N° 7128

Cour de cassation (1re ch.) — 2 octobre 2014

R.G. nº C.13.0288.F

Sièg. : M. Chr. Storck, président de section, M. D. Batselé, Mme M. Regout, M. M. Lemal et Mme S. Geubel, conseillers.

Min. publ. : M. Th. Werquin, avocat général.

Plaid. : MMes P. A. Foriers, Fr. T'Kint et S. Nudelholc.

(F.D.V. c/ Satelnet, S.B., D. Industries et M.D.)

I. Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes. — Forme et délai de signification et/ou de dépôt. — Défendeur dont le siège social est établi en Suisse. — Défendeur dont le domicile est établi en Suisse. — Transmission d'une copie des actes de signification sous pli recommandé à la poste. — Validité. — Irrégularité de la signification de la requête en cassation. — Imputabilité à l'huissier de justice. — Cas de force majeure pour le demandeur.

La transmission d'une copie des actes de signification sous pli recommandé à la poste aux défendeurs dont le siège social et le domicile sont établis en Suisse n'a pas opéré la signification de la requête en cassation, ces documents fussent-ils parvenus, par ce biais, à leurs destinataires respectifs.

La signification au procureur du Roi est non avenue lorsque le demandeur, qui a fait signifier la requête en cassation à l'adresse des défendeurs, connaissait leur siège social ou domicile en Suisse.

Fût-elle imputable à l'huissier de justice du demandeur et fût-elle constitutive, pour ce dernier, d'un cas de force majeure, l'irrégularité de la signification ne pourrait avoir pour conséquence d'admettre que la formalité prescrite par l'article 1079 du Code judiciaire a été accomplie et que le délai de cet article a été respecté.

II. Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes. — Forme et délai de signification et/ou de dépôt. — Signification au siège social d'une société, situé à Paris. — Assemblée générale d'une société portant la même dénomination. — Décision de ratification du transfert du siège social de Paris à Forest et de l'acquisition de la nationalité belge. — Publication aux annexes du *Moniteur belge*. — Siège social de la société toujours situé à Paris.

La signification à une société de droit français, à l'adresse de son siège à Paris, est régulière lorsque, d'une part, il n'est pas produit d'extrait de l'immatriculation de cette société à la banque-carrefour des entreprises permettant de l'identifier, et, d'autre part, il résulte des documents émanant du greffe du tribunal de commerce de Paris qu'une société portant la même dénomination est toujours établie à Paris.

III. Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes. — Forme et délai de signification et/ou de dépôt. — Signification à l'adresse du défendeur à Paris. — Photocopie d'un passeport non certifié conforme, délivré par les autorités françaises. — Mention d'une adresse en Arménie.

La signification à l'adresse d'un défendeur à Paris est régulière dès lors que la photocopie, non certifiée conforme, d'un passeport délivré par les autorités françaises et mentionnant une adresse en Arménie ne fait pas preuve du prétendu changement d'adresse de ce défendeur.

IV. Faillite. — Curateur. — Mission générale. — Demande en justice. — Droits communs à l'ensemble des créanciers. — Faute de l'organe d'une société. — Effet d'aggravation du passif de la faillite ou de diminution de l'actif. — Demande du curateur d'indemnisation du dommage.

La mission générale du curateur est de réaliser l'actif du failli et de distribuer les deniers qui proviendraient de la réalisation de cet actif.

Lorsque le curateur agit en justice au nom de la masse, il exerce les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers, mais non les droits individuels de ceux-ci, lors même que ces droits individuels seraient cumulés.

Les droits communs à l'ensemble des créanciers sont les droits résultant de dommages causés par la faute de toute personne qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif; en raison du dommage qui est ainsi causé à la masse des biens et droits qui constituent le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ces créanciers et elle porte atteinte aux droits que ceux-ci, eu égard à leur nature, ont en commun.

Le curateur, qui poursuit l'indemnisation du dommage causé par la faute de l'organe d'une société qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif, n'exerce pas les droits individuels des créanciers ayant contracté avec cette société et ne poursuit pas l'indemnisation du dommage résultant pour ces créanciers de la mauvaise exécution du contrat.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 décembre 2012 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Michel Lemal a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— *article 149 de la Constitution ;*

— *articles 1134, 1142 à 1155, 1165, 1382 et 1383 du Code civil ;*

— *article 61, spécialement § 2, du Code des sociétés ;*

— *articles 11, alinéa 1er, 16, 17, 18, 19, 20, 40, alinéa 1er, 49, 51, 57 et 99 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, modifiée par la loi du 4 septembre 2002 ;*

— *articles 7 et 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 ;*

— *principe général du droit de l'égalité entre les créanciers en concours, dont l'article 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 est une application.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit l'appel du demandeur non fondé et les appels des défendeurs fondés, et, en conséquence, émendant, met à néant la décision du premier juge et dit la demande originaire du demandeur non fondée, par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits, et notamment par les motifs suivants :

« 3. La responsabilité des administrateurs [ici défenderesses]

[…] B. La faute aquilienne

19. Le curateur invoque la responsabilité individuelle des administrateurs, ce qui suppose, par application de l'article 1382 du Code civil, un manquement à une norme de comportement par rapport au comportement de la personne agissant en bon père de famille, normalement prudent et diligent.

Les [défendeurs] objectent que le curateur, en agissant ainsi sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, n'aurait pas qualité à agir.

20. Pour que la mise en cause de la responsabilité aquilienne personnelle des administrateurs puisse être engagée, il faut que la faute mise à leur charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que la faute commise cause un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat (Cass.,7 novembre 1997, Pas, 1997, I, p. 457, et X. Dieux, *"La responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme : question de principe", Actualités en droit des sociétés, Bruylant 2006 : "… nous croyons donc que la solution consacrée par l'arrêt du 7 novembre 1997 implique que le curateur ne peut agir contre les organes d'une société faillie, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, que dans la mesure où les créanciers dans la masse, à l'avantage desquels l'action sera introduite, disposaient du droit de le faire, c'est-à-dire dans la mesure du préjudice subi par les créanciers titulaires d'un droit à réparation de nature purement extracontractuelle. (…) Mais c'est plus précisément dans la règle — elle aussi traditionnelle et rappelée, à l'occasion, par la loi, encore qu'elle constitue une conséquence naturelle de la représentation en général, et de la représentation organique en particulier — suivant laquelle l'organe n'est pas per-*

sonnellement engagé par les contrats que la personne morale conclut à son intervention que paraît se trouver le fondement le plus approprié à la solution qui consiste à l'exonérer, autant que la personne morale, de responsabilité extracontractuelle lorsque la faute ou le dommage invoqué à son encontre ne sont pas "étrangers" à ces mêmes contrats. Le maintien, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, d'une responsabilité personnelle de l'organe pour de tels faits reviendrait en effet à stériliser, à la faveur de la double qualification dont la faute et le dommage seraient, le cas échéant, susceptibles, l'idée qui est à la base de l'immunité de l'organe en ce qui concerne les obligations contractuelles de la personne morale" (pp. 125,127 et 128).

21. Or, le curateur n'invoque, à aucun moment, un dommage différent, autre, que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat puisqu'il se limite à considérer que c'est le payement en lui-même des 200.000 euros qui a été fautif alors que ce payement a été effectué par un organe de la société dans le cadre contractuel de sa mission.

22. Le moyen est donc non fondé.

4. Quant à la responsabilité [des deuxième et quatrième défendeurs]

23. Le curateur invoque l'article 61, § 2, du Code des sociétés, qui dispose que, lorsqu'une personne morale est nommée administrateur [...],celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction ou travailleurs un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne pourrait révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

24. Compte tenu de ce qui précède, les administrateurs n'ayant engagé aucunement leur responsabilité, la responsabilité des représentants permanents qu'ils ont désignés pour eux-mêmes ne peut — non plus — être engagée.

25. La demande de ce chef est donc non fondée ».

Griefs

Première branche

1. Un tiers à un contrat peut se prévaloir du préjudice résultant pour lui de l'exécution ou de l'inexécution d'un contrat si celles-ci procèdent d'une faute extracontractuelle, donc du manquement à une norme imposant un comportement déterminé ou au devoir général de prudence (articles 1165,1382 et 1383 du Code civil).

2. Il suit des articles 1382 et 1383 du Code civil que l'administrateur d'une société anonyme qui commet une faute quasi-délictuelle dans le cadre de ses fonctions est, en règle, tenu personnellement à la réparation du dommage causé par cette faute.

Il est vrai que, entre les parties à un contrat, les principes de la responsabilité extracontractuelle sont, en règle, écartés au profit de la seule responsabilité contractuelle et que, hors le cas d'une infraction pénale, la partie contractante d'une société ne peut agir contre un organe, un mandataire, un préposé ou un agent de cette société sur une base extracontractuelle pour demander réparation du dommage résultant de la mauvaise exécution de ce contrat, ces intervenants n'étant pas tiers à l'exécution de celui-ci (articles 1134, 1142 à 1155 et 1165 du Code civil) ; ces règles sont cependant écartées lorsque le demandeur poursuit la réparation d'un dommage extracontractuel en raison d'une faute qui ne constitue pas uniquement un manquement contractuel mais aussi une faute extracontractuelle (articles 1382 et 1383 du Code civil).

3. Par ailleurs, la mission générale du curateur consiste à réaliser les actifs de la faillite et à partager les sommes obtenues. Lorsque le curateur agit en justice au nom de la masse, il exerce les droits de tous les créanciers mais pas leurs droits individuels, même si ceux-ci sont joints.

Les droits communs de tous les créanciers sont les droits qui résultent du dommage en raison de la faute de quiconque, par laquelle le passif de la faillite est augmenté ou l'actif diminué. En raison du dommage qui est ainsi causé à la masse des biens et droits qui constituent le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ces créanciers et elle porte atteinte aux droits que ceux-ci, eu égard à leur nature, ont en commun (articles 11, alinéa 1er, 16, 17, 18, 19, 20, 40, alinéa 1er, 49, 51, 57, 99 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, 7 et 8 de la loi hypothécaire et principe général du droit de l'égalité des créanciers en concours).

4. Le curateur, qui poursuit la réparation du préjudice subi par la masse des créanciers résultant de la faute consistant pour les administrateurs d'une société faillie à avoir, en période suspecte, favorisé l'un de ses créanciers en procédant au payement de sa créance, demande ainsi la réparation d'un préjudice collectif distinct du préjudice individuel des créanciers en raison d'une faute étrangère à l'exécution des contrats que tous ou certains de ceux-ci auraient conclus avec la société faillie. Il ne demande donc pas réparation du préjudice résultant de la mauvaise exécution d'un contrat auquel les créanciers constituant la masse seraient parties.

5. Le demandeur, agissant en qualité de curateur de la société anonyme Ouranos Networks, demandait la condamnation solidaire, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, des défenderesses en leur qualité d'administrateurs de la société faillie et des défendeurs en leur qualité de représentants permanents de ces sociétés administratrices (article 61, § 2, du Code des sociétés) au payement d'une somme de 200.000 euros en principal correspondant au préjudice causé à la masse des créanciers en raison du paiement effectué à la société P & S Products and Services.

Il faisait valoir que les défendeurs avaient ainsi favorisé un créancier chirographaire « à un moment où la répartition de l'actif social aurait dû être opérée dans le respect des règles légales du concours entre les créanciers ».

Ce faisant, le curateur poursuivait la réparation d'un préjudice collectif étranger à tout préjudice et toute faute contractuels.

6. En justifiant le rejet de cette demande par les considérations, d'une part, que, « pour que la mise en cause de la responsabilité aquilienne personnelle des administrateurs puisse être engagée, il faut que la faute mise à leur charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que la faute commise cause un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat » et, d'autre part, que « le curateur n'invoque, à aucun moment, un dommage différent, autre, que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat puisqu'il se limite à considérer que c'est le payement en lui-même des 200.000 euros qui a été fautif alors que ce payement a été effectué par un organe de la société dans le cadre contractuel de sa mission », l'arrêt

1° viole les articles 16, 17, 18, 19, 20, 40, 49, 51, 57, 99 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, 1382, 1383 du Code civil, 7 et 8 de la loi hypothécaire ainsi que le principe général du droit de l'égalité entre les créanciers en concours et, pour autant que de besoin, les autres dispositions visées au moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution, en considérant que le préjudice collectif invoqué par le demandeur présentait un caractère contractuel alors que le demandeur ne se fondait sur aucun manquement contractuel et se bornait à se prévaloir d'une diminution de l'actif de la société faillie entraînant un dividende amoindri au profit de l'ensemble des créanciers — préjudice ne présentant aucun caractère contractuel ;

2° à tout le moins,

a) viole les articles 1165, 1382 et 1383 du Code civil et les autres dispositions visées au moyen (à l'exception de l'article 149 de la Constitution), en considérant que le demandeur n'est pas fondé à poursuivre sur une base extracontractuelle la réparation du préjudice résultant pour la masse de l'exécution prétendument fautive du contrat unissant la société faillie à la société P & S Products et Services alors qu'exerçant les droits communs à l'ensemble des créanciers constituant la masse de la société faillie, le demandeur est tiers à ce contrat (article 1165 du Code civil) et peut dès lors se prévaloir de pareil manquement pour autant qu'il constitue une faute extracontractuelle (articles 1382 et 1383 du Code civil) ;

b) viole les articles 1165, 1382 et 1383 du Code civil et les autres dispositions visées au moyen (à l'exception de l'article 149 de la Constitution), en considérant que le demandeur n'est pas fondé à poursuivre sur une base extracontractuelle la réparation du préjudice résultant pour la masse de la faute commise par un administrateur dans le cadre de sa mission — donc de son mandat — alors qu'exerçant les droits communs à l'ensemble des créanciers constituant la masse de la société faillie, le demandeur est tiers à cette relation contractuelle et peut dès lors se prévaloir d'un manquement à celle-ci pour autant qu'il constitue aussi une faute extracontractuelle ;

3° en tous les cas, à défaut d'avoir indiqué dans ses motifs le contrat dont le dommage invoqué par le demandeur résulterait, ne contient pas les constatations permettant à la Cour de vérifier la légalité de sa décision de dire non fondée la demande du deman-

deur, et n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

Seconde branche

1. Dût-on même admettre — quod non — *que le préjudice collectif dont le demandeur demandait réparation ne serait pas distinct du préjudice individuel des créanciers et qu'un créancier ayant contracté avec une société faillie subirait un préjudice contractuel en raison d'une diminution des actifs de cette société causé par des fautes extracontractuelles commises par les administrateurs de cette dernière, encore les créanciers de la société faillie disposant d'une créance extracontractuelle contre celles-ci et étant, dès lors, tiers à tout contrat passé avec la société seraient-ils fondés à se prévaloir de cette faute extracontractuelle (articles 1382 et 1383 du Code civil).*

2. Le demandeur, agissant en qualité de curateur de la faillite de la société anonyme Ouranos Networks, reprochait aux administrateurs de la société faillie et à leurs représentants permanents (article 61, § 2, du Code des sociétés) d'avoir fautivement favorisé, après la date de cessation de payement, un créancier chirographaire au détriment des créanciers de la masse, faute entraînant leur responsabilité extracontractuelle fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Pour déclarer cette demande non fondée, l'arrêt rappelle que, « pour que la mise en cause de la responsabilité aquilienne personnelle des administrateurs puisse être engagée, il faut que la faute mise à leur charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que la faute commise cause un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat » et décide qu'en l'espèce, le dommage invoqué par le demandeur n'est pas autre que « celui résultant de la mauvaise exécution du contrat ». L'arrêt décide ainsi que les conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle d'un administrateur par un tiers contractuellement lié à la société ne sont pas remplies.

L'arrêt ne contient cependant aucune constatation quant à la qualité des créanciers de la masse pour compte desquels agissait le demandeur et plus précisément quant à leur qualité de créanciers contractuels ou de créanciers non contractuels de la société faillie. Il ne contient partant pas les constatations permettant à la Cour d'exercer son contrôle de légalité. Il ne permet en effet pas de vérifier

si tous les créanciers composant la masse étaient ou non dans un lien contractuel avec la société faillie et donc si les conditions du concours des responsabilités contractuelle et aquilienne étaient ou non remplies. L'arrêt n'est donc pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

III. La décision de la Cour

Sur la procédure en tant que le pourvoi est dirigé contre les deux premiers défendeurs :

1. — Dans un mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour le 18 février 2014, les deux premiers défendeurs opposent au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de l'irrégularité de la signification de la requête en cassation.

2. — En vertu de l'article 1079 du Code judiciaire, le pourvoi est introduit par la remise au greffe de la Cour de cassation d'une requête qui, le cas échéant, est préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé et le pourvoi est déclaré non admissible lorsque plus de quinze jours se sont écoulés entre la signification de la requête et sa remise au greffe, même si, au moment de la remise, le délai pour introduire le pourvoi n'est pas expiré.

3. — S'agissant de ces défendeurs, la signification de la requête en cassation a été opérée, d'une part, par la transmission d'une copie des actes de signification sous pli recommandé à la poste au siège social de cette défenderesse et au domicile de ce défendeur, tous deux établis en Suisse.

4. — En vertu de l'article 40, alinéa 1er, du Code judiciaire, à ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un pays limitrophe, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays de leur domicile ou de leur résidence.

Suivant les articles 10 et 21 de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale, celle-ci ne fait pas obstacle à la faculté d'adresser directe-

ment, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer, soit au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, soit ultérieurement.

Lors de la ratification de ladite convention, la Suisse a déclaré s'opposer à l'usage, sur son territoire, des voies de transmission prévues notamment à l'article 10.

La transmission d'une copie des actes de signification sous pli recommandé à la poste aux deux premiers défendeurs n'a dès lors pas opéré la signification de la requête en cassation, ces documents fussent-ils parvenus, par ce biais, à leurs destinataires respectifs.

5. — La signification de la requête en cassation a été faite, d'autre part, au procureur du Roi à Bruxelles.

En vertu de l'article 40, alinéa 4, du Code judiciaire, la signification au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique ou, le cas échéant, à l'étranger du signifié.

Le demandeur, qui a fait signifier la requête en cassation à l'adresse des premier et deuxième défendeurs, connaissait leur siège social ou domicile en Suisse.

Cette signification au procureur du Roi est dès lors non avenue.

L'irrégularité commise ne permet dès lors pas à la Cour de vérifier que le délai de l'article 1079 du Code judiciaire a été respecté.

6. — Fût-elle imputable à l'huissier de justice du demandeur et fût-elle constitutive, pour ce dernier, d'un cas de force majeure, l'irrégularité de la signification ne pourrait avoir pour conséquence d'admettre que la formalité prescrite par l'article 1079 du Code judiciaire a été accomplie et que le délai de cet article a été respecté.

7. — Il suit de ce qui précède que le mémoire en réponse déposé par ces défendeurs n'est pas tardif et que la fin de non-recevoir opposée par ceux-ci est fondée.

Sur la procédure en tant que le pourvoi est dirigé contre la troisième défenderesse :

1. — Dans un mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour le 3 mars 2014, la société privée à responsabilité limitée

D. Industries, dont le siège social est établi à Forest, avenue Van Volxem, 262, oppose au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de l'irrégularité de la signification de la requête en cassation.

2. — Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'arrêt a été rendu en cause de la société de droit français D. Industries, inscrite au RCS de Paris sous le numéro ..., dont le siège est établi à Paris, avenue de Ségur, 57, et que la requête en cassation a été signifiée au siège social de cette société.

La société privée à responsabilité limitée D. Industries produit un extrait des annexes du Moniteur belge publiant la décision de l'assemblée générale extraordinaire des associés d'une société privée à responsabilité limitée de droit français D. Industries, dont le siège est établi à Paris, avenue de Ségur, 57, de ratifier le transfert du siège social de cette société à Forest, avenue Van Volxem, 262, et constatant l'acquisition par cette société de la nationalité belge.

D'une part, il n'est pas produit d'extrait de l'immatriculation de cette société à la banque-carrefour des entreprises permettant de l'identifier.

D'autre part, il résulte des documents émanant du greffe du tribunal de commerce de Paris qu'une société de droit français D. Industries est toujours inscrite au RCS de Paris sous le numéro ... et établie à Paris, avenue de Ségur, 57.

Il n'est dès lors établi ni que la société privée à responsabilité limitée belge D. Industries s'identifie à la société contre laquelle le pourvoi est dirigé ni, à supposer que tel fût le cas, que son siège social a été effectivement transféré à Forest, avenue Van Volxem, 262.

3. — La signification à la société de droit français D. Industries, à l'adresse de son siège à Paris, avenue de Ségur, 57, est dès lors régulière.

Par voie de conséquence, la Cour ne peut avoir égard au mémoire en réponse déposé au nom de la société privée à responsabilité limitée belge D. Industries, lequel a été, au surplus, déposé après l'expiration du délai de l'article 1093 du Code judiciaire.

Sur la procédure en tant que le pourvoi est dirigé contre le quatrième défendeur :

1. — Dans un mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour le 3 mars 2014, ce défendeur oppose au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de l'irrégularité de la signification de la requête en cassation, en faisant valoir qu'à la date de la signification, il était domicilié à ..., et plus à son ancienne adresse à ..., où la requête en cassation a été signifiée.

2. — À l'appui de ses dires, ce défendeur produit la photocopie, non certifiée conforme, d'un passeport délivré par les autorités françaises et mentionnant cette adresse en ...

Un tel document ne fait pas preuve du prétendu changement d'adresse de ce défendeur.

3. — La signification à l'adresse de ce défendeur à ... est dès lors régulière.

Par voie de conséquence, la Cour ne peut avoir égard au mémoire en réponse déposé par ce défendeur après l'expiration du délai de l'article 1093 du Code judiciaire.

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

La mission générale du curateur est de réaliser l'actif du failli et de distribuer les deniers qui proviendraient de la réalisation de cet actif.

Lorsque le curateur agit en justice au nom de la masse, il exerce les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers, mais non les droits individuels de ceux-ci, lors même que ces droits individuels seraient cumulés.

Les droits communs à l'ensemble des créanciers sont les droits résultant de dommages causés par la faute de toute personne qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif. En raison du dommage qui est ainsi causé à la masse des biens et droits qui constituent le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ces créanciers et elle porte atteinte aux droits que ceux-ci, eu égard à leur nature, ont en commun.

Le curateur, qui poursuit l'indemnisation du dommage causé par la faute de l'organe d'une société qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif, n'exerce pas

les droits individuels des créanciers ayant contracté avec cette société et ne poursuit pas l'indemnisation du dommage résultant pour ces créanciers de la mauvaise exécution du contrat.

L'arrêt constate que le demandeur, agissant en qualité de curateur à la faillite de la société anonyme Ouranos Networks, poursuit l'indemnisation du préjudice causé à la masse par la faute de gestion commise par les défenderesses, en leur qualité d'administrateurs de cette société, en effectuant un payement en faveur d'un créancier chirographaire après la date de cessation des payements et qu'il sollicite, sur la base de l'article 61, § 2, du Code des sociétés, que les deuxième et quatrième défendeurs, en leur qualité de représentants permanents des défenderesses, soient condamnés solidairement avec celles-ci à indemniser ce dommage.

L'arrêt, qui considère que le demandeur « n'invoque, à aucun moment, un dommage différent, autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat puisqu'il se limite à considérer que c'est le payement en lui-même des 200.000 euros qui a été fautif alors que ce payement a été effectué par un organe de la société dans le cadre contractuel de sa mission », méconnaît le principe général du droit et viole les dispositions légales visés au moyen, en cette branche, à l'exception des articles 1134, 1142 à 1155 du Code civil et 149 de la Constitution.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs :

Il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur l'appel incident des troisième et quatrième défendeurs et sur les dépens entre le demandeur et ces défendeurs ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Condamne le demandeur à la moitié de ses dépens et aux dépens du mémoire en réponse des deux premiers défendeurs ;

Délaisse aux troisième et quatrième défendeurs les dépens de leur mémoire en réponse ;

Réserve le surplus des dépens pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Les dépens taxés à la somme de mille cinq cent quatre-vingt-huit euros neuf centimes envers la partie demanderesse, à la somme de quatre cent quarante-huit euros vingt-six centimes envers les deux premiers défendeurs et à la somme de trois cent trente-deux euros nonante et un centimes envers les troisième et quatrième défendeurs.

Observations. — Responsabilité des administrateurs en cas de faillite : absence de quasi-immunité des organes à l'égard du curateur et nouvelles précisions sur la notion de préjudice collectif.

Section 1. — Introduction

1. — L'existence dans le Code des sociétés de dispositions régissant spécifiquement la responsabilité des administrateurs et gérants n'exclut pas l'application du droit commun de la responsabilité résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Si la solution est traditionnellement admise dans notre droit (1), les conditions dans lesquelles les tiers — et, en cas de faillite, le curateur — peuvent mettre en cause la responsabilité des dirigeants d'une personne morale, sur la base de ces dispositions, ont fait l'objet de certaines hésitations dans la jurisprudence de la Cour de cassation (2) et demeurent source d'interrogations.

En ce qui concerne les conditions de la responsabilité, il est aujourd'hui unanimement admis qu'une distinction doit être faite

(1) X. Dieux et Y. De Cordt, « Examen de jurisprudence (1991-2005) : les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2008, p. 614, n° 63, et les références citées en note 140.

(2) Pour un examen de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. X. Dieux, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers : derniers développements », *Rev. Not. Belge*, 2006, p. 264 et « La responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme : questions de principes », in *Actualités en droit des sociétés*, coll. UB^3, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 123.- y. J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, nos 83 *et sq.*, p. 126 ; Y. De Cordt, « Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de sociétés », note sous Cass., 20 juin 2005, *Revue*, n° 6940, pp. 194-242.

entre deux hypothèses (3): d'une part, celle du contractant (un fournisseur, un banquier ou un travailleur, par exemple) qui a conclu avec la société un contrat et se plaint de l'inexécution de ce contrat (le non remboursement d'un crédit, par exemple) (*infra*, Section 2 et Section 3) ; d'autre part, celle du « véritable » tiers (l'administration fiscale ou un concurrent, par exemple) qui ne se trouve pas dans une relation contractuelle avec la société mais se plaint néanmoins d'un dommage causé par une faute de ses organes (le non payement d'une dette d'impôt, par exemple) (*infra*, Section 4).

2. — L'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2014 (4) reproduit ci-avant contribue à préciser ces conditions lorsque l'action en responsabilité contre les dirigeants sociaux est mise en œuvre par le curateur agissant au nom de la masse des créanciers en réparation du préjudice collectif subi par ceux-ci (*infra*, Section 6 à Section 9).

Il soulève de nouvelles questions sur la notion de préjudice collectif ainsi que sur le droit d'action individuel des créanciers en cas de faillite (*infra*, Section 9 et Section 11).

Comme on le verra, sur chacun de ces deux sujets, l'arrêt est plus riche d'enseignements mais aussi plus complexe qu'il n'y paraît à première lecture.

Section 2. — Responsabilité des administrateurs à l'égard des cocontractants de la société : quasi-immunité des organes

3. — Les membres d'un organe « *ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société* » (art. 61, § 1er, du Code).

---

(3) Sur cette distinction, voy. notamment H. Braeckmans et R. Houben, *Handboek Vennootschapsrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2012, nos 623 *et sq.* ; J.-F. Goffin, *op. cit.*, nos 85 *et sq.*, p. 129 ; *R.P.D.B.*, *Société anonyme*, Sous la coordination d'Yves De Cordt, Bruxelles, Bruylant, 2014, nos 620 *et sq.*, p. 449 ; Chr. Jassogne et J.-Ph. Lebeau, « Les responsabilités », *in T.P.D.C.*, t. 4, *Les sociétés*, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2014, nos 1694 *et sq.*, p. 645.

(4) Cet arrêt a également été publié à la *Pas.*, 2014, p. 2045. Il a déjà fait l'objet d'un commentaire très intéressant de W. Derijcke, « Pour une faillite de combat : relecture de la loi sur les faillites à la lumière de l'histoire ancienne et de la jurisprudence récente », *in Insolvabilités et garanties*, CUP, vol. 153, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 173, spéc. p. 187, nos *et sq.*

Lorsque le tiers est lié à la société par un contrat, l'organe est assimilé par la Cour de cassation à un « *agent d'exécution* » de ce contrat et bénéficie de l'immunité reconnue par la Cour aux agents d'exécution depuis un arrêt du 7 décembre 1973(5).

Telle est la solution consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 novembre 1997 : « *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* »(6).

4. — Le principe est généralement appliqué par les juges du fond, même si les décisions publiées paraissent peu nombreuses(7).

---

(5) *Pas.* 1974, I, p. 376. Par un arrêt du 29 septembre 2006 (R.G. n° C.03.0502.N, *Pas.*, 2006, n° 447, p. 19112), la Cour de cassation a quelque peu assoupli la condition relative à une faute distincte en décidant qu'un cocontractant ne peut voir sa responsabilité quasi-délictuelle engagée (en l'espèce, en raison d'une faute commise par son agent d'exécution) que si « *la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution* ». Autrement dit, la circonstance qu'une faute extracontractuelle soit aussi une faute contractuelle (par exemple parce que le contrat réitérait une norme de bon comportement) n'exclut pas la possibilité de mettre en cause la responsabilité aquilienne d'un cocontractant. Cet « assouplissement » est cependant sans réel impact pour les tiers contractants dès lors que la seconde condition relative au dommage distinct demeure inchangée.

(6) Cass., 7 novembre 1997, R.G. n° C.96.0272.F, *Pas.*, 1997, I, n° 457, p. 1146 ; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730 et la note de V. Simonart, « La quasi-immunité des organes de droit privé » : *Revue* [sommaire], 2010/1-2, *Mélanges offerts à François T'Kint*, n° 7024, p. 166, note M. Coipel, « Que reste-t-il de la théorie de l'organe ? ».

(7) Voy. cependant Gand, 13 février 2012 (*D.A.O.R.*, 2012, p. 102), qui retient la responsabilité aquilienne d'un administrateur d'une société anonyme à l'égard d'un fournisseur en raison d'une faute pré-contractuelle — faute consistant à avoir conclu un contrat avec ce fournisseur au nom de la société en sachant, au moment de la conclusion du contrat, que la société n'était pas en mesure de faire face à ses engagements — alors que le dommage dont la réparation était réclamée par le créancier n'était rien d'autre que celui résultant de l'inexécution du contrat par la société. Cette solution ne peut être approuvée. Si la Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 20 juin 2005 (*infra*, Section 4) que la responsabilité de la personne morale en raison d'une faute pré-contractuelle n'exclut pas « *en règle* » « *la responsabilité personnelle de l'organe, mais coexiste avec celle-ci* », elle n'a pas fixé les contours de cette coexistence de responsabilités et, en particulier,

Il a ainsi été rappelé par la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 4 décembre 2008 : « *L'organe d'administration d'une société étant assimilé à un agent d'exécution des contrats conclus par la société, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement, non à une obligation contractuelle, mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* »(8).

5. — Il en résulte, de fait, une immunité ou une quasi-immunité des administrateurs et gérants à l'égard des créanciers contractants de la société : en effet, à supposer même que la condition relative à la faute soit remplie, c'est-à-dire qu'il soit établi que le membre de l'organe a commis un manquement au devoir général de prudence s'imposant à tous, le dommage en résultant dont le créancier cherche à obtenir réparation s'identifiera dans la plupart des cas, sinon toujours, à la perte de sa créance, c'est-à-dire à un dommage de nature contractuel(9).

Section 3. — Exception à la quasi-immunité: infraction pénale

6. — La quasi-immunité des organes à l'égard des tiers contractants de la société connaît une exception importante: selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les conditions du « concours de responsabilité » qui viennent d'être rappelées et que consacre l'arrêt précité du 7 novembre 1997 (*supra*, Section 2), ne sont pas applicables lorsque la faute de l'organe constitue également une infraction pénale : « *lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant une infraction, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à la réparer* »(10).

---

elle n'a pas écarté l'application à une telle hypothèse des critères de l'arrêt du 7 novembre 1997 (voy. également *infra*, note 53).

(8) *R.D.C.B.*, 2009, p. 960. Voy. aussi Civ. Gand, 29 juin 2010 (*R.W.*, 2011-12, p. 755) qui écarte la responsabilité personnelle de l'administrateur délégué d'une société anonyme pour inexécution d'un contrat de vente d'un garage conclu par la société.

(9) *R.P.D.B.*, Société anonyme, *op. cit.*, p. 451, n° 621 ; X. Dieux, « La responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme : questions de principes » in *op. cit.*, p. 121.

(10) Cass., 11 septembre 2001, R.G. n° P. 99.1742.N, *Pas.*, 2001, n° 456, p. 1377. Voy. aussi cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, n° 110, p. 246 ; *R.C.J.B.*,

L'organe reste donc « *personnellement responsable des dommages qu'une infraction pénale commise par lui a causé à un tiers* »(11).

L'exception est justifiée par la Cour de cassation(12) par la « *nature distincte du dommage causé* » mais cette justification laisse perplexe la doctrine(13).

Selon une autre explication, l'exception serait justifiée par le caractère d'ordre public d'une action civile résultant d'une infraction : « *S'il est vrai que rien n'empêche de transiger sur l'action civile relative à une infraction déjà commise, l'ordre public s'oppose à ce qu'une partie renonce à l'avance à son action civile pour des infractions qui ne sont pas encore commises — ce qui serait une manière de les favoriser* »(14).

7. — Eu égard à la « pénalisation » des activités économiques, l'exception ouvre une brèche importante dans la quasi-immunité dont bénéficient en principe les organes.

Il en est d'autant plus ainsi que l'application de cette exception ne requiert pas que des poursuites pénales aient été effectivement intentées à l'encontre de l'organe ni *a fortiori* qu'elles aient abouti à une décision de condamnation de celui-ci : « *Il suffit que les faits retenus par le juge civil, à l'appui d'une action en responsabilité, soient constitutifs d'une infraction pénale* »(15).

1992, p. 497 avec la note de R.-O. Dalcq, « Restriction à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution ».

(11) X. Dieux et Y. De Cordt, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2008, p. 615, n° 63.

(12) On peut ainsi lire dans l'arrêt précité du 26 octobre 1990 : « *que le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime* ».

(13) V. Simonart, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, p. 740, n° 9 ; P. Van Ommeslaghe, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », *in Liber Amicorum Michel Coipel*, Kluwer, 2004, p. 775, n° 10.

(14) P. A. Foriers, « Responsabilité personnelle des organes, mandataires, préposés et agents d'exécution. Responsabilité du fait d'autrui », *in Actualité en droit de la responsabilité*, Colloque UB³, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 70.

(15) P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, vol. 2, n° 816, p. 1194, *in Traité de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 2013 et les références à l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 octobre 1990.

Section 4. — Responsabilité à l'égard des « véritables » tiers : coexistence des responsabilités

8. — En présence d'un véritable tiers qui n'est pas lié à la société par un contrat, il résulte de l'arrêt du 20 juin 2005 de la Cour de cassation que, si une faute extracontractuelle — une faute précontractuelle, dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt — « *engage la responsabilité directe de la personne morale, cette responsabilité n'exclut pas en règle la responsabilité personnelle de l'organe, mais coexiste avec celle-ci* »(16).

En revenant ainsi sur l'enseignement de son arrêt du 16 février 2001(17), qui paraissait consacrer la théorie de l'« absorption » de la responsabilité personnelle de l'organe par la personne morale, et en consacrant à nouveau(18), la « coexistence » des responsabilités contractuelles et extracontractuelles à l'égard des « vrais » tiers, la Cour de cassation (ré)ouvre la possibilité pour de tels tiers — qui ne se trouvent pas dans une relation contractuelle avec la société et qui ne peuvent donc se voir opposer les conditions du concours de responsabilité (*supra*, Section 2) — de mettre en cause la responsabilité personnelle des organes sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

9. — La mise en cause de pareille responsabilité suppose que le tiers démontre que les faits reprochés à l'administrateur ou au gérant ne constituent pas uniquement une faute de gestion mais constituent également un acte illicite au sens des articles 1382 et 1387 du Code civil.

---

(16) Cass., 20 juin 2005, R.G. n° C.03.0105.F, *Pas.*, 2005, liv. 6, p. 1354 ; *Revue*, 2005, liv. 2, n° 6940, p. 183, concl. M. le proc. gén. J.-Fr. Leclercq (alors premier avocat général), note Y. De Cordt et *Revue* [sommaire], 2010/1-2, *Mélanges offerts à François T'Kint*, n° 7027, p. 197, note B. Dubuisson ; *D.A.O.R.*, 2005, liv. 76, p. 340, note G. Gathem ; *J.T.*, 2006, liv. 6230, p. 435, concl. M. le proc. gén. J.-Fr. Leclercq (alors premier avocat général), note L. Bihain ; *J.L.M.B.*, 2005, liv. 27, p. 1199, concl. M. le proc. gén. J.-Fr. Leclercq (alors premier avocat général) ; *R.A.B.G.*, 2005, liv. 17, p. 1549, note I. Blockx et E. Janssens ; *R.G.A.R.*, 2006, liv. 4, n° 14106, note C. Dalcq ; *R.N.B.*, 2005, liv. 2991, p. 665, note ; *R.G.D.C.*, 2005, liv. 8, p. 473 ; *R.D.C.B.*, 2005 (reflet De Wulf, H.), liv. 8, p. 891 ; *R.D.C.B.*, 2006, liv. 4, p. 418, note A. Coibion.

(17) R.G. n° C.99.0477.N, *Pas.*, 2001, n° 94, p. 301 ; *Revue*, 2001/4, n° 6850, p. 348.

(18) Dans la jurisprudence antérieure de la Cour, voy. Cass., 29 juin 1989, R.G. n° 8384, *Pas.*, 1989, n° 640, p. 1196 ; *Revue*, 1989, n° 6514, p. 175, obs. J. Van Ryn et X. Dieux

Dans un arrêt du 21 septembre 2012 (19), la Cour de cassation rappelle à cet égard qu' « [e]*st qualifiée d'acte illicite au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil toute violation d'une norme légale ou réglementaire imposant ou interdisant un comportement déterminé* » et que « *toute infraction à la norme de diligence constitue aussi un acte illicite* ». La Cour ajoute tout aussi classiquement que « [l]*a norme de diligence est violée lorsque l'on ne se comporte pas comme une personne normalement prévoyante et diligente se trouvant dans des circonstances identiques* ».

10. — S'agissant de la « *violation d'une norme légale ou réglementaire imposant ou interdisant un comportement déterminé* », premier des deux types d'acte illicite visé par l'article 1382, encore faut-il, pour qu'elle puisse entraîner la responsabilité des administrateurs et gérants d'une personne morale, que la norme dont la méconnaissance est alléguée s'impose non pas à la personne morale mais à ses administrateurs ou gérants.

Autrement dit, la violation par la personne morale d'une norme légale ou réglementaire à laquelle elle est tenue n'implique pas, en soi, la responsabilité aquilienne des membres de son organe de gestion.

11. — Cette évidence a dû être rappelée par la Cour de cassation dans le cadre d'une des très nombreuses actions intentées par l'administration fiscale à l'encontre des dirigeants de sociétés en faillite laissant des dettes fiscales impayées. L'administration avait en effet régulièrement tenté de soutenir que le non-payement par la société de ses dettes fiscales, notamment le précompte professionnel, impliquait automatiquement un acte illicite des dirigeants entraînant leur responsabilité aquilienne à son égard et elle était parfois suivie par les cours et tribunaux (20).

---

(19) R.G. n° F.11.0085.N, *Pas.*, 2012, n° 481, p. 1719 ; *Revue*, 2013, n° 7081, p. 63, note Ph. Malherbe, « L'organe social et la dette fiscale impayée ».

(20) Ainsi, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 29 juin 2009, paraît déduire une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, en raison du non dépôt des déclarations fiscales et du non payement des impôts dus par la société (*T.R.V.*, 2010, p. 430). De même, le Tribunal de commerce de Gand, dans une décision du 4 avril 2011 *(T.G.R.*, 2012, p. 147) considère également — dans des circonstances, il est vrai, caractérisées par le fait que la société n'avait jamais déposé ses comptes annuels — que le non payement par une société de la TVA constitue, en soi, une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

La Cour de cassation a mis fin à ces errements de la jurisprudence dans son arrêt précité du 21 septembre 2012 : « *Toutes les obligations légales de la société ne constituent pas une obligation légale dans le chef des administrateurs ou du gérant en son nom propre. L'obligation du versement au fisc du précompte professionnel incombe plus particulièrement uniquement à la société dotée de la personnalité juridique et pas à ses administrateurs ou gérant personnellement. Si l'administrateur ou le gérant n'est pas tenu à un comportement déterminé en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, sa responsabilité doit être appréciée en fonction de la norme générale de diligence. L'administrateur ou le gérant n'est, dès lors, responsable du dommage résultant d'un acte illicite subi par le fisc en raison de l'impossibilité de percevoir le précompte professionnel si la décision de ne pas verser ce précompte constitue une infraction à la norme générale de diligence, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil* ».

Plusieurs décisions de juge du fond font une correcte application de ce principe en ne concluant pas à la responsabilité des administrateurs sur la seule base du constat que la société n'a pas payé ses impôts mais en recherchant, dans les circonstances de la cause, si les administrateurs ont manqué à « *la norme générale de diligence* »(21).

Le législateur est dès lors intervenu, par une loi-programme du 20 juillet 2006(22), afin d'instaurer en faveur de l'administration fiscale une présomption de faute et, selon certains(23), de lien de causalité en cas de non-payement répété de la TVA et du précompte professionnel (art. 93*undecies* du Code de la TVA et 442*quater* du CIR 1992)(24). La portée exacte de cette présomption est cependant débattue.

---

(21) Voy. par ex. Gand, 29 juin 2009, *T.R.V*, 2010, p. 430 ; Bruxelles, 13 janvier 2011, *J.D.S.C.*, 2013, p. 153 ; Bruxelles, 9 février 2011, *J.D.S.C.*, 2011, p. 166 ; Bruxelles, 11 mai 2011, *J.D.F.*, 2011, p. 150 ; Anvers, 10 janvier 2013, *J.D.S.C.*, 2014, p. 139.

(22) *Mon. b.*, 28 juillet 2006.

(23) Voy. notamment K. Geens, M. Wyckaert, C. Clottens, F. Parrein, F. De Dier, S. Cools, F. Jenné et A. Steeno, « Overzicht van rechtspraak — Vennootschappen (1999-2010) », *T.P.R.*, 2012, p. 342, n° 277.

(24) Pour un commentaire de ces textes, voy. notamment T. Afschrift, « Les dispositions fiscales des lois du 20 juillet 2006 », *J.T.*, 2006, p. 733 et s. et p. 756 *et sq.* ; A. Jansen, « Responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard de l'administration fiscale (loi-programme du 20 juillet 2006) : l'administration ouvre le feu ! », *D.A.O.R.*, 2010, p. 186 *et sq.*

Section 5. — Situation en cas de faillite. — Droit d'action du curateur en réparation du préjudice collectif

12. — On enseigne traditionnellement que le curateur agit en une double qualité(25) et qu'il peut exercer deux types d'actions.

D'une part, suite au dessaisissement qu'entraîne la faillite, il agit aux droits du failli et exerce les actions que celui-ci aurait pu exercer en l'absence de dessaisissement. C'est ainsi au curateur qu'il appartient de mettre en œuvre l'*actio mandati* pour faute de gestion à l'encontre des anciens administrateurs ou gérants, sans qu'une décision de l'assemblée générale ne soit requise.

D'autre part, il agit au nom de la masse(26) et exerce les actions résultant des « *droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers* »(27).

13. — Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, rappelée à nouveau dans l'arrêt du 2 octobre 2014 ici commenté, « *lorsque le curateur agit en justice au nom de la masse, il exerce les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers, mais non les droits individuels de ceux-ci, lors même que ces droits individuels seraient cumulés* »(28).

La Cour précise traditionnellement que « *sont communs à l'ensemble des créanciers les droits résultant de dommage causés par la faute de toute personne, qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif* » et qu' « [e]*n raison du dommage qui est causé à la masse des biens et droits qui constituent le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour les créanciers et elle porte*

(25) F. T'Kint et W. Derijcke, *La faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 309, n° 420 ; I. Verougstraete, J.-Ph. Lebeau, M. De Wolf, B. Inghels, L. Bihain, O. Bertin, W. David, Ph. Jehasse, L. du Jardin, J.-P. Renard et V. Renard, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Kluwer, Waterloo, 2011, n°s 3.1.5.2 *et sq.*, p. 342.

(26) Pour des exemples dans lesquels le curateur agit aux droits de la masse, voy. A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, *Les Novelles*, *Droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 2166, p. 633.

(27) Cass., 12 février 1981, n° 6158, *Pas.*, 1981, p. 639.

(28) Cass., 5 décembre 1997, R.G. n° C.96.0306.F, *Pas.*, 1997, I, n° 532, p. 1355, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels, *R.C.J.B.*, 2000, p. 20 avec la note de Th. Bosly, « Préjudice collectif ou individuel : un modèle adéquat pour délimiter les pouvoirs du curateur et des créanciers d'agir en responsabilité contre un tiers ».

atteinte aux droits que ceux-ci, eu égard à leur nature, ont en commun ».

Autrement dit, la faute d'un tiers (administrateur ou banquier dispensateur de crédit, par exemple), qui entraîne une augmentation du passif (comme par exemple de nouvelles dettes) ou une diminution de l'actif de la faillite (comme par exemple une moins-value sur un bien), crée un préjudice collectif à tous les créanciers dont seul le curateur est en droit d'obtenir réparation.

La demande d'un créancier tendant à obtenir réparation de sa « part » dans le préjudice collectif est irrecevable(29). Son dommage n'est en effet qu'un dommage « par ricochet » résultant de l'atteinte portée à la masse(30).

Section 6. — Distinction entre préjudice collectif et préjudice propre des créanciers

14. — Le monopole du curateur (*supra*, Section 5) ne fait pas obstacle à ce que le créancier agisse à titre individuel en réparation du préjudice propre qu'il a subi par la faute d'un administrateur ou gérant de la société faillie, c'est-à-dire s'il « *démontre qu'il a subi un préjudice distinct du préjudice collectif de la masse des créanciers* »(31).

Selon une autre expression, qui doit sans doute être nuancée(32), le créancier doit justifier d'un « *préjudice indépendant de la perte de sa créance dans la masse* ».

---

(29) I. Verougstraete, J.-Ph. Lebeau, M. De Wolf, B. Inghels, L. Bihain, O. Bertin, W. David, Ph. Jehasse, L. du Jardin, J.-P. Renard et V. Renard, *op. cit.*, n° 3.1.5.4, p. 346.

(30) J. Vananroye, « Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting », *R.W.*, 2011-2012, p. 373, n° 4.

(31) Th. Bosly, « Préjudice collectif ou individuel : un modèle adéquat pour délimiter les pouvoirs du curateur et des créanciers d'agir en responsabilité contre un tiers », note sous Cass., 5 décembre 1997, *R.C.J.B.*, 2000, p. 43.

(32) Voy. Cass. 10 décembre 2008 (R.G. n° P.08.0939.F, *Pas.*, 2008, n° 714, p. 2907) à propos du concours entre l'action en comblement de passif introduite par le curateur et celle introduite par les créanciers agissant individuellement. Il résulte (du sommaire) de cet arrêt que lorsque l'action en comblement de passif est exercée tant par le curateur que par des créanciers, l'action de ces derniers ne peut tendre qu'à la réparation de leur préjudice propre, indépendant de la perte de leur créance sur la société **ou** résultant d'une faute étrangère à celle qui a causé le préjudice collectif. Un créancier pourrait donc agir à titre individuel en réparation du préjudice résultant de la perte de sa créance, si la faute invoquée

Par ailleurs, les créanciers peuvent également agir, pendant la faillite, dans les cas expressément prévus par la loi, en particulier dans le cadre de l'action dite en « comblement de passif » prévue par les articles 265, § 1er (pour les sociétés privées à responsabilité limitée), 409, §1er (pour les sociétés coopératives à responsabilité limitée) et 530, § 1er (pour les sociétés anonymes), du Code des sociétés (33).

15. — Les notions de « *droits communs à l'ensemble des créanciers* » et de « *préjudice collectif* », consistant en une aggravation du passif ou une diminution de l'actif de la masse, permettent ainsi de délimiter les pouvoirs d'actions du curateur, par rapport aux droits d'actions des créanciers (34).

Néanmoins, la notion de « *préjudice collectif* » demeure une « *notion malaisée à cerner* » (35) et la distinction entre ce préjudice et le préjudice propre des créanciers est parfois ténue.

16. — Ainsi, par un arrêt du 17 janvier 2008 (36), la Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel qui avait déclaré recevable l'action en responsabilité de l'État contre un administrateur en réparation du préjudice correspondant « *exactement au montant des impôts non perçus que la société aurait dû payer* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation relève que les juges d'appel avaient « *constaté que l'État belge réclame en réalité une indemnité pour le fait que sa créance dans la faillite n'est pas honorée et qu'il réclame donc une indemnité pour sa part dans le dommage collectif* ». Or, selon la Cour, « *un créancier individuel ne peut obtenir une indem-*

à l'appui de son action est distincte de celle ayant causé le préjudice collectif. Voy. également *infra*, n° 18 *in fine* et n° 31 *in fine*.

(33) Sur le concours entre l'action en comblement de passif introduite par le curateur et celle introduite par les créanciers agissant individuellement, voy. Cass. 10 décembre 2008, précité.

(34) L'analyse de ces notions et leur pertinence pour cerner le droit d'agir du curateur excède le cadre limité de la présente note. Pour une analyse détaillée de ces notions, voy. notamment M. Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, nos 164 *et sq.*, p. 196 ; J. Vananroye, « Collectieve schade in het faillissement, in het bijzonder bij aansprakelijkheid wegens onrechtmatige kredietverlening en -handhaving », *T.R.V.*, 1999, p. 152 ; Th. Bosly, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2000, p. 27. Dans la littérature plus récente, voy. A. Lenaerts, *op. cit.*, *J.T.*, 2015, p. 605 et les nombreuses références citées.

(35) I. Verougstraete, *op. cit.*, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, p. 346 qui souligne que « *beaucoup dépend de la façon dont l'action est présentée* ».

(36) R.G. n° F.06.0079.N, *Pas.*, 2008, I, n° 33, p. 130.

nité, au cours de la faillite, pour sa part dans le dommage collectif qui a été causé par la faute d'un tiers ».

17. — Dans un arrêt du 5 septembre 2013 (37), la Cour de cassation a en revanche décidé que « [*La faute d'un administrateur ou d'un gérant relative au défaut de transfert du précompte professionnel par la société peut causer au fisc un dommage individuel consistant à ne pas pouvoir recouvrer le précompte professionnel auprès de la société* ». La Cour de cassation rejette dès lors le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui avait décidé que seul le fisc « *peut invoquer que les administrateurs (…), selon les circonstances concrètes, ont commis une faute en ne faisant pas payer les taxes par les sociétés* » et que « *cette faute n'a pas créé de dommage commun mais un dommage individuel pour lequel seul* [le créancier] *peut demander une indemnisation* ».

Certes, dans ce second arrêt, le préjudice subi par l'État avait été formellement identifié comme étant le fait « *de ne pas pouvoir recouvrer le précompte professionnel auprès de la société* » et la Cour de cassation avait pris soin de relever que l'État ne demandait « *ni l'apurement du passif, ni la reconstitution de l'actif des masses* ». Cependant, d'un point de vue économique, dans les deux cas, le préjudice que l'État cherchait à recouvrer était celui résultant du non payement de sa créance d'impôt. Il ne s'agissait pas pour l'État d'obtenir réparation d'un « *préjudice indépendant de la perte de sa créance dans la masse* », selon l'expression citée ci-dessus (*supra*, n° 14).

18. — Mais peut-être faut-il voir dans l'arrêt du 5 septembre 2013 (*supra*, n°17) l'application du principe — évoqué notamment dans l'arrêt précité du 10 décembre 2008 à propos de l'action en comblement de passif (*supra*, note infrapaginale n° 32) — selon lequel le créancier peut agir à titre individuel en réparation du préjudice résultant de la perte de sa créance s'il établit l'existence d'une faute des dirigeants sociaux ayant porté

(37) R.G. n° C.12.0445.N, *Pas.*, 2013, I, n° 424, p. 1564. Voy. également dans le même sens : Cass., 4 février 2011, R.G. n° C.09.0420.N, *Pas.*, 2011, I, n° 103, p. 427 et *R.W.*, 2011/2012, p. 370 avec la note précitée de J. Vananroye, « Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting. ». Dans cette dernière affaire, la Cour de cassation a dit pour droit que « *Le fait qu'une dette certaine soit demeurée impayée au moment de la faillite ne fait pas pour autant naître un dommage collectif pour lequel le curateur serait compétent pour prétendre à son indemnisation* ».

atteinte à ses droits spécifiques (voy. également *infra*, n° 31) ? Ce que l'administration paraissait en effet reprocher aux dirigeants dans cette affaire c'était le « *défaut de transfert du précompte professionnel par la société* », c'est-à-dire la lésion d'un droit « propre » à l'administration fiscale (38). L'hypothèse est sans doute rare en pratique.

Section 7. — Application de la quasi-immunité des organes dans le cadre d'une action en réparation du préjudice collectif introduite par le curateur. — Position de la question

19. — Comme on l'a rappelé ci-avant (*supra*, Section 2), il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 qu'un tiers-contractant qui souhaite mettre en cause la responsabilité personnelle des membres des organes doit établir l'existence d'une faute aquilienne qui leur est imputable et démontrer que cette faute a causé un préjudice extracontractuel, c'est-à-dire distinct du préjudice résultant pour le créancier de la perte de sa créance.

Selon certains auteurs, cette seconde condition relative à l'existence d'un dommage distinct du dommage purement contractuel — et la quasi-immunité des organes qu'elle implique en pratique — n'est pas applicable à l'action en responsabilité introduite par un curateur agissant au nom de la masse des créanciers, parmi lesquels figurent toujours des créanciers contractuels soumis en principe aux règles du concours de responsabilité (39).

---

(38) Encore n'aperçoit donc pas immédiatement la faute précise qui était reprochée par l'administration aux dirigeants dans cette affaire (sachant que, comme on l'a rappelé ci-avant [*supra*, n°s 10 et 11], la violation par la société d'une obligation fiscale qui s'impose à la personne morale ne constitue pas automatiquement un acte illicite dans le chef des dirigeants de cette personne morale. D'autre part, il est difficile d'apprécier si la faute ainsi reprochée aux dirigeants avait également pour conséquence, outre la perte de la créance du fisc, une aggravation du passif ou une diminution de l'actif.

(39) Voy. notamment M. Coipel, « La responsabilité quasi-délictuelle des dirigeants d'une SPRL en raison de la poursuite déraisonnable d'une activité irrémédiablement compromise », note sous Liège, 19 octobre 2004, *R.D.C.B.*, 2006, p. 433 ; C. Jassogne et J.-L. Lebeau, « Les responsabilités », *op. cit.*, n° 1718, p. 663 ; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, n° 86, p. 133.

On fait valoir en particulier que le curateur poursuit la réparation du préjudice collectif à l'ensemble des créanciers, consistant en l'aggravation du passif de la masse (suite, par exemple, à la poursuite d'une activité déficitaire), et que ce préjudice serait distinct du préjudice individuel des créanciers composant cette masse (*supra*, Section 5 et Section 6).

L'arrêt précité de la cour d'appel de Bruxelles du 4 décembre 2008 (*supra*, n° 4) se prononce en ce sens. Au terme d'une analyse détaillée de l'évolution des affaires de la société faillie, la cour d'appel avait conclu que le gérant de cette société avait manqué à « *l'obligation générale de prudence qui aurait commandé de mettre un terme aux activités sociales* » en poursuivant celles-ci alors que l'ampleur des pertes réalisées, en dépit de premières mesures de redressement mises en place, « *démontre que tout espoir de redressement était perdu et que la société était en état de faillite* »(40). Un tel comportement constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil et, selon la cour d'appel, « *ce comportement a causé un préjudice certain, commun à l'ensemble des créanciers (contractuels et non contractuels) et distinct du préjudice individuel des créanciers contractuels. Ce préjudice consiste dans l'aggravation du passif résultant de la poursuite de l'activité* ».

Section 8. — Arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2014

20. — À notre connaissance, la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée expressément sur la question de savoir si le curateur, agissant au nom de la masse des créanciers (y compris des créanciers se trouvant dans une relation contractuelle avec la société), est tenu de démontrer également l'existence, non seu-

(40) Conformément à un principe désormais bien établi (P. Van Ommeslaghe et X. Dieux, « Examen de jurisprudence (1979 à 1990) : les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1993, p. 785, n° 128), la poursuite d'une activité déficitaire n'est pas, en soi, fautive. Comme le relève la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt cité au texte du 4 décembre 2008, elle n'est susceptible de le devenir que s'il n'existe aucune chance raisonnable de redressement. Selon un autre arrêt de cette même cour d'appel, du 9 janvier 2011 cette fois, aucune faute ne peut donc être reprochée aux gérants d'une société privée à responsabilité limitée déclarée en faillite qui avaient poursuivi les activités de la société alors qu'ils « *avaient des espoirs raisonnables de céder à un tiers les activités de la société, ce qui nécessitait le maintien en vigueur des contrats d'emploi* » (*J.D.F.*, 2011, p. 232).

lement d'une faute aquilienne, mais aussi d'un dommage autre que purement contractuel.

L'arrêt du 2 octobre 2014 reproduit ci-avant lui en a donné l'occasion.

21. — Dans cette affaire, un curateur poursuivait la réparation du préjudice subi par la masse des créanciers résultant de la faute consistant pour les administrateurs à avoir favorisé en période suspecte un des créanciers chirographaires en effectuant à son profit un payement de 200.000 euros (41).

L'action était fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et le curateur agissait au nom de la masse des créanciers. D'un point de vue juridique, il se trouvait donc dans la situation des cocontractants de la société qui tentent de mettre en cause la responsabilité aquilienne des dirigeants (*supra*, Section 2), sous réserve de l'éventuelle présence dans la masse de créanciers non contractuels (42).

---

(41) L'affaire soulevait à cet égard la question de savoir si des actes relevant des articles 17 et 18 de la loi sur les faillites accomplis en période suspecte sont automatiquement assimilables à des fautes aquiliennes. Telle était, semble-t-il, la position du curateur et il n'a pas été contredit par la Cour de cassation. Sur cette question, voy. Monsieur Derijcke (*op. cit.*, *in Insolvabilités et garanties*, n° 33, p. 190 et n° 34, p. 191) qui écrit que l'on pourrait voir dans l'arrêt « *une façon implicite d'admettre que le fait de poser un acte qui serait susceptible d'être déclaré inopposable en vertu des articles 17 et 18 de la loi sur les faillites constituerait automatiquement une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, ce qui n'était pas évident* ».

(42) Nous avouons à cet égard ne pas pouvoir suivre Monsieur Derijcke lorsqu'il écrit que « *La question du cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle ne se posait donc pas* » dans l'arrêt commenté (*op. cit.*, *in Insolvabilités et garanties*, n° 31, p. 189). Certes, comme le relève Monsieur Derijcke, « *en payant l'un de ses créanciers, la pré-faillie n'avait violé aucune obligation contractuelle vis-à-vis des autres* » et l'action du curateur était fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Mais le curateur agissait à l'encontre des administrateurs au nom des créanciers (y compris de créanciers contractuels). En l'absence de faillite, ces créanciers auraient dû démontrer, pour pouvoir mettre en cause la responsabilité aquilienne des administrateurs, que les conditions du concours ou du cumul des responsabilités étaient réunies et les administrateurs auraient pu bénéficier de la « quasi-immunité » des organes (*supra*, Section 2). La mise en cause de la responsabilité des administrateurs supposait donc que l'on admette que le curateur échappe aux conditions du cumul des responsabilités, au nom de la distinction entre préjudice collectif (distinct du préjudice résultant de l'inexécution des contrats) et préjudice individuel des créanciers. La cour d'appel avait refusé de suivre la thèse du curateur sur ce point et c'est précisément sur cette distinction qu'était basée la première branche du pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait retenu la « quasi-immunité » des organes. La question du cumul des responsabilités était donc bien posée.

22. — La cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt qui faisait l'objet du pourvoi, avait correctement rappelé les conditions de mise en œuvre d'une telle responsabilité: « *Pour que la mise en cause de la responsabilité aquilienne personnelle des administrateurs puisse être engagée, il faut que la faute mise à leur charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que la faute commise cause un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* ».

Faisant application de ce principe au curateur, la Cour avait décidé que « *le curateur n'invoque, à aucun moment, un dommage différent, autre, que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* (43) *puisqu'il se limite à considérer que c'est le payement en lui-même des 200.000 euros qui a été fautif alors que ce payement a été effectué par un organe de la société dans le cadre contractuel de sa mission* ».

Autrement dit, selon la cour d'appel, le curateur ne pouvait agir en responsabilité contre les organes de la société faillie que dans la mesure où les créanciers dans la masse disposaient du droit de le faire, c'est-à-dire selon l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 (*supra*, Section 2), dans la mesure où le préjudice subi par les créanciers est un préjudice purement extracontractuel.

Le curateur se voyait ainsi opposer la quasi-immunité des organes, comme les créanciers-contractuels avant la faillite.

23. — À l'encontre de cette décision, le curateur soutenait, sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation relative au pouvoir du curateur (*supra*, Section 5 et Section 6), que lorsqu'il agit en justice au nom de la masse, « *il exerce les droits de tous*

(43) Il semble que la cour d'appel se réfère au « contrat de mandat » entre la société et ses administrateurs. Sur le plan de la faute, cette référence est exacte : le cocontractant de la société doit en effet établir que le comportement des administrateurs ne constitue pas uniquement une faute de gestion, c'est-à-dire une violation par le dirigeant à ses obligations « contractuelles » à l'égard de la société, mais un manquement au devoir général de prudence consacré par l'article 1382 du Code civil. Sur le plan du dommage, la référence est en revanche inexacte. Le caractère distinct du dommage s'apprécie en effet par rapport au contrat entre le créancier et la société : ce que le créancier doit démontrer c'est qu'il a subi un préjudice autre que celui résultant de la perte de sa créance contractuelle à l'égard de la société (*supra*, Section 2 et Section 6).

les créanciers mais pas leurs droits individuels, même si ceux-ci sont joints ».

Selon le pourvoi, « *le curateur qui poursuit la réparation d'un préjudice subi par la masse des créanciers résultant de la faute consistant pour les administrateurs d'une société faillie à avoir, en période suspecte, favorisé l'un de ses créanciers en procédant au payement de sa créance, demande ainsi la réparation d'un préjudice collectif distinct du préjudice individuel des créanciers en raison d'une faute étrangère à l'exécution des contrats que tous ou certains de ceux-ci auraient conclus avec la société faillie* ».

Il ne demande donc pas réparation du préjudice résultant de la mauvaise exécution des contrats auxquels les créanciers de la masse sont parties.

24. — Dans son arrêt du 2 octobre 2014, la Cour de cassation rappelle tout d'abord sa jurisprudence antérieure sur le préjudice collectif dans les termes qui ont été reproduits ci-dessus (*supra*, Section 5).

Elle fait ensuite application de cette jurisprudence à l'action en responsabilité du curateur sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil en se ralliant à la position développée par le curateur dans son pourvoi et en précisant que le curateur qui agit en réparation du préjudice collectif « *n'exerce pas les droits individuels des créanciers ayant contracté avec cette société et ne poursuit pas l'indemnisation du dommage résultant pour ces créanciers de la mauvaise exécution du contrat* ».

La Cour casse dès lors l'arrêt d'appel, qui avait considéré que le curateur « *n'invoque à aucun moment un dommage différent, autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* », pour violation du principe général de droit de l'égalité entre les créanciers, des articles 1382 et 1383 du Code civil, de l'article 1165 du Code civil et des dispositions de la loi sur les faillites relatives aux inopposabilités de la période suspecte.

Section 9. — Analyse critique

25. — En distinguant entre l'action en réparation du préjudice collectif et l'action individuelle des créanciers « *ayant contracté avec cette société* » en réparation du préjudice résultant pour eux « *de la mauvaise exécution du contrat* », la Cour

de cassation affranchit le curateur, qui agit au nom de créanciers se trouvant dans une relation contractuelle avec la société, des conditions strictes du concours de responsabilités en principe applicables à l'action de tiers « contractants » (*supra*, Section 2 et Section 7) et fait perdre aux administrateurs la quasi-immunité qui leur est reconnue en dehors d'une faillite par l'arrêt du 7 novembre 1997, dans la mesure où le curateur agit en vue d'obtenir indemnisation du préjudice consistant en l' « *aggravation du passif* » ou la « *diminution de l'actif* » de la masse.

Pour obtenir réparation d'un tel préjudice à charge des administrateurs sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le curateur doit donc démontrer uniquement que ceux-ci ont commis une faute aquilienne qui n'est pas une pure faute de gestion et que cette faute a soit aggravé le passif de la masse soit diminué l'actif entraînant dans tous les cas une diminution du montant du dividende de faillite revenant aux créanciers.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt illustrent le type de préjudice dont le curateur peut réclamer réparation dans le cadre d'une telle action: l'indemnisation postulée par le curateur à charge des administrateurs correspondait au montant du payement (de 200.000 euros) effectué par ces administrateurs au bénéfice d'un des créanciers, payement qui avait diminué d'autant l'actif de la masse à répartir entre les créanciers. Il ne s'agissait pas pour le curateur d'obtenir payement d'un montant égal aux créances impayées des créanciers.

26. — La décision de la Cour de cassation n'est guère surprenante.

Elle s'inscrit dans le prolongement de sa jurisprudence, déjà ancienne, consacrant le droit du curateur d'exercer « *les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers* »(44) et interprétant largement le droit du curateur d'agir en réparation du

(44) Cass., 12 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 639, avec les conclusions de M. l'avocat général R. Declercq ; *R.C.J.B.*, 1983, p. 5 avec la note de J. Heenen, « Le curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif de la masse ? ». Cet arrêt concernait déjà une affaire dans laquelle les curateurs avaient mis en cause la responsabilité (aquilienne) des anciens administrateurs de la faillite en raison de fautes commises par eux (notamment la poursuite d'une activité irrémédiablement déficitaire). Mais, au moment de cet

préjudice collectif subi par la masse des créanciers (*supra*, Section 5 et Section 6)(45).

La position adoptée par la Cour s'inscrit également, nous semble-t-il, dans une politique jurisprudentielle visant à renforcer la responsabilité des dirigeants sociaux en cas de faillite ou, à tout le moins, à ne pas laisser « *impunies* » les fautes de ces dirigeants ayant porté atteinte au patrimoine de la faillite(46).

La doctrine (qualifiée de « majoritaire »(47)) et certaines décisions de juges du fond s'étaient également déjà prononcées en ce sens (*supra*, Section 7).

27. — Après l' « exception pénale » (*supra*, Section 3), l'arrêt du 2 octobre 2014 ouvre — ou confirme — une brèche importante dans la quasi-immunité des organes en cas de faillite, c'est-à-dire précisément dans les situations dans lesquelles elle était le plus susceptible de jouer en pratique.

Comme la doctrine l'a observé, dans la grande majorité des cas, la faute des administrateurs a en effet pour conséquence d'aggraver le passif ou de diminuer l'actif de la faillite(48). Que l'on songe par exemple à la poursuite d'une activité irrémédiablement déficitaire.

Encore faut-il ne pas perdre de vue que le curateur devra toujours démontrer la commission d'un acte illicite, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, et son imputabilité aux dirigeants sociaux.

Il est cependant vrai que la frontière entre une « simple » faute de gestion et un manquement au devoir général de prudence est parfois ténue.

---

arrêt, la Cour de cassation n'avait pas encore assimilé les administrateurs aux agents d'exécution (*supra*, Section 2).

(45) Voy., outre l'arrêt précité du 12 février 1981, Cass. 5 décembre 1997, précité. Voy. également Cass., 10 décembre 2008, précité.

(46) Voy. à propos de la « politique » de la Cour de cassation en la matière : F. Mourlon Beernaert, « La recevabilité de l'action en responsabilité, intentée contre un tiers par le curateur d'une faillite, en réparation du préjudice collectif causé à la masse des créanciers », *R.D.C.B.*, 1998, p. 516, n° 18.

(47) *R.P.D.B.*, « Société anonyme », Sous la coordination d'Yves De Cordt, *op. cit.*, n° 623, p. 452.

(48) J.-F. Goffin, *Responsabilité des dirigeants sociaux*, *op. cit.*, n° 131, p. 209.

Section 10. — Analyse critique (suite)

28. — Bien que prévisible, la solution dégagée par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 octobre 2014 ne convainc cependant pas nécessairement.

Comme on l'a vu, la notion de préjudice collectif a été développée en droit de la faillite pour justifier et délimiter le droit d'action du curateur en lieu et place des créanciers (*supra*, Section 5 et Section 6).

Elle concerne donc la question de la recevabilité de l'action du curateur agissant au nom de la masse des créanciers et de sa priorité sur l'action individuelle des créanciers composant cette masse. Mais, elle ne concerne pas le fond du droit et les conditions de la responsabilité.

Le Professeur Dieux a dès lors fait valoir que le recours à cette notion ne devrait pas permettre d'affranchir le curateur des contraintes du droit civil, telles qu'elles résultent, s'agissant de la responsabilité des organes à l'égard des créanciers contractants, de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 (*supra*, Secton 2)(49) . Le préjudice « *collectif* » dont le curateur poursuit la réparation « *n'est pas étranger au dommage résultant, pour chacun des créanciers contractuels, du fait que le contrat n'a pas été exécuté comme il aurait dû l'être : tout "collectif" qu'il soit, le préjudice des créanciers n'est, en d'autres termes, pas étranger aux contrats de l'inexécution desquels il provident* »(50).

Autrement dit, ce « *préjudice collectif* » n'est pas un préjudice « *autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat* », pour reprendre la terminologie de la Cour de cassation.

29. — On ne peut à cet égard s'empêcher de relever que l'arrêt comporte, sinon une contradiction par rapport à d'autres arrêts antérieurs de notre Cour Suprême, à tout le moins une évolution de la notion de préjudice collectif.

Dès lors que, selon l'arrêt du 2 octobre 2014, le curateur qui agit en réparation du préjudice collectif de la masse « *n'exerce pas les droits individuels des créanciers ayant contracté avec cette société et ne poursuit pas l'indemnisation du dommage résultant pour ces*

(49) X. Dieux, *op. cit.*, La responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme : questions de principes », in *Actualités en droit des sociétés*, p. 123.

(50) *Loc. cit.*

créanciers de la mauvaise exécution du contrat », il faut logiquement en déduire que ce dernier préjudice est un préjudice propre aux créanciers dont ceux-ci pourraient, en théorie du moins(51), poursuivre la réparation.

Or, comme on l'a rappelé ci-avant (*supra*, Section 6), la doctrine considère généralement que le préjudice propre suppose que le créancier subisse un préjudice distinct de celui résultant de la perte de sa créance et la Cour de cassation a antérieurement refusé qu'un créancier puisse agir à titre individuel en réparation d'un préjudice correspondant au montant de sa créance (extra-contractuelle) impayée(52).

30. — Pour éviter cette contradiction, l'arrêt du 2 octobre 2014 doit sans doute s'interpréter, dans la foulée de l'arrêt précité du 10 décembre 2008 à propos de l'action en comblement de passif (*supra*, note infrapaginale n° 32) et de ceux des 4 février 2011 et 5 septembre 2013 à propos du droit d'action du fisc en réparation d'un dommage correspondant à sa créance d'impôt impayée (*supra*, Section 6), comme une confirmation de ce que la circonstance qu'un créancier agissant individuellement postule l'indemnisation d'un dommage correspondant à la perte de sa créance ne rend pas, en soi, son action irrecevable.

Contrairement à ce que pouvait laisser penser l'arrêt du 17 janvier 2008 (*supra*, n° 16), un tel préjudice ne correspondrait donc pas à la « *part* » du créancier « *dans le dommage collectif qui a été causé par la faute d'un tiers* » et, comme l'avait déjà laissé entendre la Cour dans son arrêt également cité ci-dessus du 5 décembre 1997 (*supra*, n° 13), le préjudice collectif n'est pas la somme des créances impayées de tous les créanciers.

Encore faut-il cependant que le créancier démontre que la faute qu'il reproche aux dirigeants a lésé des droits qui lui sont propres et non des droits communs à l'ensemble des créanciers. Autrement dit, selon l'analyse traditionnelle, le créancier doit prouver que la faute du dirigeant, qui a entraîné la perte de

(51) Dans tous les cas, les créanciers contractuels qui agiraient, pendant la faillite, en responsabilité contre les administrateurs sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil se heurteraient, à la différence du curateur, à la quasi-immunité des organes, sauf à démontrer l'existence d'une faute pénale (*supra*, Section 2e et Section 3).

(52) Cass., 17 janvier 2008, précité (*supra*, n° 16).

sa créance, n'a pas, dans le même temps, aggravé le passif ou diminué l'actif. L'hypothèse paraît donc relativement rare en pratique. Outre l'administration fiscale (supra, n° 17), elle pourrait éventuellement concerner le créancier victime d'une faute précontractuelle (53).

Section 11. — Synthèse

31. — Nous croyons pouvoir synthétiser les conditions dans lesquelles les créanciers et, en cas de faillite, le curateur peuvent mettre en cause la responsabilité des administrateurs et gérants d'une personne morale sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil en écrivant que :

1°.- À l'égard des créanciers qui se trouvent dans une relation contractuelle avec la société, les administrateurs et gérants bénéficient en pratique d'une quasi-immunité, dès lors que de tels créanciers doivent démontrer (i) que ces dirigeants ont commis une faute qui n'est pas une pure faute contractuelle mais qui constitue également un manquement à l'obligation générale de prudence et (ii) qu'ils ont subi un dommage distinct de celui résultant de la perte de leur créance contractuelle (*supra*, Section 2). Or, la doctrine s'accorde pour considérer que cette seconde condition est extrêmement difficile, sinon impossible, à rencontrer en pratique.

La quasi-immunité des organes à l'égard des tiers contractants de la société connaît néanmoins une exception importante lorsque la faute constitue également une infraction pénale: dans ce cas, la condition relative au dommage distinct ne trouve en effet pas à s'appliquer (*supra*, Section 3).

2°.- En présence d'un véritable tiers qui n'est pas lié à la société par un contrat, il suffit que le tiers démontre l'existence d'une faute extracontractuelle. En l'absence de contrat entre le tiers et la société, la condition relative au dommage autre que contractuel ne joue par hypothèse pas (*supra*, Section 4).

---

(53) Étant rappelé que si le contrat a été conclu, le créancier agissant en réparation de cette faute pré-contractuelle qui lui est spécifique risque de se voir opposer la quasi-immunité de l'organe (X. Dieux, « La responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme : questions de principes », *op. cit.*, p. 133 ; C. Jassogne et J.-P. Lebeau, « Les responsabilités », *op. cit.*, n° 1713, p. 659).

3°.- En cas de faillite, le curateur dispose du droit d'agir à l'encontre des dirigeants sociaux, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, en réparation du préjudice collectif subi par la masse des créanciers et les créanciers agissant à titre individuel ne sont en principe pas recevables à agir en réparation de leur « part » dans ce préjudice collectif, c'est-à-dire de leur « part » dans l'augmentation du passif ou de la diminution de l'actif (*supra*, Section 5 et Section 6). Pour obtenir réparation d'un tel préjudice, le curateur devra démontrer que les administrateurs ont commis une faute aquilienne qui n'est pas une pure faute de gestion et que cette faute a soit aggravé le passif de la masse soit diminué l'actif entraînant une diminution du montant du dividende de faillite revenant aux créanciers (*supra*, Section 8 et Section 9). Dans ce cas, les dirigeants sociaux ne bénéficieront pas de la quasi-immunité qui résulte, en l'absence de faillite, du concours de responsabilité (*supra*, Section 2 et Section 7), et ce même si le curateur agit (également) au nom de créanciers se trouvant dans une relation contractuelle avec la société faillie.

Après l' « exception pénale » (*supra*, Section 3), l'arrêt du 4 octobre 2014 ouvre — ou confirme — une autre brèche importante dans la quasi-immunité des organes en cas de faillites, c'est-à-dire précisément dans les situations dans lesquelles elle était le plus susceptible de jouer en pratique, dès lors que, dans la grande majorité des cas, la faute des administrateurs a pour effet d'aggraver le passif ou de diminuer l'actif de la faillite.

4°.- Dès lors que, selon l'arrêt du 2 octobre 2014, le curateur qui agit en réparation du préjudice collectif de la masse *« n'exerce pas les droits individuels des créanciers ayant contracté avec cette société et ne poursuit pas l'indemnisation du dommage résultant pour ces créanciers de la mauvaise exécution du contrat »*, il faut logiquement en déduire que ce dernier préjudice est un préjudice propre aux créanciers dont ceux-ci pourraient, en théorie du moins, poursuivre la réparation.

Sur ce dernier point, l'arrêt du 2 octobre 2014 confirme que le fait pour un créancier agissant individuellement de postuler l'indemnisation d'un dommage correspondant à la perte de sa créance ne rend pas, en soi, son action irrecevable. Contrairement à ce que pouvait laisser penser l'arrêt du 17 janvier 2008 (*supra*, n° 16), un tel préjudice ne correspond donc pas à la « *part* » du

créancier « *dans le dommage collectif qui a été causé par la faute d'un tiers* ». Le préjudice collectif n'est pas la somme des créances impayées de tous les créanciers.

5°.- Encore faut-il cependant que le créancier démontre que la faute qu'il reproche aux dirigeants a lésé des droits qui lui sont propres et non des droits communs à l'ensemble des créanciers, c'est-à-dire que la faute des dirigeants, qui a entraîné la perte de sa créance, n'a pas, dans le même temps, aggravé le passif ou diminué l'actif de la faillite. L'hypothèse paraît donc relativement théorique.

En outre, avant comme après faillite, les créanciers « contractuels » se heurteront à la quasi-immunité des organes, sauf à démontrer l'existence d'une faute pénale (*supra*, Section 2 et Section 3). La mise en cause de la responsabilité des dirigeants sociaux par des créanciers agissant pendant la faillite à titre individuel sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil devrait donc rester rare — sinon exceptionnelle — en pratique.

La jurisprudence de notre Cour Suprême en matière de responsabilité des administrateurs est parfois apparue quelque peu énigmatique, comme on l'a rappelé ci-dessus (*supra*, Section 1 à Section 4). Celle relative au préjudice collectif est source de nombreuses discussions dont certaines seulement ont été évoquées dans les lignes qui précèdent (*supra*, Section 5 à Section 10). Que dire alors quand la Cour se prononce dans un même arrêt sur ces deux questions !

Didier Willermain

Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences
à l'Université libre de Bruxelles