

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Commentaire de l'article 262 C. soc.

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

Commentaire systématique du Code des sociétés

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2016, Commentaire de l'article 262 C. soc. dans *Commentaire systématique du Code des sociétés*. Kluwer, Bruxelles.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

262. Les gérants sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Commentaire de l'art. 262 C. soc.

Auteur : Marie Amélie DELVAUX

Mise à jour : mai 2016

DOCTRINE IMPORTANTE

Outre les nombreuses références indiquées dans les notes infrapaginales, voir :

* *Traité et monographies*

COIPEL, M., *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008.

DE CORDT, Y. *et al.*, *Le statut du dirigeant d'entreprise*, actes du colloque du 15 mai 2009 du CRIDES-Jean Renaud, Larcier, 2009, pp. 203 à 294.

DELVAUX, M.A., « Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL », livres 24.3, 24bis.3 et 24ter.4 du *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique* ; ces volumes sont également publiés in X., *Droit des sociétés commerciales, SA, SPRL et SCRL*, t. I^{er}, liv. 12, 4^e édition, Bruxelles, Kluwer, 2012.

GOFFIN, J.-Fr. (avec la collaboration de DE SAUVAGE, G.), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., *Les sociétés commerciales – Lois des 7 et 13 avril 1995*, Dossiers du J.T., n^o 10, Bruxelles, Larcier, 1996.

OLIVIER, H. et DEBOECK, K., *Vademecum des SPRL, gérants et associés*, Creadif, 5^e éd., 1997.

X., *Le point sur le droit des sociétés. Questions choisies*, actes du Séminaire organisé par la Commission royale Droit et Vie des Affaires à Liège le 26 mai 2011, Série « Commission droit et vie des affaires de la Faculté de droit de Liège », n^o 10, Bruxelles, Bruylant, 2011.

* *Articles, études et notes d'observations*

BENOIT-MOURY, A., « Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés », *Act. dr.*, 1991, pp. 9 à 155.

DELVAUX, M.A. et DE CORDT, Y., « La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier », in X, *La responsabilité des dirigeants des personnes morales*, B&E, 2007, pp. 50 à 56.

DELVAUX, M.A. et DE WOLF, P., « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales » in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, ouvrage publié dans le cadre du colloque du 15 mai 2009 organisé par le CRIDES-Jean Renaud de l'U.C.L., Larcier, mai 2009, pp. 203 à 294.

FAGNART, J.-L., « La responsabilité personnelle envers les tiers des organes de la société commerciale », *R.G.A.R.*, 1968, n° 7995.

JASPAR, J.-L. et DESMET, A., « La notion de gérant de fait », *J.T.*, 1984, pp. 645 à 648.

LIEVENS, J., « Artikel 63ter en de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder », note sous Bruxelles, 14 septembre 1988, *T.R.V.*, 1989, pp. 55 et 56.

MALHERBE, P., « Les dirigeants responsables de dettes tributaires », *Rev. prat. soc.*, 2007, pp. 386 à 397.

MATRAY, D., « La responsabilité dans la constitution et la gestion des sociétés », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, t. VII, Le droit des sociétés, Story-Scientia, 1989, pp. 98 et s.

RONSE, J. et LIEVENS, S., « L'administrateur des sociétés, la responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite, l'extension de la faillite au maître de l'affaire », *Les sociétés commerciales*, Éd. du Jeune Barreau, 1985, n° 1, 1985.

T'KINT, F., « La responsabilité des dirigeants de SA et de SPRL », *R.R.D.*, 1980, pp. 103 et s.

JURISPRUDENCE IMPORTANTE

Voir les nombreuses notes infrapaginales

COMMENTAIRE

Introduction

Les gérants de SPRL sont les personnes investies du pouvoir de gérer et de représenter la société. En principe, ils ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société (*1) ; ils agissent au nom de celle-ci et leurs actes lient seulement la société.

Il arrive cependant que leur responsabilité personnelle soit recherchée par la société, par un ou plusieurs associés ou par des tiers.

L'article 262 du Code des sociétés envisage la responsabilité des gérants de SPRL (I.) pour faute de gestion à l'égard de la société (II.), et non celle qu'ils assument pour pareille faute à l'égard des tiers (III.).

Plus précisément, les gérants sont responsables des fautes commises dans leur gestion (II. A.), la décharge votée par l'assemblée générale pouvant les libérer de ce fardeau (II. C.) tandis qu'à l'égard des tiers, seul le droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil permet d'engager leur responsabilité pour pareilles fautes (III.), et ce dans un contexte strictement défini par la jurisprudence et sans que les dirigeants ne puissent y échapper par un quelconque vote de l'assemblée générale.

Structure

- I. Qui se voit reconnaître la qualité de gérant d'une SPRL et doit assumer la responsabilité corrélative ?
 - A. Les gérants de droit
 - B. Les gérants de fait
 - C. La gestion journalière
- II. Quelle responsabilité à l'égard de la SPRL gérée pour une faute de gestion des gérants ?
 - A. La responsabilité pour faute de gestion
 - B. La décision d'introduire une action en responsabilité contre les gérants
 - C. La décharge susceptible de libérer les gérants de leur responsabilité envers la société
- III. Quelle responsabilité à l'égard des tiers pour une faute de gestion des gérants ?
 - A. Quels tiers ?
 - B. Quelles fautes ?
 - C. Quels dommages ?
 - D. Synthèse

(*1) Seconde phrase de l'art. 61 C. soc. Cet article « *élève le principe selon lequel les membres des organes de société ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société au rang d'un principe général applicable à toutes les sociétés disposant de la personnalité juridique* » (Doc. parl., Chambre, sess. ord., 1998-1999, 1838/1, p. 31) ; auparavant, ce principe était uniquement affirmé à l'article 61 des L.C.S. pour les SA.

I. Qui se voit reconnaître la qualité de gérant d'une SPRL et doit assumer la responsabilité corrélative ?

Les SPRL « sont gérées par une ou plusieurs personnes (*1), rémunérées ou non, associés ou non » (*2), personnes physiques ou personnes morales (*3), nommées « par les associés pour un temps limité ou sans durée déterminée » (*4).

La responsabilité est attachée à la fonction de gérant. Il en résulte plusieurs conséquences.

A. LES GÉRANTS DE DROIT

La responsabilité concerne *tout gérant*, quelle que soit la façon dont il a été désigné et quels que soient les pouvoirs réels dont il dispose au sein de la société.

Personnes physiques comme personnes morales (*5), (*6) répondent de manière identique de leurs éventuelles fautes.

Actifs et non-actifs répondent de manière égale de leurs actes (*7). Ni une éventuelle incompétence technique, ni le motif philanthropique pour lequel il aurait accepté

(*1) Comparer avec la SA, nécessairement administrée par *plusieurs* administrateurs (3 ou 2, selon le cas ; art. 518, § 1^{er}, C. soc.).

(*2) Art. 255 C. soc.

(*3) Hormis pour les SPRLU qui ne peuvent être gérées que par une personne *physique* (art. 255, al. 2, C. soc., qui renvoie à l'art. 211bis, C. soc.).

(*4) Art. 256 C. soc. Comparer avec la grande liberté contractuelle reconnue par le Code des sociétés pour organiser la gestion de la coopérative ; ce n'est qu'à titre supplétif que l'article 378 du Code des sociétés précise qu'elle est administrée par un *administrateur*, toute autre modalité de gestion étant envisageable.

(*5) Avec la nuance apportée relativement aux SPRLU (art. 255, al. 2, qui renvoie à l'art. 211bis, C. soc.).

(*6) L'article 61, § 2, du Code des sociétés prévoit expressément que la personne morale gérante d'une société doit désigner une personne physique chargée de l'exécution de cette mission pour ses nom et compte ; ladite personne encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que si elle exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale représentée.

L'objectif poursuivi par le législateur était d'éviter qu'une personne physique puisse échapper totalement à sa responsabilité de dirigeant, ou à tout le moins rendre plus complexe la mise en cause de sa responsabilité, par le biais de la désignation, au poste de gérant, d'une société qu'elle contrôle plutôt que d'elle-même directement (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 1211/001, pp. 9, 11 et 12). Ce stratagème lui permettrait de se protéger, de masquer sa responsabilité, tant vis-à-vis des actionnaires que des créanciers, de modifier substantiellement l'appréciation des risques et de faire obstacle aux garanties d'indépendance requises des administrateurs. La modification apportée a accru non seulement la protection des tiers (la solidarité implique que le dommage puisse être réclamé à la personne morale comme à son représentant physique), mais également le sens des responsabilités du représentant.

(*7) Voir notamment Comm. Termonde (3^e ch.), 6 décembre 1999 (*J.D.S.C.*, 2001, n° 315, p. 194 ; *T.R.V.*, 2000, p. 40 et note) en ces termes : « *Les administrateurs ne peuvent échapper à leur responsabilité en disant qu'ils ne s'occupaient pas de la politique de la société. En effet, les administrateurs doivent exercer eux-mêmes leur mandat et ne peuvent jamais se faire remplacer de manière permanente par un mandataire comme cela fut le cas en l'espèce. (...) C'est déjà en soi une faute grave de prêter son nom et, sans s'occuper effectivement de l'administration de la société, d'en confier totalement la gestion de fait à un mandataire.* » Voir également Gand (7^e ch.), 8 février 2001 (*J.D.S.C.*, 2003, n° 508, p. 211 et note M.A. DELVAUX intitulée « De l'administrateur responsable et de l'importance du lien de causalité ») : « *En tant qu'unique gérante, elle ne peut se cacher derrière les manquements du gérant de fait auquel elle abandonna la gestion 'sans aucunement se soucier du fonctionnement de la société' (voir sa déclaration dans le procès-verbal n° 10282).* »

sa mission, ni d'éventuelles absences au sein du conseil ne pourraient limiter la responsabilité d'un gérant (*1). Ainsi, il a été jugé que l'obligation d'établir des comptes annuels est une obligation qui incombe aux dirigeants, et qu'ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité pour l'établissement de comptes annuels inexacts en invoquant qu'ils n'ont pas collaboré activement à l'élaboration de ces comptes et que ceux-ci ont été rédigés par l'expert-comptable de l'entreprise et vérifiés et approuvés par le réviseur (*2).

Certains dirigeants invoquent qu'ils ne bénéficient pas de l'indépendance requise, notamment parce qu'ils sont soumis à des pressions, exercées sans rapport avec l'intérêt de la société qu'ils dirigent. Il en va ainsi parfois des administrateurs publics (mandataires désignés par les pouvoirs publics dans les sociétés que ceux-ci contrôlent et auxquelles ils portent un intérêt particulier) ou des cadres d'une entreprise chargés d'occuper un siège au conseil d'administration d'une filiale. On note cependant que ni pour ces cadres d'entreprise, ni pour les dirigeants publics n'existent des règles dérogoratoires au droit commun. Leur responsabilité peut donc être engagée, en fonction des circonstances. C'est au magistrat saisi du dossier qu'il appartient d'apprécier celles-ci.

B. LES GÉRANTS DE FAIT

Ceux qui *exercent en fait* la fonction de gérant, sans avoir été désignés par l'organe compétent de la société, s'exposent à la même responsabilité que leurs homologues de droit (*3).

(*1) « *Un administrateur distrait, inactif, incompetent, mal informé ou absent assume donc la responsabilité des violations des L.C.S. ou des statuts qui seraient commises par ses collègues, même s'il n'en a pas connaissance* » (O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 97, et J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 2^e éd. de l'ouvrage de O. RALET, Bruxelles, Larcier, 2004., p. 312).

Voir notamment Liège, 1^{er} décembre 1969, *Rev. prat. soc.*, 1971, p. 280 ; Anvers, 29 septembre 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 89, n° 6180, note P.C. ; voir aussi sur ce point J.-L. FAGNART, « Examen de jurisprudence : la responsabilité civile », *J.T.*, 1976, p. 591. Voir aussi Gand (7^e ch.bis), 30 septembre 2013, *J.D.S.C.*, 2015, n° 1222, p. 136 ; note M.A. DELVAUX intitulée « *Tout dirigeant de société doit-il assumer des responsabilités civiles ?* », *DAOR*, 2014 (sommaire), liv. 110, p. 274 ; afin d'exécuter correctement son mandat, et en conformité avec son mandat, un administrateur doit s'occuper effectivement de la gestion et de la politique de la société ; il ne peut pas se contenter de prétendre qu'il n'a aucune expérience dans la vie des affaires car il lui incombe de suivre les affaires de la société et, s'il n'en est pas capable matériellement ou intellectuellement, il devrait refuser le mandat.

(*2) Comm. Hasselt (4^e ch.), 25 juin 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 580, p. 234 ; note M.A. DELVAUX intitulée « *C'est pas (que) moi, c'est (aussi) lui ! Les fautes concurrentes, la responsabilité solidaire ou in solidum, l'intervention d'un garant : autant de voies utiles au fautif pour limiter sa part de responsabilité et la facture finale ?* », *T.R.V.*, 2003, liv. 1, p. 81 et note J. VANROYE.

(*3) Voir l'arrêt rendu en matière de banqueroute par la Cour de cassation le 2 décembre 1963, *Rev. prat. soc.*, 1965, p. 13, même s'il a été prononcé en matière pénale ; voir également, en matière civile, Anvers, 28 avril 1997, *T. Not.*, 1997, p. 521, en abrégé ; voir enfin les observations formulées par la Commission bancaire dès l'année 1970 (Rapport de la Commission bancaire, 1971, pp. 148 et 149).

La vraie difficulté est de définir quand commencent l’immixtion dans la gestion et l’exercice en fait des pouvoirs réservés aux dirigeants (*1). Selon P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, pour être qualifié de mandataire de fait, « *il faut que, sans avoir été régulièrement investie des pouvoirs nécessaires à cette fin, la personne à laquelle on prétend attribuer cette qualité se soit effectivement comportée comme un administrateur, en prenant, seule ou avec d’autres, des décisions ressortissant à l’administration de la société au sens de l’article 54 des lois coordonnées* (devenu 522 du Code des sociétés), *que seul l’organe d’administration aurait pu prendre. Il faut en outre que, par leur répétition ou en raison de toutes autres circonstances spécifiques à constater par le juge, ces décisions impliquent l’existence dans le chef de la personne en cause de la véritable maîtrise des affaires sociales, en fait* » (*2).

O. POELMANS distingue plus systématiquement deux conditions nécessaires à la qualification d’administrateur ou gérant de fait, la seconde n’étant pas envisagée par les auteurs précédents (*3) :

- l’exercice d’une activité de gestion et l’(auto-)appropriation de pouvoirs permettant de disposer du sort commercial et financier de l’entreprise ;
- l’exercice de cette activité en totale indépendance (*4).

Le gérant de fait est donc celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de direction et d’administration.

La qualification de gérant de fait suppose que l’immixtion dans la gestion intervienne sans aucun fondement légal ou contractuel (*5). Ainsi, « *la notion même de*

(*1) Ainsi, est bien un dirigeant de fait, celui qui a seul les contacts avec la clientèle, établit et signe les devis et contrats, fixe les prix, dirige et surveille le personnel, a la signature de tous les comptes et peut opérer tout transfert de fonds, se fait verser, outre un appointement fixe, une commission et ce, sans être couvert par une décision préalable de la gérante, un vote de l’assemblée générale ou une convention, s’attribue des frais de transport auxquels il n’a pas droit et est seul compétent pour prendre les décisions importantes de la vie sociale (Comm. Bruxelles (4^e ch.), 30 mars 1981, *J.T.*, 1981, p. 524).

(*2) P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, « Examen de jurisprudence : les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1993, p. 793, n^o 130.

(*3) O. POELMANS, « L’affaire des ‘Forges de Clabecq’ et le droit de la faillite », note sous Bruxelles (8^e ch.), 1^{er} mars 1997, *DAOR*, n^o 43, p. 78. Cet auteur se réfère notamment à l’arrêt célèbre rendu par la Cour d’appel de Bruxelles dans l’affaire Boddart-Fillings (Bruxelles, 14 septembre 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 171 et note ; *T.R.V.*, 1989, p. 55 et note J. LIEVENS), en ces termes : « *La Cour rappelle d’abord que la qualité d’administrateur de fait apparaît lorsque quelqu’un, en toute indépendance et liberté, réellement et de manière positive, a pris en main l’administration de la société par la fixation de la politique commerciale et de l’organisation du personnel, la conclusion de contrats, l’achat de matériel, la participation à l’administration technique et administrative et le fait de contracter des emprunts. Les abstentions et les négligences pas plus que les suggestions, les conseils et la surveillance légale (par exemple comme fournisseur de crédit ou comme caution) ne suffisent pour caractériser une administration de fait* ». P. COPPENS et F. T’KINT soulignent que la Cour adopte ainsi une conception très restrictive de la notion d’administrateur de fait (« Examen de jurisprudence : les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1991, p. 489).

Voire également M. DONY, « La responsabilité des pouvoirs publics en cas d’intervention dans une entreprise en difficultés », *J.T.*, 1990, p. 670.

(*4) En ce sens, O. POELMANS signale que le délégué d’une organisation syndicale organisant la poursuite des activités dans le cadre d’une occupation d’usine n’agit pas en qualité d’indépendant puisqu’il reste dans les liens de subordination l’unissant à son syndicat ; il ne peut donc être considéré comme administrateur de fait ni tenu responsable des désordres de la gestion (Comm. Liège, 17 mai 1983, *J.L.*, 1983, p. 449 et note P. FRANÇOIS).

(*5) O. RALET, *op. cit.*, p. 70 ; J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, p. 88.

contrat de franchise suppose une nécessaire ingérence du franchiseur dans les affaires du franchisé puisque le franchiseur doit mettre à la disposition du franchisé un savoir-faire, une assistance, des conseils de gestion ou de production que les seules forces du franchisé ne lui permettent pas d'obtenir » (*1) ; elle implique que le franchiseur ne peut être qualifié d'administrateur ou gérant de fait du franchisé que lorsqu'il prend « des initiatives dépassant le cadre contractuel de la franchise, en posant des actes que n'auraient pu poser que les administrateurs, par exemple en signant des documents, en assistant aux réunions du conseil d'administration, en donnant directement des instructions au personnel, en imposant des prix à la revente, etc... aliénant ainsi la nécessaire indépendance que doit pouvoir conserver la société franchisée » (*2).

On recommande utilement aux personnes qui sont appelées à conseiller ou surveiller une SPRL de ne jamais franchir la frontière qui sépare l'avis ou l'observation de la prise de décision. Par exemple, les banquiers ou les fournisseurs exclusifs doivent faire preuve d'une prudence particulière (*3). L'État lui-même doit se montrer circonspect : il a été condamné comme dirigeant de fait d'une société dans laquelle il avait désigné un « *manager de crise* » (*4).

Par contre, il a été jugé que le simple fait pour un associé de déposer le bilan de la société alors que celle-ci n'a plus de gérant ne suffit pas à permettre de le considérer comme dirigeant de fait (*5). De même, il a été jugé que le banquier qui exerce un contrôle étroit sur la gestion en payant les factures du crédit sur la base de pièces justificatives lui remises par le crédit et en exigeant que certaines décisions qui impliquent une utilisation des crédits octroyés soient soumises à son accord préalable, ne sort pas de son rôle de dispensateur de crédit et ne peut être qualifié de dirigeant de fait (*6).

C. LA GESTION JOURNALIÈRE

Le Code des sociétés ne touche mot de la *gestion journalière* d'une SPRL, contrairement à l'article 525 qui traite expressément de la question en matière de SA (*7).

(*1) D. MATRAY, « Introduction générale », in *Le contrat de franchise*, CDVA, Liège, 29 septembre 2000, Bruylant, 2001, p. 8.

(*2) Mons (1^{er} ch.), 13 janvier 2003, *J.D.S.C.*, 2004, n° 588, p. 264 et obs. M.A. DELVAUX ; *DAOR*, 2002, liv. 64, p. 377. Le premier juge avait considéré le franchiseur comme administrateur de fait de son franchisé et l'avait condamné dans le cadre de l'action en comblement de passif.

(*3) La désignation par un banquier d'un expert indépendant chargé de surveiller les travaux ne transforme pas le banquier en administrateur de fait. Les banques ne sortent pas de leur rôle de bailleur de fonds en imposant aux crédits des mesures de contrôle technique adaptées à la mesure du crédit et destinées à assurer une surveillance normale de celui-ci (Comm. Bruxelles, 3 avril 1984, *Rev. prat. soc.*, 1984, p. 184).

(*4) Comm. Bruxelles (5^e ch.), 22 octobre 1983, *J.T.*, 1983, p. 113.

(*5) Liège (7^e ch.), 17 décembre 1996, *J.D.S.C.*, 2000, n° 204, p. 250 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 583 ; cette décision réforme Comm. Namur, 20 novembre 1995, *Rev. prat. soc.*, 1996, p. 349 et note M. DE WOLF.

(*6) Comm. Bruxelles, 3 avril 2001, *J.D.S.C.*, 2004, n° 587, p. 261 et note M.A. DELVAUX « L'action en comblement de passif : qui peut l'introduire ? contre qui ? » ; *R.D.C.*, 2003, liv. 1, p. 21 et note J. BUYLE et M. DELIERNEUX. Ce jugement cite O. RALET, *op. cit.*, pp. 69 et 70, n° 46 ; J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, pp. 86 à 89, n° 50.

(*7) L'article 525, alinéa 1^{er} du Code des sociétés prévoit expressément, sous une section intitulée « gestion journalière », que la gestion journalière des SA peut être déléguée à une ou plusieurs personnes, agissant seules ou conjointement. Il reformule l'ancien article 63, alinéa 1^{er}, des L.C.S. en remplaçant les termes « directeurs, gérants et autres agents » à qui la gestion journalière pouvait être confiée par le terme neutre de « personnes », sans que ce changement de terminologie n'implique la moindre conséquence juridique (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1998-1999, 1838/1, p. 122).

Le principe, en SPRL, est la gestion *individuelle*, à savoir que chaque gérant peut poser tous les actes d'administration et de disposition liés à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi réserve à l'assemblée générale (*1).

Les gérants disposent dès lors de pouvoirs *concurrents* (*2), que ce soit au niveau de la gestion interne de la société ou de sa représentation externe. Il n'est donc pas opportun de recourir à cette notion de délégation journalière dans le cadre des SPRL (*3).

II. Quelle responsabilité à l'égard de la SPRL gérée pour une faute de gestion des gérants ?

L'article 262 du Code des sociétés envisage la responsabilité des gérants à l'égard de la SPRL pour les conséquences dommageables des fautes commises dans leur gestion (A.), l'action en responsabilité nécessitant une décision préalable de l'assemblée générale (B.) mais la décharge votée par celle-ci pouvant les libérer de ce fardeau (C.).

A. LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE GESTION

La société peut reprocher aux gérants de mal exécuter le mandat qu'elle leur a confié. Elle invoque alors les fautes de gestion qui ont été commises et les gérants en sont responsables suivant les conditions du droit commun du mandat (*4), le critère pour apprécier leur faute, acte positif ou abstention, étant celui du gérant normalement diligent et compétent (*5).

Chaque gérant ne répond que de sa faute *personnelle* de sorte que la société doit démontrer la faute spécifique de celui ou de ceux qu'elle assigne. Les gérants ne sont

(*1) Art. 257, al. 1^{er}, C. soc.

(*2) Les statuts peuvent également prévoir que les gérants forment un collège ou conseil de gestion, qui n'est cependant pas un organe de gestion de la SPRL (voir M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, n^{os} 281-1 et 281-2).

(*3) En ce sens, voir M. COIPEL, *op. cit.*, n^o 282 ; *contra* : J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, t. I^{er}, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 1962, n^o 167, p. 249.

(*4) Art. 1984 à 2010 C. civ. Le gérant, tout comme le mandataire, reçoit en effet le pouvoir et le devoir d'agir juridiquement au nom et pour le compte d'autrui, à savoir la SPRL, en bénéficiant d'une certaine autonomie.

Les articles 1991 à 1997 sont plus précisément consacrés aux obligations du mandataire, qui :

- doit accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution ;
- répond non seulement de son dol, mais également des fautes qu'il commet dans sa gestion ;
- doit rendre compte de sa gestion ;
- répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un et quand, disposant de ce pouvoir, il a choisi une personne notoirement incapable ou insolvable.

(*5) Voir ce qui sera dit ci-après quant au pouvoir d'appréciation du juge.

tenus *ensemble* de la totalité du dommage invoqué par la société que s'ils ont *ensemble aussi* commis la faute qui a causé le dommage global (*1).

Illustrations de la notion de faute de gestion (*2) :

- l'octroi de crédit à des personnes notoirement insolvables, et l'octroi de crédit ou de délais de paiement sans garantie suffisante, spécialement s'il s'agit de crédit accordé à un administrateur, gérant, commissaire ou cadre de la société concernée ;
- la conclusion d'un contrat avec un entrepreneur non enregistré ;
- le défaut de poursuite d'un débiteur avec une diligence suffisante ;
- le défaut de surveillance d'un délégué à la gestion journalière ou d'un comptable (*3) ;
- l'octroi d'avantages anormaux à un locataire ou, plus généralement, la conclusion d'opérations à des conditions désavantageuses pour la société sans motif, ou la réalisation de dépenses exorbitantes ou inconsidérées ;
- les négligences qui consistent dans la non-exécution, en temps utile, de formalités nécessaires, tels le renouvellement d'une inscription hypothécaire ou d'une police d'assurance, le renouvellement d'un bail commercial, ... ;
- le défaut de prendre les mesures utiles pour assurer, dans les délais, l'exécution d'un contrat de fournitures ou, à tout le moins, pour limiter les conséquences de l'inexécution d'un contrat ;
- le défaut d'effectuer toutes diligences nécessaires pour obtenir les versements complémentaires d'apports décrétés par la société auprès des associés récalcitrants ;
- la conclusion d'opérations hasardeuses (*4) ou d'opérations en devises étrangères purement spéculatives excédant l'objet social et hors la volonté du conseil d'administration et des actionnaires (*5) ;

(*1) Sont visées les hypothèses de *faute commune* d'une part, de *fautes concurrentes* d'autre part.

La faute commune est identifiée lorsque plusieurs personnes commettent une faute ensemble, en contribuant sciemment à produire un fait dommageable. Lorsqu'elle est constatée par le juge, les parties coupables sont condamnées *solidairement* à réparer la totalité du dommage causé.

Les fautes concurrentes sont par contre « *des fautes différentes commises par plusieurs parties dans l'exécution de leurs obligations contractuelles, mais qui toutes contribuent à créer le même dommage, en sorte que, sans l'une de ces fautes, le dommage ne se serait pas produit* » (P. VAN OMMESLAGHE, « Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique », *L'évolution récente du droit commerciale et économique*, Éd. du Jeune Barreau, 1978, p. 26 ; voir également J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence : les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1981, n° 66, p. 392), ou à tout le moins pas tel qu'il s'est produit effectivement. Lorsque la concurrence des fautes est reconnue, chacun des protagonistes est tenu d'une responsabilité *in solidum*.

(*2) Sur des exemples de faute de gestion, voir de façon générale, Ch. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Swinnen, 1982, n° 959 à 961, pp. 199 à 204 ; J.-M. DE BACKER et O. RALET, *op. cit.*, n° 56, pp. 65 et 66 ; Cl. PARMENTIER, « La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite », *R.D.C.*, 1986, n° 2, p. 743 ; C. DEL MARMOL, *Droit commercial terrestre*, cahier n° 8, La société anonyme, Libr. Univ. F. Gonthier, 1979, p. 102 ; voir aussi, pour d'autres exemples tirés de la jurisprudence, notamment Comm. Leuven, 9 janvier 1990, *T.R.V.*, 1990, p. 459 ; Comm. Charleroi (réf.), 11 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 959 ; Bruxelles, 1^{er} février 1982, *J.D.S.C.*, 2000, n° 198, p. 236 et note M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1982 et note ; Bruxelles, 16 juin 1981, *J.D.S.C.*, 1999, n° 49, p. 138 ; *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 145 ; Comm. Bruxelles, 27 juin 1973, *Rev. prat. soc.*, 1974, p. 164.

(*3) Voir notamment Bruxelles, 1^{er} février 1982, *J.D.S.C.*, 2000, n° 198, p. 236 et note M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1982, p. 219 et note.

(*4) Civ. Liège, 25 février 1966, *J.L.*, 1965-1966, p. 243.

(*5) Comm. Courtrai (5^e ch.), 19 février 2003, *J.D.S.C.*, 2004, n° 576, p. 218 ; *T.R.V.*, 2003, liv. 4, p. 417 et note J. VANANROYE.

- la déclaration de faillite sans disposer du pouvoir de le faire, avec information des clients et des fournisseurs par télécopie et le fait de ne plus accomplir de prestations liées à la gestion (*1) ;
- le fait de ne pas comptabiliser la créance de la société à son égard sur son compte courant et ainsi de ne pas respecter les obligations à l'égard des contributions, donnant ainsi la priorité à son intérêt personnel au mépris des intérêts de la société (*2) ;
- le fait de déléguer à un tiers, chargé de l'administration journalière, les pouvoirs dans une affaire cruciale pour la société, de placer en lui une grande confiance depuis des années et ne jamais le sommer de donner des informations plus détaillées ou d'apporter des corrections, puis refuser de signer des contrats, alors que (i) ces contrats revêtent une importance cruciale pour la société et (ii) les dirigeants n'ont pas réussi à justifier ce refus sur la base d'un autre motif que leur propre manque d'implication dans la gestion de la société (*2bis) ;
- la rédaction de factures comportant des mentions inexactes quant au nom et à l'adresse des personnes concernées, ce qui s'identifie à une infraction à la législation T.V.A. dont l'administrateur d'une SCRL est responsable à l'égard de la société (*3).

Trois observations doivent être formulées relativement à la faute de gestion.

Tout d'abord, la faute doit être appréciée en tenant compte des faits ou circonstances qui auraient dû être connus des gérants *au moment où ils ont décidé ou agi ou se sont abstenus de le faire*, et non en tenant compte d'événements postérieurs qui auraient raisonnablement pu ou dû être prévus (*4).

Ensuite, le juge dispose d'un *large pouvoir d'appréciation* pour qualifier un comportement ou une abstention de fautifs. En effet, les gérants disposent d'une certaine marge de manœuvre dans la prise de décision et dans la gestion d'une SPRL, marge dans laquelle ils peuvent raisonnablement opter pour plusieurs solutions. Le juge apprécie dès lors les décisions et actions des gérants de façon marginale, sans pouvoir – tout comme l'expert qu'il aurait éventuellement désigné – substituer son opinion personnelle sur ce qui aurait été judicieux ou raisonnable de faire ou décider (*5).

Enfin, la faute de gestion est une *faute contractuelle* : elle consiste, pour un gérant, à mal exécuter le mandat qui lui a été confié. L'action fondée sur le contrat est réservée exclusivement à la société. Elle suppose, soit une décision de l'assemblée générale (*6), soit une action minoritaire (*7), soit une initiative du curateur ou du liquidateur. Les tiers

(*1) Comm. Courtrai (5^e ch.), 19 février 2003, *J.D.S.C.*, 2004, n° 576, p. 218 ; *T.R.V.*, 2003, liv. 4, p. 417 et note J. VANANROYE.

(*2) Gand, 25 juin 1999, *J.D.S.C.*, 2002, n° 402, p. 164 et obs. M.A. DELVAUX.

(*2bis) Anvers (5^{ème} ch. bis), 30 octobre 2014, *T.R.V.* 2015, liv. 4, p. 371.

(*3) Gand, 24 octobre 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 403, p. 168 et note M.A. DELVAUX intitulée « La déduction fiscale comme charge professionnelle de l'indemnisation versée par un dirigeant à la victime de sa faute – société ou tiers – dans le cadre de sa responsabilité civile : bref aperçu », *F.J.F.*, 2001, p. 108 ; *Fisc. Act.*, 2000 (reflet F. DESTERBECK), liv. 38, p. 7.

(*4) J. RONSE et S. LIEVENS, « L'administrateur des sociétés, la responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite, l'extension de la faillite au maître de l'affaire », *Les sociétés commerciales*, Éd. du Jeune Barreau, 1985, t. II, n° 10, p. 193.

(*5) Sur ce point, voir O. RALET, *op. cit.*, pp. 77 à 81 ; J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, pp. 103 à 108 ; J. RONSE et S. LIEVENS, *op. cit.*, n° 11, p. 194.

(*6) On parle de l'action sociale visée à l'article 289 du Code des sociétés.

(*7) Art. 290 C. soc.

ne peuvent donc introduire ce type d'action, sauf s'ils l'intentent en lieu et place de la société qui reste en défaut d'agir par le biais d'une action oblique (*1), (*2).

B. LA DÉCISION D'INTRODUIRE UNE ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRE LES GÉRANTS

Hors l'hypothèse de l'action minoritaire (*3), c'est l'assemblée générale qui décide d'introduire une action en responsabilité contre les gérants (*4) ; compétente pour accorder la décharge, elle est en effet également exclusivement compétente pour décider de l'introduction de l'action sociale (*5). Ce régime de l'action sociale diffère de l'action en responsabilité contre les *fondateurs* qui peut être introduite par la société sans passer par le préalable d'une décision de l'assemblée générale (*6).

Cette décision doit intervenir *avant* l'introduction de la demande en justice (*7) ; elle est exigée *même dans les sociétés familiales* (*8).

Cette exigence ne met pas en doute le mandat *ad litem* du conseil de la société (*9) mais impose, pour que l'action soit recevable, de vérifier que l'organe compétent, à savoir l'assemblée générale, ait décidé *expressément* qu'une action en responsabilité soit introduite.

Il s'agit donc d'une question de *recevabilité*, et plus précisément de pouvoir d'introduire une procédure judiciaire au nom de la société (*10). En effet, l'article 289 du Code des sociétés précise que la demande ne peut être introduite qu'après la décision de l'assemblée générale ; en l'absence d'une telle décision, la société (via ses représentants légaux, les gérants) ne dispose pas de la *qualité* nécessaire au sens de

(*1) Art. 1166 C. civ. Voir nos développements ci-après au point B.2.

(*2) À condition toutefois que l'assemblée générale n'ait pas préalablement donné décharge. Si toutefois cette décharge avait été donnée pour nuire aux créanciers, ceux-ci auraient alors le droit de faire déclarer nulle la délibération ainsi intervenue et d'intenter l'action (action paulienne, art. 1167 C. civ.).

(*3) Art. 290 et 291 C. soc.

(*4) Art. 289 C. soc. Voir Cass. (1^{er} ch.), 25 septembre 2003, *DAOR*, 2003, liv. 67, p. 44 et note ; *T.R.V.*, 2004, liv. 1, p. 35 et note J. VANANROYE ; *J.D.S.C.*, 2005, n^o 660, p. 153 et obs. C. BERTSCH ; S. GILCART, « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale », *R.D.C.*, 2005, p. 385.

(*5) Cass. (1^{er} ch.), 25 septembre 2003, *DAOR*, 2004, liv. 67, p. 44 et note ; *T.R.V.*, 2004, liv. 1, p. 35 et note J. VANANROYE ; *R.D.C.*, 2005, p. 382 et note S. GILCART intitulée « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale » : lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'une décision de l'assemblée générale, l'action sociale dirigée contre l'administrateur d'une société au nom de la société peut être rejetée à la demande de cet administrateur, même si elle a été portée devant le tribunal à l'intervention d'un organe compétent ; Anvers, 1^{er} mars 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 615 ; Comm. Hasselt, 8 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 184 ; *J.D.S.C.*, 2001, n^o 314, p. 191 et note M.A. DELVAUX ; Comm. Hasselt, 27 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 186 et note B. VAN BRUYSTEGEM ; *J.D.S.C.*, 2002, n^o 378, p. 87 et note J.-Fr. GOFFIN et E. VIATOUR ; voir également J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, « Vennootschappen (1978-1985) », *T.P.R.*, 1986, n^o 259, p. 1280 ; voir également J. RONSE *et al.*, « Vennootschappen », *T.P.R.*, 1978, n^o 203, p. 824 ; K. BYTTEBIER, « II, Vennootschappen, De N.V. », in *Recht voor de Onderneming*, II.31, p. 42.

(*6) Liège (7^e ch.), 21 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2009, liv. 7, p. 292 ; *Rev. prat. soc.*, 2009, liv. 2, p. 240 ; *J.D.S.C.*, 2010, n^o 947, p. 91.

(*7) Voir notamment Comm. Hasselt (1^{er} ch.), 8 mars 2000, *J.D.S.C.*, 2001, n^o 314, p. 191, obs. M.A. DELVAUX ; *T.R.V.*, 2000, p. 184.

(*8) Comm. Hasselt (3^e ch.), 27 mars 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 186 et la note de B. VAN BRUYSTEGEM qui suit cette décision, intitulée « Over de bekrachtiging van een *actio mandati* », pp. 188 et s.

(*9) Art. 440 C. jud.

(*10) Anvers, 1^{er} mars 1999, *T.R.V.*, 2000, p. 181 et *DAOR*, 2000, n^o 54, p. 126 ; Anvers (5^e ch.), 12 octobre 2006, *Limb. rechtsl.* 2007, liv. 1^{er}, p. 27 et note ; *R.W.*, 2007-2008, liv. 17, p. 708 ; *R.D.C.*, 2007, liv. 2, p. 187 ; *T.R.V.*, 2007, liv. 1^{er}, p. 54 et note R. TAS ; *J.D.S.C.*, 2008, n^o 849, p. 187 et note M.A. DELVAUX intitulée « La décision d'introduire une action sociale ».

l'article 17 du Code judiciaire pour introduire l'action sociale (*1). En restreignant leur pouvoir de représentation, l'article 289 du Code des sociétés constitue dès lors une limitation légale à la compétence des gérants. Cette limitation du pouvoir de représentation de l'organe « est non seulement opposable aux tiers mais peut également être invoquée par ceux-ci à l'encontre de la société » (*2).

Dans la mesure où la qualité du demandeur doit être appréciée au moment où il introduit l'action, nous avons longtemps soutenu que la ratification ultérieure de la demande par l'assemblée ou le curateur ne pouvait faire obstacle à l'irrecevabilité de la demande (*3) ; notre opinion était très discutée (*4)... mais nous nous entêtions pourtant !

Cependant, dans un arrêt du 18 septembre 2014 relatif au pouvoir du collège des bourgmestres et échevins de mener une action judiciaire au nom de la commune sans l'autorisation préalable du conseil communal (*5), la Cour de cassation a considéré que si le défaut de pouvoir de l'organe qui intervient pour la personne morale affecte la recevabilité de l'action en raison de l'absence de qualité de cet organe, il découle des articles 1998, alinéa 2, du Code civil et 848, alinéas 1^{er} et 3, du Code judiciaire que la personne morale peut, avant l'expiration du délai préfix ou du délai de prescription auquel est sujette l'action, ratifier l'initiative prise par son organe incompétent ; cette ratification rétroagit alors au moment de l'introduction de l'action, qu'elle rend recevable, sous réserve de ne pas préjudicier aux droits acquis par les tiers (*6).

À la suite de la Cour de cassation et en analysant désormais la problématique sous l'angle des règles du mandat (*7), en priorité sur le droit judiciaire, nous nous inclinons en reconnaissant que la ratification ultérieure, en ce qu'elle rétroagit au jour de l'introduction de l'action, permette de valider l'action introduite à l'origine « irrégulièrement ».

(*1) *Contra* : Gand, 7^e ch.bis, 6 mars 2006, DAOR, 2008/88, p. 333, J.D.S.C., 2009, n° 894, p. 141 et obs. M.-C. ERNOTTE ; la Cour considère que « La question de savoir si l'action d'une société est ou non recevable quand elle a été introduite sans décision préalable s'y rapportant, est une question qui relève du droit des sociétés et non du droit judiciaire. C'est, par conséquent, à tort que l'appelant invoque un défaut de qualité (cf. art. 17 C. jud.) dans le cas où la décision préalable n'a été prise par l'assemblée générale ».

(*2) S. GILCART, « Action sociale contre un administrateur de société anonyme : décision préalable de l'assemblée générale », note sous Cass. (1^{er} ch.), 25 septembre 2003, R.D.C., 2005, p. 386. L'auteur rappelle que les limites statutaires aux pouvoirs des organes ayant qualité pour représenter la société n'ont par contre qu'une portée interne et ne peuvent être opposées aux tiers ou invoquées par eux.

(*3) Voir « La décision d'introduire une action sociale », note sous Anvers (5^e ch.), 12 octobre 2006, J.D.S.C., 2008, p. 187 ; « La société peut-elle introduire une *actio mandati* sans l'avoir préalablement décidé en assemblée générale ? », note sous Gand (7^e ch.), 31 janvier 2011, J.D.S.C., 2013, pp. 140 à 143.

(*4) Sur la question de la ratification en cours de procédure (et donc *a posteriori*) avec un effet rétroactif validant l'action introduite initialement sans décision de l'assemblée générale, voir Comm. Gand (2^e ch.), 20 mars 2006, R.A.B.G., 2008, liv. 8, p. 475 et note E. JANSSENS ; T.G.R.-T.W.V.R., 2007, liv. 5, p. 331 et note G. BALLON ; J.D.S.C., 2010, n° 944, p. 68 et obs. Michel COIPEL ; A. JANSEN, « *Actio mandati* : quand les actionnaires ont le premier et le dernier mot », DAOR, 2008/88, p. 344 ; M.C. ERNOTTE, obs. sous Gand (7^e ch.bis), 6 mars 2006, DAOR, 2008/88, p. 333 ; J.D.S.C., 2009, n° 894, p. 145.

(*5) Voir les art. 123, 8^o, et 270, al. 2, de la nouvelle loi communale.

(*6) Cass. (1^{er} ch.), 18 septembre 2014, J.T., 2014, p. 662 ; J.D.S.C., 2015, n° 1229, p. 183 ; note M.A. DELVAUX intitulée « Action sociale contre les dirigeants introduite sans décision préalable de l'assemblée générale : ça passe ou ça casse ? » ; voir également A. DECROËS, « L'action en justice des personnes morales : de la décision d'agir à la comparution », R.G.D.C., 2003, pp. 294 et s.

(*7) Par priorité sur les règles de droit judiciaire (quoique, bien comprises, ces diverses règles ne soient pas inconciliables).

Lorsque c'est le curateur qui introduit l'*actio mandati*, aucune délibération préalable de l'assemblée générale n'est requise (*1).

Signalons un curieux exemple d'*actio oblique* en responsabilité contre les dirigeants de fait et de droit d'une SPRL, traité par le Tribunal civil de Bruges le 8 septembre 2003 (*2). Ce détournement de l'action oblique présente des inconvénients majeurs :

- d'une part, le risque que soit opposée au tiers demandeur en justice la décharge qui a été octroyée par la société à ses dirigeants ; celle-ci, on le verra *infra*, ne produit par contre aucun effet utile à l'égard des tiers ;
- d'autre part, le fait que le bénéfice de l'action oblique est recueilli directement par le créancier, à savoir la société, et non par le tiers demandeur à l'action ; cet argument est sans doute moins pertinent lorsque le demandeur est l'État, créancier privilégié et qui bénéficie donc en première ligne de l'accroissement de l'avoir social ; mais son privilège doit être nuancé puisqu'il ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis par des tiers (*3) ; le risque est donc réel que le tiers demandeur en justice intente une action dont il ne profite que partiellement ou pas du tout ;
- enfin, le fait que l'action oblique ne peut être intentée qu'en cas d'inertie du créancier ; en l'espèce tranchée, la juridiction brugeoise n'a curieusement pas procédé expressément à la vérification des conditions d'intentement de l'action oblique, et plus particulièrement à cette condition de la négligence et de la carence du créancier, élément essentiel qui constitue très souvent un frein au développement des actions obliques dans la pratique.

Si seules des fautes de gestion non constitutives de fautes aquiliennees sont constatées, le tiers ne peut que se servir de l'action oblique pour réclamer, comme s'il était la société, la bonne exécution du mandat de gestion confié aux gérants.

C. LA DÉCHARGE SUSCEPTIBLE DE LIBÉRER LES GÉRANTS DE LEUR RESPONSABILITÉ ENVERS LA SOCIÉTÉ

Chaque année, l'assemblée générale ordinaire, après avoir entendu le rapport de gestion, le rapport des commissaires et discuté le bilan, doit se prononcer par un vote spécial sur la décharge des gérants (*4).

Cette décharge libère les gérants de la responsabilité qu'ils auraient pu encourir envers la société pour les actes accomplis au cours de l'exercice écoulé, qu'il s'agisse de fautes simples de gestion ou de violations du Code des sociétés ou des statuts (*5),

(*1) J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, *op. cit.*, n° 262, p. 1281.

(*2) *F.J.F.*, 2004/124, liv. 5, p. 403, *J.D.S.C.*, 2005, n° 662, p. 163 et note M.A. DELVAUX intitulée « Action oblique en responsabilité, compétence du tribunal de commerce et quitus ».

(*3) Art. 15, al. 2, de la loi hypothécaire.

(*4) Art. 282 et 284 C. soc. Pour une étude détaillée des modalités et implications juridiques de la décharge, on conseille la lecture de l'article d'A. GOEMINNE intitulé « Kwijting van bestuurders en zaakvoerders », paru dans *R.W.*, 1995-1996, II, pp. 1001 à 1021.

(*5) Sauf stipulation expresse contraire, la décharge ne couvre pas les fautes aquiliennees des dirigeants. La prudence invite donc les gérants à exiger qu'on indique expressément dans le procès-verbal de l'assemblée générale que la décharge votée couvre toutes les fautes des dirigeants, quel que soit leur fondement, et donc y compris la responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

sauf en cas d'exercice de l'action sociale minoritaire par des associés n'ayant pas voté la décharge ou dont la décharge accordée a été ultérieurement invalidée (*1).

La décharge n'est votée que par la société ; par définition, elle est dépourvue d'effet quant à l'action que pourraient introduire les tiers.

Encore faut-il, pour que la décharge libère les gérants de toute responsabilité à l'égard de la société, d'une part que le bilan ne contienne ni lacune ni tromperie (*2) dissimulant la situation réelle de la société, d'autre part que les actes accomplis en dehors des statuts ou en contravention avec le Code aient été spécialement indiqués dans la convocation (*3) : les associés doivent en effet pouvoir apprécier la gestion *en connaissance de cause* (*4), (*5). À noter toutefois que la décharge peut être acceptée même en cas d'inexactitudes ou de dissimulations dans le bilan si l'assemblée générale a été informée, par une voie différente, de la situation réelle de la société (*6). De manière générale, les omissions et indications fausses qui n'ont pas eu pour effet d'induire l'assemblée générale en erreur restent sans incidence sur la validité de la décharge (*7).

Le Code des sociétés a introduit une nouveauté en la matière, sans que les travaux préparatoires ne l'aient souligné clairement (*8) : doivent être mentionnés dans la convocation, outre les actes accomplis en dehors de statuts, les actes accomplis « *en contravention du présent code* », non visés par le passé. Cette modification a été importante puisque depuis l'entrée en vigueur du Code, une condition complémentaire doit être remplie pour que le *quitus* donné par l'assemblée générale en cas de violation de la loi soit valable et libère les gérants à l'égard de la société.

À ce propos, on peut se demander dans quelle mesure il est acceptable qu'une assemblée générale accorde la décharge aux gérants lorsque ceux-ci ont violé une disposition du Code des sociétés ; une question similaire se pose dans l'hypothèse de la violation des statuts sociaux, mais semble moins inquiétante (*9). Le *quitus* est un acte

(*1) Voir l'art. 290, § 1^{er}, al. 3, C. soc. À cet égard, il convient que les associés votant contre la décharge ou s'abstenant le fassent constater expressément dans le procès-verbal de l'assemblée générale, pour éviter toute discussion ultérieure sur la recevabilité de leur action.

(*2) Omission, fausse indication, erreur, ...

(*3) Art. 284, al. 2, C. soc. Pour une illustration, voir Anvers (5^{ème} ch. bis), 30 octobre 2014, *T.R.V.* 2015, liv. 4, p. 371 : la Cour rappelle que la décharge accordée ne couvre un non-respect des statuts que si cette contravention a été explicitement mentionnée dans les lettres de convocation (art. 554, deuxième al. C. soc. en matière de SA, comme en l'espèce tranchée) ; elle ajoute, et c'est intéressant, que si les conséquences de plusieurs années de négligence de l'administration ne se manifestent qu'à un certain moment et si aucune décharge n'est accordée lors de l'assemblée générale suivante, les administrateurs ne peuvent se retrancher derrière la décharge qui a été accordée pendant les années qui ont précédé ce moment.

(*4) Voir notamment sur ce point, Cass., 12 février 1981, *J.D.S.C.*, 2000, n° 160, p. 137 et n° 199, p. 239 ; *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 116, *Pas.*, 1981, I, p. 639.

(*5) Ainsi, il a été jugé que ne peut invoquer le *quitus* qui lui a été donné à la fin de son mandat l'ancien administrateur qui est poursuivi par la société pour une dette impayée en compte courant, laquelle est née après une correction de la comptabilité rendue nécessaire après que quelques irrégularités aient été révélées, dans la mesure où la décharge a été donnée à un moment où l'assemblée générale n'était pas au courant de la situation comptable exacte (Gand (12^e ch. bis), 9 octobre 2002, *J.D.S.C.*, 2006, p. 87 ; *T.R.V.*, 2004 (abrégé), liv. 1^{er}, p. 58 et note).

(*6) Gand, 25 juin 1999, *J.D.S.C.*, 2002, n° 402, p. 164 et obs. M.A. DELVAUX.

(*7) Voir à ce sujet Cass., 12 février 1981, *J.D.S.C.*, 2000, n° 160, p. 137 et n° 199, p. 239 ; *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 116 ; *Pas.*, 1981, p. 639 ; Comm. Bruxelles, 15 mars 1988, *Rev. prat. soc.*, 1988, p. 234.

(*8) L'article 284, alinéa 2, du Code des sociétés a été présenté dans les travaux préparatoires du Code comme une simple *reformulation* des dispositions anciennes des L.C.S. (voir *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 1838/1, pp. 76, 101 et 130).

(*9) Sans entrer dans les détails et les particularités, on constate que les statuts sont issus du commun accord des associés, et que ceux-ci peuvent dès lors de commun accord les modifier, et donc *a fortiori* couvrir une violation ponctuelle.

juridique unilatéral, et une des conditions de validité de ce type d'actes est la licéité de leur cause (*1). Qu'en est-il lorsque les dirigeants violent une disposition d'ordre public, et que l'assemblée générale leur donne la décharge ? Peut-on affirmer que ce *quittus* est de valeur nulle, au vu de l'illicéité de sa cause, sur pied de l'article 1131 du Code civil (*2) ? Il s'agit ici de questions ouvertes à la réflexion du lecteur.

La décharge valablement votée peut-elle être opposée au curateur ? Personnage bicéphale, ce dernier représente à la fois la masse des créanciers (*3) et la société faillie elle-même (*4). En conséquence, les implications du vote par l'assemblée générale ordinaire de la décharge aux gérants doivent être distinguées suivant la qualité en vertu de laquelle agit le curateur : opposable au curateur qui agit sur pied de l'*actio mandati*, la décharge n'est pas opposable au curateur qui introduit une action au nom de la masse des créanciers sur pied de la violation du Code ou des statuts, ou sur pied des articles 1382-1383 du Code civil (*5).

Même si cela dépasse l'objet du présent commentaire, il peut être utile de synthétiser les effets de la décharge selon l'identité du demandeur en justice et selon le fondement de son action.

	Faute simple de gestion dans le cadre du mandat confié au gérant	Violation du Code ou des statuts	Art. 1382 et/ou 1383 C. civ.
Action sociale	La décharge libère à la double condition que le bilan ne contienne ni lacune ni tromperie dissimulant la situation réelle de la société et que les actes accomplis en dehors des statuts ou en contravention avec le Code aient été spécialement indiqués dans la convocation	La décharge libère à la double condition que le bilan ne contienne ni lacune ni tromperie dissimulant la situation réelle de la société et que les actes accomplis en dehors des statuts ou en contravention avec le Code aient été spécialement indiqués dans la convocation	Aucun effet

(*1) Le Code civil n'a élaboré de manière détaillée que le régime juridique des contrats ; il reste muet en ce qui concerne les actes juridiques unilatéraux, si ce n'est quelques dispositions éparées. La doctrine considère cependant que les dispositions relatives aux contrats peuvent s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux actes juridiques unilatéraux. On renvoie dès lors aux articles 1108 et s. du Code civil relativement à leurs conditions de validité.

(*2) Ou bien peut-on considérer que le *quittus* est nul à défaut d'objet, son objet étant illicite (art. 1126 du C. civ.) ?

(*3) À tout le moins ceux qui, suite à la faillite, ont fait leur déclaration de créance auprès de la curatelle dans le délai requis.

Les autres créanciers, non représentés par le curateur, conservent en principe leur droit individuel d'action ; ce droit est toutefois paralysé aussi longtemps que la faillite n'est pas clôturée, et, lorsque le failli est une société, disparaît inexorablement à la clôture ; seuls les créanciers de personnes physiques commerçantes retrouveront leur droit individuel d'action après la clôture de la faillite de leur débiteur, à moins que ce dernier n'ait été excusé par le tribunal.

(*4) Sur cette double qualité, voir notamment J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 247, n° 2686 ; P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence : les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1991, pp. 318 et s. et spéc. n° 14 à 16.

(*5) Voir la note de M. WYCKAERT, « De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap », publiée sous Gand (12^e ch.), 1^{er} mars 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 434, et principalement pp. 446 et 447.

Action minoritaire (*1)	La décharge votée par la société n'exclut pas l'action introduite par ceux qui ne l'ont pas votée ou dont la décharge accordée a été invalidée	La décharge votée par la société n'exclut pas l'action introduite par ceux qui ne l'ont pas votée ou dont la décharge accordée a été invalidée	Aucun effet
Curateur représentant la masse des créanciers	Pas de possibilité d'agir sur cette base	Aucun effet	Aucun effet
Curateur représentant la société faillie	La décharge libère à la double condition que le bilan ne contienne ni lacune ni tromperie dissimulant la situation réelle de la société et que les actes accomplis en dehors des statuts ou en contravention avec le Code aient été spécialement indiqués dans la convocation	La décharge libère à la double condition que le bilan ne contienne ni lacune ni tromperie dissimulant la situation réelle de la société et que les actes accomplis en dehors des statuts ou en contravention avec le Code aient été spécialement indiqués dans la convocation	Aucun effet
Tiers	Pas de possibilité d'agir sur cette base	Aucun effet	Aucun effet

III. Quelle responsabilité à l'égard des tiers pour une faute de gestion des gérants ?

À l'égard des tiers, la responsabilité des gérants d'une SPRL pour *les fautes commises dans leur gestion* qui ne s'identifient ni à une violation du Code, ni à une violation des statuts (*2), n'est pas engagée sur pied des dispositions du Code des sociétés, mais bien sur la base du droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil (*3).

Très logiquement, la décharge qui libère les gérants de la responsabilité qu'ils auraient pu encourir envers la SPRL pour les fautes de gestion commises au cours de l'exercice écoulé n'a aucun impact dans ce contexte.

A. QUELS TIERS ?

L'action en responsabilité peut être introduite soit par un tiers – durant la vie « active » de la « société », en cours de (selon certaines conditions) ou après la faillite, soit par le curateur désigné dans le jugement déclaratif de faillite, soit par un associé individuel.

(*1) Art. 290 et 291 C. soc.

(*2) L'article 263 du Code des sociétés concerne plus particulièrement la responsabilité des gérants de SPRL à l'égard de la société et à l'égard des tiers pour *violation du Code et violation des statuts*.

(*3) Délit ou quasi-délit commis par le gérant et responsabilité aquilienne.

1. Les créanciers

Les créanciers sont tantôt des créanciers « *contractuels* », à savoir des personnes qui ont contracté avec la société et restent impayées (fournisseurs, travailleurs, sous-traitants, banquiers, ...), tantôt des créanciers qu'on pourrait qualifier d'« *institutionnels* », à savoir des personnes morales de droit public auxquelles la société commerciale est tenue de verser des fonds en vertu de la loi (en matière d'O.N.S.S., de T.V.A., d'ISoc, ...).

2. Le curateur

Le curateur intervient ici en sa qualité de représentant de la masse des créanciers, chargé de réaliser l'actif du failli et de répartir les deniers qui proviennent de la réalisation de cet actif entre les créanciers. Il dispose d'un monopole d'action pour rechercher la réparation d'un dommage qui ne constitue qu'une partie du préjudice collectif subi par la masse faillie (*1). Les droits résultant de dommages causés par la faute d'un gérant qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la faillite ou d'en diminuer l'actif sont communs à l'ensemble des créanciers. En raison du dommage causé à la masse des biens et des droits qui forment le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ceux-ci et lèse des droits qui leur sont, par nature, communs (*2).

Le fait que la société soit en faillite n'exclut cependant pas la recevabilité de l'action introduite par un *créancier isolé* contre l'administrateur ou le gérant lorsque sa demande concerne la réparation d'un *dommage individuel distinct du dommage commun* de tous les créanciers résultant de la diminution de leur gage, ou lorsque son action se fonde sur une faute autre que celle qui a causé le préjudice collectif (*3).

Ainsi, il a été jugé par la Cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 3 octobre 2002 relatif à une action en responsabilité introduite par l'État belge et fondée sur l'absence de versement du précompte professionnel que « *En tant que créancier individuel, l'appelant pouvait non seulement faire la déclaration de ses créances dans le cadre de la faillite, mais aussi intenter, pendant la faillite, une action contre l'intimé, en sa qualité de gérant de la société faillie, en vue d'être indemnisé du dommage individuel subi, s'agissant d'un dommage qui existait déjà avant le moment de la faillite et qui était indépendant des dommages éventuellement causés au patrimoine de la société.*

(*1) Signalons ici un intéressant arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 2008 (*J.L.M.B.*, 2009, liv. 16, p. 724 ; *Pas.*, 2008, liv. 12, p. 2907, concl. D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén.* 2009, liv. 5, p. 602 ; *J.D.S.C.*, 2010, n° 959, p. 161) prononcé dans une espèce peu fréquente puisqu'il s'agit de l'examen de la recevabilité de la constitution de partie civile d'un créancier isolé contre le dirigeant d'une société dans le cadre d'une action pénale, réclamation fondée sur l'action en comblement de passif. Il apparaît que le curateur a déjà introduit semblable action puis a *transigé* avec le gérant. Comme le curateur représente la masse des créanciers, lorsqu'il transige, c'est *en leur nom à tous* de sorte qu'il engage irrévocablement tous les créanciers lésés, dont une action ultérieure serait irrecevable.

(*2) Cass., 12 février 1981, *Arr. Cass.* 1980-1981, 662 ; *Bull.*, 1981, 639, concl. M. DECERLCQ ; *J.D.S.C.*, 2000, 137, note J.-Fr. GOFFIN et E. VIATOUR ; *J.D.S.C.*, 2000, 239, note M. CALUWAERTS ; *J.T.*, 1981, 270 ; *Pas.*, 1981, I, 639, concl. M. DECLERCQ ; *R.C.J.B.*, 1983, 5, note J. HEENEN ; *Rev. prat. soc.*, 1981, 116, note P. COPPENS.

(*3) O. RALET, *op. cit.*, pp. 173 à 175 ; J.-Fr. GOFFIN, *op. cit.*, pp. 223 et s.

*L'appelant souhaite être indemnisé d'un dommage particulier qu'il a lui-même subi et non d'un dommage qui aurait eu un effet sur tous les créanciers parce que, s'agissant d'un dommage que le gérant aurait fait subir au patrimoine de la société, il aurait diminué leur gage commun (*1). Ce n'est que pour ce type de dommage, qui n'est pas celui pour lequel l'appelant demande à être indemnisé en l'espèce, que le curateur détient un droit d'action exclusif en sa qualité de 'représentant forcé' de la masse des créanciers. » (*2).*

Dans un jugement du 3 avril 2009, le Tribunal de commerce de Malines (*3) rappelle que lorsqu'un créancier a subi un dommage *individuel* à cause d'une faute commise par un tiers, c'est à ce créancier lui-même qu'il revient d'exercer ses droits, et rappelle en ce qui concerne l'État créancier, la différence entre d'une part, l'impôt des sociétés non payé et, d'autre part, comme en l'espèce, la T.V.A. ou le précompte professionnel non payés, sommes d'argent qui n'ont jamais appartenu à la société mais appartiennent directement au Trésor et sont seulement *perçues par l'intermédiaire de la société*. Ces fonds ne font donc pas partie du patrimoine propre de la société faillite ni du gage commun des créanciers, mais constituent une créance individuelle du Trésor que ce dernier peut réclamer « de son côté », sans être paralysé par le monopole d'action du curateur (*4).

Curieusement, la Cour d'appel de Gand a reconnu, dans un arrêt du 19 avril 2001 (*5), que subissait un préjudice *personnel* qui diffère du dommage collectif dont souffre la masse de la faillite et lui permet d'agir isolément en justice le fournisseur qui a livré des biens et qui est resté impayé suite à une commande passée de manière fautive par un administrateur *la veille* de la déclaration de faillite.

En ce qui concerne plus particulièrement le droit du créancier individuel d'agir sur la base de la *faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite*, on renvoie aux commentaires de l'article 265 ci-après.

Hormis l'hypothèse définie ci-dessus, le créancier isolé est paralysé durant la faillite de la société, et ne peut pallier l'inaction du curateur par une action personnelle en réparation de sa part dans le préjudice collectif. Le créancier ne retrouve son droit d'action qu'après la clôture de la faillite. Il peut toutefois se plaindre de l'inaction du curateur auprès du juge-commissaire à la faillite, et même intenter une action en responsabilité contre la curatelle en raison d'une abstention d'agir dont il prouverait qu'elle est fautive (*6).

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

(*2) Anvers, 3 octobre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 582, p. 245 ; *N.J.W.*, 2003, liv. 30, p. 522 et note S. DE RAEDT.

(*3) *Cour. fisc.* 2009, liv. 8, p. 476 ; *J.D.S.C.*, 2010, n° 954, p. 128 et note M.A. DELVAUX intitulée « Quelques réflexions relatives à la responsabilité des dirigeants d'une société commerciale qui ne paie pas le précompte professionnel ».

(*4) Voir également Anvers (7^e ch.), 21 juin 2005, *J.D.S.C.*, 2008, n° 852, p. 205 ; *R.W.*, 2006-2007, liv. 31, p. 1286 ; Anvers (5^e ch.), 9 novembre 2006, *J.D.S.C.*, 2008, n° 853, p. 209 ; *T.R.V.*, 2007, liv. 2, p. 139.

(*5) *T.R.V.*, 2004, liv. 8, p. 728 et note J.V. ; *J.D.S.C.*, 2006, n° 735, p. 142.

(*6) Comm. Charleroi, 2 septembre 1998, *J.D.S.C.*, 2002, n° 406, p. 185 et obs. M.A. DELVAUX ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 987 ; *R.D.C.*, 2000, p. 635, note B. VOGLET.

3. Un associé individuel (*1)

L'action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil peut également être mise en mouvement par un associé individuel. Celui-ci doit cependant établir que la faute du gérant lui a causé un préjudice *particulier et personnel*, c'est-à-dire non pas commun à l'ensemble des associés (et lié à l'appauvrissement de la société), mais subi spécialement et spécifiquement dans son propre chef.

La jurisprudence relative à l'action individuelle fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil est très peu abondante, la difficulté principale résidant dans la démonstration du caractère *personnel* du préjudice subi.

On peut citer, comme exemples d'application de l'action individuelle (*2) :

- l'oubli des dirigeants de convoquer un associé lors d'une assemblée générale ;
- le détournement par un ou plusieurs dirigeants des dividendes destinés à un associé (*3) ;
- la publication d'un faux bilan incitant un particulier à acheter des parts sociales à un prix manifestement surfait ;
- le fait de taire une série de faits qui, s'ils avaient été connus, auraient empêché l'apport en société de l'associé (*4).

Dans l'hypothèse où l'associé individuel qui souhaite mettre en cause la responsabilité du gérant a cédé ses parts sociales ou une partie des droits liés à celles-ci, la recevabilité de l'action en justice doit être examinée en fonction de son objet précis, de la faute reprochée aux dirigeants et des droits qui ont été cédés (tous les droits ou seulement certains, comme le droit de vote, le droit à un dividende de liquidation, ...). Il a par exemple été jugé que ne perd pas intérêt et qualité pour agir en justice l'associé qui a cédé l'ensemble de ses droits en tant qu'associé à un tiers lorsqu'il réclame l'indemnisation du préjudice qu'il affirme avoir subi suite aux agissements illégitimes commis par les dirigeants de la société à l'occasion de son apport dans le capital de cette société (*5).

B. QUELLES FAUTES ?

Outre une violation du Code des sociétés ou des statuts de la SPRL, hypothèse expressément visée à l'article 263 du Code des sociétés commenté ci-après, les tiers peuvent

(*1) On pourrait être surpris de la qualification de « tiers » s'agissant d'un associé, mais nous englobons dans cette notion de « tiers » tous ceux qui ne sont pas la société elle-même, qui s'exprime par la voie de son assemblée générale (action sociale) ou d'un groupe d'associés suffisamment représentatif (action minoritaire) lorsqu'elle engage la responsabilité de son gérant.

(*2) Pour des exemples en droit français, voir A. COURET, « La responsabilité des dirigeants en droit français », in *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 167 à 169.

(*3) Exemples cités par C. DEL MARMOL, *Droit commercial terrestre*, cahier n° 8, La société anonyme, Libr. Univ. F. Gothier, 1979, n° 8, p. 100.

(*4) Voir par exemple Anvers, 27 septembre 1999, *J.D.S.C.*, 2002, n° 404, p. 173 ; *T.R.V.*, 2000, p. 249, note ; *A.J.T.*, 2000-2001, p. 54, note E. BREWAEYS ; *T.B.P.*, 2001, p. 130 ; *R.D.J.P.*, 2001, p. 130.

(*5) Anvers, 27 septembre 1999, *op. cit.*

se prévaloir de tout acte illicite (*1). Un lien de causalité spécifique entre la faute commise et le dommage doit toutefois être chaque fois prouvé (*2).

Voici quelques exemples :

- deux dirigeants tolèrent une gestion déplorable par une personne incompétente dont le nom n'apparaît pas dans les statuts et abandonnent tout contrôle sur cette personne, puis laissent la société à l'abandon après son départ (*3) ;
- un dirigeant ne consigne pas, après avoir obtenu le prix de la cession du fonds de commerce, les sommes nécessaires à l'apurement des dettes d'impôt qui étaient prévisibles alors que la société a ensuite cessé toute activité (*4) ;
- le gérant d'une SPRL contracte des engagements au nom de la société tout en sachant que celle-ci ne sera jamais à même de les honorer (*5) ;
- les gérants n'ont pas réuni une assemblée générale pour se conformer à une loi nouvelle ;
- les gérants ont accepté de gérer une société en infraction avec telle ou telle loi ;
- les gérants n'ont pas introduit régulièrement et en temps utile une réclamation contre une imposition d'office ;
- la société pose des actes de concurrence déloyale (*6).

Peut-on considérer que les tiers peuvent invoquer les articles 1382 et 1383 du Code civil pour reprocher aux gérants une « simple » faute commise *dans leur gestion* ?

Certains auteurs (*7) avaient rappelé que le professionnel qui, dans l'exercice de son art, commet une faute, engage sans doute sa responsabilité contractuelle à l'égard de son cocontractant, mais que cette faute est également génératrice de responsabilité quasi délictuelle tant à l'égard des tiers que du cocontractant. En effet, le dirigeant est un

(*1) À cet égard, il ne faut pas négliger l'importance de la responsabilité *pénale* que peuvent encourir les dirigeants, notamment pour violation de dispositions pénalement sanctionnées en matière fiscale, sociale (sur le défaut de paiement de la rémunération d'un employé, voir par exemple Bruxelles, 19 juin 1978, *J.T.*, 1978, p. 494 ; Cass., 1^{er} février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 125 ; *R.W.*, 1992-1993, p. 1275), en droit de l'environnement (sur une infraction à la réglementation sur les exploitations industrielles, voir par exemple Liège, 2 décembre 1966, *Rev. prat. soc.*, 1967, p. 167), ...

(*2) Ainsi, dans un jugement du 12 juin 2003 (*J.D.S.C.*, 2005, n° 670, p. 195 et obs. M.A. DELVAUX), la 1^{re} chambre du Tribunal de première instance de Liège a constaté que trois fautes (absence de dépôt des comptes annuels, absence de déclaration à l'Isoc et omission d'augmenter la capital à 750 000 BEF) étaient incontestables mais que l'État belge demandeur n'établissait aucun dommage en relation causale avec ces fautes, raison pour laquelle il a été débouté.

(*3) Bruxelles, 6 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 585, p. 256 et obs. M.A. DELVAUX.

(*4) Bruxelles (6^e ch. fisc.), 21 mai 1999, *J.D.S.C.*, 2001, n° 317, p. 201 ; *T.F.R.*, 2000, n° 183, p. 587 et note R. GALLE.

(*5) Civ. Anvers (9^e ch. B), 13 janvier 1988, *J.D.S.C.*, 2001, n° 318, p. 203 et note M.A. DELVAUX intitulée « L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 : un pavé dans la mare ? Certainement une intervention sibylline ! » ; *R.W.*, 1999-2000, p. 988 et note E. DE BEUKELAER. Voir également en sens contraire Liège (13^e ch.), 8 juin 1999, *J.D.S.C.*, 2001, n° 320, p. 208, relativement à l'absence de responsabilité d'un dirigeant d'entreprise qui a passé une commande que la société n'a pas pu honorer.

(*6) Voir Comm. Anvers (8^e ch.), 11 janvier 2006, *T.R.V.*, 2006, liv. 3, p. 251 et note, *J.D.S.C.*, 2007, n° 782, p. 94 et note M.A. DELVAUX intitulée « L'Etat subit-il un préjudice particulier lorsque la société ne paie pas l'Isoc ? » ; voir également Bruxelles, 15 mars 1991, *Rev. prat. soc.*, 1992, p. 227 avec obs. critiques d'I. CORBISIER intitulées « Sanction, au profit de tiers, de l'application d'une clause d'agrément discrétionnaire sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil », *T.R.V.*, 1992, p. 258 et note T. TILQUIN ; *R.D.C.*, 1991, p. 894 ; *R.W.*, 1991-1992, p. 1975.

(*7) Voir J.-L. FAGNART, « La responsabilité personnelle envers les tiers des organes de la société commerciale », *R.G.A.R.*, 1968, n° 7995.

professionnel de l'administration des affaires ; la faute qu'il commet est donc une faute professionnelle, qui peut engager sa responsabilité aquilienne à l'égard des tiers (*1).

Cette opinion fut cependant critiquée. Elle se détachait de la jurisprudence antérieure (*2) et était jugée trop absolue.

Toute faute de gestion ne constitue pas *en soi* une faute aquilienne susceptible d'engager la responsabilité du gérant à l'égard des tiers. Mais il peut arriver qu'une faute de gestion puisse être invoquée par des tiers au titre de faute délictuelle lorsqu'elle en présente les caractéristiques propres.

Il faut alors que cette faute constitue en même temps, et indépendamment des obligations imposées par le contrat, la violation d'une norme légale ou d'une règle de bonne conduite, correspondant à la définition de la faute aquilienne (*3).

Tel est le cas lorsque le contrat définit ou précise une norme de bon comportement préexistante ou en trace les contours et les limites.

Suivant une autre explication, la responsabilité est engagée envers les tiers lorsque le contrat élargit à leur égard le devoir de prudence ou de diligence qu'il définit (*4).

La jurisprudence et la doctrine considèrent que les gérants peuvent engager leur responsabilité aquilienne à l'égard des tiers pour leurs fautes de gestion si celles-ci traduisent, dans le cadre sociétaire, « *un mépris et une indifférence à l'égard des intérêts*

(*1) Voir J. VAN RYN et X. DIEUX en ces termes : « *Selon les principes généraux de la responsabilité civile, celui qui assume un rôle déterminé dans la société et se charge ainsi de remplir une certaine fonction sociale doit en effet posséder les connaissances et les qualités requises pour l'exercice normal de cette fonction. Les tiers ont le droit de compter que cette exigence sera respectée, ce qui signifie essentiellement que leur confiance légitime ne peut être trompée par des agissements qui sont susceptibles de leur nuire et qui témoignent d'une ignorance, d'une insouciance voir même d'une déloyauté incompatible avec l'exercice normal d'une activité déterminée* » (« La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers – Observations complémentaires », *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 95). Voir également J.-L. FAGNART, *op. cit.*, n° 48 et 49, p. 591. L'auteur invoque à l'appui de sa thèse un arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 mai 1972, à propos de la responsabilité des administrateurs d'a.s.b.l. (Cass., 25 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 88 ; *J.T.*, p. 584 ; *R.W.*, 1972-1973, col. 1421). Mais la majorité de la doctrine n'avait pas suivi l'interprétation donnée à cet arrêt (voir notamment J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 60, p. 381 ; G. HORSMANS et F. T'KINT, « La SA et la SPRL Chronique de jurisprudence 1973 à 1976 », *J.T.*, 1977, n° 21, p. 429, etc.).

(*2) Voir notamment Bruxelles, 12 janvier 1966, *Rev. prat. soc.*, 1968, p. 91 et obs. ; Bruxelles, 28 septembre 1966, *J.T.*, 1967, p. 97, note STRYCKMANS.

(*3) Constitue une faute aquilienne engageant la responsabilité des gérants d'une SPRL envers les tiers, le fait de se créer des obligations en sachant ou devant savoir que l'on ne pourra pas les exécuter dans des conditions et des délais raisonnables (Comm. Liège, 10 septembre 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 501).

Voir également l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 13 janvier 1995 (*J.D.S.C.*, 1999, n° 94, p. 235 et note M.A. DELVAUX, *R.D.C.*, 1997, p. 179 et note) dans lequel il est reproché aux administrateurs, qui au vu de leur expérience, leurs capacités et leur connaissance de la situation, auraient dû connaître la situation très obérée de la société, d'avoir néanmoins convaincu un fournisseur étranger à fournir à la société de grandes quantités de marchandises ; ceci constitue selon la Cour une méconnaissance de l'obligation de prudence à laquelle sont tenus les administrateurs.

A également été reconnue par la Cour d'appel de Bruxelles ((16° ch.), 28 avril 2004, *J.D.S.C.*, 2006, n° 729, p. 113 et *J.T.* 2004, liv. 6154, p. 800) la faute aquilienne d'un administrateur délégué qui ne pouvait ignorer que ses dépenses privées, somptuaires, abusives et indûment supportées par la société qu'il dirige, obéraient la situation de celle-ci, rendant sa faillite inévitable et donc, par répercussion, provoquant fatalement le jeu des cautions personnelles données à la banque.

Voir enfin Mons, 20 mai 1985 (*J.D.S.C.*, 2000, n° 197, p. 232 et note M. CALUWAERTS, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 261) dans lequel la Cour apprécie de manière circonstanciée l'obligation générale de prudence s'imposant aux administrateurs pour rejeter en l'espèce leur responsabilité.

(*4) J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 60, p. 380 ; voir notamment Comm. Courtrai, 29 juin 1984, *R.D.C.*, 1985, p. 222 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers », *J.T.*, 1988, p. 401.

des tiers » (*1). La faute consiste à utiliser le mécanisme de représentation et de responsabilité limitée au détriment des intérêts des tiers, biaisant ainsi le « coût social » de ce mécanisme, les tiers n'ayant pas à supporter ce coût lorsque le mécanisme est ainsi « détourné » (*2), (*3).

La responsabilité aquilienne des gérants est souvent mise en cause par les tiers lorsque la société a poursuivi des activités déficitaires avant d'être finalement déclarée en faillite (*4).

Certaines décisions retenaient *ipso facto* la responsabilité des dirigeants si cette activité déficitaire avait été poursuivie alors que la société était en état de cessation de paiement. La faute résultait de l'aveu tardif de la faillite, en contravention avec la loi sur les faillites qui impose aux dirigeants de faire l'aveu de la faillite dans le mois (*5) de l'état de cessation de paiements (*6), (*7). Or, le manquement des dirigeants à cette obligation était pratiquement toujours établi, car l'état de cessation de paiement était

(*1) Voir par exemple Cass., 29 juin 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 175 (en matière d'a.s.b.l.) qui rejette le pourvoi formé contre Bruxelles, 9 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 401 et note J. VAN RYN et X. DIEUX : une faute aquilienne peut être légalement déduite des circonstances de la cause lorsqu'il apparaît que les administrateurs ont également violé une obligation qui s'impose à tous et que « l'imprévoyance des administrateurs et, après le festival, leur inertie coupable, leur indifférence envers les devoirs de leurs fonctions, leur mépris envers les intérêts des créanciers dont ils avaient sollicité la collaboration pour le festival, forment un ensemble de comportements que n'aurait pas adopté une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent résulter, pour autrui, de sa conduite ».

Voir Comm. Anvers (8^e ch.), 11 janvier 2006, *T.R.V.*, 2006, liv. 3, p. 251 et note ; J.D.S.C., 2007, n^o 782, p. 94 et note M.A. DELVAUX intitulée « L'État subit-il un préjudice particulier lorsque la société ne paie pas l'ISOC ? » : le gérant qui néglige systématiquement ses missions essentielles (absence de dépôt des comptes annuels pendant quatre ans, non-respect de la procédure de la sonnette d'alarme et omission d'introduire régulièrement et en temps utile une réclamation contre une imposition d'office), commet une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, faute qui se trouve dans un lien de causalité avec le dommage certain, liquide et exigible de l'État belge, à savoir l'imposition non contestée.

(*2) Les tiers n'ont pas accepté de nouer une relation uniquement avec une personne morale et donc ne peuvent en aucun cas être préjudiciés par un détournement des mécanismes de représentation. Voir T. TILQUIN, « La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne, évolutions récentes », *R.D.C.*, 1993, pp. 138 et s. ; voir également Cass., 29 juin 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 178 et Comm. Liège, 8 février 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 439. Voir aussi Bruxelles (8^e ch.), 15 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, 575, dans une affaire de cession de parts qu'une clause statutaire soumettait à l'approbation du conseil d'administration. La Cour a considéré que la preuve de la faute commise à l'égard de l'acheteur évincé était établie lorsqu'il apparaissait que le conseil d'administration, en refusant son approbation n'avait pas traité dans l'intérêt de tous les actionnaires mais uniquement afin de protéger la responsabilité éventuelle de ses membres et qu'il avait ainsi détourné sa compétence de son but.

(*3) Une autre démarche consiste à placer le débat sur le terrain de la politique : dans ce sens, la véritable question est la suivante : est-il désirable de soumettre les dirigeants de la société à un contrôle et une pression soutenue ? Voir T. TILQUIN, *op. cit.*, n^o 45 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, *op. cit.*, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 112.

(*4) Voir Mons, 16 mai 1979, *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 189 : « La poursuite d'une activité gravement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des administrateurs en exercice envers les tiers » ; Mons, 20 mai 1985, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 282 : « Attendu qu'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 ; que la faute apparaît précisément lorsqu'il devient certain que l'erreur d'appréciation initialement excusable se perpétue, se répète, s'amplifie ».

(*5) Autrefois, c'était dans les trois jours ce qui est incroyablement court (art. 440 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites).

(*6) Art. 9 de la loi 8 août 1997 sur les faillites.

(*7) Voir sur ce point J.-L. FAGNART et M. DENEVE, *op. cit.*, p. 308 et la jurisprudence citée par ces auteurs ; Comm. Charleroi, 10 janvier 1979, *J.C.B.*, 1979, p. 510 ; Mons, 16 mai 1979, *J.C.B.*, 1980, p. 322 et *Rev. prat. soc.*, 1979, p. 158, note ; Comm. Anvers, 23 janvier 1980, *B.R.H.*, 1981, p. 410 ; Comm. Anvers, 8 mars 1982, *T.B.H.*, 1983, p. 288, note J. LIEVENS.

souvent fixé dans le jugement déclaratif de faillite à une date de six mois antérieure à la date de ce jugement déclaratif (*1).

Cette jurisprudence attira de nombreuses critiques de la part des commentateurs qui faisaient observer, à juste titre, que le report de la date de cessation de paiements à une date antérieure au jugement déclaratif établissait de manière quasi-automatique la responsabilité des administrateurs et gérants.

Elle a ensuite été rejetée par la Cour de cassation : le dirigeant d'une société faillie ne peut être tenu personnellement responsable des conséquences d'un aveu tardif que s'il est démontré qu'il pouvait ou devait avoir conscience, au moment où il a contracté avec les tiers, que la société se trouvait en état de faillite (*2). L'argument tient à la nécessité d'apprécier le caractère culpeux (au sens de l'art. 1382 C. civ.) de la conduite des gérants en se plaçant dans les circonstances de temps et de lieu où se sont produits les faits critiqués, sans céder à la tentation de les juger *a posteriori* à la lumière d'éléments d'information et d'appréciation dont ne pouvaient disposer ceux qui avaient à prendre leur difficile décision (*3). La réalité de l'état de cessation de paiement, ou à tout le moins la conscience qu'en avaient les dirigeants, au moment des engagements litigieux, doit être appréciée *in concreto*.

(*1) Trib. Anvers, 8 mars 1982, *R.D.C.*, 1983, p. 288. COPPENS et T'KINT soulignent ainsi qu'« *au moment du jugement déclaratif, le tribunal ne connaît pas les données concrètes du déclin de l'entreprise et qu'il refoule le début de la période suspecte, par habitude et par prudence, au maximum légal de six mois. L'automatisme de cette pratique est bien connue.* » (P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence : les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1991, p. 490).

(*2) Cass., 22 septembre 1988, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 180 ; *R.W.*, 1988-1989, p. 847 ; *J.T.*, 1989, p. 200 ; *Pas.*, 1989, I, p. 80 ; *R.C.J.B.*, 1990, p. 203 ; Cass., 7 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 17 ; *T.R.V.*, 1991, p. 86 et note M. WYCKAERT ; *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 18 ; *Bull.*, 1991, p. 17 ; *J.D.S.C.*, 1999, n° 92, p. 232. Voir également la critique virulente de R.O. DALCQ (« Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée », note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 207 à 214) en ces termes : « *La faute résulte de la violation en soi de (l'obligation légale impérative d'autant plus qu'elle est ici pénalement sanctionnée). L'existence de cette violation étant établie, l'auteur de la transgression ne peut échapper à sa responsabilité que moyennant la preuve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité (...)* ».

Contra : I. VEROUGSTRAETE et VAN BUGGENHOUT, « Faillissement en continuité van de onderneming », *T.P.R.*, 1990, p. 1750 ; D. MATRAY, « Responsabilité dans la constitution et la gestion des sociétés », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, t. VII, Story-Scientia, 1989, p. 98 ; P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence : les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1991, pp. 489-491 qui qualifient la solution de la Cour de cassation de prudente et appellent à son approbation, puisqu'« *une jurisprudence en sens contraire mettrait presque toujours, et en tout cas de manière automatique, à charge des administrateurs ou gérants le règlement à faire à tous les vendeurs, à tous les prêteurs et autres créanciers qui auraient contracté pendant la période suspecte.* (...) en outre « *il ne faut pas oublier qu'au moment du jugement déclaratif, le tribunal ne connaît pas les données concrètes du déclin de l'entreprise et qu'il refoule le début de la période suspecte, par habitude et par prudence, au maximum légal de six mois. L'automatisme de cette pratique est bien connue.* » (et voir les références citées). Ces auteurs n'adhèrent donc pas à la solution « dure » retenue par DALCQ, soulignant d'ailleurs que la latitude que l'on peut constater en pratique sur le plan de la poursuite pénale de l'infraction de banqueroute doit nécessairement rejaillir sur les conséquences civiles du fait dommageable.

On peut encore lire à ce sujet : Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1069 ; Anvers, 13 février 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 205 ; *R.D.C.*, 1990, p. 434 ; Gand, 7 novembre 1989, *T.R.V.*, 1990, p. 545 ; Liège (13^e ch.), 8 juin 1999, *J.D.S.C.*, 2002, n° 409, p. 194, *J.T.*, 2000, p. 581 ; Bruxelles, 24 février 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 408, p. 191 et obs. M.A. DELVAUX, *Rev. prat. soc.*, 2000, p. 258 et note W. DERIJCKE ; Gand (7^e ch.), 7 juin 2001, *J.D.S.C.*, 2003, n° 510, p. 217 et obs. M.A. DELVAUX ; Civ. Hasselt, 4 juin 1985, *Limb. rechtstl.*, 1985, p. 151.

(*3) J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence : les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1981, n° 62.

En conséquence, s'il n'est pas établi qu'un dirigeant de société avait (ou devait avoir) conscience, au moment où il contractait avec un tiers pour une prestation quelconque, que la société gérée avait cessé ses paiements et que son crédit était ébranlé, ce dirigeant ne peut être tenu personnellement responsable du préjudice causé au tiers par le défaut de respecter le contrat conclu (*1).

C. QUELS DOMMAGES ?

Par un arrêt essentiel du 7 novembre 1997 (*2), la Cour de cassation a ajouté une exigence relative au type de dommage dont la réparation peut être réclamée aux gérants par les tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cet arrêt consacre en effet l'idée selon laquelle « lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent d'exécution pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extra-contractuel 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 » (*3).

La Cour assimile donc les organes des personnes morales aux préposés et agents d'exécution quant aux conditions de leur responsabilité personnelle ; elle leur fait bénéficier du même type d'immunité que celle des agents d'exécution, consacrée pour la première fois par un arrêt du 7 décembre 1973 (*4). « Dans la perspective de l'organe agent d'exécution, le dommage subi par les créanciers à raison de l'inexécution du contrat par la société est presque toujours identique à celui qui résulte de la faute de gestion qui a contribué à causer cette inexécution » (*5). Dans le même sens,

(*1) Cass. (1^{re} ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1989, p. 203 ; *Pas.*, 1989, I, p. 80. Dans cette espèce, le jugement attaqué, rendu le 4 octobre 1986 par le Tribunal civil de Namur (*Rev. prat. soc.*, 1989, p. 183) avait considéré que l'évolution du crédit avait pu leur masquer l'ampleur de la situation. Le Tribunal constatait également que le volume réduit des commandes pendant la période suspecte n'excédait pas les possibilités de paiement de la société. Pour ces raisons, il n'apparaissait pas qu'au moment de la prise de commande (en l'espèce, au tout début de la période suspecte), les défendeurs auraient dû concevoir que les engagements qu'ils prenaient par rapport aux fournisseurs les léseraient. On notera que le juge exclut la responsabilité des gérants dans la mesure où l'on ne pouvait raisonnablement considérer que ceux-ci pouvaient prévoir le caractère dommageable de leurs engagements. Cette motivation a été critiquée par R.O. DALCQ, lequel relève qu'une bonne gestion de la société aurait permis aux gérants de prendre conscience de la cessation des paiements et donc de prévoir les dommages qui résulteraient pour les tiers de tout engagement contracté pendant cette période (R.O. DALCQ, obs. sous Civ. Namur, 4 octobre 1986, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 183). Voir aussi Liège, *Rev. prat. soc.*, 1992, p. 120.

(*2) Cass. (1^{re} ch.), 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *T.R.V.*, 1998, p. 284, note I. CLAEYS ; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART ; *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 5, note M. COIPEL.

(*3) Cette idée avait déjà été avancée par certains auteurs de doctrine ; voir notamment R.O. DALCQ, « Examen de jurisprudence : la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1987, p. 604.

(*4) *Pas.*, 1974, I, p. 376 ; *R.W.*, 1973-1974, col. 1597 et obs. J.-H. HERBOTS ; *R.C.J.B.*, 1976, p. 15 ; note R.-O. DALCQ et F. GLANSDORFF ; *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, obs. J.-L. FAGNART.

(*5) M. COIPEL, obs. sous Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 200, n° 115, p. 8.

V. SIMONART commente l'arrêt du 7 novembre 1997 dans une note au titre évocateur : « *La quasi-immunité des organes de droit privé* » (*1).

Il semble difficile dès lors de trouver des hypothèses dans lesquelles on peut encore engager la responsabilité des gérants sur la base aquilienne (*2).

Il est cependant certain que le *curateur* et le *créancier extra-contractuel* (et notamment tout tiers institutionnel dans le cadre des obligations sociales et fiscales de la société) peuvent encore agir contre les gérants pour engager leur responsabilité aquilienne, l'un parce qu'il est le représentant de la masse des créanciers et qu'il réclame dès lors un préjudice collectif et non celui de tel créancier individuel (*3), et l'autre parce qu'il n'est pas lié par un contrat avec la société, contrat dont la non-exécution ou la mauvaise exécution lui causerait un préjudice (*4).

Il est également certain que l'immunité d'exécution reçoit exception lorsque la faute commise par le dirigeant constitue une *infraction pénale* : la victime peut alors exercer une action aquilienne non seulement contre son cocontractant, mais également contre

(*1) *R.C.J.B.*, 1999, pp. 732 et s. Dans une autre contribution intitulée « La théorie de l'organe » (*Mélanges Michel COIPEL*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 713 et s.), V. SIMONART précise que « la responsabilité de l'organe ne devrait pouvoir être mise en cause vis-à-vis des tiers que dans certains cas, lorsqu'il sort de ses fonctions (auquel cas il ne s'identifie plus à la personne morale) ou lorsqu'il abuse de ses fonctions (auquel cas il ne peut invoquer le principe qu'il pervertit) », outre les hypothèses précisément définies par le législateur (violation des statuts ou du Code, ..., voir *supra* et *infra*).

(*2) Voir, pour une correcte application de l'enseignement de la Cour de cassation, Comm. Liège, 17 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, liv. 4, p. 429 ; *J.D.S.C.*, 2006, n° 728, p. 106.

Sur cette problématique de la responsabilité personnelle d'un organe qui par sa faute engage la responsabilité contractuelle de la société, outre les observations déjà citées sous l'arrêt du 7 novembre 1997, on renvoie également à : P. WERY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 81 ; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Examen de jurisprudence : la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1987, pp. 602 à 607 ; I. MOREAU-MARGREVE et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile », *Act. dr.*, 1998, pp. 425 à 529 et spéc. 453 à 455.

(*3) Voir en ce sens Liège (7^e ch.), 19 octobre 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 426 et note M. COIPEL intitulée « La responsabilité quasi-délictuelle des gérants d'une SPRL en raison de la poursuite déraisonnable d'une activité irrémédiablement condamnée », *J.D.S.C.*, 2006, n° 731, p. 122.

(*4) Voir par exemple Anvers, 6^e ch., 19 avril 2005, *N.J.W.*, 2005, liv. 121, 954, note S. DE RAEDT ; *T.R.V.*, 2005, liv. 5, 338, note D. DESCHIJVER ; *J.D.S.C.*, 2007, n° 780, p. 90 et obs. M.A. DELVAUX où l'État obtient le paiement de l'impôt des sociétés et du précompte professionnel de la société auprès des administrateurs et du commissaire de celle-ci au motif que l'absence de paiement du précompte professionnel et sa dissimulation dans la comptabilité constituent des fautes au sens de l'article 1382 du Code civil qui les oblige à réparer le dommage subi par l'État.

l'agent d'exécution de celui-ci, sans devoir démontrer une faute et un dommage étrangers au contrat (*1) et sans nécessité d'une instance répressive préalable.

Dans la pratique, les cours et tribunaux n'appliquent pas toujours l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997, sans doute à défaut d'en avoir compris le sens profond et la portée réelle (*2).

Depuis 1997, d'autres arrêts de la Cour sont venus accroître le trouble dans les esprits des praticiens et des auteurs de doctrine relativement à la possibilité d'engager la responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil pour une faute de gestion.

Ainsi, par un arrêt du 16 février 2001 (*3) la Cour de cassation a remis en cause l'idée en vertu de laquelle le dirigeant auteur d'une faute aquilienne de type précontractuel doit répondre personnellement du dommage causé par celle-ci. La Cour précise en effet que lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute ne constituant pas un délit au cours de négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage non pas la responsabilité de l'administrateur ou du mandataire mais celle de la société ou du mandant sur la

(*1) Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 1984, *Arr. Cass.* 1983-1984, p. 1291 ; *Bull.*, 1984, p. 1202 ; *J.T.*, 1985, p. 256 ; *Pas.*, 1984, I, p. 1202 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 478 et note ; Cass. (1^{re} ch.), 26 octobre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 244 ; *Bull.*, 1991, p. 216 ; *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; *R.C.J.B.*, 1992, 497, note R.O. DALCQ en ces termes : « *La circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction. (...) 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 (d'une) obligation contractuelle (...)* » ; en d'autres termes, dès qu'il y a infraction pénale, le dommage qui en est issu ne peut être considéré comme de nature purement contractuelle, et en conséquence, son auteur peut toujours être déclaré responsable sur le plan extra-contractuel.

En matière d'organes de sociétés commerciales, voir plus précisément Cass. (2^e ch.), 11 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1377, en ces termes : « *Attendu que, lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer* ».

Pour une illustration, voir Comm. Mons (3^e ch.), 6 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 586, p. 258 ; *DAOR*, 2002, liv. 63, p. 273 ; *J.L.M.B.*, 2003, liv. 29, p. 1285 et note O. CAPRASSE ; jugement interlocutoire : Comm. Mons (3^e ch.), n° A/01/161, 26 juin 2002, *DAOR*, 2002, liv. 63, p. 238 : la faute qui s'identifie à une infraction pénale est le fait de faire exécuter des travaux par la société sans accès à la profession. Voir également Gand, 6 mai 2004 (*J.D.S.C.*, 2006, n° 727, p. 103 ; *N.J.W.* 2005, liv. 102, p. 261 et note H. DE WULF ; *R.W.*, 2005, p. 668) qui constate que la gérante d'une SPRL s'est rendue coupable d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal et que les préjudiciés sont dès lors en droit de lui réclamer réparation en vertu des articles 1382 et 183 du Code civil.

(*2) Voir, par exemple, trois curieuses décisions en sens contraire prononcées après l'arrêt du 7 novembre 1997 :

- Civ. Anvers (9^e ch. B), 13 janvier 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 988 et note E. DE BEUCKELAER ; *J.D.S.C.*, 2001, n° 318, p. 203 et note M.A. DELVAUX intitulée « L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 : un pavé dans la mare ? Certainement une intervention sibylline ! » ;
- Civ. Bruxelles, 27 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1089 ; *J.D.S.C.*, 2001, p. 205 (publication partielle sous Civ. Anvers (9^e ch. B), 13 janvier 1998, précité) ;
- en matière d'a.s.b.l. : Liège (7^e ch.), 28 mai 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 584, p. 251 et note M.A. DELVAUX intitulée « La poursuite d'une activité déficitaire : une faute aquilienne des dirigeants ? » ; *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.739.

(*3) Cass. (1^{re} ch.), 16 février 2001, *Arr. cass.*, 2001, liv. 2, p. 303 ; *Huur*, 2002, liv. 2, p. 107 ; *J.D.S.C.*, 2002 (abrégé), p. 116 et note P. KILESTE et C. BERTSCH ; *Pas.*, 2001, liv. 2, p. 301 ; *R.W.*, 2002-2003, liv. 9, p. 340 ; *Res jur. imm.*, 2001, 123 ; *Rev. prat. soc.*, 2001, liv. 4, p. 348 ; *R.D.C.*, 2002, liv. 9, p. 698 et note C. GEYS.

base de l'article 1992 du Code civil (*1). Dans un jugement du 25 juin 2002, la 4^e chambre du Tribunal de commerce de Hasselt (*2) a déduit de l'arrêt de cassation précité que « *les organes en général ne sont plus responsables sur le plan extracontractuel des actes posés en exécution de leur mandat* », en citant à l'appui de cette thèse CORNELIS et CLAEYS (*3). Selon le Tribunal, l'immunité de l'organe d'une société ne s'applique cependant pas pour les fautes précontractuelles qui sont sanctionnées pénalement, ce qui était le cas dans l'espèce tranchée (*4) ; nous avons déjà relevé *supra* cette exception à l'immunité d'exécution chaque fois que la faute commise par le dirigeant s'identifie à une infraction pénale.

Au lendemain de l'arrêt du 16 février 2001, la doctrine s'est interrogée sur la possibilité d'étendre cette jurisprudence à d'autres hypothèses que la faute précontractuelle.

(*1) Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 (voir ci-après), M. le Premier avocat général J.-F. LECLERCQ a commenté l'arrêt du 16 février 2001 en ces termes : « *Raisons justifiant la solution dégagée par l'arrêt de votre Cour du 16 février 2001 : Le mandataire qui a agi conformément aux instructions prévues dans le mandat n'engage, en principe, que la responsabilité du mandant ou de la société. Ce n'est que lorsque l'organe agit en dehors de ses fonctions qu'il engage sa responsabilité aquilienne. La situation du mandataire est donc plus favorable que celle de l'agent d'exécution, ce dernier engageant sa responsabilité même en restant dans les limites de ses fonctions pourvu que tant la faute que le dommage causé soient distincts de ceux résultant d'une mauvaise exécution du contrat. L'organe s'identifie à la personne morale tandis que l'agent d'exécution est un tiers que la personne morale se substitue pour exécuter son contrat. L'organe ne deviendrait agent d'exécution que dans la mesure où il est employé ou sous-traitant de la société. Rien ne justifie des dérogations à la théorie de l'organe selon que le dirigeant ait commis une faute à l'occasion ou non de l'exécution d'un contrat conclu par la personne morale. Il résulte de la théorie de l'organe que les personnes agissant en tant qu'organes n'engagent, en principe, pas leur responsabilité personnelle pour les engagements pris dans l'exécution de leurs fonctions pour la personne morale, même si celle-ci n'exécute pas ses engagements. Les organes d'une société commerciale sont responsables envers la société et envers les tiers de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la législation sur les sociétés commerciales et aux statuts sociaux. Les organes sont responsables des fautes de gestion uniquement envers leur mandant. Ce n'est, en principe, que lorsque les organes ne respectent pas la législation sur les sociétés commerciales et les limites des statuts, qu'ils engagent leur responsabilité civile envers les tiers qui en sont victimes.* ».

(*2) Comm. Hasselt (4^e ch.), 25 juin 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 580, p. 234 et note M.A. DELVAUX intitulée « *C'est pas (que) moi, c'est (aussi) lui ! – Les fautes concurrentes, la responsabilité solidaire ou in solidum, l'intervention d'un garant : autant de voies utiles au fautif pour limiter sa part de responsabilité et la facture finale ?* », *T.R.V.*, 2003, liv. 1^{er}, p. 81, note J. VANANROYE.

(*3) L. CORNELIS et I. CLAEYS, « *De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsjurist en van zijn onderneming* », *Le droit des affaires en évolution. Les responsabilités de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant et Anvers, Kluwer, 2001, p. 48, n° 44.

(*4) L'infraction reprochée aux dirigeants consistait à avoir volontairement présenté une situation inexacte de la situation financière de la société par le biais de comptes annuels tronqués.

Mais rapidement, un revirement a été opéré par la Cour de cassation puisque dans un arrêt du 20 juin 2005 (*1), elle a considéré que si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci (*2). Cet arrêt de 2005 remet donc clairement en cause l'interprétation très favorable aux dirigeants qui avait été donnée à l'arrêt de 2001.

Il semble qu'à l'heure actuelle, on puisse synthétiser la position de la Cour de cassation comme suit :

- lorsque le gérant d'une société commet une faute qui s'identifie à une infraction pénale, sa responsabilité aquilienne peut toujours être engagée à l'égard des tiers (*3) ;
- lorsque le gérant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale dans le cadre de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, celui-ci ne peut être déclaré responsable à l'égard des tiers sur le plan extra-contractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement 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 (*4) ;
- lorsque le gérant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale au cours des négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage sa responsabilité aquilienne, et celle-ci coexiste avec celle de la société (*5) ;
- par extension, et de façon tout à fait logique, lorsque le gérant d'une société commet une faute ne constituant pas une infraction pénale en dehors de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, cette faute engage sa responsabilité aquilienne, et celle-ci coexiste avec celle de la société.

(*1) Cass. (3^e ch.), 20 juin 2005, C.03.0105.F, en cause D. S. et D.N. c. M. A., P. G. et la société de droit luxembourgeois COFIGEST, sur concl. contr. Prem. av. gén. J.F. LECLERCQ. Sur les commentaires qu'ont suscité cet arrêt du 20 juin 2005 de la Cour de cassation, on renvoie le lecteur intéressé à :

- L. BIHAIN, « Responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard des tiers – pas d'immunité de principe, en faveur des organes de sociétés », *J.T.*, 2006, pp. 421 à 427.
- A. COIBION, « Responsabilité extra-contractuelle des administrateurs ou gérants : retour à une interprétation orthodoxe de la théorie de l'organe », *R.D.C.*, 2006, pp. 421 à 425.
- Y. DE CORDT, « Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de société », *Rev. prat. soc.*, 2005, pp. 194 à 242. ;
- X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers : derniers développements ? », *Rev not. belge*, 2006, pp. 258 à 282 ;
- M.A. DELVAUX, « Une saga passionnante : la responsabilité aquilienne des organes d'une société commerciale », *J.D.S.C.*, 2006, n° 726, p. 90.

(*2) Cette responsabilité de l'organe a été écartée dans une espèce tranchée par la 25^e chambre D du Tribunal de commerce de Bruxelles le 10 septembre 2007 (*R.W.*, 2007-2008, liv. 37, 1559 et note ; *J.D.S.C.*, 2009, n° 909, p. 215) : le gérant d'une SPRL qui était convaincu de bonne foi, au moment de la conclusion des contrats, que la société pourrait respecter ses obligations contractuelles et qui néglige ce faisant d'informer le cocontractant potentiel de la société de ses problèmes financiers ne commet pas de faute précontractuelle selon la Cour car lors de la conclusion d'un contrat, chaque partie a l'obligation de rassembler elle-même les informations nécessaires avant de conclure, et il n'existe aucune obligation de fournir des informations concernant les éléments dont la partie cocontractante est informée ou doit être informée.

(*3) Cass., 1^{er} juin 1984, 26 octobre 1990 et 11 septembre 2001, *op. cit.*

(*4) Cass. 7 novembre 1997, *op. cit.*

(*5) Cass., 20 juin 2005, *op. cit.*

D. SYNTHÈSE

Du point de vue du demandeur en responsabilité, voici un tableau indiquant dans quelles hypothèses l'action aquilienne est envisageable à l'égard des gérants de la société :

Le demandeur en responsabilité	Faute = infraction pénale	Faute uniquement civile
Créancier contractuel	Oui	Non sauf si non seulement la faute commise mais également le dommage causé sont distincts de ceux découlant de la violation du contrat
Créancier non contractuel (hors contrat ou dans le cadre de la négociation d'un futur contrat éventuel)		
* Curateur représentant la société	Oui	Oui
* Curateur représentant la masse des créanciers	Oui	Oui
* Tiers institutionnel (O.N.S.S., T.V.A., ISoc, ...)	Oui	Oui
* Contrat non encore conclu	Oui	Oui

À noter que l'aveu tardif de faillite constitue une infraction pénale mais que, comme détaillé ci-avant, le gérant ne peut se voir reprocher cette faute sur le plan civil que s'il est démontré qu'il pouvait ou devait avoir conscience que la société se trouvait en état de faillite mais qu'il est resté en défaut de faire aveu.

L'avenir nous dira si de nouvelles espèces donneront l'occasion à la Cour de clarifier sa pensée ou de modifier son point de vue. Sa jurisprudence a en effet évolué au cours des années, partant d'une grande sévérité à l'égard des dirigeants, qui s'est adoucie en 1997 et plus encore en 2001 avec une immunité renforcée de l'organe, pour se raffermir en 2005 (*1).

Nous constatons en tout cas que la prise de conscience jurisprudentielle et la réflexion doctrinale liées à cette question de la responsabilité aquilienne des dirigeants sont loin d'être abouties.

(*1) Sur cette évolution, voir notamment deux contributions qui sont toutefois antérieures au dernier revirement de la Cour de juin 2005 :

- X. DIEUX, « La responsabilité civiles des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers : une révolution de velours », *Mélanges John KIRKPATRICK*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 236 et s.
- P. DE WOLF, « Variations sur la responsabilité des administrateurs », *DAOR*, 2005/74, pp. 95 et s.