

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Une saga passionnante

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

*Publication date:*

2006

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2006, 'Une saga passionnante: la responsabilité aquilienne des organes d'une société commerciale, note sous Cass. (3ème ch.), 20 juin 2005', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 95-103.

#### 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.

### *La décision de la Cour*

Sur le premier moyen:

Attendu que l'arrêt décide que la responsabilité extracontractuelle des demandeurs est engagée en raison de la faute qu'ils ont, en qualité d'organes de la société de droit luxembourgeois Comptigest, commise lors des négociations qui ont précédé la cession par cette société aux défendeurs d'une branche d'activité;

Attendu que, d'une part, il n'apparaît d'aucune de ses considérations que l'arrêt appliquerait les dispositions de la loi luxembourgeoise dont le moyen invoque la violation;

Que, d'autre part, l'arrêt ne constate pas que les demandeurs auraient agi en une autre qualité que celle d'organe de la société Comptigest;

Que, dans la mesure où il invoque la violation des dispositions qu'il précise de la loi luxembourgeoise et où il soutient que les demandeurs auraient «à tout le moins» agi en tant que mandataires de ladite société, le moyen manque en fait;

Attendu que, pour le surplus, 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;

Que, dans cette mesure, le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit;

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi;

Condamne les demandeurs aux dépens

### **OBSERVATIONS**

#### **Une saga passionnante: la responsabilité aquilienne des organes d'une société commerciale**

Les personnes physiques qui ont la qualité d'organe d'une société ou font partie d'un de ses organes collégiaux (comme le conseil d'administration) peuvent-elles voir leur responsabilité aquilienne engagée à l'égard des tiers? Voilà une question qui a préoccupé à diverses reprises la Cour de cassation durant cette dernière décennie, certains arrêts ne manquant pas de surprendre les *aficionados* du droit des sociétés.

Quels sont les jalons de cette évolution?

#### **1. La conception dominante précédant le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997<sup>4</sup>**

Avant que la Cour ne vienne mettre un frein à la mise en cause de la responsabilité des dirigeants en 1997 en créant une certaine immunité en leur faveur<sup>5</sup>, la doctrine comme la

---

4. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1.093; *Bull.* 1997, p. 1.146; *J.D.S.C.* 1999 (sommaire), p. 234 et note; *J.D.S.C.* 2000, p. 5 et note M. COIPEL; *Pas.* 1997, I, p. 1.146; *R.C.J.B.* 1999, p. 730 et note V. SIMONART; *R.G.D.C.* 1998, p. 153; *T.R.V.* 1998, p. 284 et note I. CLAEYS.

5. Voir ci-après.

jurisprudence ne réservaient pas un sort particulier aux mandataires de société. «*Comme celle de tout le monde*», la responsabilité des administrateurs ou des gérants envers les tiers peut être recherchée, outre l'application des règles particulières du droit des sociétés, en application du droit commun<sup>6</sup>. Les tiers peuvent en effet invoquer la responsabilité aquilienne personnelle des administrateurs chaque fois que ces derniers ont posé un acte illicite<sup>7</sup>, à moins que les mandataires démontrent qu'ils n'étaient pas fautifs ou qu'ils puissent invoquer une quelconque cause de justification<sup>8</sup>. Un lien de causalité spécifique entre la faute commise et le dommage doit toutefois – et c'est évident – être chaque fois prouvé.

La question épineuse qui surgit est celle de savoir si les tiers peuvent invoquer l'article 1382 du Code civil pour reprocher aux administrateurs ou aux gérants une faute commise par ceux-ci *dans leur gestion*. Certains auteurs<sup>9</sup> ont 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; l'administrateur est un 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<sup>10</sup>.

Cette opinion, qui se détache de la jurisprudence antérieure<sup>11</sup>, fut critiquée et jugée trop absolue. Toute faute de gestion ne constitue pas en soi une faute aquilienne, susceptible d'engager la responsabilité des administrateurs ou des gérants 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 défini-

6. Articles 1382 et 1383 du Code civil.

7. A 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 et Cass., 1<sup>er</sup> février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 125, *R.W.*, 1992-1993, p. 1.275), 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), ...

8. Etat de nécessité, erreur invincible, ... Sur l'état de nécessité permettant de se dégager de sa responsabilité, voir notre note intitulée «Où l'on apprend que l'état de nécessité permet aux dirigeants de méconnaître en toute impunité les obligations sociales et fiscales pesant sur la société gérée», sous Liège, 24 octobre 2003, *J.D.S.C.*, 2005, n° 665, pp. 176 à 180. Voir également R.O. DALCQ, «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité», note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 19 décembre 1980 et Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 13 mai 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 30.

9. Voir notamment J.-L. FAGNART, «La responsabilité personnelle envers les tiers des organes de la société commerciale», *R.G.A.R.*, 1968, n° 7.995.

10. 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 voire même d'une déloyauté incompatible avec l'exercice normal d'une activité déterminée*» (in «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°s 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. 1.421). 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, «Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1972-1978)», *R.C.J.B.*, 1981, 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.).

11. 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.

tion de la faute aquilienne<sup>12</sup>: 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<sup>13</sup>.

La jurisprudence et la doctrine considèrent que les administrateurs 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 des tiers*"<sup>14</sup>. 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"<sup>15 16</sup>.

C'est régulièrement lorsque la société a poursuivi des activités déficitaires avant d'être finalement déclarée en faillite que la responsabilité aquilienne de ses dirigeants est mise en

- 
12. 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<sup>e</sup> ch., 28 avril 2004, publié ci-après sous le numéro 729 et *J.T.* 2004, liv. 6.154, 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.
13. 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 et 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.
14. Voir par exemple Cass., 29 juin 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 175 (en matière d'ASBL) 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*».
15. 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<sup>e</sup> ch.), 15 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 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.
16. 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° 45.

cause par les tiers ou le curateur<sup>17</sup>. Selon la Cour de cassation, l'administrateur 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<sup>18</sup>. L'argument tient à la nécessité d'apprécier le caractère culpeux, au sens de l'article 1382 du Code civil, de la conduite des administrateurs 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<sup>19</sup>. La réalité de l'état de cessation de paiement ou à tout le moins la conscience qu'en avaient les administrateurs, au moment des engagements litigieux, doit être appréciée *in concreto*. En conséquence, s'il n'est pas établi qu'un administrateur de société avait ou devait avoir conscience au moment où il contractait avec un tiers pour une prestation quelconque, que cette société avait cessé ses paiements et que son

17. 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*» et 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*».

18. 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 (*in* «*Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée*», note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22/09/1988, *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. 1.750; 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, «*Les faillites, les concordats et les privilèges*», Examen de jurisprudence (1984-1990), *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. 1.069; 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<sup>e</sup> 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. part. soc.*, 2000, p. 258 et note W. DERIJCKE, Gand (7<sup>e</sup> ch.), 7 juin 2001, *J.D.S.C.*, 2003, n° 510, p. 217 et obs. M.A. DELVAUX, *Civ. Hasselt*, 4 juin 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1985, p. 151.

19. J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 62.

crédit était ébranlé, cet administrateur ne peut être tenu personnellement responsable du préjudice causé au tiers par le défaut de respecter le contrat conclu<sup>20</sup>.

## 2. L'arrêt du 7 novembre 1997 accordant une large immunité au dirigeant

Par un arrêt essentiel du 7 novembre 1997, la Cour de cassation a soumis la responsabilité des dirigeants sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil à deux exigences, l'une relative au type de faute qui peut leur être reproché et l'autre relative au type de dommage dont la réparation peut être réclamée. 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 extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat”*<sup>21</sup>.

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<sup>22</sup>. *“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”*<sup>23</sup>. Dans le même sens, Valérie SIMONART commente l'arrêt du 7 novembre 1997 dans une note au titre évocateur: *“La quasi-immunité des organes de droit privé”*<sup>24</sup>.

20. Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1989, p. 203 et *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 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.
21. Cette idée avait déjà été avancée par certains auteurs de doctrine; voir notamment R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1980-1986) sur la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1987, p. 604.
22. *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.W.*, 1973-1974, col. 1.597 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° 9.317, obs. J.-L. FAGNART.
23. M. COIPEL, obs. sous Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 8.
24. *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.), Valérie 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, ...).

Curieusement, dans la pratique, on a pu constater que 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<sup>25</sup>.

### 3. Les contours de l'immunité dont bénéficient les dirigeants d'une société commerciale

A la suite de l'arrêt du 7 novembre 1997, la doctrine et la jurisprudence se sont interrogées sur le point de savoir s'il était encore possible de trouver des hypothèses dans lesquelles la responsabilité des dirigeants pouvait être valablement engagée sur une base aquilienne<sup>26</sup>.

Certains cas, liés tantôt à l'identité du demandeur en justice, tantôt au type de faute reprochée au dirigeant, ne font aucun doute.

Ainsi, il est certain que *le curateur et le créancier extracontractuel* (et notamment tout tiers institutionnel dans le cadre des obligations sociales et fiscales de la société) peuvent agir contre les dirigeants 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<sup>27</sup>, 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.

Il est également établi que l'immunité d'exécution reçoit exception lorsque la faute commise par le dirigeant constitue *une infraction pénale*, comme envisagé ci-après. Dans ce cas, la victime peut exercer une action aquilienne non seulement contre la société qui est son cocontractant, mais également contre l'agent d'exécution de celle-ci, sans devoir démontrer une faute ou un dommage étrangers au contrat<sup>28</sup> et sans nécessité d'une instance répressive préalable. En matière d'organes de sociétés commerciales, la Cour de cassation a ainsi rappelé dans un arrêt du 11 septembre 2001<sup>29</sup> que «*lorsqu'un organe d'une société ou un man-*

25. Voir trois curieuses décisions en sens contraire, bien que postérieures à l'arrêt du 7 novembre 1997:

- Civ. Anvers, 9<sup>e</sup> 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. 1.089, *J.D.S.C.*, 2001, p. 205 (publication partielle sous Civ. Anvers, 9<sup>e</sup> ch. B, 13 janvier 1998, précité);
- En matière d'ASBL: Liège (7<sup>e</sup> 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.

26. 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 (1980-1986) - 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. 425-529 et spéc. 453 à 455.

27. Voir en ce sens Liège (7<sup>e</sup> 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».

28. Cass. (1<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> juin 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, p. 1.291; *Bull.* 1984, p. 1.202; *J.T.* 1985, p. 256; *Pas.* 1984, I, p. 1.202; *R.W.* 1984-85, p. 478 et note; Cass. (1<sup>e</sup> ch.), 26 octobre 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, p. 244; *Bull.* 1991, p. 216; *Pas.* 1991, I, p. 216; *R.C.J.B.* 1992, p. 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 extracontractuel.

29. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 septembre 2001, *Arr. Cass.* 2001, liv., 7, p. 1.429; *Pas.*, 2001, I, p. 1.377.

*dataire 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*»<sup>30</sup>.

S'agissant du moment où la faute est commise, on s'est demandé si la responsabilité aquilienne du dirigeant pouvait être engagée pour une faute commise au cours de la négociation préalable à un contrat conclu (ou à conclure) par la société gérée. Par un premier arrêt du 16 février 2001<sup>31</sup>, la Cour de cassation a considéré que l'organe d'une société ou le mandataire agissant dans le cadre de son mandat qui commet une faute ne constituant pas un délit au cours de négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat n'engage pas sa responsabilité personnelle, seule la responsabilité de la société ou du mandant étant engagée à l'égard du tiers, conformément à l'article 1992 du Code civil. Dans un jugement du 25 juin 2002, la 4<sup>e</sup> chambre du Tribunal de commerce de Hasselt<sup>32</sup> a déduit de cet arrêt 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<sup>33</sup>. Selon ce 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<sup>34</sup>; 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 favorable aux dirigeants à d'autres hypothèses que la faute précontractuelle. Mais l'arrêt du 20 juin 2005 publié ci-dessus, rendu sur conclusions contraires de l'avocat général, opère un total revirement, puisque la Cour considère désormais que s'il est vrai que 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. Cet arrêt de 2005 remet donc clairement en cause l'interprétation très favorable aux dirigeants qui avait été donnée à l'arrêt de 2001 et établit une limite claire à l'immunité des dirigeants telle qu'affirmée par l'arrêt du 7 novembre 1997.

#### 4. Tentative de synthèse

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

– lorsque l'administrateur d'une société commet une faute qui s'identifie à une infraction

30. Pour des illustrations, voir Comm. Mons (3<sup>e</sup> 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. 1.285 et note O. CAPRASSE; Jugement interlocutoire: Comm. Mons (3<sup>e</sup> ch.), n° A/01/161, 26 juin 2002, *DAOR*, 2002, liv. 63, p. 238: en l'espèce, 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 (publié ci-après sous le numéro 727) 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 1383 du Code civil.

Cass. (1<sup>e</sup> 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.*, 2002-03, liv. 9, p. 340; *Res Jur. Imm.*, 2001, p. 123; *Rev. prat. soc.*, 2001, liv. 4, p. 348; *R.D.C.*, 2002, liv. 9, p. 698 et note C. GEYS.

31. Comm. Hasselt (4<sup>e</sup> 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, p. 81, note J. VANANROYE.

32. 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-Anvers, Bruylant-Kluwer, Anvers, 2001, p. 48, n° 44.

33. 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.

- pénale, sa responsabilité aquilienne peut toujours être engagée à l'égard des tiers<sup>34</sup>;
- lorsque l'administrateur d'une société commet, dans le cadre de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, une faute ne constituant pas une infraction pénale, celui-ci ne peut être déclaré responsable à l'égard des tiers sur le plan extracontractuel 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<sup>35</sup>;
  - lorsque l'administrateur 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<sup>36</sup>;
  - par extension, et de façon tout à fait logique, lorsque l'administrateur 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.

Du point de vue du demandeur en responsabilité, on peut présenter cette synthèse selon un tableau indiquant dans quelles hypothèses l'action aquilienne est envisageable à l'égard des dirigeants de la société:

Identité du 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 (ONSS, TVA, ISOC,...)	Oui	Oui
* contrat non encore conclu	Oui	Oui

A noter que l'aveu tardif de faillite constitue une infraction pénale mais que, comme détaillé ci-avant, l'administrateur ne peut se voir imputer cette infraction 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 d'une part si les juridictions de fond suivent les enseignements de la Cour de cassation, et d'autre part 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

34. Cass., 1<sup>er</sup> juin 1984, 26 octobre 1990 et 11 septembre 2001, *op. cit.*

35. Cass., 7 novembre 1997, *op. cit.*

36. Cass., 20 juin 2005, *op. cit.*

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, et qui vient de se raffermir en 2005<sup>37</sup>. 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.

Sur les commentaires qu'a suscités cet arrêt du 20 juin 2005 de la Cour de cassation, on renvoie le lecteur intéressé aux commentaires de:

- L. BIHAIN, «Responsabilité des dirigeants de sociétés à l'égard des tiers – pas d'immunité de principe, en faveur des organes de sociétés», in *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», in *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?», in *Rev. not. Belge*, 2006, pp. 258 à 282.

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

#### N° 727. – Gand, 6 mai 2004<sup>1</sup>

*Présentation:* Cet arrêt a été rendu *avant* l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 publié ci-avant, ce qui explique que la Cour gantoise soutienne que la responsabilité personnelle du dirigeant ne peut être engagée pour une faute précontractuelle, hormis si la faute commise constitue une infraction. La Cour met ainsi en œuvre les enseignements des arrêts de notre Cour suprême du 16 février 2001<sup>2</sup> (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 - article 1992 du Code civil) et du 11 septembre 2001<sup>3</sup> (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).

37. Sur cette évolution, voir notamment deux contributions qui sont toutefois antérieures au dernier revirement de la Cour du 20 juin 2005:

- X. DIEUX, «La responsabilité civile 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», *D.A.O.R.*, 2005/74, pp. 95 et s.

727.- 1. Cette décision a été publiée en néerlandais dans *NjW* 2005, liv. 102, 261, note H. DE WULF et R.W., 2005, p. 668.  
 2. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 février 2001, *Arr. Cass.* 2001, liv. 2, p. 303; *Huur* 2002, liv. 2, p. 107; *JDSC* 2002 (abrégé), p. 116 et note P. KILESTE et C. BERTSCH; *Pas.* 2001, liv. 2, p. 301; *R.W.* 2002-03, liv. 9, p. 340; *Res Jur. Imm.* 2001, p. 123; *Rev. prat. soc.* 2001, liv. 4, p. 348; *R.D.C.* 2002, liv. 9, p. 698 et note C. GEYS.  
 3. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 septembre 2001, *Pas.* 2001, liv. 9-10, p. 1.377.