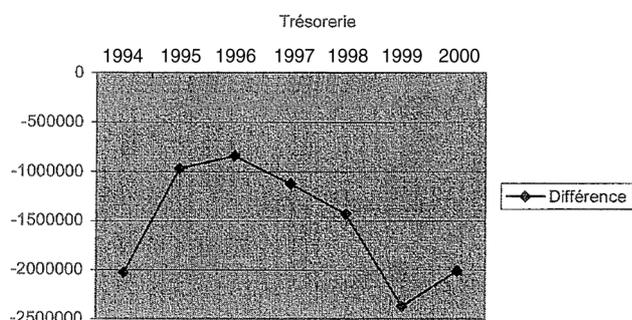
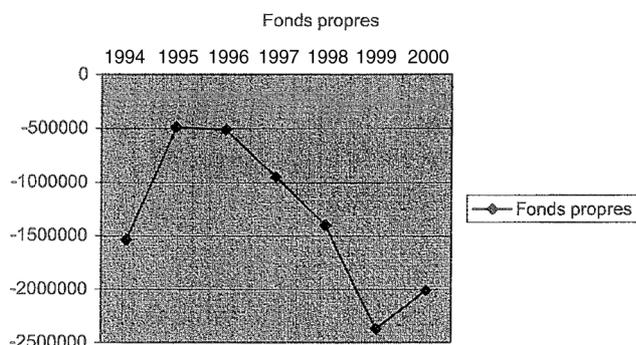
M. T. a proposé des mesures de redressement dans son rapport spécial du 12 mai 1997, lesquelles ont été adoptées par l’assemblée générale extraordinaire du 4 juin suivant. Il ne peut, dans ce cadre, lui être reproché de ne pas avoir réagi face à une situation alarmante.

En revanche, de l’examen de divers postes repris dans les bilans annuels de la société et reproduits dans le tableau et les graphiques ci-après (en FB), il ressort que nonobstant ces mesures de redressement, les fonds propres de la société n’ont cessé de diminuer et le déficit de trésorerie de s’accroître.

Il résulte en effet des bilans déposés par les parties que l’évolution des postes importants du bilan furent les suivants:

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Fonds propres	-1.535.577	-489.745	-514.060	-949.996	-1.401.046	-2.371.863	-2.009.594
Total des dettes	2.468.346	2.490.315	2.375.991	2.261.930	1.823.279	2.651.282	2.375.535
Actifs circulants	440.913	1.521.184	1.534.863	1.137.183	390.931	276.919	363.441
Différence	-2.027.433	-969.131	-841.128	-1.124.747	-1.432.348	-2.374.363	-2.012.094
Marge brute	61.024	1.382.701	664.599	249.982	847.225	-100.623	1.417.410
Bénéfice	-189.790	1.045.832	-24.315	-435.936	-951.050	-970.817	362.269

Sur la base de ces chiffres, il est possible de dresser les graphiques suivants qui démontrent la constante détérioration de la situation financière de la société après l'adoption du "plan de restructuration":



Or, une trésorerie qui devient de plus en plus négative est un indice qu'une faillite prochaine est inéluctable.

Face à une situation démontrant clairement l'inefficacité desdites mesures, les fonds propres et la trésorerie restant négatifs, M. T. n'a toutefois pris aucune nouvelle initiative dans les années qui ont suivi pour procéder à une analyse des causes des pertes et examiner les remèdes éventuels ou en tirer les conclusions quant à une dissolution de la société.

La réalisation d'un bénéfice de 362.269 FB au cours de l'exercice 2000 ne témoigne pas de l'existence de chances raisonnables de redressement d'une situation obérée depuis plusieurs années. Pour cet exercice, la société accusait toujours un total de dettes de 2.375.535 FB qui ne pouvaient être couvertes que par 363.441 FB d'actifs circulants. L'ampleur des pertes démontre que tout espoir de redressement était perdu et que la société était en état de faillite.

Le comportement de M. T. doit dès lors être qualifié de fautif. Il constitue un manquement à l'obligation générale de prudence qui aurait commandé de mettre un terme aux activités sociales.

La poursuite d'une activité gravement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des administrateurs qui, en plus de la méconnaissance des intérêts de la société, méconnaissent en ces circonstances ceux des tiers. Un administra-

teur de société prudent et avisé ne peut se désintéresser des conséquences dommageables qui résulteront à coup sûr pour les créanciers de la poursuite d'une activité alors que tout espoir de redressement est perdu et que l'obstination ne peut conduire qu'à amplifier les pertes; les conséquences dommageables d'une pareille attitude sont évidemment prévisibles. L'administrateur d'une société se doit de tirer les conclusions qui s'imposent à la lecture des bilans et de ne pas répéter les mêmes erreurs (Mons 20 mai 1985, *Rev.prat.soc.* 1985, p. 282).

10. Ce comportement a causé un préjudice certain, commun à l'ensemble des créanciers (contractuels et non contractuels) et distinct du préjudice individuel des créanciers contractuels (cf. J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Larcier, 2004, pp. 129-130). Ce préjudice consiste dans l'aggravation du passif résultant de la poursuite de l'activité.

Il correspond, en l'espèce, à l'aggravation du passif entre le 31 décembre 1997 et le 31 décembre 2000. En effet, dans les circonstances propres à la présente cause, M. T. savait ou, à tout le moins, devait raisonnablement savoir, à la date du 31 décembre 1997, que les mesures adoptées par l'assemblée générale en juin 1997 – du reste quasi essentiellement basées sur une diminution des charges et non une augmentation des rentrées – n'apportaient et n'apporteraient, à elles seules, aucune amélioration à la situation financière de la société qui aurait pu laisser espérer un redressement. Il lui appartenait de réagir à ce moment, au lieu de laisser la situation s'aggraver au préjudice de tous les créanciers.

Le dommage se chiffre à 1.059.598 FB ou 26.266,75 EUR (soit la différence entre -49.996 FB et -2.009.594 FB).

### 3. Sur la demande en garantie dirigée contre M. Six

11. M. T. fonde sa demande en garantie contre M. S. sur le seul fait que ce dernier ne l'a pas averti de la nécessité de répéter les formalités de l'article 158bis des LCSC/431 du Code des sociétés.

Dès lors que la responsabilité de M. T. n'est pas retenue sur ce fondement et que M. T. ne justifie pas d'une autre base légale pour soutenir sa demande en garantie contre M. S., il ne peut être fait droit de sa demande.

### 4. Sur la demande en garantie dirigée contre AGF Belgium

12. Il découle de la solution adoptée ci-avant que l'appel interjeté par M. S. à l'encontre de son assureur est sans objet.

### 5. Sur l'indemnité de procédure

13. Conformément à l'article 1022, 1<sup>er</sup> alinéa du Code judiciaire, la partie qui obtient gain de cause a droit à une intervention forfaitaire dans les honoraires et frais de son avocat.

Chaque partie réclame le montant de base de 2.000 EUR.

L'indemnité de procédure de AGF Belgium doit être mise à charge de M. S.

Celle de M. S. doit être supportée par M. T.

Il n'y a enfin pas lieu d'accorder une indemnité de procédure au curateur puisque celui-ci comparait personnellement.

#### V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel formé par Me V. agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point;

Le dit non fondé;

Reçoit l'appel formé par M. T.;

Le dit non fondé;

Statuant sur la demande nouvelle formée par Me V. agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point;

La déclare fondée dans la mesure ci-après;

Condamne M. T. à payer à Me V. agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point, la somme de 26.266,75 EUR, majorée des intérêts au taux légal à dater du 21 février 2003 et ce jusqu'à parfait paiement;

Dit l'appel formé par M. S. sans objet;

Met les dépens d'appel de Me V. agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point et de M. S. à charge de M. T.; condamne M. T. à payer à Me V., agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL Serv Point, 186 EUR (requête d'appel) et à M. S., 2.000 EUR (indemnité de procédure);

Met les dépens d'appel de AGF Belgium à charge de M. S.;

Condamne M. S. à payer à AGF Belgium 2.000 EUR (indemnité de procédure);

(...)