

*anspr.  
bestuurder*

|  |
|--|
| Numéro d'ordre : <b>325</b>                      |
| Date du prononcé :<br><b>Arrêt du 19-01-2016</b> |
| Numéro du rôle :<br><b>2013/RG/1814</b>          |
| Numéro du répertoire :<br><b>2016 / 522</b>      |

# Cour d'appel Liège

## Arrêt

de la SEPTIÈME chambre civile

### Expédition(s) délivrée(s) à :

|   |  |  |
|---|--|--|
| Huissier : -<br>Avocat : -<br>Partie : <b>WAL GAFFÉ<br/>ematen</b><br>Liège, le <b>22-2-2016</b><br>Coût : <b>30,00€.</b><br>CIV : <b>CIV 371</b> | Huissier :<br>Avocat :<br>Partie :<br>Liège, le<br>Coût :<br>CIV : | Huissier :<br>Avocat :<br>Partie :<br>Liège, le<br>Coût :<br>CIV : |
|---|--|--|

### A destination du Receveur :

|   |
|---|
| Présenté le   |
| Non enregistrable<br><b>08 JAN 2016</b><br><b>NON ENREGISTRABLE</b> |

COVER 01-00000362652-0001-0010-01-01-1



Vu les conclusions et dossiers des parties.

### Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par les premiers juges à l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que par citation du 12 septembre 2012, René WALGRAFFE - agissant en qualité de curateur à la faillite de la SPRL LA CHA [REDACTED], prononcée par jugement du tribunal de commerce de Dinant le 16 août 2012 - a poursuivi la condamnation de Bernard M [REDACTED], ancien gérant de cette société, au comblement du passif de la faillite.

Dans ses dernières conclusions d'instance, le curateur a fondé son action uniquement sur l'article 332 du Code des sociétés, reprochant à Bernard M [REDACTED] de ne pas avoir établi le rapport spécial prévu par cette disposition, ni convoqué l'assemblée générale de la société pour statuer sur ce rapport, et ce pour les exercices comptables 2005 à 2011.

Il a fixé le montant de sa réclamation à la somme de 147.718,12 €, augmentée des intérêts judiciaires et des dépens non liquidés faute d'état.

Le tribunal a fait droit à sa demande. Il a déclaré non fondée l'action en intervention forcée et garantie de Bernard M [REDACTED] contre l'ancien comptable de la société, Dominique LA [REDACTED], et a condamné le premier à payer au second une indemnité de procédure de 5.500 €.

Bernard M [REDACTED] postule la réformation du jugement *a quo*, la demande du curateur devant être déclarée irrecevable ou, à tout le moins, non fondée, car prescrite. Subsidiairement, il conclut à son non-fondement. En tout état de cause, il sollicite la condamnation du curateur aux dépens liquidés à une indemnité de procédure de 5.500 € par instance. Il réclame la condamnation de Dominique LA [REDACTED] à le garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à sa charge.

Le curateur demande la confirmation de la décision entreprise.

Dominique LA [REDACTED] conclut au non-fondement de l'appel et à la condamnation de Bernard M [REDACTED] à lui payer une indemnité de procédure de 5.500 €. Subsidiairement, quant à l'évaluation du dommage qui consisterait en une perte de chance de recouvrement du passif social, il sollicite qu'il soit réservé sur ce point ou qu'un expert soit désigné (ses dernières conclusions d'appel, page 11, dernier paragraphe).



## Discussion

### Recevabilité

Le curateur a qualité et intérêt pour intenter son action contre le gérant de la société en recherchant sa responsabilité personnelle en vue de désintéresser les créanciers à la faillite de la SPRL LA CHA [REDACTED]. Son action est dès lors recevable.

Les questions relatives à la prescription de l'action du curateur et à la responsabilité du gérant relèvent de l'examen du fondement de cette demande.

### Prescription de l'action du curateur fondée sur l'article 332 du Code des sociétés

L'article 198, paragraphe 1er, alinéa 4, du Code des sociétés dispose que « Sont prescrites par cinq ans :

(...)

1. toutes actions contre les gérants, administrateurs, [membres du conseil de direction, membres du conseil de surveillance,] 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 ».

Cette disposition est d'application quel que soit le fondement juridique de l'action (voy. en matière quasi-délictuelle : Cass., 27 mai 1994, *R.D.C.*, 1994, p. 1011; *Rev. prat. soc.*, 1994, p. 291) et qu'il s'agisse d'un fait positif ou d'une abstention fautive.

Quel est le point de départ de la prescription quinquennale, sachant que celle-ci a été interrompue au jour de la citation en justice du curateur le 12 septembre 2012.

A la différence de l'article 2262bis du Code civil, le délai de cinq ans prend cours à la date des faits, et non pas au moment où les faits produisent des conséquences dommageables. Il n'est pas soutenu par ailleurs que les faits auraient été celés par dol.

« La méconnaissance d'obligations fiscales et comptables constitue une omission, dont la prescription commence à courir le jour qui suit le dernier jour durant laquelle l'action omise aurait pu être posée à temps ». (Anvers, 6 mars 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 387).



La même règle vaut également en ce qui concerne l'obligation qu'ont les dirigeants d'une SPRL de réunir une assemblée générale en cas de perte grave de l'actif (article 332 Code des sociétés).

Au 31 décembre 2003, les fonds propres de la SPRL LA CH [REDACTED] étaient négatifs à hauteur de - 69.216 € (bilan au 31 décembre 2003 : pièce 2 curateur).

Conformément à l'article 332 du Code des sociétés, « l'assemblée générale doit être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales ou statutaires, en vue de délibérer et de statuer, le cas échéant, dans les formes prescrites pour la modification des statuts, de la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour. »

Les comptes annuels clôturés au 31 décembre 2003 ayant été approuvés lors de l'assemblée générale du 21 juin 2004, une assemblée générale devant statuer sur la dissolution éventuelle de la SPRL LA CH [REDACTED] ou sur d'autres mesures en vue de redresser sa situation financière aurait dû se réunir au plus tard le 21 août 2004.

Cette situation a perduré pour les exercices ultérieurs.

« 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 social. 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 prescrites. » (Delvaux, M.-A., « La responsabilité des fondateurs, associés, administrateurs et gérants », *GUJE*, 2006, p. 17).

Il convient de noter toutefois que lorsque le dommage résulte d'un ensemble de faits fautifs successifs et indivisibles, ou du maintien d'une situation fautive, le



délai ne prend cours qu'au jour de l'accomplissement du dernier fait indivisible ou au jour de la cessation de la situation illégalement maintenue.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a rappelé dans son un arrêt du 21 mars 2007 (Cour const., 21 mars 2007, 2007/47, R.D.C., 2007, p. 733) que : « lorsque l'action en responsabilité contre les administrateurs est fondée sur une série indivisible de faits, le délai de prescription ne prend cours que lorsque la faute s'est trouvée consommée par le dernier fait de cette série indivisible (Cass., 14 février 1935, Pas., p. 159) ».

Il importe donc d'établir que des faits fautifs successifs - qui en principe causent chacun un dommage distinct et justifient autant d'actions en responsabilité que de dommages et donc une prescription quinquennale propre à chaque fait (Fagnart, J.-L., « La responsabilité des administrateurs de sociétés » in *Responsabilités Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2014, Livre 24, n° 178, p. 72) - forment exceptionnellement un tout indivisible parce qu'ils procèdent d'une même intention, d'un seul et unique comportement fautif qui ne se trouve consommé que par le dernier fait de cette série indivisible.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, le simple constat que des faits successifs sont de même nature et ont concouru à la réalisation d'un même dommage ne suffit pas pour leur conférer un caractère indivisible (Bruxelles, 21 novembre 2002, J.L.M.B., 2003 , p. 853).

Par conséquent, l'action du curateur fondée sur l'article 332 du Code des sociétés était déjà prescrite le jour de son introduction.

#### Responsabilité quasi-délictuelle de l'ancien gérant de la société faillie

Le curateur invoque également, à titre infiniment subsidiaire, l'article 1382 du Code civil. Il met en cause « la responsabilité personnelle du gérant, qui a poursuivi une activité déficitaire, a perçu des avantages (salaires et loyers) au détriment des créanciers, et a effectué des paiements en favorisant des créanciers au détriment d'autres, en l'occurrence les institutionnels » (ses dernières conclusions d'appel, page 8, antépénultième paragraphe).

Il a été jugé que :

- les gérants d'une SPRL qui, année après année, accumule des pertes et tombe finalement en faillite sont fautifs en ce qu'ils n'ont pas proposé de mesures de redressement sérieuses et ont poursuivi, sans souci des intérêts des tiers, une activité irrémédiablement condamnée. Ils sont donc responsables de l'aggravation du passif social entre le moment où ils auraient dû mettre fin à l'activité sociale et celui de la déclaration de



faillite ;

- la poursuite déraisonnable d'une activité irrémédiablement condamnée constitue un manquement à l'obligation générale de prudence qui engage la responsabilité quasi-délictuelle des gérants envers les tiers.
- l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 qui assimile les organes d'administration des sociétés à des agents d'exécution des contrats conclus par la société ne s'oppose pas à ce que la responsabilité aquilienne des gérants soit retenue dès lors que le préjudice invoqué par le curateur qui met en cause cette responsabilité est distinct de celui des créanciers contractuels, lors même que les droits de ceux-ci seraient cumulés. En effet, le curateur agit au nom de la masse et invoque un préjudice, à savoir l'augmentation du passif, qui est commun à l'ensemble des créanciers sociaux, contractuels et non contractuels.

(Liège, 19 octobre 2004, *R.D.C.*, 2006/4, p. 426)

Cette décision est parfaitement transposable en l'espèce dès lors qu'il est constant que depuis l'exercice 2004, la SPRL LA CH [REDACTED] a accumulé les pertes, sans aucun espoir de redressement.

Dès 2007, le rapport de gestion pour l'année 2006 déposé par Dominique LA [REDACTED] (son dossier, sous-farde 2) précise qu'il s'impose de prendre des « mesures drastiques ». Il est notamment question de « faire rembourser les comptes courants des gérants ce qui rendrait une stabilité financière meilleure et provoquerait des économies au niveau des charges financières ». Il est également question « d'envisager un repreneur éventuel ou une fusion avec un autre home. » Mais, dans les faits, il n'en a rien été puisque les mêmes mesures à prendre apparaissent dans le rapport de gestion pour 2007 et 2008. Il est indiqué que le rapport pour 2009 que la société a trouvé un repreneur, ce qui est inexact. Ce sont en effet les « lits » qui feront l'objet d'une reprise à partir de septembre 2010 « où à cette période l'agrégation des lits cessera d'être au profit de la SPRL LA CH [REDACTED] ». Par conséquent, il est indiqué qu'« A partir de cette date la société devra soit envisager une reconversion ou une liquidation volontaire. A ce jour aucune décision n'a été prise. »

Toujours est-il que le rapport pour 2010, s'il relève la réalisation d'un bénéfice de 82.627,75 €, grâce à la vente des « lits agréés » pour la somme de 300.000 €, pointe également un « manque cruel de liquidités » qui « fait accroître les intérêts débiteurs auprès des banques, mais aussi des organismes sociaux et ministère des finances ». Au 31 décembre 2010, la société doit aux mutuelles, fournisseurs, ONSS et au précompte professionnel une somme totale de 226,305,33 €, dont 148.812,68 € rien qu'à l'ONSS. Le rapport se termine par la même recommandation que l'année précédente : « A partir de cette date la société devra soit envisager une reconversion ou une liquidation volontaire. A ce jour aucune décision n'a été prise. »



Le rapport de gestion pour 2011 indique cette fois que la société « a réalisé l'ensemble des actifs en sa possession et honoré les dettes en fonction des liquidités disponibles. La société ne possède plus d'actif immobilisé. » Par contre sa dette vis-à-vis de l'ONSS s'élève encore à 124.338,64 € et « La société envisage de faire aveu de faillite vu les circonstances. », ce qui interviendra effectivement un peu plus tard, la faillite ayant été prononcée par le tribunal de commerce de Dinant le 16 août 2012.

Entretiens, les comptes courants de Bernard M. [REDACTED] et de son épouse auront été remboursés par ceux-ci grâce à la vente de leur immeuble personnel qui abritait les activités de la société et pour lequel ils ont perçu jusqu'à la vente un loyer mensuel de 2.500 €, outre une rémunération de 2.800 €.

Ces rétroactes démontrent à suffisance la faute de Bernard M. [REDACTED] qui a poursuivi les activités de la société en dépit du bon sens, nonobstant les rapports de gestion alarmant.

Reste à déterminer le dommage qui résulte de cette faute et qui correspond à l'aggravation du passif social entre le moment où il aurait dû mettre fin à l'activité sociale et celui de la déclaration de faillite.

Il ressort des rapports de gestion qu'à tout le moins la situation de la société était gravement obérée au plus tard au 31 décembre 2006, que des mesures drastiques devaient être prises allant jusqu'à la reprise des activités par un tiers ou une fusion avec un autre home. Or, il a été exposé que rien n'a été fait dans ce sens, la société ayant été vidée de sa substance par la vente des « lits agrées » puis de tous ses autres actifs. Au 31 décembre 2006, les fonds propres négatifs d'élevaient à - 80.120 €, alors qu'au jour de la faillite, le passif s'élevait à 189.007,12 €, malgré les opérations précitées.

Par conséquent, l'aggravation du passif que doit supporter l'appelant s'élève à 108.887,12 €.

La demande en garantie de Bernard M. [REDACTED] à l'encontre de Dominique LA [REDACTED]

Il n'est pas contesté que les rapports de gestion ont été rédigés par l'ancien comptable de la société et que la question de la poursuite des activités de la SPRL LA CH [REDACTED] a été posée dès 2007.

Celui-ci ne saurait encourir une quelconque responsabilité dans le dommage dont Bernard M. [REDACTED] est déclaré responsable sur la base de l'article 1382 du Code



civil dès lors que seul ce dernier et son épouse avaient le pouvoir de mettre un terme aux activités de la société ou de leurs donner une nouvelle orientation.

Dominique LA [REDACTED] ne pouvait pas suppléer à leur inertie.

La demande en garantie est non fondée.

### Dépens

Il est rappelé qu'une demande est évaluable en argent lorsque le dispositif des dernières conclusions du demandeur contient une demande de condamnation au paiement d'une somme d'argent. Il ne suffit pas que le montant de la demande puisse être évalué ou estimé (Cass., 21 janvier 2009, *J.T.*, p. 108), ni que la condamnation sollicitée se limite à un euro à titre provisionnel sur un dommage à estimer à dire d'expert (Liège, 25 février 2010, *R.R.D.*, p. 213).

Le demandeur en garantie qui postule la condamnation du défendeur en garantie à le garantir de « toute condamnation qui pourrait être prononcée à sa charge », sans autre précision, ne formule pas une demande évaluable en argent (Gand, 25 septembre 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 18).

### **PAR CES MOTIFS,**

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

La Cour,

Statuant contradictoirement dans les limites de sa saisine,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel ;

Confirme le jugement entrepris sous la seule émendation que la condamnation de Bernard MICHAUX est réduite à la somme de 108.887,12 €, augmentée des intérêts judiciaires calculés aux taux légaux tels que précisés dans ledit jugement jusqu'au complet paiement ;

Condamne Bernard MICHAUX aux dépens d'appel non liquidés par le curateur faute d'état ;

Condamne Bernard MICHAUX aux dépens d'appel liquidés pour Dominique LANDOUZY à 1.320 € et lui délaisse ses propres dépens.

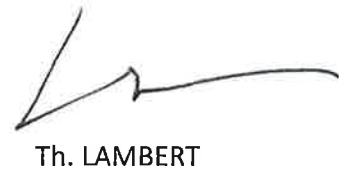




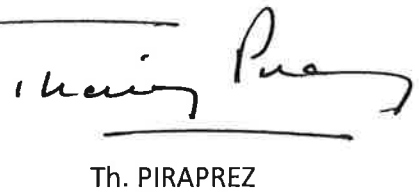
Ainsi jugé et délibéré par la SEPTIÈME chambre de la cour d'appel de Liège, où  
siégeaient le président faisant fonction Thierry LAMBERT et les conseillers Thierry  
PIRAPREZ et Gaëtane FOXHAL, et prononcé en audience publique du **19**  
**JANVIER 2016** par le président faisant fonction Thierry LAMBERT, avec  
l'assistance du greffier Guy BASTIN.



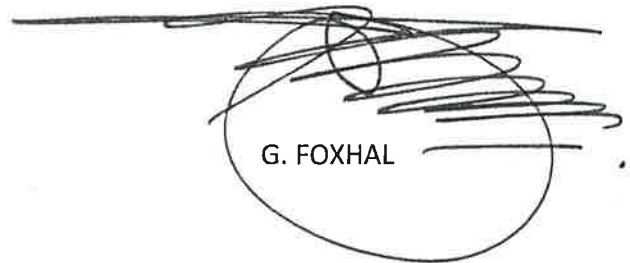
G. BASTIN



Th. LAMBERT



Th. PIRAPREZ



G. FOXHAL



**EN CAUSE DE :**

**MICHAUX Bernard**, domicilié à 5660 COUVIN, rue Marcel Moreau, 19/0001,  
partie appelante,

représentée par Maître KEVERS Yves, loco Maître BELLAVIA Tony, avocat à 7000  
MONS, rue des Marcottes, 30

**CONTRE :**

1. **WALGRAFFE René**, curateur à la faillite de la SPRL LA CHANTERELLE, domicilié à  
5660 COUVIN, Tromcourt, chemin de Senzeilles,  
partie intimée,

représentée par Maître MATRAY Thibaut, avocat à 4020 LIEGE, rue des Fories, 2  
(5è étage)

2. **LANDOUZI Dominique**, domicilié à F-08230 TAILLETTE (France), Beau Regard,  
6,  
partie intimée,

représentée par Maître BAYET Marie-Luce, avocat à 5000 NAMUR, rue de  
Bruxelles, 57

---

Vu les feuilles d'audiences des 21 janvier 2014, 17 décembre 2015,  
14 janvier 2016 et de ce jour

---

**APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :**

Vu la requête du 17 décembre 2013 par laquelle Bernard MICHAUX interjette  
appel du jugement rendu le 28 octobre 2013 par le tribunal de commerce de  
Dinant.

