

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Où l'on apprend que l'état de nécessité permet aux dirigeants de méconnaître en toute impunité les obligations sociales et fiscales pesant sur la société gérée, note sous Liège 24 octobre 2003 et 13 janvier 2004

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 published version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2005, 'Où l'on apprend que l'état de nécessité permet aux dirigeants de méconnaître en toute impunité les obligations sociales et fiscales pesant sur la société gérée, note sous Liège 24 octobre 2003 et 13 janvier 2004', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, p. 176-180.

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.

sumer, dans les circonstances de la cause, le paiement du précompte professionnel dû pendant lesdites vacances, *quod non* en l'espèce;

Attendu que s'il est évident que le non-paiement des créanciers institutionnels parmi lesquels figure le fisc, est en règle constitutif d'une faute, tel n'est pas le cas dans le contexte économique et social très particulier de la présente affaire, indépendamment du sort ultérieur d'une créance contre l'Etat congolais et des mesures prises par l'Etat belge et les liquidateurs à l'encontre des anciens dirigeants de la SA M.;

Attendu qu'il en résulte qu'il n'est pas démontré que les administrateurs provisoires n'auraient pas agi dans le strict respect de la loi, pendant un laps de temps très réduit au cours d'une période de vacances, en remplissant leur mission compte tenu des données particulièrement contraignantes qui s'imposaient à eux au moment de la déduction du précompte professionnel litigieux;

Attendu que ce n'est évidemment pas parce qu'un espoir a existé au-delà du 31 août 1985 que ces impôts soient finalement soldés, que leur paiement était possible au moment où les administrateurs provisoires étaient en charge des sociétés en cause, c'est-à-dire avant cette date; que cet espoir n'était d'ailleurs pas nécessairement basé sur la trésorerie mais pouvait être lié à la créance évoquée *supra* dont le sort définitif n'a été connu qu'en 2000, comme l'appelant l'a lui-même admis dans ses conclusions principales (p. 13);

Qu'il n'y a pas lieu en conséquence de réformer le jugement attaqué et de faire droit à l'action en responsabilité personnelle engagée par l'Etat belge à l'égard des administrateurs provisoires, fût-elle recevable;

Par ces motifs,
(dispositif conforme aux motifs)

OBSERVATIONS

Où l'on apprend que l'état de nécessité permet aux dirigeants de méconnaître en toute impunité les obligations sociales et fiscales pesant sur la société gérée

Le présent arrêt peut apparaître surprenant à première lecture. Ainsi donc, il suffirait aux dirigeants de gérer une société se trouvant dans une situation catastrophique et risquant fort la fermeture pour pouvoir se permettre de violer leurs obligations fiscales, et par analogie leurs obligations sociales, en toute impunité ?

Cette affirmation est excessive, et il ne semble pas que la Cour d'appel de Liège adresse aux dirigeants le message qu'ils peuvent négliger leurs créanciers institutionnels en temps de crise sans voir leur responsabilité engagée; la porte n'est donc pas ouverte à des exonérations de responsabilités en chaîne basées sur des situations extrêmes, hélas fréquentes en pratique.

L'espèce est en effet particulière à plus d'un titre.

D'une part, c'est la responsabilité d'administrateurs *provisaires* (en l'espèce, deux avocats) qui était en cause. Ces «sauveteurs» de la société interviennent généralement dans un contexte particulier, souvent difficile, et reçoivent d'un tribunal la mission de «prendre le train en marche» et de sauver ce qui peut l'être. La position de la cour aurait sans doute été différente en présence des administrateurs «en poste» des sociétés concernées, puisqu'on pourrait notamment leur reprocher éventuellement d'être à l'origine de l'état de nécessité (par leur mauvaise gestion, leurs choix inadéquats, ...) et de ne pas vérifier l'élément d'extériorité examiné ci-après.

D'autre part, les faits querellés se sont produits «pendant un laps de temps très réduit au cours d'une période de vacances», selon les termes de l'arrêt. Le contexte était donc parti-

culier tant dans sa durée (très limitée) que dans sa «qualité» (les vacances d'été).

Enfin et surtout, la cour souligne le caractère exceptionnel de la situation, qui a impliqué que la faute commise ne l'a pas été librement, mais par nécessité, ce qui constitue selon elle une situation de cas fortuit et de force majeure. Lorsque les liquidités manquent à la société gérée, les administrateurs ne sont évidemment pas tenus de prélever sur leur propres deniers le précompte qu'ils ont omis de verser. En l'espèce toutefois, des fonds subsistaient mais ils ont été utilisés par les dirigeants pour payer d'autres dettes, estimées par eux prioritaires², aux détriments de l'Etat.

On trouve dans l'arrêt tant une référence à une notion bien connue du droit pénal (l'état de nécessité³) qu'à deux notions fréquentes en droit civil (le cas fortuit et la force majeure).

Sur le plan civil, l'article 1148 du Code civil permet au débiteur d'une obligation contractuelle de s'exonérer de sa responsabilité relative à l'inexécution de son obligation s'il y a *force majeure* ou *cas fortuit*. L'espèce que la cour a tranchée n'est toutefois pas relative à la matière de la responsabilité contractuelle puisque c'est l'inexécution des obligations légales pesant sur les deux sociétés et sur leurs administrateurs provisoires⁴ qui est reprochée, et que ce reproche est formulé par *un tiers* bénéficiaire du respect desdites obligations légales, à savoir l'Etat belge. L'action en responsabilité de l'Etat contre les administrateurs provisoires n'a donc pas de fondement contractuel. Qu'en est-il sur le plan quasi-délictuel ? Le cas fortuit et la force majeure peuvent également être invoqués pour s'exonérer de la responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. C'est le cas en l'espèce puisque la violation d'une obligation légale par les dirigeants peut constituer une faute aquilienne susceptible d'engager leur responsabilité à l'égard des tiers bénéficiaires de son respect. La cour applique donc ici aux dirigeants une cause d'exonération de responsabilité aquilienne résultant de l'existence d'un cas fortuit ou d'une force majeure qui «explique» et «justifie» la violation de l'obligation légale constatée.

Sur le plan pénal, la Cour opère une comparaison avec *l'état de nécessité* en ces termes: «*il n'y avait pas possibilité d'écarter d'une autre manière le péril imminent constitué pas une cessation brutale des activités débouchant sur une fermeture d'entreprise sans espoir*».

L'article 71 du Code pénal crée une cause de justification en stipulant qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. L'état de nécessité est admis par la jurisprudence moyennant des conditions cumulatives assez strictes⁵, à savoir que:

- la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder;

2. Il y avait, selon l'arrêt, «nécessité, dans le but de maintenir l'attractivité de l'outil en vue d'une reprise, de payer, au-delà des critères de la loi hypothécaire, des dettes d'une particulière urgence (salaires et fournisseurs)».

3. A noter que cette notion d'état de nécessité n'est pas totalement étrangère au droit civil, qui l'utilise tant en matière de responsabilité aquilienne que contractuelle, un fait apparemment fautif pouvant être purgé de son illicéité si son auteur prouve qu'il se trouvait dans un état de nécessité. Mais elle est très rarement invoquée devant les juridictions civiles, contrairement aux juridictions pénales.

On ne peut omettre de mentionner ici l'importante étude rédigée par L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE sur cette question, intitulée «Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne», in *Memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, pp. 265 à 287. On renvoie également à l'article de P. WERY intitulé «L'état de nécessité et l'élimination de la faute aquilienne et de la faute contractuelle», in *R.R.D.*, 1987, pp. 105 à 124.

4. En vertu de l'article 270 du C.I.R. 1992, les administrateurs sont eux-mêmes débiteurs de l'obligation de retenue de l'impôt à charge des sociétés.

5. Voir notamment Cass., 10 janv. 1995, *Arr. Cass.*, 1995, p. 30, *Bull.*, 1995, p. 30, *Pas.*, 1995, I, p. 30, *Dr. circ.*, 1995, p. 239; Cass. (ch. réun.), 5 avril 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 247, *Bull.*, 1996, p. 283, *J.T.*, 1996 (abrégé), p. 411, *Pas.*, 1996, I, p. 283, *R. Cass.*, 1996, p. 257, *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 634; Cass., 28 avril 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 581, *Bull.*, 1999, p. 598; Bruxelles (12^e ch.), 11 janv. 2001, *J.T.*, 2002, p. 266; Civ. Louvain (5^e ch.), 8 janv. 2003, *R.W.* 2003-2004, liv. 19, p. 748 et note A. TERMONIA.

- le droit ou l'intérêt à sauvegarder est en péril imminent⁶ et grave;
- il est impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction (caractère irrésistible);
- l'agent n'a pas volontairement créé par son fait la situation qui le met en état de nécessité et le péril dont il se prévaut⁷ (caractère extérieur à l'agent).

Dans l'arrêt commenté, la cour souligne expressément l'existence des deuxième et troisième conditions, à savoir le péril imminent et grave⁸ et l'impossibilité d'agir autrement⁹.

On peut s'interroger sur le respect en l'espèce, et donc en matière civile, des deux autres conditions imposées par la jurisprudence pénale pour bénéficier de la cause d'excuse qu'est l'état de nécessité. D'une part, et même si l'on ignore les circonstances factuelles dans lesquelles les deux administrateurs provisoires ont été désignés en cette affaire, on sait que sauf exception¹⁰, un tribunal de commerce ne procède pas à pareille désignation quand la société «fonctionne bien»; la simple intervention des administrateurs provisoires nous fait pencher vers l'idée que la situation des sociétés en cause était déjà délicate, et qu'on ne peut donc reprocher à ceux-ci d'être à l'origine de l'état de nécessité dont ils se prévalent. D'autre part, la cour opère, sans le dire expressément, une mise en balance entre l'intérêt de la société comme acteur économique et social qui emploie du personnel, contracte avec des fournisseurs ...¹¹ – bien que les administrateurs provisoires ont voulu sauvegarder –, et l'intérêt du fisc à percevoir le précompte professionnel relatif à une période limitée dans le temps – bien sacrifié car estimé de valeur inférieure.

Cette motivation «sociale» développée par la cour est remarquable car novatrice, mais peut faire craindre des dérives. Cette jurisprudence doit donc être abordée avec une circonspection toute particulière, et semble davantage une décision d'espèce que de principe.

On notera que la cour place au même niveau les notions d'état de nécessité et de cas fortuit ou de force majeure¹². Il nous paraît important toutefois de distinguer ces notions qui, lorsqu'elles sont rencontrées, produisent des effets identiques – l'exonération de la responsabilité – mais par une voie distincte. En effet, l'état de nécessité implique que la violation qui a causé le dommage a bien été constatée en l'espèce, mais qu'elle n'est pas fautive au vu de circonstances particulières (appelées parfois «*fait justificatif*») qui ont eu pour conséquence que l'auteur de la violation ne pouvait agir autrement. Le fait apparemment fautif est

6. Voir Corr. Anvers, 3 mai 1991, *J.T.* 1993, p. 296 et note: la notion d'état de nécessité implique qu'il y ait danger actuel, certain et sérieux, à l'égard d'un bien ou d'un intérêt protégé par le droit; il ne suffit certainement pas d'évoquer un péril imaginaire, possible ou lointain pour pouvoir se réclamer d'un «état de nécessité» au sens de l'article 71 du Code pénal.

7. Voir Cass. (2^e ch.), 13 nov. 2001, *Pas.*, 2001, liv. 11, p. 1848, et concl. DE SWAEF: L'état de nécessité ne saurait être admis lorsque l'auteur s'est mis sciemment et sans y être contraint, dans une situation débouchant de manière prévisible sur un conflit entre des intérêts, dès lors qu'en pareil cas, le respect du devoir sanctionné pénalement impose que l'auteur ne se place pas dans cette situation; dans le même sens, voir Cass. (2^e ch.), 24 mars 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 429, *Bull.*, 1999, p. 441, *R.W.*, 2001-2002, p. 841, *Dr. circ.* 1999, p. 279.

8. Voir notamment, dans l'arrêt, les motifs suivants: «le péril imminent constitué pas une cessation brutale des activités débouchant sur une fermeture d'entreprise sans espoir», «le risque de fermeture était réel».

9. Voir notamment, dans l'arrêt, les motifs suivants: «Attendu qu'il ne peut donc être question dans leur chef d'un choix délibéré mais d'une nécessité»; «qu'en l'espèce, il n'y avait pas possibilité d'écarter d'une autre manière le péril imminent constitué pas une cessation brutale des activités débouchant sur une fermeture d'entreprise sans espoir»; «(...) en remplissant leur mission compte tenu des données particulièrement contraignantes qui s'imposaient à eux» (nous soulignons).

10. Décès, conflit irréductible entre deux administrateurs ou groupes d'administrateurs bloquant la prise de décision dans la société, ...

11. On souligne notamment dans l'arrêt les motifs suivants: «dans le but de maintenir l'attractivité de l'outil en vue d'une reprise, de payer, au-delà des critères de la loi hypothécaire, des dettes d'une particulière urgence (salaires et fournisseurs)», «le péril imminent constitué pas une cessation brutale des activités débouchant sur une fermeture d'entreprise sans espoir», «le risque de fermeture était réel».

12. Voir notamment les termes «Attendu que l'état de nécessité résultant de cette situation constitue une cause d'exonération assimilée au cas fortuit et à la force majeure».

donc purgé de son illicéité. Par contre, le cas fortuit et la force majeure sont des causes exonératoires qui brisent le lien causal entre le comportement fautif et le dommage: ce n'est pas tel comportement qui est à l'origine du dommage, mais la cause étrangère constatée. Dans l'espèce tranchée par la cour, il apparaît que les notions de cas fortuit et de force majeure ne trouvent pas leur place, seul l'état de nécessité étant rencontré puisque l'absence de paiement du précompte professionnel est un fait apparemment fautif que les circonstances particulières de la situation purgent de son illicéité.

On verra ci-après sous le numéro 667, dans la rubrique 370 consacrée à la responsabilité des dirigeants pour faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite de la société, un arrêt d'une autre chambre de la Cour d'appel de Liège du 13 janvier 2004¹³, reprenant un de ses arrêts précédents du 11 mai 2001¹⁴. La cour considère que le non-paiement des charges sociales et fiscales ne constitue pas en soi une faute grave et caractérisée au sens de l'article 63ter lorsqu'il est involontaire et est la conséquence de l'évolution défavorable des affaires de l'entreprise; il ne devient gravement fautif que lorsqu'il constitue un mode de financement délibérément choisi par les dirigeants de l'entreprise. Cette jurisprudence n'est pas unanime¹⁵. La cour était saisie dans ces deux espèces sur la base de la faute grave et caractérisée, et on ignore ce qu'elle aurait décidé sur une base aquilienne.

Dans l'arrêt ci-avant commenté, la cour n'indique pas expressément le fondement juridique de sa décision, mais on suppose qu'il s'agit de la responsabilité aquilienne (art. 1382 et 1383 C. civ.).

Dans l'arrêt de la 5^e chambre de la Cour d'appel d'Anvers du 30 janvier 2003 publié ci-après sous le numéro 666, la responsabilité des administrateurs en défaut de veiller à ce que la société remplisse ses obligations fiscales, et plus particulièrement le versement du précompte professionnel, a été reconnue expressément sur la base aquilienne. La cour souligne que:

- le défaut s'étend sur une longue période (presque 20 mois) au cours de laquelle la société est restée active; elle disposait dès lors manifestement de suffisamment de moyens, comme en témoignent le paiement des salaires nets et la poursuite de l'activité;
- il n'existe aucune preuve qui établisse que le non-versement du précompte professionnel aurait été dû à des problèmes insurmontables de liquidité dans le chef de la société;
- aucun arrangement n'a été recherché par les dirigeants avec le fisc à propos de la dette fiscale croissant de jour en jour et ils n'ont rien entrepris pour éviter que cette dette n'augmente;
- il apparaît au contraire que le fisc a pris des initiatives afin que la dette soit remboursée, les dirigeants ne pouvant dès lors pas se tromper sur les intentions du fisc.

La cour en conclut qu'il est établi avec certitude que les dirigeants ont agi sciemment et volontairement et qu'il ne peut dès lors pas être question de force majeure dans leur chef, raison pour laquelle elle reconnaît leur responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sans qu'il soit nécessaire de prouver une intention frauduleuse dans le chef des administrateurs.

Signalons enfin deux décisions de juridictions répressives rejetant la cause d'excuse qu'est l'état de nécessité en matière commerciale:

13. Liège (7^e ch.), 13 janv. 2004, non encore publié à notre connaissance et portant le numéro de rôle général 2001/501.

14. *J.T.*, 2002, p. 194.

15. Voir notamment Comm. Liège, 24 oct. 2001, non publié à notre connaissance, en cause F. Schroeder *q.g.* faillite de la SCRL GIDECO c/ M. Claine, F. Todarello et J. Paquot qui cite le non-paiement des créanciers publics comme exemple de faute grave et caractérisée. On note que ce jugement a été partiellement réformé par un arrêt de la cour d'appel de Liège du 15 juin 2004 publié ci-avant sous le numéro 644.

- Bruxelles, 4 septembre 1996¹⁶: un commerçant décide d'enfreindre la loi et d'ouvrir les portes de son magasin les dimanches pour augmenter son chiffre d'affaires; la cour considère qu'il ne se trouve pas dans un état de nécessité car il n'est pas menacé par un péril imminent, la diminution du chiffre d'affaires résultant de la fermeture de son magasin le dimanche ne semblant pas avoir des conséquences désastreuses telles la cessation d'activités ou la faillite; le fait que d'autres commerçants aient commis la même infraction importe peu.
- Corr. Tongres, 24 mai 1996¹⁷: un commerçant néglige de constituer à temps une réserve suffisante de travailleurs saisonniers légaux et opte pour des travailleurs étrangers, tout en sachant qu'il est requis pour ce faire que le marché belge des «demandeurs d'emploi», souvent inintéressés, soit épuisé et qu'une machinerie administrative doit être mise en route; le tribunal rejette l'état de nécessité dans la mesure où le commerçant se met lui-même consciemment et volontairement, au moment de la récolte, dans une situation problématique; il ne peut donc être question de force majeure ou de contrainte morale. De façon plus générale, et contrairement à l'arrêt commenté, le tribunal souligne que les intérêts financiers privés (et les intérêts familiaux qui y sont liés) ne peuvent contrebalancer les obligations sociales en tant qu'employeur, qui sont d'ordre public; dans de telles circonstances, l'état de nécessité ne peut être invoqué comme cause de justification d'une infraction.

367. Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur la base de l'article 1382 du Code civil

N° 666. – Anvers (5^e ch.), 30 janvier 2003¹

Présentation: Voici une belle illustration de la responsabilité aquilienne des administrateurs à l'égard de l'Etat pour défaut de paiement des précomptes professionnels, dans des circonstances où la force majeure est exclue.

Sommaire: La démission d'un administrateur qui n'est pas publiée au *Moniteur belge* n'est pas opposable à un tiers, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en avait connaissance ou devait en avoir connaissance (art. 76 C. soc.).

C'est aux administrateurs qu'il incombe de veiller à ce que la société remplisse ses obligations fiscales, légales et contraignantes (en l'espèce, le paiement des précomptes professionnels).

Dans la gestion de la société, en méconnaissant sciemment et volontairement une obligation légale contraignante alors qu'il n'est pas établi que la société aurait connu des problèmes insurmontables de liquidité, ce qui exclut la force majeure, les administrateurs commettent une faute du fait de laquelle ils sont redevables, à l'égard de la personne lésée, de dommages et intérêts, conformément à l'article 1382 du Code civil.

Ni pour qu'existe la faute, ni pour qu'existe le dommage il n'est exigé que

16. *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 1082.

17. *Limb. Rechtsl.*, 1996, p. 199.

666.- 1. Cette décision n'a pas été publiée à notre connaissance; elle porte le numéro de rôle général 1998/AR/1811.