

## OBSERVATIONS

**Quel recours contre le dirigeant d'une société qui ne respecte pas ses engagements contractuels ?**

Un *locataire* souhaite invoquer les articles 1382 et 1383 du Code civil pour engager la responsabilité personnelle des dirigeants de la société *bailleresse*.

Peut-il leur reprocher de ne pas avoir bien exécuté le contrat de bail ? Non, car les dirigeants de la société *bailleresse* ne sont pas ses partenaires contractuels.

Peut-il leur reprocher une faute commise *dans leur gestion* de la société *bailleresse* ? Rappelons rapidement les principes.

**1. Quelle faute ?**

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 définition de la faute aquilienne<sup>2</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. 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>3</sup>

2. 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, *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.
3. 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*».  
Voir Comm. Anvers, 8<sup>e</sup> 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'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. Quel dommage ?

Par un arrêt essentiel du 7 novembre 1997<sup>4</sup>, la Cour de cassation a ajouté une exigence relative au type de dommage dont la réparation peut être réclamée aux dirigeants 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*».<sup>5</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>6</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>7</sup> Dans le même sens, Valérie Simonart commentait l'arrêt du 7 novembre 1997 dans une note au titre évocateur: «*La quasi-immunité des organes de droit privé*».<sup>8</sup>

Il semble difficile dès lors de trouver des hypothèses dans lesquelles les tiers peuvent encore engager la responsabilité des dirigeants d'une société sur la base aquilienne<sup>9</sup>, comme l'illustre l'arrêt commenté.

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 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>10</sup>, et l'autre parce qu'il n'est pas lié par un contrat

4. Cass. (1<sup>re</sup> 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.

5. 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.

6. *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.W.*, 1973-74, 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.

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

8. *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, ... voir *supra* et *infra*).

9. 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 (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.

10. 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», *J.D.S.C.*, 2006, n° 731, p. 122.

avec la société, contrat dont la non exécution ou la mauvaise exécution lui causerait un préjudice.<sup>11</sup>

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 l'agent d'exécution de celui-ci, sans devoir démontrer une faute ou un dommage étranger au contrat<sup>12</sup> et sans nécessité d'une instance répressive préalable.

Nous proposons de synthétiser la situation comme suit:

- lorsque le dirigeant 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;
- lorsque le dirigeant 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<sup>13</sup>;

11. Voir par exemple Anvers, 6<sup>e</sup> ch., 19 avril 2005, *NjW*, 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.

12. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 1<sup>er</sup> juin 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 1291; *Bull.*, 1984, p. 1202; *J.T.*, 1985, p. 256; *Pas.*, 1984, I, p. 1202; *R.W.*, 1984-85, p. 478 et note; Cass. (1<sup>re</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, 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.

En matière d'organes de sociétés commerciales, voir plus précisément Cass. (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> ch.), 6 novembre 2002, *J.D.S.C.*, 2004, n° 586, p. 258; *D.A.O.R.*, 2002, liv. 63, p. 273; *J.L.M.B.*, 2003, liv. 29, p. 1285 et note O. CAPRASSE; Jugement interlocutoire: Comm. Mons (3<sup>e</sup> ch.), n° A/01/161, 26 juin 2002, *D.A.O.R.*, 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, *NjW*, 2005, liv. 102, p. 261 et note H. DE WULF et *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.

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

- lorsque le dirigeant 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 co-existe avec celle de la société<sup>14</sup>;
- par extension, et de façon tout à fait logique, lorsque le dirigeant 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 co-existe avec celle de la société.

300. **Délai de prescription de l'action en responsabilité contre les dirigeants**  
 370. **Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (absence de paiement du précompte professionnel)**

*N° 1047. – Comm. Anvers, 19 mars 2010<sup>1</sup>*

*Présentation:* Deux éléments retiennent l'attention dans ce jugement. Tout d'abord un rappel en matière de prescription: lorsque la faute est répétée ou continue, le point de départ du délai quinquennal est la date du dernier fait fautif. Ensuite, une précision utile et favorable au développement de l'action en comblement de passif introduite par les créanciers individuels à défaut d'initiative du curateur: cette action peut valablement être introduite après que la faillite de la société soit clôturée.

*Sommaire:* L'action fondée sur l'article 530 du Code des sociétés ne doit pas nécessairement être introduite avant la clôture de la faillite, même si le texte légal impose au créancier qui l'intente d'en informer le curateur. Lorsque la faillite est clôturée au jour de l'introduction de cette action, l'obligation d'informer le curateur ne s'applique plus. Cette obligation d'informer le curateur n'est d'ailleurs nullement sanctionnée par le texte légal. La question de savoir si certaines opérations ou décisions prises par les anciens administrateurs d'une société sont ou non constitutives de fautes graves et caractérisées ne peut, dans beaucoup de cas, être tranchée qu'après la clôture de la faillite, notamment parce que certaines faillites sont parfois clôturées

14. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 20 juin 2005, C.03.0105.F, en cause D. S. et D.N. contre M. A., P. G. et la société de droit luxembourgeois COFIGEST, sur conclusions contraires du premier avocat général J.F. LECLERCQ. Sur les commentaires qu'ont suscités 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, pp. 95 à 103.

1047.– 1. Cette décision a été publiée dans *Cour. fisc.*, 2010 (reflet S. VERTOMMEN), liv. 18, p. 716 et *R.W.*, 2011-12, liv. 23, p. 1049.