Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'exclusion de l'action en comblement de passif instaurée en faveur des petites SPRL et SCRL

Delvaux, Marie-Amelie

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

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Delvaux, M-A 2005, 'L'exclusion de l'action en comblement de passif instaurée en faveur des petites SPRL et SCRL: qui prouve quoi ?, note sous Gand 16 juin 2003', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, p. 191-193.

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.

Download date: 03. May. 2024

rence de l'insuffisance d'actif, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite. Il convient aussi d'approuver la mesure d'expertise ordonnée par le premier juge au sujet des fautes reprochées par le curateur.
Les appelantes contestent l'application de ces articles, invoquant qu'ils ne s'appliquent pas aux SPRL qui ne comptent pas encore trois ans d'existence à la date de la faillite, étant donné qu'on ne peut pas encore calculer de chiffre d'affaires moyen au cours des trois derniers exercices.
Nous ne pouvons rejoindre ce point de vue. Lorsque trois exercices complets ne sont pas écoulés, l'exercice incomplet doit être complété au prorata. Si tel n'était pas le cas, les sociétés qui dès le départ satisfont déjà aux conditions de la responsabilité des gérants échapperaient à l'alourdissement de la responsabilité de leurs gérants.

7. En l'espèce, le premier juge n'a pas délégué sa juridiction à l'expert (art. 11, 1°, du Code judiciaire). La mission de ce dernier relève de la technique comptable, la qualification juridique revenant ensuite au juge (Cass., 12 décembre 1985, *R.W.*, 1986-1987, p. 276).
Dans le jugement contesté, le premier juge a désigné en tant qu'expert le comptable Stefaan Lannoo, afin qu'il examine les irrégularités reprochées par le curateur. La Cour confirme cette mesure d'expertise, de sorte que l'affaire doit être renvoyée au premier juge (art. 1068 du Code judiciaire).
Les remarques des appelantes à propos de l'énonciation d'appréciations «juridiques» par l'expert, relèvent du débat au fond, après expertise devant le premier juge.

Par ces motifs,
(dispositif conforme aux motifs)

OBSERVATIONS

L'exclusion de l'action en comblement de passif instaurée en faveur des petites SPRL et SCRL: qui prouve quoi ?

Ce n'est pas la première fois que se pose la question de savoir si les «petites» SPRL (ou SCRL) ayant moins de trois années d'existence peuvent bénéficier de l'exception instaurée en leur faveur par le législateur en 1985[2] (et en 1995 pour les SCRL[3]). Les magistrats se rallient à trois thèses distinctes, dont la première doit à notre sens être absolument rejetée, la deuxième utilisée avec grande prudence et la troisième clairement privilégiée.
Certains magistrats considèrent que l'action en comblement de passif ne peut être introduite lorsque moins de trois années séparent la constitution de la société et sa faillite[4]. Cette position n'est conforme ni au texte légal, ni aux principes applicables en matière de preuve. On rappelle en effet que le second alinéa de l'article 265 du Code des sociétés se présente comme une *exception* au principe de responsabilité posé à l'alinéa premier, et plus précisément comme une restriction à son champ d'application. Or les exceptions sont *de stricte interprétation*; ceci implique que la société qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier

2. L'alinéa second de l'article 133*bis* des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, devenu l'article 265 du Code des sociétés, a été inséré par la loi du 15 juillet 1985 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935.
3. La «faveur» a été étendue aux SCRL par la loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935.
4. Voir notamment Comm. Bruxelles (5e ch.), 14 févr. 1989, *JDSC*, 1999, n° 97, p. 241 et obs. M.A. DELVAUX, *T.R.V.*, 1989, p. 436 et note.

de la disposition favorable de l'article 265, alinéa 2 parce qu'elle n'a pas au moins trois années d'existence tombe nécessairement dans le champ d'application de l'alinéa premier du même article instaurant la responsabilité des dirigeants.

Ce n'est pas au demandeur en responsabilité qu'il appartient d'établir que la société n'entre pas dans les conditions fixées à l'article 265, alinéa 2 pour pouvoir mettre en cause la responsabilité des administrateurs, mais bien à ces derniers, lorsqu'ils sont mis en cause, qu'il appartient d'établir que la société qu'ils gèrent entre dans les trois conditions leur permettant d'échapper à la lourde responsabilité instaurée par l'alinéa premier[5]. Si la société n'a pas trois années d'existenee, les administrateurs sont par définition incapables d'apporter cette preuve, et donc de bénéficier de la faveur légale définie par le Code.

D'autres magistrats, comme la Cour d'appel de Gand dans l'arrêt annoté qui confirme un jugement du Tribunal de commerce de Courtrai que nous avions déjà publié et commenté dans cet ouvrage[6], considèrent que lorsque la société ne compte pas trois années d'existence, il convient de tenter de cerner, par des projections, tant le chiffre d'affaires qui pourrait être réalisé durant le laps de temps nécessaire pour parvenir à trois exercices complets que le total du bilan qui pourrait être réalisé lors du dernier exercice. Ceci permet de vérifier le respect des deux conditions chiffrées imposées par le législateur. Le ou les exercice(s) incomplet(s) doi(ven)t donc, selon cette thèse, être complété(s) au *prorata*, un expert pouvant être désigné pour effectuer les «savants calculs» nécessaires. Nous ne partageons pas cette thèse pour les mêmes motifs que ceux développés ci-avant. En outre, comment imaginer extrapoler le chiffre d'affaires futur d'une société sur la base des résultats déjà connus, alors même que de nombreuses circonstances (économiques, politiques, sociales, conjoncturelles, ...) sont susceptibles de bouleverser les prévisions ? N'est-ce pas une tentative irréalisable, voire même fantaisiste ?

La sagesse, mais surtout l'application stricte du texte légal, nous invite dès lors à refuser le bénéfice de l'alinéa second de l'article 265 du Code des sociétés aux dirigeants de sociétés presque «*mort-nées*». On rappelle que, par l'instauration de la responsabilité pour faute grave et caractérisée, le législateur voulait notamment «*marquer la responsabilité personnelle des dirigeants maladroits ou aventureux*»[7]. Peut-on admettre que ceux qui dirigent une société déclarée en faillite moins de trois ans après sa création, ce qui est quand même la preuve d'un échec majuscule, et dans le chef desquels une faute grave et caractérisée a contribué à la faillite, échappent à leur responsabilité dans le cadre d'une action en comblement de passif ?

Sur un plan procédural, on notera que dans l'espèce commentée, le curateur avait à l'origine cherché à engager uniquement la responsabilité des dirigeants par une action en comblement de passif. Ensuite, l'une des gérantes citées étant également la fondatrice (exclusive) de la SPRL, le curateur a tenté d'étendre ses prétentions en cours d'instance en introduisant une action contre cette fondatrice pour capital social manifestement insuffisant (art. 229, 5° C. soc.). Cette extension de la demande originaire a été contestée par la fondatrice-gérante.

5. Voir notamment Comm. Charleroi, 7 janv. 1997, *JDSC*, 1999, n° 98, p. 243: dans cette espèce, les chiffres de la comptabilité de la SPRL n'ont pas été jugés probants en raison de leur caractère fragmentaire et irrégulier, de sorte que les dirigeants n'ont pu rapporter la preuve que la société gérée se trouvait dans les conditions légales pour bénéficier de la faveur faite par le législateur aux dirigeants de petites SPRL.
6. Comm. Courtrai, 5 mars 2001, *JDSC*, 2003, n° 511, p. 221 et note M.A. DELVAUX, «La charge de la preuve des conditions pour bénéficier de l'exclusion de l'action en comblement de passif instaurée en faveur des petites SPRL», *R.W.*, 2001-2002, p. 748.
7. P. COPPENS et F. t'KINT, «Les faillites, les concordats et les privilèges – Examen de jurisprudence (1984-1990)», *R.C.J.B.*, 1991, p. 492. Dans le même sens, voir M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, 2e éd., Larcier, 1997, n° 317-1 et les références citées et J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 2e éd., Larcier, 2004, n° 132, et les références cjtées.

Cependant, une demande nouvelle peut toujours être introduite au cours de l'instance en vertu de l'article 807 du Code judiciaire, à l'unique condition qu'elle soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation introductive. La Cour considère que c'était bien le cas en l'espèce puisque la citation contient divers faits permettant d'invoquer la responsabilité des gérants, et sous-entend que ceux-ci permettaient déjà de fonder la responsabilité du fondateur, en ces termes: «*la responsabilité en tant que fondateur est en liaison avec la responsabilité en tant que gérant d'une personne à la fois fondatrice et gérante d'une société faillie*»; la cour souligne également qu'il existe «*des motifs d'économie procédurale*» et que «*les droits de la défense de la* (fondatrice) *ont été et sont respectés*». Si cette décision brille par son pragmatisme, elle pourrait à notre sens être critiquée. En effet, il nous apparaît que les responsabilités en qualité de fondateur et de gérant sont clairement distinctes et répondent à des régimes différents, et qu'en l'espèce la fondatrice était originairement citée exclusivement en sa qualité particulière de gérante. Mais le droit judiciaire, si passionnant soit-il, n'entre pas dans notre propos et nous laissons donc cette question à l'appréciation du lecteur.

370. Responsabilité des dirigeants pour faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite de la société

N° 669. – Liège (7e ch.), 15 juin 2004[1]

Présentation: Depuis la loi du 13 avril 1995, les dirigeants de «petites» SCRL[2] ne peuvent être tenus responsables dans le cadre d'une action en comblement de passif (art. 409, al. 2 C. soc.). La Cour d'appel de Liège fait une application rétroactive de cette exception en permettant à des dirigeants ayant commis une faute avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 1995 d'en bénéficier.

Sommaire partiel: Dans la mesure où l'exception prévue par l'article 409, alinéa 2 du Code des sociétés en faveur des «petites» SCRL introduite par la loi du 13 avril 1995 est une loi nouvelle qui atténue une règle de responsabilité antérieure, il est conforme à l'équité qu'elle soit appliquée même aux situations juridiques instantanées antérieures mais non encore liquidées au moment de son entrée en vigueur.

Parties: J. Paquot c/ Fr. Schroeder, M. Claine et F. Todarello

à noter que cet arrêt est également partiellement publié ci-dessus sous le numéro 664, dans les rubriques 366 et 367 intitulées «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».

669.–1. Cette décision n'a pas été publiée à notre connaissance; elle porte le numéro de rôle général 2001/RG/1436.
2. Les petites SCRL bénéficiant dc cette exception sont définies selon des critères cumulatifs:
– chiffre d'affaires moyen H.T.V.A. inférieur à 620.000 EUR au cours des trois exercices précédant la faillite;
– total du bilan inférieur ou égal à 370.000 EUR au terme du dernier exercice.