

COUR D'APPEL DE LIÈGE 27 NOVEMBRE 2019

SOCIÉTÉS

Société (privée) à responsabilité limitée – Faillite – Responsabilité des organes – Poursuite fautive d'une activité déficitaire – Ne point répéter les mêmes erreurs – Absence d'analyse et de mesure sérieuses (et concrètes) de redressement – Attitude identique dans des faillites antérieures – Non-respect de la sonnette d'alarme – Préjudice collectif consistant en l'aggravation du passif résultant de la poursuite fautive des activités: moyenne entre les pertes dans les différents comptes annuels et le passif global

En ce qui concerne la responsabilité des organes de la personne morale pour la poursuite fautive d'une activité déficitaire, la faute est constituée par un manquement à l'obligation générale de prudence qui aurait commandé de mettre un terme aux activités sociales. Il y va d'une faute quasi délictuelle.

Un administrateur normalement prudent et vigilant se doit de tirer les conclusions qui s'imposent à la lecture des bilans des exercices antérieurs et de ne point répéter les mêmes erreurs. La faute apparaît précisément lorsqu'il devient certain que l'erreur d'appréciation initialement excusable se perpétue, se répète, s'amplifie.

Par exemple, il y a faute, au sens précité, lorsqu'il ressort de la chronologie des faits, des faillites antérieures et successives relatives à la même exploitation, que l'associé-gérant unique n'a jamais procédé ou fait procéder à une analyse sérieuse des causes du déficit de l'exploitation et qu'aucune mesure sérieuse pour réduire les pertes n'a jamais été envisagée.

A cet égard, des formules de style totalement creuses contenues dans un rapport établi par le gérant unique sur pied de l'article 332 du Code des sociétés, outre qu'elles ne rencontrent nullement le prescrit de cet article puisque le gérant n'y expose pas concrètement les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de l'entreprise, dénotent d'une désinvolture coupable dans le chef de l'associé-gérant unique, en particulier lorsque la société a connu, lors des 10 dernières années précédant la faillite, un actif net négatif à chaque reprise et des pertes importantes à (au moins) 5 reprises. Dans ces conditions, l'attitude fautive est amplement établie pour avoir poursuivi l'activité au-delà de la 6^e année précédant celle de la faillite.

Le préjudice collectif – commun à l'ensemble (de la masse) des créanciers – dont le curateur poursuit ainsi l'indemnisation consiste en l'aggravation du passif résultant de la poursuite fautive des activités. Il peut se justifier que le curateur réclame à ce titre une somme constituant la moyenne entre les pertes dans les différents comptes annuels et le passif global à une date se situant environ 2 mois après la citation lancée par le curateur contre l'associé-gérant unique.

VENNOOTSCHAPPEN

Besloten vennootschap (met beperkte aansprakelijkheid) – Faillissement – Aansprakelijkheid van organen – Foutief voortzetten van een verlieslatende activiteit – Niet dezelfde fouten herhalen – Geen analyse noch ernstige (en concrete) maatregelen tot herstel – Identiek gedrag in eerdere faillissementen – Niet-naleving van de alarmbel – Collectieve schade bestaande uit de vermeerdering van het passief voortvloeiend uit het foutief voortzetten van de activiteiten: gemiddelde tussen de verliezen in de verschillende jaarrekeningen en het globaal passief

Wat betreft de aansprakelijkheid van organen van een rechtspersoon voor het foutief voortzetten van een verlieslatende activiteit, bestaat de fout uit een overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm die zou hebben opgelegd een einde te stellen aan de maatschappelijke activiteiten. Het gaat om een quasi delictuele fout.

Een normaal voorzichtige en waakzame bestuurder dient de nodige besluiten te trekken uit de lezing van de balans van de vorige boekjaren en niet dezelfde fouten te herhalen. De fout ontstaat precies wanneer zeker wordt dat de oorspronkelijk vergeefbare appreciatiefout blijft voortduren, zich herhaalt, toeneemt.

Er is bijvoorbeeld sprake van fout, in bovenvermelde zin, wanneer blijkt uit de chronologie van de feiten, uit de eerdere en achtereenvolgende faillissementen betreffende dezelfde uitbating, dat de enige vennoot-zaakvoerder nooit is overgegaan of heeft laten overgaan tot een ernstige analyse van de oorzaken van het deficit van de uitbating en dat geen enkel ernstige maatregel ooit werd overwogen om de verliezen te verminderen.

In dit verband ontmoeten totaal lege stijlformules bevat in een door de enige zaakvoerder op grond van artikel 332 van het Wetboek van Vennootschappen opgesteld verslag geenszins de voorschriften van dit artikel vermits de zaakvoerder er niet concreet uiteenzet welke maatregelen hij beoogt te nemen teneinde de financiële situatie van de onderneming te herstellen. Bovendien getuigen zulke formules van een schuldige nonchalance in hoofdte van de enige vennoot-zaakvoerder, in het bijzonder wanneer de vennootschap, m.b.t. de 10 jaren voorafgaand aan het faillissement, elke keer een negatief netto-actief heeft gekend alsook (tenminste) 5 keer belangrijke verliezen heeft gekend. In deze omstandigheden is het foutief gedrag uitvoerig vastgesteld om de activiteit te hebben voortgezet na het 6de jaar voorafgaand aan het faillissementsjaar.

De collectieve schade – gemeenschappelijk aan het geheel (van de massa) van de schuldeisers – waarvan de curator aldus vergoeding vordert bestaat uit de vermeerdering van het passief voortvloeiend uit het foutief voortzetten van de activiteiten. Het kan verantwoord zijn voor de curator om hiertoe een bedrag te vorderen bestaande uit het gemiddelde tussen de verliezen in de verschillende jaarrekeningen en het globaal passief op ongeveer 2 maanden na de dagvaarding van de curator tegen de enige vennoot-zaakvoerder.

A.F./B.R.

Siège.: Th. Piraprez (conseiller f.f. président)

Pl.: Mes. L. Lejeune loco P.-F. Nyst

Aff.: 2018/RG/1296

Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par le premier juge, a l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que par citation du 11 octobre 2016, maître B.R., en sa qualité de curateur a la faillite de la SPRL JT NEWS, poursuit la condamnation de A.F. à lui payer la somme provisionnelle de 44.000 EUR, à majorer des intérêts judiciaires pour poursuite déraisonnable d'activité et non-respect de l'article 332 du Code des sociétés.

A l'appui de sa demande, il fait valoir les éléments suivants:

- la SPRL JT NEWS a été constituée le 24 avril 2000 pour l'exploitation d'une boulangerie à Namur, par T.T., époux d'A.F., et J.S., lequel cède la totalité de ses parts au premier le 24 décembre 2005, lequel cède à son tour la totalité de ses parts à l'appelante en date du 1^{er} septembre 2005; elle devient seule associée et gérante;

- antérieurement à la création de la société, la boulangerie a été exploitée successivement par une SPRL BOULANGERIE PATISSERIE T.T., déclarée en faillite le 2 juillet, 1997, par T.T. déclaré en faillite par jugement du 26 juillet 2006, et enfin par la SPRL JT NEWS;

- le fonds de commerce, en ce compris le matériel, est identique dans le cadre des exploitations successives;

- la SPRL JT NEWS en faillite avait fait l'objet de nombreuses convocations de la part de la chambre d'enquête commerciale depuis le 2 février 2009, et se trouvait dans une situation financière plus que précaire depuis 2006 tel que cela ressort des différents procès-verbaux de l'assemblée générale et des comptes annuels, le procès-verbal de l'assemblée générale du 20 avril 2015 fait état d'une perte de l'exercice de 2013 de 3.339 EUR et d'une perte reportée de 75.9930 EUR, aucun compte annuel n'étant déposé pour les exercices 2014 et 2015;

- les différents procès-verbaux des assemblées générales précisent (dossier du curateur, pièces 9 à 18): « En raison de la perte, cela a pour effet de réduire l'actif net à un montant inférieur à la moitié du capital social et qu'il est impératif de poursuivre le redressement de la situation financière et que la gérante propose tout de même la poursuite des activités. »;

- l'appelante n'a jamais préparé ni déposé le rapport spécial visé à l'article 332 du Code des sociétés, les mesures évoquées dans différents procès-verbaux n'ont pas été effectivement suivies d'effet, le curateur estime que la responsabilité de l'appelante est engagée pour avoir poursuivi fautivement une activité déficitaire;

- entre la dernière assemblée générale du 22 août 2006 et la dernière assemblée générale du 20 avril 2015, la perte glo-

bale s'est élevée à 37.232 EUR et que le troisième procès-verbal de vérification des créances fait apparaître un passif de 50.745 EUR.

Par décision du 4 septembre 2018, les premiers juges reçoivent la demande et condamnent A.F. à lui payer *qualitate qua* la somme de 44.000 EUR à majorer des intérêts judiciaires depuis la date de citation jusqu'au jour du complet paiement et ils réservent à statuer quant aux dépens.

Ils ordonnent l'exécution provisoire de la décision et le droit au maintien du cantonnement.

Prétentions des parties

Poursuivant la réformation du jugement entrepris, A.F. demande de dire l'action principale non fondée et de condamner le curateur *qualitate qua* aux dépens des deux instances liquidés à 6.000 EUR.

Le curateur sollicite la confirmation du jugement entrepris.

Discussion

1. Pour rappel et quant à la responsabilité des organes de la personne morale pour ce qui concerne de la poursuite fautive d'une activité déficitaire, la faute est constituée par un manquement à l'obligation générale de prudence qui aurait commandé de mettre un terme aux activités sociales. Il y va d'une faute quasi délictuelle distincte de la faute contractuelle qui consiste dans le non-paiement de la dette contractuelle.

Lorsque l'action en responsabilité pour l'activité déficitaire est menée par le curateur, celui-ci agit alors au nom de la masse et il exerce les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers, mais non les droits individuels de ceux-ci, alors même que ces droits seraient cumulés. Le préjudice collectif dont le curateur poursuit l'indemnisation consiste dans l'aggravation du passif résultant de la poursuite de l'activité. Il est commun à l'ensemble des créanciers (contractuels et non contractuels) et est donc distinct du préjudice individuel des créanciers contractuels. La condition du dommage distinct est rencontrée lorsque le curateur agit sur cette base (voir en ce sens, J.-F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de société*, 2^e éd. l'ouvrage de O. RALET, n° 75, pp. 127 et s.).

Par ailleurs, un homme normalement prudent et vigilant, lorsqu'il est investi d'une fonction d'administrateur d'une société, se doit de tirer les conclusions qui s'imposent à la lecture des bilans des exercices antérieurs et de ne point répéter les mêmes erreurs. La faute apparaît précisément lorsqu'il devient certain que l'erreur d'appréciation initiale-

ment excusable se perpétue, se répète, s'amplifie (voir en ce sens, Mons, 20 mai 1985, *Rev. prat. soc.*, p. 282).

La mise en œuvre de mesures de redressement nécessite dans un premier temps la constatation et l'identification des difficultés.

Il s'impose dès lors que les dirigeants mettent en place les procédés de gestion et d'analyse comptable et financière appropriés à la taille et à l'activité de la société pour permettre de suivre d'une façon suffisante l'évolution des affaires de la société et de déceler les difficultés.

Par la suite, il incombe aux dirigeants de rechercher les moyens de remédier aux problèmes ainsi constatés, d'évaluer les chances de redressement de l'entreprise, d'identifier les forces et les faiblesses de la société, et de mettre au point – selon les nécessités – certaines mesures de redressement ou un plan de restructuration d'ensemble (voir en ce sens J.-F. GOFFIN, *o.c.*, n° 119, p. 203).

La cour fait sien l'ensemble de ces principes.

2. En l'occurrence, il ressort de la chronologie des faits, des faillites antérieures et successives relatives à la même exploitation que l'appelante n'a pas procédé ou fait procéder à une analyse sérieuse des causes du déficit de l'exploitation, dont elle avait repris l'entière des parts sociales et en assumait la gérance au travers de la société faillie.

De même aucune mesure sérieuse visant à réduire les pertes de la société n'a été envisagée.

En effet, lorsque l'appelante établit un rapport sur pied de l'article 332 du Code des sociétés, elle se borne à préciser:

– « *Il est donc impératif de poursuivre le redressement de la situation financière.*

(...) *La société a repris ses activités. Ce qui lui permet de connaître pour 2006, un résultat positif. La société devrait connaître pour chaque exercice suivant un résultat qui doit lui permettre de redresser sa situation financière.* » (dossier curateur, pièce 11);

– « *il est donc impératif de poursuivre le redressement de la situation financière* » (*ibid.*, pièces 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18).

Il s'agit là de formules de style totalement creuses, qui outre le fait qu'elles ne rencontrent nullement le prescrit de l'article 332 du Code des sociétés, puisque l'appelante n'y expose pas concrètement les mesures qu'elle compte adopter en vue de redresser la situation financière de l'entreprise, dénotent une désinvolture coupable dans le chef de A.F.

En effet, l'actif net de la société est négatif depuis 2006. En outre, elle a réalisé des pertes importantes en 2008, 2009, 2010, 2012 et 2013. Bien que les comptes ne soient pas disponibles pour 2014 et 2015, il est vraisemblable que tel ait également été le cas en 2014 et 2015, A.F. n'étant plus en mesure de travailler de manière optimale pour raison d'un

problème de santé soulevé et reconnu par elle à l'appui de ses moyens.

L'appelante avait adopté une attitude identique dans le cadre de la faillite de la SPRL BOULANGERIE-PÂTISSERIE TOUSSAINT, sanctionnée par arrêt du 19 octobre 2004 prononcé par la cour de céans, dont elle n'a pas tiré les enseignements utiles.

Par ailleurs, l'examen du dernier procès-verbal de vérification des créances fait apparaître une politique de crédit forcé à l'encontre des créanciers institutionnels dont les créances admises au passif privilégiés s'élèvent à 25.944,63 EUR (dossier du curateur, pièce 20) au profit de ses fournisseurs.

Dans ces conditions, l'attitude fautive de l'appelante est amplement établie pour avoir poursuivi l'activité de la société au-delà de l'année 2009, ce que les premiers juges ont retenu à raison.

3. Quant au dommage invoqué par le curateur à savoir l'augmentation du passif résultant de la poursuite fautive des activités de la société, il constitue un préjudice pour la masse des créanciers laquelle a subi ce dommage qui, sans la faute de l'appelante, ne serait pas survenu tel qu'il s'est réalisé.

Le curateur réclame une somme de 44.000 EUR, laquelle constitue la moyenne entre les différentes pertes dans les différents comptes annuels et le passif global au 9 décembre 2016 cliché à 52.464 EUR.

Il part à raison du constat que tout le passif repris dans le procès-verbal de vérification des créances couvre la période d'octobre 2010-octobre 2015, et dépose à cet effet l'ensemble des déclarations de créance, constat que l'appelante ne contredit pas efficacement.

L'augmentation du passif à concurrence de laquelle la masse des créanciers a ainsi été préjudiciée est amplement justifiée et peut dans cette mesure être évalué à toute le moins à la somme de 44.000 EUR telle que postulée par le curateur.

4. Au vu de l'ensemble des éléments retenus par la cour, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux autres moyens développés par les parties.

PAR CES MOTIFS

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

La cour,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel et le déclare non fondé.

Confirme le jugement entrepris,

Condamne A.F. aux dépens d'instance et d'appel non liquidés pour B.R. *qualitate qua*, le curateur ne pouvant prétendre en toute hypothèse à l'indemnité de procédure en sa qualité de mandataire judiciaire.

Délaisse à A.F. ses propres dépens des deux instances.