

exécutant la décision de l'assemblée générale et en donnant ainsi priorité à l'offre qui profitait principalement aux intérêts de l'actionnaire majoritaire qu'ils représentent en fait au détriment de l'intérêt social propre du vendeur.

Parties: SA Minco c/ SA Sellco en liquidation, Janssens, Klaassens et SCRL Peeters en CO (noms imaginaires).

Cet arrêt est publié ci-avant au numéro 840 sous le verbo «390. Intérêt purement fonctionnel».

La décision dont appel, émanant du Tribunal de commerce d'Anvers et datant du 26 mars 2004, est également publiée ci-après au numéro 857 sous le verbo «550. Responsabilité aggravée en cas de violation du C. soc. ou des status».

367. et s. **Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil**

N° 851. – Civ. Marche-en-Famenne, 13 décembre 2007¹

Présentation: Ce jugement a été prononcé dans le cadre d'un litige devenu «classique» depuis quelques années: l'Etat Belge, Ministère des Finances, assigne les anciens dirigeants d'une société commerciale dont la faillite a été clôturée pour obtenir le paiement de la dette fiscale de la société faillie non encore apurée, estimant leur responsabilité engagée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil et des dispositions particulières du Code des sociétés. En cours de faillite, cette action est souvent réservée au curateur, représentant la masse des créanciers, dans la mesure où on considère généralement que l'Etat ne justifie pas d'un préjudice particulier; mais dès la clôture de la faillite, l'Etat assigne régulièrement les anciens dirigeants, souvent surpris de cette démarche alors que de nombreuses années se sont parfois écoulées depuis le jugement déclaratif de faillite, ce qui pose notamment la question de la prescription. En l'espèce, et au terme d'une motivation que nous approuvons en tous points, le juge saisi déboute l'Etat belge en considérant que sa demande est prescrite.

Sommaire: Les termes de l'article 198 du Code des sociétés instaurant une prescription quinquennale des actions en responsabilité contre les dirigeants de société commerciale sont généraux et s'appliquent à toutes les actions intentées contre les administrateurs du fait de leurs fonctions, quelle qu'en soit la base légale. Cette prescription particulière déroge au principe général de l'article 2262*bis* du Code civil.

¹851.–1. Cette décision n'a pas été publiée à notre connaissance; elle porte le numéro de R.G. 06/399/A.

L'article 2248 du Code civil stipulant que la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit ne peut être opposé aux anciens dirigeants d'une société faillie dont le curateur aurait reconnu la dette fiscale, le curateur ne représentant que la société faillie et non ses administrateurs considérés par l'Etat comme les (nouveaux) débiteurs de sa créance.

L'article 2251 du Code civil disposant que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans une exception établie par la loi, ne peut s'appliquer à l'action en récupération d'une créance fiscale introduite par l'Etat contre les anciens dirigeants d'une société faillie puisque aucune loi ne suspend la prescription à l'encontre d'un failli, ni à l'encontre des administrateurs d'une société faillie, durant la liquidation de la faillite. L'adage selon lequel la prescription d'une action ne court point contre celui qui est dans l'impossibilité d'exercer cette action par suite d'un empêchement résultant de la loi ne constitue pas un principe général du droit.

Parties: Etat belge c/ M. Son, A. Cambron, Ph. Gatin et C. Ledoux.

Décision:

(...)

1. Antécédents

Les défendeurs, Messieurs Son, Gatin et Cambron et Madame Ledoux étaient les administrateurs de la SA GATIN ESPACES MEUBLES.

Cette société avait été fondée par Monsieur et Madame Gatin-Ledoux le 10 mars 1989. La dénomination avait été modifiée le 28 décembre 1993. Le 8 mars 1998, le capital social avait été porté de 1.250.000 FB à 13.250.000 FB. Messieurs Son et Cambron ainsi que l'épouse de ce dernier avaient été agréés en qualité d'actionnaires, tandis que Messieurs Son et Cambron étaient nommés administrateurs aux côtés de Monsieur Gatin et Madame Ledoux.

Il n'y a pas de contestation en ce qui concerne le déroulement chronologique des faits qui ont conduit à la présente instance. Il convient donc juste de noter que:

- Les 1^{er} février et 14 mars 1996, la société a fait l'objet d'un contrôle TVA pour les années 1991 à 1994. Un relevé de régularisation sera établi et signé pour accord le 4 novembre 1996. L'administration a délivré une contrainte pour 7.020.317 FB le 22 mai 1997, notifiée le 26 août 1997.
- Les 3 avril et 7 mai 1998, l'administration a procédé à un contrôle portant sur les années à 1997.
- Lors de l'assemblée générale ordinaire du 6 avril 1998, il est constaté l'impossibilité de terminer les comptes annuels et de les approuver, compte tenu du contrôle en cours; il est alors décidé de reporter la tenue de l'assemblée générale.
- Un relevé de régularisation sera établi et signé pour accord le 8 septembre 1998. Il porte sur un montant de 20.342.258 FB.
- Lors de l'assemblée générale du 14 septembre 1998, les comptes 1997 ont été approuvés, décharge a été donnée aux administrateurs, la perte a été reportée et il a été décidé de ne pas rémunérer les capitaux investis. En outre, diverses solutions ont été envisagées pour faire face à la situation vis-à-vis de la TVA, allant de l'augmentation de capital à la mise en faillite.

- Le 24 septembre 1998, l'administration a fait part à la société de ses conditions quant au paiement de la dette.
- Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 13 novembre 1998, la société décide de se déclarer en cessation de paiement.
- La faillite sera déclarée le 16 novembre 1998.
- Le 24 mai 2000, le curateur a fait savoir à l'Etat Belge qu'il n'avait constaté aucune fraude ou faute caractérisée dans le chef des administrateurs et qu'il n'envisageait pas d'introduire une action en responsabilité, qui, à son estime, n'avait aucune chance d'aboutir.
- Par lettre du 12 septembre 2001, le curateur a fait savoir à l'Etat Belge que sa créance sera irrécouvrable.
- Le 15 novembre 2001, l'Etat Belge a cité les actuels défendeurs devant le Tribunal de Commerce de Marche-en-Famenne en paiement de la dette TVA de la société, estimant leur responsabilité engagée sur base des articles 1382 du Code civil, et 528 et 633 du Code des sociétés.
- Considérant que l'Etat Belge était en défaut de justifier d'un préjudice propre, le tribunal de commerce a jugé, le 21 octobre 2002, qu'il n'était pas recevable à agir contre les défendeurs, cette action en responsabilité résultant du monopole du curateur, les conditions d'une faute grave et caractérisée des administrateurs n'étant en outre pas rencontrées.
- La clôture de la faillite a été prononcée le 20 octobre 2003, la société a été déclarée inexcusable.

La citation introductive de la présente instance a été signifiée le 13 novembre 2006.

2. Objet de la demande

L'Etat Belge demande la condamnation solidaire et indivisible des défendeurs, les uns à défaut des autres, à lui payer la somme de 769.577,21 EUR à majorer des intérêts «moratoires et judiciaires» et la condamnation des défendeurs aux dépens.

Les défendeurs soutiennent quant à eux que la demande est prescrite et sinon non fondée.

Messieurs Son et Gatin et madame Ledoux tiennent encore deux positions subsidiaires:

- A titre subsidiaire, ils postulent que la demande soit déclarée prescrite en ce qu'elle repose sur des prétendues fautes trouvant leur origine dans la contrainte référencée CTRI n° 196/1114/27692 décernée le 22 mai 1997 et notifiée le 26 août 1997 et soit déclarée non fondée pour le surplus, quelle que soit la base invoquée.
- A titre infiniment subsidiaire, ils demandent que le dommage ne puisse comprendre le montant porté par la contrainte n° 19811120/19148 ainsi que le montant total des amendes infligées par les contraintes 196/1114/27692 et 198/0911/34947 ainsi que les intérêts courant de la date de la clôture de la faillite à la date de la citation.

Ils demandent la condamnation de l'Etat Belge aux dépens.

3. Discussion – Quant à la prescription

L'Etat Belge recherche la responsabilité des défendeurs sur base des articles 1382-1383 du Code civil et 527-528 et 633 du Code des sociétés.

Il indique que l'article 2262*bis* du Code civil régit la prescription applicable à son action et que celle-ci n'est pas acquise.

En effet, une nouvelle prescription quinquennale aurait pris cours à chaque contrainte. Elle aurait en outre été interrompue tout d'abord par la signature des relevés.

Ensuite, la prescription aurait été suspendue et interrompue durant la procédure de faillite, dans la mesure où l'Etat Belge était dans l'impossibilité de poursuivre les administrateurs

jusqu'à la clôture de la procédure en faillite, ainsi qu'en atteste le jugement du 21 octobre 2002.

Il soutient que le courrier du curateur du 12 septembre 2001 emporte reconnaissance du fait contre lequel l'assujetti prescrit, puisqu'il dispose d'un mandat judiciaire. Il invoque encore la maxime *contra non valentem agere, non currit praescriptio* et l'autorité de chose jugée du jugement du 21 octobre 2002.

Monsieur Cambron considère que c'est l'article 198, § 1, alinéa 4 du Code des sociétés qui est applicable à la prescription des actions contre les administrateurs, quel que soit le fondement juridique de ces actions. Il invoque à cet égard l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 mars 2007. Il en déduit que la prescription a commencé à courir au plus tard au jour du jugement déclaratif de faillite, la prescription étant donc acquise le 16 novembre 2003.

Il relève que le curateur ne pouvait interrompre la prescription à l'encontre des administrateurs de la société faillie.

Il conteste, et cite à cet effet l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2006, l'applicabilité à titre de principe général de droit, de l'adage *contra non valentem* ..., indiquant en outre que ce n'est qu'à l'égard du failli et non de ses administrateurs que les droits du créancier étaient suspendus par la faillite.

Messieurs Son et Gatin et Madame Ledoux estiment aussi que seul l'article 198 du Code des sociétés est applicable, de telle manière que le délai de prescription commence à courir au jour de la commission des faits ou de leur découverte s'ils ont été celés par dol. Ils invoquent un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994 et l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 mars 2007.

Ils considèrent donc que chaque montant postulé était prescrit 5 ans après la signature du relevé de régularisation.

En ce qui concerne la responsabilité fondée sur l'article 633 du Code des sociétés, ils l'estiment prescrite 5 ans après la date à laquelle la perte de l'actif aurait dû être constatée, soit le 31 décembre 1997, prescription acquise le 31 décembre 2002.

En ce qui concerne l'interruption de la prescription, ils contestent au curateur le pouvoir de représentation des administrateurs. Ils rappellent pour le surplus que l'action intentée par citation du 15 novembre 2001 a été rejetée, de telle manière que la citation n'a pu interrompre la prescription (art. 2247 du Code civil).

Ils contestent l'autorité de la chose jugée du jugement du 21 octobre 2002 en ce qui concerne la prescription.

Rappelant en outre l'article 2251 selon lequel il ne peut y avoir suspension de la prescription que dans les cas exceptionnels limitativement prévus par la loi, ils contestent l'existence d'une telle cause en l'espèce, la Cour de cassation ayant dénié à l'adage le statut de principe général de droit.

Ils estiment que l'écoulement du délai de prescription n'est dû qu'à la négligence de l'Etat Belge, le surplus résultant d'une application normale de la loi telle qu'elle existait à l'époque.

4. Appréciation par le tribunal

Aux termes de l'article 198 du Code des sociétés, *sont prescrites par cinq ans: (...)*

– 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.

Les termes de cet article sont généraux et s'appliquent donc à toutes les actions intentées contre les administrateurs du fait de leurs fonctions, quelle qu'en soit la base légale.

Cette prescription particulière déroge au principe général de l'article 2262*bis* du Code civil.

La justification objective de cette dérogation a été rappelée par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 mars 2007 en ces termes: *Lorsqu'il a instauré le bref délai de prescription de cinq ans de l'article 198, § 1^{er} quatrième tiret du Code des sociétés, le législateur avait l'intention de ne pas laisser les administrateurs de sociétés trop longtemps dans l'incertitude concernant leur éventuelle responsabilité pour des fautes commises dans l'exercice de leur mandat. Il craignait que dans le cas contraire, seul un nombre restreint de personnes eussent été disposées à assumer des fonctions à responsabilité. Il estimait par ailleurs qu'on peut raisonnablement demander aux personnes désireuses d'intenter une action en responsabilité qu'elles le fassent à un moment qui ne soit pas trop éloigné du moment de l'accomplissement des faits qui ont provoqué le dommage, de façon à ce que les personnes mises en cause puissent encore se souvenir de ces faits et s'en justifier. En imposant un délai de prescription dérogeant au droit commun par une disposition générale et impérative qui est censée être applicable dans tous les cas (c'est le tribunal qui souligne) le législateur a subordonné les intérêts privés des créanciers aux intérêts supérieurs des relations commerciales.*

Il en résulte que la prescription relative à la présente action a commencé à courir à partir des faits constituant la ou les fautes que reproche l'Etat Belge aux administrateurs de la société faillie.

Selon le fondement assigné par l'Etat Belge à son action, le délai de prescription quinquennale a donc commencé à courir:

- si la responsabilité est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, les fautes consisteraient dans les irrégularités commises révélées par les contrôles. La prescription aurait donc commencé à courir lorsque ces irrégularités ont été commises, soit au plus tard à la fin de la dernière période contrôlée, soit le 31 décembre 1997. Dans cette hypothèse, la prescription serait acquise le 31 décembre 2002;
- si la responsabilité est recherchée sur base des articles 527, 528 et 633 du Code des sociétés, la faute est consommée 2 mois après la date à laquelle a été ou a dû être constatée la perte de la moitié du capital social. Cette perte a pu être, au plus tôt, constatée lors de la clôture des comptes 1997. En pratique, elle n'a pu l'être qu'à la clôture des comptes, retardée par le fait de l'administration, en raison du contrôle opéré début 2008. En l'espèce, les comptes ont été clôturés avant le 14 septembre 1998, date à laquelle ils ont été approuvés. La prescription est dans ce cas acquise au plus tard le 14 novembre 2003.

L'Etat Belge ne peut être suivi lorsqu'il affirme d'une part que la prescription aurait été interrompue par la reconnaissance qu'a fait le curateur de la dette TVA et d'autre part que la prescription aurait été suspendue jusqu'à la clôture de la faillite.

En effet, selon l'article 2248 du Code civil, *la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.* Or, si le curateur représente, voire incarne la société faillie, pendant la durée de sa mission, il ne représente pas ses administrateurs, qui sont des personnes juridiquement distinctes de ladite société. La lettre du curateur du 21 septembre 2001 ne constitue donc pas une reconnaissance émanant du débiteur de la créance actuellement réclamée par l'Etat Belge.

D'autre part, l'article 2251 du Code civil dispose que *la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.* L'Etat Belge invoque en vain se trouver dans une telle exception, aucune loi ne suspendant la pres-

cription à l'encontre d'un failli, ni à l'encontre des administrateurs d'une société faillie, durant la liquidation de la faillite.

La Cassation a fermement exclu la qualité de principe général de droit à la maxime *contra non valentem non currit praescriptio* en son arrêt du 30 juin 2006 en ces termes *l'adage selon lequel la prescription d'une action ne court point contre celui qui est dans l'impossibilité d'exercer cette action par suite d'un empêchement résultant de la loi ne constitue pas un principe général du droit.*

Il en résulte qu'à défaut de disposition légale particulière suspendant la prescription durant la procédure de faillite, une telle suspension n'existe pas.

La demande de l'Etat Belge doit par conséquent être déclarée prescrite.

PAR CES MOTIFS:

Le Tribunal, statuant contradictoirement,
(...),

Dit la demande de l'Etat Belge recevable mais non fondée, en raison de sa prescription.

Le condamne aux dépens, liquidés (...)

OBSERVATIONS

L'action en responsabilité de l'Etat belge contre les anciens dirigeants d'une société commerciale après la clôture de sa faillite

Cette décision nous donne l'occasion de faire le point tant sur le délai de prescription que sur le fondement de l'action en responsabilité introduite par le fisc contre les anciens dirigeants d'une société commerciale dont la faillite a été clôturée sans que (la totalité de) l'arboise fiscale ait été apurée.

1. Sur la prescription

L'article 198, § 1, alinéa 4 du Code des sociétés prévoit que l'action en responsabilité contre les administrateurs et gérants se prescrit par cinq ans à compter du fait dommageable ou de la découverte de celui-ci lorsqu'il a été celé par dol. Le délai de 5 ans prend normalement cours à la date des faits, et non pas au moment où les faits produisent des conséquences dommageables, la prise de cours du délai différant donc du régime de droit commun instauré par l'article 2262*bis* du Code civil.

Dans chaque cas d'espèce il convient donc de vérifier quand ont été commis les faits reprochés aux dirigeants. La fin de la mission de ces derniers prend fin, *au plus tard*, à la date du jugement déclaratif de faillite, et est opposable aux tiers à compter de sa publication au *Monsieur belge*.

Si, comme en l'espèce, la réclamation de l'Etat porte sur de la TVA non payée, il faut vérifier quand l'activité de la société a pris fin (la date de la cessation de paiement peut être

prise en considération, mais ne semble pas être un élément suffisant à lui seul pour déduire que l'absence fautive de paiement de la TVA concerne des trimestres antérieurs à celle-ci).

La difficulté qui se présente lorsque l'action de l'Etat est introduite après la clôture de la faillite est celle de la prescription. En cours de faillite, et hors l'hypothèse de la faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite, l'action en responsabilité contre les dirigeants est en principe réservée au curateur, représentant la masse des créanciers, dans la mesure où on considère généralement que l'Etat ne justifie pas d'un préjudice particulier. Ne risque-t-elle pas alors d'être systématiquement prescrite à l'instant où l'Etat retrouve enfin le droit d'agir après la clôture de la faillite?

C'est ce que plaide généralement l'Etat, qui soutient que la prescription a été soit *suspendue* soit *interrompue* entre le jugement déclaratif de faillite et le jugement de clôture. En effet, durant cette période, l'Etat semble paralysé dans son droit d'action. Or le principe *contra non valentem agere, non currit prescriptio* signifierait selon lui que la prescription ne pourrait courir aussi longtemps qu'il ne peut valablement agir.

Cette argumentation ne nous convainc pas. On rappelle que la matière est uniquement régie par le prescrit de l'article 198, § 1, alinéa 4 du Code des sociétés qui prévoit que sont prescrites par 5 ans *toutes actions contre les gérants, administrateurs, (...) pour faits de leur fonctions, à partir de ces faits, ou s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.*

La Cour de cassation a confirmé dans son arrêt du 27 mai 1994² le principe selon lequel l'article 198, § 1, alinéa 4 s'applique à *toutes les actions susceptibles d'être dirigées contre des administrateurs, quel que soit leur fondement juridique*³. L'application de ce principe a été rappelée et consacrée par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt du 21 mars 2007 cité par le jugement commenté⁴: *En imposant un délai de prescription dérogeant au droit commun par une disposition générale et impérative qui est censée être applicable dans tous les cas, le législateur a subordonné les intérêts privés des créanciers aux intérêts supérieurs des relations commerciales (Cass., 27 mai 1994, Pas., 1994, I, n° 270).*

Il nous semble dès lors que la prescription de l'action de l'Etat à l'égard des dirigeants de société commerciale doit uniquement s'apprécier au regard de l'article 198, § 1, alinéa 4 du Code des sociétés, *disposition générale et impérative qui est censée être applicable dans tous les cas*, et que ce bref délai dérogatoire au droit commun ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité mais se justifie par *l'intérêt du commerce*, comme l'a rappelé l'arrêt de la 7^{ème} chambre de la Cour d'appel de Gand du 9 mai 2005⁵ en ces termes:

En l'espèce, la discussion lancée par le curateur à propos des délais de prescription abrégé, avec, en toile de fond, l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 21 mars 1995 (R.W., 1994-95,

2. Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, 270.

3. Voir également J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. I, 1ère éd., 1954, n° 636, p. 405 et J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2ème éd., p. 169.

4. Cour d'Arbitrage, 21 mars 2007, arrêt n° 47/2007, *JDSC*, 2007 avec une note de M.A. DELVAUX intitulée «Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre les fondateurs et contre les administrateurs».

5. Gand (7ème ch.), 9 mai 2005, *T.R.V.*, 2005, liv. 7, p. 480 et *JDSC*, 2007 avec une note de M.A. DELVAUX intitulée «Les trois missions du dirigeant et le délai de prescription de sa responsabilité».

1325)⁶, et sa suggestion de poser une question à la Cour d'Arbitrage quant à savoir si l'application aux fautes des administrateurs du délai de prescription de 5 ans de l'article 198, § 1^{er}, 4^o, du Code des sociétés, plutôt que l'application du délai de prescription de droit commun de l'article 2262 du Code civil, était source de discrimination, ne sont pas pertinentes.

La cour estime que l'article 198, § 1^{er}, 4^o, du Code des sociétés (ancien art. 194 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) ne viole pas le principe constitutionnel d'égalité. La ratio legis de ce délai de prescription de cinq ans – qui déroge au droit commun – est de ne pas laisser trop longtemps les administrateurs d'une société dans l'incertitude quant à leur responsabilité éventuelle pour des fautes qu'ils ont commises dans l'exercice de leurs fonctions et ce, dans l'intérêt du commerce (voir e.a. M. WYCKAERT dans une note sous Cass., 27 mai 1994, T.R.V., 1995, 54) (nous soulignons);

L'adage *contra non valentem*... dont se prévaut régulièrement l'Etat ne semble reposer sur aucune base légale et ne constitue même pas un principe général du droit, ainsi que l'a confirmé la Cour de cassation dans un litige relatif à la prescription triennale du recours contre un assureur, le délai ayant couru contre des mineurs ne bénéficiant pas d'un représentant légal⁷, en ces termes:

L'adage selon lequel la prescription d'une action ne court point contre celui qui est dans l'impossibilité d'exercer cette action par suite d'un empêchement résultant de la loi ne constitue pas un principe général du droit. (...) Pour le surplus, l'article 2252 du Code civil énonce que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. Cet article n'exige pas que ces autres cas soient déterminés par une disposition légale expresse. Il suffit que la volonté du législateur de déroger à la règle énoncée par l'article 2252 précité résulte de l'objet ou du but de la loi qui établit une prescription particulière. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1874 que le législateur a voulu, par l'article 32 de cette loi, établir une «prescription réduite» afin de parer à «la disparition des preuves et des moyens de vérification». Ce but est étranger à la capacité juridique des parties. Il ne serait pas atteint s'il était loisible à l'assuré ou à ses ayants droit d'introduire une action dérivant de la police d'assurance de nombreuses années après l'événement qui donne ouverture à cette action. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que le mineur est ou non pourvu d'un représentant légal.

La Cour souligne qu'il faut avoir égard à la volonté du législateur de déroger à la règle de suspension de la prescription, volonté qui résulte de l'objet ou du but de la loi qui établit une prescription particulière; c'est bien ce qu'a constaté en l'espèce la Cour Constitutionnelle, dans son arrêt du 21 mars 2007 précité: *Le législateur avait l'intention de ne pas laisser les administrateurs de sociétés trop longtemps dans l'incertitude concernant leur éventuelle responsabilité pour des fautes commises dans l'exercice de leur mandat. (...) En imposant un délai de prescription dérogeant au droit commun par une disposition générale et impérative qui est censée être applicable dans tous les cas, le législateur a subordonné les intérêts privés des créanciers aux intérêts supérieurs des relations commerciales.*

6. On note que cet arrêt portant le n° 25/95 est relatif à la constitutionnalité de l'art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoyant que l'action civile résultant d'une infraction soit prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique.

7. Cass., 30 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, 1622.

La volonté du législateur, dans l'article 198, § 1, alinéa 4 du Code des sociétés, d'établir une prescription réduite afin d'éviter de laisser les dirigeants dans l'incertitude et de leur permettre de se défendre dans un délai proche des faits qu'on leur reproche semble incontestable. Ce but ne serait pas atteint s'il était loisible à un créancier d'introduire une action dérivant de la gestion d'une société tombée en faillite de nombreuses années après les faits qu'il reprocherait au dirigeant. On note d'ailleurs que certaines faillites sont ouvertes durant *plusieurs dizaines d'années*: on imagine dans quelles difficultés l'application inopportune de l'adage *contra non valentem* ... pourrait mettre les anciens dirigeants de sociétés faillies.

Précisons que si les droits de poursuite des créanciers individuels sont suspendus pendant la faillite, et peuvent être réactivés à sa clôture, c'est uniquement à l'égard du failli, et à concurrence de leur créance restant impayée; ces deux éléments font défaut dans l'espèce commentée puisque:

- d'une part, l'action n'est pas dirigée contre le failli, mais contre les dirigeants de la société faillie, ce qui n'est assurément pas la même chose;
- d'autre part, l'objet de la demande de l'Etat n'est pas d'obtenir le paiement de la dette d'impôt de la société, restant impayée à l'issue de la faillite, mais bien d'un soi-disant dommage découlant de la prétendue faute des dirigeants; ce dommage ne peut être assimilé, ni dans sa nature ni dans son assiette, à la créance d'impôt litigieuse.

Dans un arrêt étonnant prononcé le 3 octobre 2002 relativement à une action en responsabilité similaire à l'espèce commentée, à savoir introduite par l'Etat belge contre un administrateur et fondée sur l'absence de versement du précompte professionnel, la Cour d'appel d'Anvers⁸ a reconnu le caractère *particulier* du préjudice de l'Etat, lui permettant d'*agir en cours de faillite* indépendamment de l'existence d'un curateur censé défendre les droits des créanciers, au motif qu'il s'agirait d'un dommage qui existait déjà avant le moment de la faillite et qui serait indépendant des dommages éventuellement causés au patrimoine de la société, en ces termes:

En tant que créancier individuel, l'appelant pouvait non seulement faire la déclaration de ses créances dans le cadre de la faillite, mais aussi intenter, pendant la faillite, une action contre l'intimé, en sa qualité de gérant de la société faillie, en vue d'être indemnisé du dommage individuel subi, s'agissant d'un dommage qui existait déjà avant le moment de la faillite et qui était indépendant des dommages éventuellement causés au patrimoine de la société. L'appelant souhaite être indemnisé d'un dommage particulier qu'il a lui-même subi et non d'un dommage qui aurait eu un effet sur tous les créanciers parce que, s'agissant d'un dommage que le gérant aurait fait subir au patrimoine de la société, il aurait diminué leur gage commun⁹. Ce n'est que pour ce type de dommage, qui n'est pas celui pour lequel l'appelant demande à être indemnisé en l'espèce, que le curateur détient un droit d'action exclusif en sa qualité de «représentant forcé» de la masse des créanciers.

Nous ne partageons pas ce point de vue et considérons au contraire que l'Etat se trouve sur le même pied que n'importe quel créancier faisant partie de la masse des créanciers, masse défendue exclusivement par le curateur en cours de faillite, hormis dans l'hypothèse de l'action en comblement de passif (faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite).

8. Anvers, 3 octobre 2002, *JDSC*, 2004, n° 582, p. 245 et *NjW*, 2003, liv. 30, p. 522 et note S. DE RAEDT.

9. En l'occurrence, le patrimoine social n'a pas diminué, et est même plus important que ce qu'il aurait dû être au vu de l'absence de versement par le gérant de la SPRLU du précompte professionnel.

Néanmoins, les partisans de la thèse défendue par la Cour d'appel d'Anvers, thèse répétée dans ses arrêts des 21 juin 2005 et 9 novembre 2006 publiés ci-après *sous les numéros 852 et 853*, pourraient soutenir, *a pari causa*, dans l'espèce commentée que l'Etat belge *aurait déjà pu agir en cours de faillite* et qu'il ne pourrait dès lors valablement soutenir que la prescription de l'action en responsabilité aurait été suspendue pendant la durée de la faillite en vertu de l'adage *contra non valentem...* et de son impossibilité de poursuivre la responsabilité de la gérante pendant le cours de la faillite: s'il n'a pas agi en temps utiles, son droit d'action est prescrit ce qui rend son action recevable mais non fondée. Mais nous répétons que nous ne partageons pas cette analyse.

On rappelle que l'article 2251 du Code civil prévoit qu'il ne peut y avoir suspension de la prescription que dans les cas exceptionnels limitativement prévus par la loi. Aucune hypothèse n'est rencontrée dans l'espèce commentée. On ne peut dès lors que constater la prescription de l'action de l'Etat belge en recouvrement de sa créance d'impôt intentée contre les administrateurs.

2. Sur la responsabilité des dirigeants pour non paiement des dettes fiscales de la société

L'article 61, § 1 du Code des sociétés stipule que *les sociétés agissent par leurs organes dont les pouvoirs sont déterminés par le présent code, l'objet social et les clauses statutaires. Les membres de ces organes ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société.*

Pour qu'un dirigeant de société soit condamné à assumer, *sur son patrimoine propre*, une dette de la société, il convient d'établir au préalable que *sa responsabilité* est engagée à l'égard du créancier de cette dette.

Si sa responsabilité aquilienne sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil peut être engagée à l'égard des **tiers extracontractuels** sous la seule condition d'établir sa faute et le lien de causalité avec le dommage, à l'égard des **tiers contractuels** la jurisprudence est plus exigeante. Deux conditions doivent en effet être remplies, l'une relative au *type de faute* qui peut lui être reproché et l'autre relative au *type de dommage* dont la réparation peut lui être réclamée. L'arrêt du 7 novembre 1997 de la Cour de cassation consacre en effet l'idée selon laquelle *lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent d'exécution pour l'exécution de son obligation contractuelle, 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*¹⁰. L'immunité d'exécution dont bénéficie le dirigeant de société reçoit cependant exception lorsque la faute du dirigeant constitue *une infraction pénale*: la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 11 septembre 2001¹¹ que *lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer.*

10. Cass. (1ère ch.), 7 novembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 1093, *Bull.*, 1997, p. 1146, *JDSC*, 1999 (sommaire), p. 234 et note, *JDSC*, 2000, p. 5 et note M. COIPEL, *Pas.*, 1997, I, p. 1146, *R.C.J.B.*, 1999, p. 730 et note V. SIMONART, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 et *T.R.V.*, 1998, p. 284 et note I. CLAEYS.

11. Cass. (2ème ch.), 11 septembre 2001, *Arr. Cass.*, 2001, liv., 7, p. 1429 et *Pas.*, 2001, I, p. 1377. Voir également Cass. (1ère ch.), 1er juin 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 1291, *Bull.*, 1984, p. 1202, *J.T.*, 1985, p. 256, *Pas.*, 1984, I, p. 1202 et *R.W.*, 1984-85, p. 478 et note; Cass. (1ère ch.), 26 octobre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 244, *Bull.*, 1991, p. 216, *Pas.*, 1991, I, p. 216 et *R.C.J.B.*, 1992, 497, note R.O. DALCQ.

Les divers arrêts prononcés par la Cour de cassation depuis le 7 novembre 1997 en matière de responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ayant parfois plongé les lecteurs dans le trouble et les interrogations, le Professeur Michel COIPEL a clarifié le régime dans son excellent ouvrage du *Répertoire Notarial* consacré aux SPRL¹², en distinguant trois hypothèses:

- la mauvaise gestion du dirigeant a impliqué le non respect ou la mauvaise exécution d'un contrat par la société gérée;
- la mauvaise gestion du dirigeant a impliqué le non respect par la société gérée d'une de ses obligations légales à l'égard d'un créancier «institutionnel» ou d'un créancier «quasi-contractuel»;
- la mauvaise gestion du dirigeant a occasionné une responsabilité (*quasi*)délictuelle de la société gérée.

C'est la deuxième hypothèse qui retient ici notre attention: la mauvaise gestion d'un dirigeant qui a pour conséquence le non paiement par la société de ses impôts (de quelque nature qu'ils soient) ou cotisations sociales est susceptible d'engager sa responsabilité individuelle.

Qu'en est-il plus précisément de la déduction de la TVA par une société commerciale, comme en l'espèce? Le défaut de paiement peut-il être reproché au dirigeant?

L'article 2 du Code TVA prévoit que *sont soumises à la taxe, lorsqu'elles ont lieu en Belgique, les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel*. La TVA est due sur les factures émises par les commerçants, *que leur destinataire les acquitte ou non*. C'est cet élément qui pose le plus souvent difficulté dans le cadre des litiges semblables à celui qui a donné lieu au jugement commenté: souvent, la société a été déclarée en faillite parce que des clients ne payaient pas (ou plus) les factures qui leurs étaient adressées, soit parce qu'ils contestaient les avoir, soit sans la moindre justification. Cela signifie qu'une société peut émettre un grand nombre de factures sur laquelle la TVA est déclarée, alors même que ces factures ne sont jamais payées parce que refusées ou ignorées par les clients, ce qui implique que la TVA déclarée n'a jamais été effectivement perçue. On sait qu'il appartient en premier lieu au curateur de poursuivre les débiteurs de la société faillie pour récupérer de l'actif ainsi que la TVA. Bien souvent, lorsque les dirigeants sont assignés par l'Etat belge après la clôture de la faillite, ils ne connaissent pas précisément les fonds qui ont été récupérés par le curateur. Or à compter du jour où la faillite a été déclarée et le curateur désigné, les dirigeants n'ont plus eu le moindre pouvoir ni le moindre contrôle sur la gestion des avoirs de la société faillie et sur la récupération des créances. Ils sont donc tentés de soutenir que c'est à la société faillie, par le biais de son curateur à compter de la faillite, qu'il appartient de verser la TVA à l'Etat belge, dans la mesure de l'actif disponible.

Dans le cadre de la récupération du précompte professionnel comme de la TVA, l'administration fiscale a souvent tenté de mettre en cause la responsabilité des dirigeants sur la base du droit commun, afin de les contraindre à payer le précompte que n'avait pas acquitté la société dont ils constituent l'organe. La jurisprudence récente privilégie la thèse selon laquelle l'obligation de versement du précompte professionnel et de la TVA incombe uniquement à la société et qu'en soi, l'absence de paiement du précompte ou de la TVA ne cons-

12. M. COIPEL, «Les sociétés privées à responsabilité limitée», *Répertoire Notarial*, Tome XII, Livre 4, classeur 7, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 317-1, p. 485 à 489.

titue pas automatiquement une faute personnelle dans le chef de chaque dirigeant. Le non paiement d'impôts échus ne pourrait constituer une faute aquilienne du dirigeant que s'il procède d'un comportement frauduleux de leur part¹³. Citons en ce sens les décisions suivantes (les références au précompte professionnel pouvant s'appliquer, *mutatis mutandis*, à la TVA qui nous occupe dans le jugement commenté):

- Civ. Turnhout, 14 juin 2002, *F.J.F.*, 2002, liv. 9, 723, *Cour. fisc.*, 2002 (reflet S. VERTOMMEN), liv. 17, 564, note S. VERTOMMEN, *Fiscologue*, 2002 (reflet), liv. 852, 7 et *T.R.V.*, 2002, liv. 6, 461, note:

L'obligation de verser le précompte professionnel au Trésor *incombe à la personne morale elle-même, et non à ses administrateurs*. L'Administration ne peut donc pas contraindre les anciens administrateurs d'une ASBL à restituer le précompte professionnel non versé au Trésor.

- Comm. Malines, 14 novembre 2002, *T.R.V.*, 2002, liv. 8, 643, note D. DESCHRIJVER: L'article 270 CIR 1992 indique de façon limitative les débiteurs du précompte professionnel. Les administrateurs des SA n'y sont point nommés ni visés. Cela ne peut être davantage déduit de l'article 86 AR/CIR 92. Ainsi donc, *en cas de non-paiement du précompte professionnel retenu par la société, il n'y a pas de violation d'une disposition légale ou réglementaire fiscale spécifique imputée à ces administrateurs*; Les administrateurs ne sont *personnellement responsables envers les tiers, qu'exceptionnellement notamment sur la base de l'article 1382 C. civ., que dans le cas d'une faute*. Le comportement d'un administrateur doit être apprécié par rapport au comportement d'un *gestionnaire normal et prudent placé dans les mêmes circonstances*, à savoir en l'espèce celles dans lesquelles la société connaissait des difficultés de paiement dues à des causes externes et dans lesquelles les administrateurs essayaient d'une part de répartir les paiements entre tous les créanciers et tentaient d'autre part d'obtenir des crédits supplémentaires.
- Civ. Anvers, 24 février 2003, *T.F.R.*, 2003, liv. 249, 924 et <http://tfrnet.larcier.be> (19 novembre 2003), note S. DE GEYTER:

Le versement du précompte professionnel est une obligation qui *repose sur la société elle-même* et pas sur son gérant personnellement. Le gérant a bien commis une faute personnelle en affectant le précompte professionnel à d'autres fins. Malgré cet acte illégitime, l'action contre le gérant en personne a été déclarée non-fondée vu que *le fisc ne prouve aucun dommage spécifique autre que l'absence de versement du précompte professionnel, ce qui constitue une obligation dans le chef de la société*. A noter que nous déplorons qu'en l'espèce, partant sans doute d'une mauvaise compréhension de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 qu'il souhaite appliquer à une hypothèse totalement étrangère, le Tribunal Anversois ait recours à la notion de «dommage spécifique autre que» l'absence de paiement. L'arrêt précité ne s'applique qu'aux actions en responsabilité contre les dirigeants introduites par des créanciers contractuels de la société gérée, et non à des créanciers «institutionnels»¹⁴.

- Civ. Hasselt, 23 avril 2003, *Cour. fisc.*, 2003 (reflet S. VERTOMMEN), liv. 12, 477, note S. VERTOMMEN, *T.F.R.*, 2003, liv. 249, 926 et <http://tfrnet.larcier.be> (19 novembre 2003), note S. DE GEYTER:

Le receveur n'établit pas que l'administrateur a manqué à ses obligations et ne s'est pas conduit comme un administrateur normalement prudent. Le tribunal est d'avis que *l'ad-*

13. Voir en ce sens D. DESCHRIJVER, «In hoeverre zijn vennootschapsbestuurders persoonlijk aansprakelijk voor door de vennootschap onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing?», *T.R.V.*, 2001, p. 554 et s. et Y. DECORDT et M.A. DELVAUX, «La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier», in X., *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 50 et 51.

14. Voir ci-avant et la distinction opérée de manière didactique par Michel COIPEL.

ministrateur a fait le nécessaire pour que la société respecte ses obligations fiscales. En s'adressant à un comptable, l'administrateur pouvait considérer que les obligations administratives de la société seraient remplies. S'il s'avère que le comptable s'est montré négligent, les irrégularités constatées ne peuvent cependant pas être imputées à l'administrateur. Il ressort du dossier que le comptable a toujours soutenu que la société avait respecté ses obligations fiscales. L'Administration n'a par ailleurs jamais informé directement l'administrateur d'une quelconque irrégularité. Le tribunal rejette également l'argument du receveur qui invoquait que le fait qu'au moment où les cotisations ont été effectivement recouvrées, tous les actifs de la société avaient disparu et que la société avait préalablement déplacé son siège social et modifié sa dénomination sociale, suffisait à rendre l'administrateur responsable du paiement des dettes fiscales de sa société.

On retient de ces décisions de jurisprudence que:

- la TVA est une dette *de la société* et non de ses dirigeants;
- l'Etat belge ne peut réclamer directement aux dirigeants le paiement de la TVA qui constitue une obligation dans le chef de la société faillie;
- la TVA est une dette *d'origine légale*, qui n'est donc ni contractuelle ni aquilienne;
- les dirigeants ne pourraient voir leur responsabilité aquilienne engagée que si *une faute* était établie dans leur chef;
- la faute s'apprécie au regard du comportement d'un gestionnaire normal et prudent placé dans les mêmes circonstances;
- l'absence de paiement de la TVA par la société gérée pourrait résulter de la mauvaise gestion de celle-ci par ses dirigeants, ce qui pourrait entraîner leur responsabilité.

Souvent, l'Etat belge considère que la responsabilité des dirigeants d'une société serait *automatiquement* engagée par le seul fait de la constatation du non paiement d'une dette d'impôt de la société. Cette thèse fait fi de tous les principes de base régissant la responsabilité de droit commun des administrateurs, qui reposent sur l'existence d'une faute en lien causal avec un dommage. Il appartient à l'Etat belge de rapporter l'existence d'une faute précise dans le chef des dirigeants, autre que la simple absence de paiement.

Souvent aussi, l'Etat belge soutient que les dirigeants se sont rendus coupables d'abus de confiance (art. 491 du Code pénal) en ne reversant pas à l'administration de la TVA la taxe perçue par la société gérée lors des paiements faits par ses clients.

Ce fondement nécessite que soit prouvée la réunion des éléments *matériel* et *intentionnel* constitutifs de l'infraction. En outre, si cette infraction d'abus de confiance devait être vérifiée, ce serait plus certainement dans le chef de la société faillie, et non dans celui de ses dirigeants. A noter également que les montants réclamés par l'administration de la TVA résultent généralement d'avis de régularisation qui portent sur de nombreux postes, dont des excédents de taxes déduits à l'entrée, des amendes et intérêts de retard, et pas uniquement sur de la TVA «reçue et non reversée au Trésor».

Même si on acceptait l'idée souvent défendue par l'Etat belge selon laquelle *se rend coupable de détournement le commerçant qui, ayant reçu paiement de la TVA, omet d'en remettre le montant à l'Etat*, encore faudrait-il prouver que ce commerçant a *réellement reçu la TVA*. Ceci implique:

- d'une part, que l'Etat établisse que les fonds ont effectivement été versés par chacun des clients pour lesquels une facture a été émise durant la période litigieuse;
- d'autre part, que c'est bien les dirigeants, et non la société faillie, véritable débitrice de la taxe, qui peuvent être poursuivis pour avoir commis une infraction pénale.

Aussi longtemps que l'Etat n'établit pas que les dirigeants eux-mêmes ont effectivement commis un détournement de fonds, nulle faute ne peut leur être reprochée qui permettrait d'engager valablement leur responsabilité personnelle.

C'est à l'Etat que revient la charge de la preuve de la réalité de la commission des faits fautifs (fraude); à défaut d'établir ce «point de départ», la jurisprudence ne permet pas à l'Etat d'engager la responsabilité aquilienne des dirigeants.

Rappelons enfin le principe fondamental selon lequel *le doute profite toujours au prévenu*: dans la mesure où l'Etat belge est incapable d'établir l'infraction dont il se prévaut, ce n'est même pas de *doute* qu'il s'agit, mais d'une certitude d'*absence totale d'infraction pénale* dans le chef des dirigeants.

3. Sur l'importance du dommage réparable et sur la distinction entre la dette fiscale proprement dite et les amendes fiscales

Dans la mesure où l'Etat belge n'agit pas contre un débiteur de TVA, tenu de connaître et de respecter la réglementation TVA dans son ensemble, mais contre une *personne privée* dont il voudrait obtenir la condamnation sur pied de l'article 1382 du Code civil et *conformément au droit civil*, c'est à lui qu'il appartient d'établir avec précisions l'étendue de son dommage, conformément aux règles de la preuve (art. 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil).

Trop souvent, l'Etat tente de *renverser les rôles* en imposant aux dirigeants de vérifier si chaque euro est parfaitement justifié; serait-il trop habitué à son «privilège du préalable» qui lui épargne la preuve de ses réclamations? Et les dirigeants sont démunis puisque l'ensemble des documents a été remis au curateur dès sa désignation, leur mission prenant fin à ce jour; n'étant *pas personnellement* débiteurs de la TVA, due par la société gérée, on voit mal comment les dirigeants pourraient connaître le détail des sommes réclamées si le créancier ne les détaille pas lui-même.

D'autre part, puisque la demande ne vise pas le recouvrement de la créance de TVA à l'égard de la société faillie, mais bien l'indemnisation du dommage résultant d'une prétendue faute de ses dirigeants, il convient de préciser avec soin les éléments du dommage réparable. Il a été jugé que *les amendes TVA ont un caractère de sanction pénale, ainsi que le reconnaît une jurisprudence constante. Il est acquis que les amendes TVA constituent effectivement des sanctions pénales au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*¹⁵. Le tribunal a eu l'occasion de motiver sa position en précisant que tel est l'enseignement déduit de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 24 septembre 1997¹⁶. Cette jurisprudence est, en outre, largement relayée par la Cour Constitutionnelle qui, suite à ses arrêts des 24 février et 17 mars 1999, a dit pour droit que: «les amendes fiscales prévues à l'article 70, § 2 du Code de la TVA ont pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les redevables, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les obligations imposées par le Code de la TVA. Le redevable connaissant à l'avance la sanction qu'il risque d'encourir, sera incité à respecter ses obligations. Le caractère répressif de la sanction «prédomine», (...). Le tribunal doit vérifier si les faits qui motivent l'amende sont prouvés et contrôler la légalité de la décision attaquée, mais il peut, dans l'interprétation que donne le juge *a quo* de l'article 70 du Code de la TVA, exercer sur la

15. Civ. Namur, 2ème Ch., 22 février 2000, www.fiscalnet.be.

16. N° 93/1996/712/909 affaire Garyfallou AEBE c. Grèce.

décision administrative contestée un contrôle de pleine juridiction (...)»¹⁷. La cour estime donc que les amendes fiscales en matière TVA ont principalement vocation à être répressives. Dans le même ordre d'idées, elle ajoute dans ses arrêts des 18 novembre 1992 et 30 juin 1999 que «*Les droits et libertés reconnus aux Belges doivent en vertu de l'article 6bis de la Constitution être assurés sans discrimination. Ces droits et libertés contiennent les garanties résultant des principes généraux du droit pénal. Dans la mesure où ces principes s'imposent au législateur, ils s'appliquent indépendamment de la qualification de pénales ou de non pénales que la loi pourrait donner aux mesures qu'elle prescrit*»¹⁸. Il faut retenir de cette jurisprudence que les amendes prévues à l'article 70 CTVA sont assimilables à des amendes pénales qui sanctionnent une infraction. Face à pareilles sanctions, les principes généraux du droit pénal sont pleinement applicables: une sanction à caractère pénal ne peut être opposée qu'à l'auteur de l'infraction; un principe constant de notre droit pénal moderne veut que l'on ne réponde pénalement que de son propre fait ou de sa faute personnelle¹⁹. Les amendes infligées à la société faillie, ainsi que les intérêts ayant courus sur le montant de ces amendes, ne peuvent donc, en tout état de cause, être considérés comme faisant partie du dommage dont la réparation est poursuivie à tort par l'Etat à charge des dirigeants.

367. *et s.* **Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil**

N° 852. – *Anvers (7^{ème} ch.), 21 juin 2005*¹

Présentation: Divers éléments retiennent l'attention dans cet arrêt relatif à la mise en cause de la responsabilité aquilienne de trois dirigeants d'une SA. D'une part, et c'est critiquable selon nous, la Cour d'appel d'Anvers reconnaît un droit d'action individuel à l'Etat en cours de faillite, au mépris du monopole du curateur qui représente la masse des créanciers. On rappelle que la même position avait été adoptée par la même cour dans un arrêt du 3 octobre 2002 relativement à une action en responsabilité similaire à l'espèce commentée, à savoir introduite par l'Etat belge contre un administrateur et fondée sur l'absence de versement du précompte professionnel². D'autre part, la cour considère qu'il y a faute des dirigeants qui n'ont, sciemment et volontairement, plus payé le précompte professionnel et des taxes de circulation pesant sur la société gérée, octroyant ainsi à la société un faux crédit qui leur a permis de payer d'autres créanciers et de poursuivre l'activité déficitaire de la société. Enfin, la cour rejette l'argumentation de deux des trois défendeurs souhaitant faire peser toute la responsabilité sur le troisième, qui se serait occupé

17. C.A., arrêt n° 22/99 du 24 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 445; C.A., arrêt n° 33/99 du 17 mars 1999, *M.B.*, 23 juin 1999, p. 23.743.

18. C.A., arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992; C.A., arrêt n° 76/99 du 30 juin 1999.

19. T. LITANIE, *La responsabilité fiscale des dirigeants d'entreprises*, Séminaire VANHAM & VANHAM, 24 novembre 2006, p. 54.

852.– 1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *R.W.*, 2006-07, liv. 31, p. 1286.

2. Anvers, 3 octobre 2002, *JDSC*, 2004, n° 582, p. 245 et *NjW*, 2003, liv. 30, p. 522 et note S. DE RAEDT et voir notre note sous *Civ. Marche-en-Famenne*, 13 décembre 2007, au numéro 851.