



Responsabilité des dirigeants d'entreprise en société

François MOISES, avocat

Un des objectifs de la constitution d'une société est de mettre son patrimoine privé à l'abri des poursuites des créanciers de l'entreprise. Les gérants, administrateurs et membres du Comité de direction d'une société ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

En vertu de la théorie de l'organe, l'acte commis par l'administrateur ou le directeur est l'acte de la société elle-même qui se trouve de la sorte engagée vis-à-vis des tiers.

Cependant, la gestion d'une société implique une certaine rigueur à peine de tomber sous le coup de différents régimes de responsabilité aggravée et plus draconiens que la responsabilité de droit commun qui incombe à celui qui exerce son activité professionnelle en personne physique.

I. Responsabilité des fondateurs

Qui est concerné ?

Cette responsabilité incombe en principe à toutes les personnes qui comparaissent à l'acte constitutif en qualité d'associés. Dans le cas de la société anonyme, à certaines conditions, il est possible d'intervenir à l'acte constitutif comme simple souscripteur.

L'insuffisance manifeste du capital

La responsabilité civile des fondateurs peut être engagée dans différentes hypothèses telles que la non-validité de la souscription du capital, la cause de responsabilité présentant le plus de risque étant celle pour insuffisance manifeste du capital en cas de faillite dans les trois ans.

Cette responsabilité spécifique suppose donc que la société soit mise en faillite au cours des trois premières années suivant sa constitution. Si une faillite intervient après le délai de trois ans, l'insuffisance du capital pourrait encore être reprochée aux fondateurs mais dans le cadre d'une responsabilité de droit commun.

Qui peut intenter l'action ?

Tant que la faillite n'est pas clôturée, cette action ne peut être intentée que par le curateur qui dispose d'un monopole pour poursuivre la réparation d'un préjudice commun à tous les créanciers.

Pour aboutir dans son action en responsabilité, le curateur doit seulement démontrer le caractère manifeste de l'insuffisance du capital, à savoir, l'absence au moment de la constitution de la société de moyens financiers permettant sa viabilité pendant deux ans au moins.

Une fois cette preuve établie, le curateur n'a pas l'obligation de démontrer que la faillite a pour cause l'insuffisance du capital.

Conclusion : capital minimum ne signifie pas suffisant.

Le Code des Sociétés ne se limite donc pas à fixer un capital minimum mais exige aussi que le montant du capital ou d'autres sources de fonds propres soient suffisants, d'où l'importance d'établir un véritable plan financier et de ne pas se contenter d'un plan financier « *pro forma* ».

II. Responsabilité des gérants, administrateurs et membres du comité de direction pour faute de gestion

Il s'agit de la responsabilité des dirigeants envers la société elle-même qui peut exercer « *l'actio mandati* ».

Cette responsabilité est individuelle et implique l'établissement d'une faute contractuelle en lien causal avec le préjudice allégué.

III. Responsabilité pour violation du Code des Sociétés ou des statuts

Responsabilité solidaire

La faute est établie par la seule violation du Code des Sociétés ou des statuts et la responsabilité des administrateurs ou des gérants est solidaire (sauf évidemment dans le cas du gérant unique d'une SPRLU).

Peut-on échapper à la solidarité ?

Pour se dégager de cette responsabilité collective, il faut ne pas avoir pris part à l'infraction, l'avoir dénoncée à la plus prochaine assemblée générale après en avoir pris connaissance et n'avoir commis aucune faute.

Action introduite par la société – action minoritaire

Cette action peut être introduite par la société elle-même sauf en cas de décharge valable, ce qui implique notamment qu'elle soit donnée par un vote spécial et que les comptes annuels ne contiennent ni omission, ni indication fautive dissimulant la situation réelle de la société.

Une action peut être intentée contre les gérants ou administrateurs pour le compte de la société par des associés minoritaires, pour autant que les conditions prévues par le Code des Sociétés soient établies (dans le cadre d'une SPRL les minoritaires doivent posséder un seuil de participation de 10 % ; ce seuil est de 1 % pour la SA).

Action poursuivie par des tiers

La responsabilité pour violation du Code des Sociétés ou des statuts peut également être invoquée par les tiers. Cette responsabilité est très étendue puisque les infractions au droit comptable font partie intégrante du droit des sociétés.

IV. Action en comblement du passif

Action en comblement « ordinaire »

En cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur ou ancien administrateur, tout gérant ou ancien gérant, ainsi que tout administrateur ou gérant de fait, peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actifs.

Cette action implique une faute grave et caractérisée, à savoir, un acte dont le caractère fautif est évident tel que des prélèvements massifs effectués sur les avoirs sociaux, l'absence de comptabilité ou une comptabilité gravement irrégulière, le non-paiement récurrent de charges fiscales et sociales utilisé délibérément comme mode de financement de l'entreprise par les dirigeants...

La faute, grave et caractérisée, est présumée de façon irréfragable en cas de fraude fiscale, grave et organisée.

Par rapport au droit commun, les conditions de la responsabilité sont moins exigeantes puisqu'il ne faut pas démontrer un lien causal entre la faute et l'insuffisance d'actifs mais seulement établir que la faute a contribué à la faillite.

Exemption pour les petites sociétés

Les gérants de petites SPRL bénéficient d'une exemption (si le chiffre d'affaires moyen des trois derniers exercices est inférieur à 620.000,00 euros HTVA et si le total du bilan au terme du dernier exercice n'a pas dépassé 370.000,00 euros).

D'où l'importance d'avoir une comptabilité régulière car, à défaut de comptabilité régulière, les dirigeants ne peuvent se prévaloir de cette exemption. C'est en effet au gérant qu'il appartient d'établir que la société qu'il gère entre dans les conditions fixées par l'article 265, § 1^{er}, al. 2 du Code des Sociétés pour échapper à l'action en comblement de passif. L'absence de toute comptabilité d'une société faillie empêche la preuve de ces conditions. C'est ce qu'a notamment décidé la Cour d'Appel de LIEGE dans un arrêt du 30/04/2007.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 septembre 2002, l'action en comblement de faillite peut être intentée plus seulement par le curateur mais également, sous certaines conditions, par les créanciers du failli.

Action en comblement spécial pour le passif à l'égard de l'ONSS

Une action en comblement du passif social à l'égard de l'ONSS, régie par des règles particulières, a été instaurée en faveur de l'ONSS par la loi-programme du 20/07/2006.

Les gérants, administrateurs, anciens gérants, anciens administrateurs, administrateurs ou gérants de fait, doivent être tenus comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie du passif social à l'égard de l'ONSS.

Une présomption irréfragable de faute grave est prévue lorsque la société est dirigée au moment de la faillite par une personne qui a été impliquée dans des problèmes avec l'ONSS lors de faillite ou liquidation antérieure.

Responsabilité aggravée en cas de non-paiement de certaines dettes fiscales

Il faut rapprocher cette action en comblement de passif social en faveur de l'ONSS avec l'aggravation de responsabilité en matière de précompte professionnel et de TVA.

Les articles 15 et 16 de la loi-programme du 20/07/2006 ont introduits un article 442 *quater* dans le CIR92 et un article 93 *undecies* C dans le Code TVA qui prévoient en des termes quasiment identiques une responsabilité aggravée à charge de dirigeants de sociétés et de grandes ASBL lorsque la société ou l'ASBL ne remplissent pas leurs obligations en matière de paiement du précompte professionnel ou de la TVA.

Il ne s'agit cependant pas à proprement parler d'une action en comblement du passif puisque le fisc peut intenter l'action tant au cours de la vie normale de la société qu'en cas de faillite.

Ces dispositions introduisent une présomption réfragable de faute en cas de non-paiements répétés des dettes fiscales.

V. Responsabilité de droit commun des dirigeants de sociétés

La responsabilité aquilienne sur base de l'article 1382 du Code Civil d'un dirigeant de sociétés peut être engagée dans différentes hypothèses.

En cas de faute dans l'exécution d'un contrat

Même si, en principe, les gérants et administrateurs ne sont pas personnellement liés par les engagements contractuels qui sont pris au nom de la société, il peut exister, en cas de violation d'un engagement contractuel, un cumul des responsabilités contractuelles de la société, d'une part, et quasi-délictuelles des dirigeants, d'autre part.

Ceci implique toutefois que la faute mise à charge du dirigeant constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi à une obligation générale de prudence et que la faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat. Cette « *quasi immunité* » des gérants en matière de faute contractuelle ne s'applique pas si la faute reprochée aux gérants ou administrateurs constitue également une infraction pénale.

Suivant la doctrine majoritaire, elle n'est également pas de mise dans le cas des actions poursuivies par le curateur à la faillite qui tente à la réparation d'un préjudice collectif.

En cas de faute non-contractuelle

En-dehors de l'existence d'un contrat, la responsabilité des dirigeants peut être engagée à l'égard de certains créanciers institutionnels tels que l'administration fiscale ou l'ONSS et ce même si les conditions particulières de l'action en comblement de passif ne sont pas réunies.

Enfin, la responsabilité quasi-délictuelle de la société peut se trouver en concours avec celle des dirigeants.

Tel est le cas par exemple en matière de faute précontractuelle commise lors de la négociation d'un contrat qui peut engager tant la responsabilité directe de la personne morale que la responsabilité personnelle de l'organe qui coexiste avec celle-ci (la Cour de Cassation a statué en ce sens dans un arrêt du 20/06/2005).