

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le plan financier, sa mise en œuvre et les responsabilités corrélatives

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2021

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2021, 'Le plan financier, sa mise en œuvre et les responsabilités corrélatives: note sous Anvers (3ème ch.)', 28 novembre 2019', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 148-150.

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.

d'achat sans avoir eu une certitude raisonnable qu'il serait possible d'obtenir les financements nécessaires pour que L. puisse honorer les engagements souscrits, en ce compris l'indemnité stipulée si l'achat ne peut pas avoir lieu pour des raisons imputables à L.

C'est à tort que les appelantes font état en la matière d'un droit d'option, puisque les engagements étaient également prévus si l'achat-vente n'avait finalement pas lieu.

L'indemnité arrêtée contractuellement aurait été tout autant due si l'achat n'avait pas eu lieu pour d'autres raisons que l'absence de financement.

Comme la société ne disposait pas d'autres moyens ou actifs (les curateurs n'ont pas découvert d'actifs) que le capital social, le financement était également nécessaire pour payer l'indemnité.

10. Les appelantes contestent que I. ait subi un préjudice, parce qu'elle est restée propriétaire du terrain à bâtir.

Abstraction encore faite du constat que l'admission de la créance dans le passif de la faillite de L. n'a pas été contestée dans les formes prévues dans la loi sur les faillites, il n'a pas été mis en évidence de juste motif de conclure que l'indemnité prévue contractuellement excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le préjudice résultant de l'inexécution de la convention.

Par conséquent, il n'y a pas de juste motif d'appliquer l'article 1231 C. civ.

(...)

OBSERVATIONS

Le plan financier, sa mise en œuvre et les responsabilités corrélatives

Une SPRL est constituée en 2015 pour développer un projet immobilier (construction d'immeubles à appartements sur tel terrain à acquérir), ses deux fondatrices assumant également la fonction de gérantes.

Cette société est déclarée en faillite peu après sa naissance et les curateurs cherchent à engager la responsabilité de ses fondatrices/dirigantes tant pour un capital de départ manifestement insuffisant¹ (casquette « fondateur ») que pour leur faute de gestion², et même leur faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite de la société gérée³ (casquette « dirigeant »).

Le premier fondement est rejeté, la Cour estimant que les projections et espoirs des fondatrices n'étaient pas déraisonnables ou irréalistes.

Par contre, leur responsabilité en leur qualité de dirigeantes est engagée car au vu de l'évolution des informations (absence d'obtention de financements, ...), elles auraient dû revoir les projets (renoncer à l'achat du terrain à bâtir ou trouver un autre financement) : conclure le contrat d'achat du terrain deux jours après la constitution de la société, indemnité de rupture substantielle à l'appui, a été considéré comme léger et dès lors fautif en l'espèce.

1. Article 229, 5°, du Code des sociétés devenu l'article 5:16, 2°, du CSA.

2. Article 262 du Code des sociétés devenu l'article 2:56 du CSA.

3. Article 265 du Code des sociétés devenu l'article XX.225 du CDE.

En d'autres termes : avoir des espoirs comme fondatrices, oui ; mais s'appuyer uniquement sur ces espoirs comme gérantes lors de la conclusion d'un engagement important, sans certitude raisonnable que la société pourra l'honorer, non !

Il appartenait dès lors aux gérantes de s'écarter des perspectives de départ telles qu'envisagées sous leur « casquette » de fondatrices dans le plan financier, en vue de s'adapter à l'évolution concrète de la situation de la société à gérer.

Parfois, au contraire, c'est la mise en œuvre inadéquate, en début de vie sociétaire, d'un plan financier pourtant irréprochable⁴ qui engage la responsabilité des dirigeants. En effet, une chose est d'établir, avant de constituer une société, un plan financier cohérent, une autre est de le mettre en œuvre adéquatement, en respectant ses modalités. La pratique permet de découvrir des situations où le plan financier avait été correctement et raisonnablement établi par les fondateurs, de sorte que la société était 'viable', mais où il n'a pas été respecté par les dirigeants, ce qui a causé sa faillite.

Rappelons que les fondateurs n'assument aucune obligation de résultat quant au respect du plan financier⁵, la mauvaise gestion des dirigeants pouvant être à l'origine de l'écart – même substantiel – entre ce plan « qui tient la route » et les résultats de la société⁶.

Notons qu'il n'est pas anodin de mobiliser la responsabilité du fondateur ou celle du dirigeant, le *quantum* du dommage récupérable s'appréciant distinctement.

Dans le cadre de l'action en responsabilité pour capital manifestement insuffisant, les fondateurs peuvent être solidairement tenus des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge, celui-ci disposant d'un grand pouvoir d'appréciation : il s'agira de l'intégralité ou d'une *quotité* du passif non couvert par le fruit de la réalisation des actifs par le curateur.

Dans le cadre de l'action en responsabilité pour faute de gestion, par contre, et à condition qu'elle ne s'identifie pas à une violation du Code des sociétés/CSA ou des statuts⁷, chaque gérant ne répond que de sa faute personnelle⁸, de sorte que la société ou le curateur doit démontrer la faute spécifique de chacun de ceux qu'elle/il souhaite assigner ; en outre, les gérants ne sont tenus ensemble de la totalité du dommage que s'ils ont – ensemble aussi – commis la faute qui a causé le dommage global.

Notons enfin qu'était également invoquée par les gérantes une certaine immunité pouvant – selon elles – leur bénéficier aux motifs que d'une part, il s'agissait d'un dommage contractuel, et d'autre part, elles n'auraient été que les agents d'exécution dans la relation contractuelle entre la société gérée et le partenaire contractuel impayé par la société et dont la créance constitue la totalité du passif de la faillite⁹.

4. Si, en l'espèce, aucun reproche n'est finalement retenu quant au plan financier, à travers les lignes, on croit comprendre qu'il était sans doute très (trop ?) optimiste...
5. Gand, 5 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-95, p. 169, note M. DALLE ; , *T.R.V.* 1995, p. 197, note M.W. ; *R.D.C.*, 1996, p. 210.
6. Liège, 4 avril 2000, *J.D.S.C.*, 2002, n° 400, p. 156.
7. L'article 2:56, al. 3 et 4, du CSA (anciennement article 263 du C. soc.) prévoit dans ce cas une responsabilité *solidaire* des membres de l'organe d'administration, à moins de prouver qu'ils n'ont pas pris part à la faute et l'ont dénoncée à tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance (dans ce cas, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal).
8. Hormis, depuis le CSA, si l'organe d'administration forme un collège : dans ce cas, tous les membres sont solidairement responsables des décisions et manquements de ce collège (article 2:56, al. 2, du CSA).
9. En l'espèce, la totalité du passif de la faillite était constituée de l'indemnité contractuellement prévue à charge de la société dans l'hypothèse de l'absence de concrétisation, de par son fait, de l'achat-vente de l'immeuble.

Avant d'entrer dans ce moyen de défense, il convient de préciser qu'en l'espèce, ce sont les curateurs qui mobilisaient l'article 262 du Code des sociétés, et non de « simples tiers » qui se seraient fondés sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, source classique de responsabilité aquilienne. La responsabilité des dirigeants *envers les tiers*¹⁰ peut en effet également être recherchée en application des règles de droit commun, avec la question corrélative de savoir si ces tiers pourraient valablement invoquer pareil fondement pour reprocher aux dirigeants une faute commise *dans leur gestion* de la société.

Quant au premier volet, il est rapidement balayé par la Cour puisque le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle nécessite qu'il s'agisse d'une seule et même personne responsable, *quod non in casu*, les gérantes n'étant pas liées par un contrat avec la société créancière ; ajoutons d'ailleurs que le demandeur en responsabilité est en l'espèce la curatelle, de sorte qu'il n'y a pas non plus d'identité de victime.

Quant au second volet, il pose comme souvent la question de l'engagement de la responsabilité des dirigeants d'une société dans un contexte où celle-ci n'a pas respecté son obligation contractuelle à l'égard d'un partenaire contractuel. On rappelle à cet égard l'arrêt essentiel du 7 novembre 1997^{11 12} par lequel la Cour de cassation assimile les organes des personnes morales aux préposés et agents d'exécution quant aux conditions de leur responsabilité personnelle, leur faisant bénéficier du même type d'immunité¹³ : « *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* ».

Le dirigeant d'une société, qui commet une faute ne constituant pas une infraction pénale dans le cadre de l'exécution d'une obligation contractuelle de la société, 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 si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

Il peut sembler dès lors difficile de trouver des hypothèses dans lesquelles un partenaire contractuel préjudicié peut encore valablement engager la responsabilité des dirigeants sur la base aquilienne¹⁴ sauf... lorsque c'est le curateur¹⁵ qui agit en responsabilité, puisqu'il est le représentant de la masse des créanciers et réclame la réparation d'un préjudice collectif, et non du préjudice de tel créancier individuel.

10. Par opposition à la société (*actio mandati*).

11. Cass. (1^{er} ch.), 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *T.R.V.*, 1998, p. 284 et 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 ; voir également notre note intitulée « L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 : un pavé dans la mare ? Certainement une intervention sibylline ! » sous *Civ. Anvers* (9^e ch. B), 13 janvier 1998, *J.D.S.C.*, 2001, p. 204.

12. Sur cet arrêt en son enseignement, voir également ci-après, au n° 1514, Mons (1^{er} ch.), 18 novembre 2019.

13. Consacrée pour la première fois par un arrêt du 7 décembre 1973, *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.

14. À moins que leur faute ait été commise au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat par la société ou qu'elle s'identifie à une faute pénale.

15. Ou un créancier extra-contractuel (et notamment tout tiers institutionnel dans le cadre des obligations sociales et fiscales de la société).