

La décharge d'un administrateur et ses limites (2/2) : **La responsabilité de l'administrateur nonobstant une décharge valable !**

1. Introduction

On entend parfois un administrateur dire que « *Notre conseil d'administration a obtenu la décharge lors la dernière assemblée générale d'approbation des comptes, on ne peut dès lors plus mettre en cause ma responsabilité pour les actes accomplis durant ma gestion !* ».

Or, rien n'est moins vrai. En effet, une **décharge** valable¹ a uniquement pour effet de libérer l'administrateur de sa **responsabilité contractuelle** à l'égard de la **société** en ce qui concerne le **mandat de gestion** qui lui a été confié durant l'exercice écoulé (N.B. Sauf précision contraire, les règles ci-dessous valent *mutatis mutandis* pour les gérants d'une SPRL).

A l'inverse, l'**administrateur attentif** gardera à l'esprit qu'une décharge valable ne fait pas obstacle à la mise en cause de sa responsabilité par un ou plusieurs **actionnaires**, la **société**, le **curateur** ou des **tiers** (fournisseurs, travailleurs, sous-traitants, banquiers, ONSS, fisc, etc.) dans les cas que nous analysons ci-après².

2. Action en responsabilité par un ou plusieurs actionnaires

Premièrement, un **actionnaire** peut mettre en cause la responsabilité d'un administrateur pour son propre compte (2.1.) ou pour le compte de la société (2.2.).

2.1. Pour son propre compte

Si un ou plusieurs administrateurs ont commis une faute extracontractuelle³ (manquement à la norme de l'administrateur normalement prudent et diligent ou en cas de violation d'une norme légale ou réglementaire), un **actionnaire** qui démontre avoir subi un **préjudice personnel**, **distinct** de celui subi par l'ensemble des actionnaires⁴, peut engager la responsabilité des administrateurs⁵.

En pratique, ce préjudice distinct ne sera pas aisé à démontrer pour l'actionnaire. En effet, le préjudice subi par ce dernier s'identifie souvent à un préjudice « par ricochet » (diminution de la valeur de ses actions⁶), commun à tous les actionnaires, résultant de l'appauvrissement de la société⁷. En pareil cas, son action sera déclarée irrecevable⁸.

En revanche, les cas suivants ont été retenus par la doctrine et la jurisprudence : la publication d'un faux bilan par les administrateurs afin d'inciter un futur actionnaire à acheter des actions de la société à un prix surfait⁹,

¹ D. BLONDEEL, "La décharge d'un administrateur et ses limites (1/2) : Champ d'application et validité de la décharge", 2016,

² La présente contribution a pour objectif de fournir un aperçu des actions en responsabilité à l'égard des administrateurs, sans toutefois chercher à être exhaustif sur la matière. Ainsi, le lecteur retiendra que le législateur a introduit d'autres responsabilités spécifiques en cas d'augmentation de capital, de conflit d'intérêts, etc. qui ne font pas l'objet de la présente étude. Je remercie Me Thierry Corbeel, avocat spécialisé en droit commercial et en droit des sociétés, pour sa précieuse relecture.

³ Art. 1382 et 1383 du Code civil.

⁴ Y. DE CORDT (coord.), *Société Anonyme, R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 441, n°608.

⁵ J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 165, n°100.

⁶ J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 165, n°100

⁷ J. VANANROYE, « Collectieve en individuele schade na faillissement : een kwestie van concrete schadebegroting », *R.W.*, 2011-2012, p. 373, n°4 ; Y. DE CORDT (coord.), *op. cit.*, p. 441, n°608.

⁸ J.-F. GOFFIN, *op.cit.*, p. 165, n°100.

⁹ J.-F. GOFFIN, *op.cit.*, p.165, n°100.

l'oubli de convoquer un actionnaire nominatif¹⁰, le détournement par les administrateurs de dividendes destinés à un actionnaire¹¹, le fait de ne pas mentionner certains faits qui, s'ils avaient été connus, auraient empêchés un actionnaire de faire un apport en société¹², un actionnaire qui s'est porté caution personnelle des engagements d'une société tombée en faillite¹³, etc.

2.2. Pour le compte de la société : L'action minoritaire

Il existe une seconde possibilité ouverte à certains **actionnaires** afin de mettre en cause la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle d'un ou de plusieurs administrateurs : l'action minoritaire¹⁴.

2.2.1. Titulaires de l'action minoritaire

Si un ou plusieurs **actionnaires** ont voté contre la décharge ou se sont abstenus de voter lors de l'Assemblée générale d'approbation des comptes ou si la décharge qu'ils ont votée est invalidée¹⁵, ceux-ci pourront intenter une action minoritaire en responsabilité contractuelle et/ou extracontractuelle contre les administrateurs pour le compte de la société¹⁶.

N.B. : Afin d'éviter un litige sur la recevabilité de l'action minoritaire, il est vivement conseillé aux actionnaires ayant voté contre la décharge ou s'étant abstenu de voter qu'ils le fassent constater expressément dans le procès-verbal de l'AG.

Pour introduire valablement l'action minoritaire, un ou plusieurs actionnaires d'une **SA** doivent posséder au jour de l'AG qui s'est prononcée sur la décharge des administrateurs, des titres auxquels est attaché au moins 1% des voix attachés à l'ensemble des titres existant à ce jour ou posséder à ce même jour des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000,00 €¹⁷.

Dans le cas d'une SPRL, le seuil est différent. En effet, un ou plusieurs associés d'une **SPRL** doivent détenir au moins 10% des voix attachés à l'ensemble des titres au jour de l'AG¹⁸.

Soulignons que ce n'est pas parce que l'on parle d'action « minoritaire », que celle-ci ne peut être intentée que par un ou des actionnaires « effectivement » minoritaires. Ainsi, le Tribunal de commerce de Courtrai avait été saisi d'un litige entre deux actionnaires détenant chacun 50% des voix attachés aux parts sociales de la société¹⁹.

2.2.2. En quoi consiste l'action minoritaire ?

Cette action doit être introduite, au nom des actionnaires, mais dans l'intérêt et pour le compte de la société²⁰.

C'est donc la société qui bénéficiera directement des dommages et intérêts résultant de l'action minoritaire²¹. Pour autant, cela n'exclut pas que les actionnaires puisse en tirer un avantage indirect, tel que la valorisation de leurs actions²².

¹⁰ M.A.- DELVAUX, "Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérans des SA, SPRL et SCRL", in Guide juridique de l'entreprise -Traité théorique et pratique, vol. 2, t.II, l. 24 bis.3., Bruxelles, Kluwer, 2011, p. 62.

¹¹ Y. DE CORDT (coord.), *op. cit.*, p. 442, n°608.

¹² Anvers, 27 septembre 1999, J.D.S.C., 2002, p. 173.

¹³ Liège, 1 avril 2003, ind., RG 1058/2001, p.3.

¹⁴ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, pp. 437- 438, n°607.

¹⁵ D. BLONDEEL, *op. cit.*

¹⁶ Art. 562 du Code des sociétés.

¹⁷ Art. 562, § 2 du Code des sociétés.

¹⁸ Art. 290, § 2 du Code des sociétés.

¹⁹ Comm. Courtrai, 19 février 2003, *T.R.V.*, 2003, p. 417, avec la note de J. Vananroye, « De minderheidsvordering : onterecht onbemind ? ».

²⁰ Art. 562 du Code des sociétés ; Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, pp. 437-438, n°607.

²¹ Art. 290 et 562 du Code des sociétés.

Cette action est donc une exception au principe selon lequel c'est l'assemblée générale qui est normalement compétente pour intenter l'« action sociale » contre les administrateurs²³, c'est-à-dire afin de mettre en cause la responsabilité des administrateurs ayant causé un préjudice à la société.

Ainsi, par le biais de l'action minoritaire, des actionnaires peuvent donc « se substituer à une majorité défaillante »²⁴ de l'Assemblée générale qui par inertie, crainte, (dés)intérêt ou compromission n'engage pas la responsabilité des administrateurs ayant commis une faute contractuelle et/ou extracontractuelle.

Que sanctionne le juge en pareil cas ? Les travaux préparatoires énoncent que « Le rôle du juge n'est pas de se substituer sa propre appréciation à celle des administrateurs puisqu'il n'est pas une instance d'appel du conseil d'administration. Le juge ne sanctionne que des comportements manifestement injustifiés. Il n'y aura faute que lorsqu'une marge d'erreur tolérée sera dépassée, c'est-à-dire lorsque la décision prise excède à l'évidence les normes et comportements raisonnables d'un homme d'affaires à la fois entreprenant et avisé » (nous soulignons)²⁵.

En pratique, notons *in fine* que cette action est un moyen de pression très efficace pour un actionnaire minoritaire à l'égard des administrateurs²⁶.

2.2.3. Comment préparer une action minoritaire ?

Afin de préparer, voire de soutenir, l'action minoritaire un ou de plusieurs actionnaires²⁷ peuvent demander au Tribunal de commerce de nommer un ou plusieurs experts-vérificateurs ayant pour mission de vérifier les livres et les comptes de la société ainsi que les opérations accomplies par ses organes, s'il existe des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société²⁸.

Par ailleurs, dans les PME dans lesquelles aucun commissaire n'est nommé²⁹, « chaque associé a, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle des commissaires. Il peut se faire représenter ou se faire assister par un expert-comptable »³⁰.

Ainsi, tout comme un commissaire, un actionnaire peut « à tout moment (c'est-à-dire « sans préavis ni autorisation préalable »³¹, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société ». Il pourra également « requérir de l'organe de gestion, des agents et des préposés de la société toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui (lui) paraissent nécessaires »³².

²² Y. DE CORDT & M.A. DELVAUX, « La responsabilité des dirigeants en droit des sociétés et en droit financier », in La responsabilité des dirigeants de personnes morales, Bruxelles, *La Charte*, p. 65, n°50.

²³ Art. 561 du Code des sociétés.

²⁴ Bruxelles, 11 décembre 2003, *D.A.O.R.*, 2004, n°70, p. 65.

²⁵ Bruxelles, 11 décembre 2003, *D.A.O.R.*, 2004, n°70, p. 65. Travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991, p. 2839.

²⁶ Y. DE CORDT & M.A. DELVAUX, *op.cit.*, p. 67, n°50.

²⁷ Ils doivent posséder au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, ou possédant des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 € au moins/

²⁸ Art. 168 du Code des sociétés.

²⁹ Art. 15 du Code des sociétés.

³⁰ T. CORBEEL, « Le droit d'investigation et de contrôle de l'associé », <http://www.corbeel.be/bibliotheque-et-conferences/le-droit-d-investigation-et-de-contrôle-de-l-associe.html> ; Art. 167 du Code des sociétés.

³¹ I. VEROUGSTRAETE, Le contrôle financier des sociétés anonymes, dans : Les sociétés commerciales, J.B.B, 1985, p. 294, n° 43.

³² Art. 137, § 1, du Code des sociétés.

3. Action en responsabilité par l'Assemblée générale de la société

Si la décharge a été octroyée, l'**assemblée générale de la société** ne peut plus mettre en cause la responsabilité contractuelle d'un administrateur pour une faute de gestion.

Néanmoins, chaque administrateur demeure, nonobstant la décharge, susceptible de voir sa responsabilité personnelle mise en cause par l'**assemblée générale de la société** en application des articles 1382 et 1383 du Code civil, s'il n'a pas n'agi comme un administrateur normalement prudent et diligent dans l'exercice de son mandat de gestion ou s'il a violé une disposition légale ou réglementaire.

Selon la doctrine majoritaire, la responsabilité extracontractuelle d'un administrateur ne pourrait être mise en cause que si deux conditions sont réunies, à savoir que :

- la faute commise par l'administrateur constitue à la fois une faute contractuelle (une faute de gestion) et une faute extracontractuelle (un manquement à la norme du « chef d'entreprise normalement prudent et diligent »).

Une faute de gestion constituera également en une faute extracontractuelle « lorsque le comportement litigieux peut être jugé fautif indépendamment de la position de l'administrateur comme mandataire de la société »³³.

- le préjudice subi par la société ne soit pas purement contractuel, c'est-à-dire qu'il doit être distinct de celui lié à la mauvaise exécution du mandat de gestion de la société³⁴.

Certains auteurs préconisent, dès lors, aux administrateurs de préciser que la décharge accordée par l'assemblée générale couvre toutes les fautes commises par les administrateurs, quelque soit leur qualification³⁵. Ce faisant, les administrateurs pourraient se couvrir du risque d'une mise en cause ultérieure de leur responsabilité extracontractuelle.

Enfin, notons que lorsque la faute contractuelle constitue également une infraction pénale, il n'est pas nécessaire de démontrer préalablement que la faute n'est pas exclusivement issue de la relation contractuelle et que celle-ci a causé un dommage distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat de gestion³⁶.

4. Action en responsabilité par le curateur

La troisième hypothèse que nous analysons concerne la mise en cause de la responsabilité d'un administrateur par le **curateur**.

En effet, le curateur peut mettre en cause la responsabilité d'un administrateur avec une double casquette : celle de représentant des intérêts de la société (4.1.) et celle de représentant des intérêts des créanciers de la société faillie (4.2.).

4.1. Action en responsabilité au nom de la société

Si le **curateur** agit au nom de la société, il ne pourra en principe pas mettre en cause la responsabilité de l'administrateur pour faute de gestion, puisque la décharge des administrateurs lui est opposable.

³³ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 436, n°603. Voir également J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, *op. cit.*, p. 123, n°73.

³⁴ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, pp. 435-436, n°603.

³⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, « La responsabilité des dirigeants d'entreprise », in *Les responsabilités d'entreprises*, Editions du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, 2007, p.428

³⁶ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 436, n°603.

Toutefois, il pourrait éventuellement attaquer la décharge en considérant qu'elle n'est pas opposable à la masse³⁷ ou en exerçant l'action paulienne³⁸ s'il démontre que la décharge a été donnée en fraude des droits des créanciers.

En pareil cas, plutôt exceptionnel, le curateur pourrait ensuite mettre en cause la responsabilité d'un administrateur pour les fautes de gestion qu'il aurait commises.

4.2. Action en responsabilité au nom de la masse des créanciers de la faillite

A l'inverse, si le **curateur** agit au nom de la masse des créanciers, la décharge ne lui sera pas opposable. Par son arrêt « Sepp » du 5 décembre 2007, la Cour de cassation a considéré que le curateur avait le monopole pour agir en justice en vue de réparer le préjudice collectif subi par la masse des créanciers, préjudice constitué tant de l'aggravation du passif que de la diminution de l'actif³⁹.

Il pourra soit introduire une action en responsabilité extracontractuelle de l'administrateur (4.2.1.), soit introduire une action en comblement de passif (4.2.2.).

4.2.1. Action en responsabilité extracontractuelle

Le curateur dispose, premièrement, d'un droit d'agir à l'encontre des administrateurs ayant commis une faute extracontractuelle (violation légale ou réglementaire ou manquement à la norme de l'administrateur normalement prudent et diligent) causant un préjudice collectif à la masse des créanciers⁴⁰.

Tel est, par exemple, le cas d'un administrateur qui effectue un paiement de 200.000,00 € au bénéfice d'un des créanciers dans les derniers mois précédant la faillite, diminuant ainsi la masse à répartir entre les créanciers⁴¹.

Le curateur devra démontrer que la faute extracontractuelle invoquée n'est pas une pure faute de gestion et que cette faute a soit diminué l'actif soit augmenté le passif de la société tombée en faillite, entraînant ainsi une diminution du montant du dividende de faillite revenant aux créanciers⁴².

N.B. L'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2014 confirme la doctrine majoritaire selon laquelle les administrateurs ne bénéficiaient plus de leur quasi-immunité d'organe de la société vis-à-vis des tiers contractants en cas d'action en réparation d'un préjudice collectif intentée par le curateur, préjudice qui se distingue du préjudice individuel des créanciers contractuels⁴³.

4.2.2. Action en comblement de passif

A. Conditions d'application

Deuxièmement, le législateur a introduit un mécanisme particulier échappant également à la décharge et à la quasi-immunité des administrateurs. Ainsi, le **curateur** peut introduire une action en comblement de passif à l'égard des administrateurs, anciens administrateurs (!) et administrateurs de faits pour le « préjudice collectif » subi par l'ensemble des créanciers.

³⁷ Art. 17 et 18 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

³⁸ Art. 1167 du Code civil.

³⁹ Cass., 5 décembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 523, conclusions de l'avocat général SREUTELS, avec une note de F. MOURLON-BEERNAERT, « La recevabilité de l'action en responsabilité, intentée contre un tiers par le curateur d'une faillite, en réparation du préjudice collectif causé à la masse des créanciers », *ibid.*, p.509. Nous verrons *infra* qu'un créancier individuel peut depuis 2002 également intenter une action en comblement de passif dans certaines circonstances.

⁴⁰ D. WILLERMAIN, « Responsabilité des administrateurs en cas de faillite : absence de quasi-immunité des organes à l'égard du curateur et nouvelles précisions sur la notion de préjudice collectif », *Rev. prat. Soc.*, 2015/1-2, p. 185.

⁴¹ D. WILLERMAIN, *op.cit.*, p. 180 ; Cass., 2 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2045.

⁴² D. WILLERMAIN, *op.cit.*, p. 185.

⁴³ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 452, n°623.

Cette action en comblement de passif requiert la réunion de trois conditions : (1) une faute grave et caractérisée d'un administrateur, (2) ayant contribué à la faillite de la société et (3) une insuffisance de l'actif pour couvrir les dettes sociales de la faillite⁴⁴.

N.B. Précisons que cette action n'est pas applicable pour les « petites » **SPRL** ayant réalisé, au cours des trois exercices précédant la faillite, un chiffre d'affaires annuel moyen inférieur à 620.000,00 € htva et lorsque le total du bilan au terme du dernier exercice n'a pas dépassé 370.000,00 €⁴⁵.

B. Une faute grave et caractérisée

Le législateur requiert l'existence d'une faute qui soit à la fois grave et caractérisée, c'est à dire une faute impardonnable dont l'administrateur devait être conscient qu'elle contribuerait à la faillite⁴⁶.

La jurisprudence relève de nombreux exemples de faute grave et caractérisée dans le chef d'administrateurs :

- la conclusion d'engagements en sachant que la société a un capital insuffisant pour réaliser l'investissement projeté (Comm. Dendermonde, 16 juin 1995, *V & F*, 1998, p. 278) ;
- la poursuite d'une activité gravement déficitaire en méconnaissance des intérêts des créanciers (Comm. Charleroi, 8 septembre 1992, *Rev. prat. soc.*, 1993, p. 329) ;
- l'absence de comptabilité ou de tenue régulière de celle-ci (Comm., Liège, 26 juin 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 346) ;
- les ventes au noir en raison desquelles la comptabilité ne donne plus une image fidèle de la société (Bruxelles, 22 février 1993, *Rev. Prat. Soc.*, 1993, p. 168, avec la note de F. 'T Kint) ;
- la gestion d'une société sous le couvert d'un homme de paille (Liège, 21 mai 2010, *J.D.S.C.*, 2011, p. 183).

C. Une faute ayant contribué à la faillite

Une particularité de cette action est que, contrairement au droit commun, le lien causal entre la faute et le dommage ne doit pas être démontré.

Plus exactement, il suffit que la faute ait contribué à la faillite, sans « être la cause exclusive de la faillite, ni l'élément décisif ou immédiat sans lequel la faillite n'aurait pas été prononcée ». A l'inverse, cela signifie que la faute commise ne sera pas prise en considération « si la faillite était déjà inéluctable avant que la faute ait été commise »⁴⁷.

D. Préjudice limité à l'insuffisance d'actif

Si les conditions susvisées sont réunies, les administrateurs pourront alors être tenus « personnellement, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif »⁴⁸.

Le législateur a, néanmoins, introduit une limite au dédommagement qui peut être réclamé : l'insuffisance de l'actif. Cette insuffisance d'actif est défini comme suit par J. Windey : « la différence entre l'actif et le passif, étant le solde négatif tel qu'il existera après déduction des frais de liquidation de la faillite, des indemnités de préavis et autres dette de la masse »⁴⁹.

Par ailleurs, le juge peut, de manière discrétionnaire, condamner un ou plusieurs administrateurs à l'intégralité de l'insuffisance de l'actif ou à une partie seulement de l'insuffisance de l'actif. Ainsi, « le juge bénéficie d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'imputabilité des fautes aux administrateurs, ainsi que par rapport au choix

⁴⁴ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, pp. 457-460, n°629-634.

⁴⁵ Art. 265, § 1er, alinéa 2 du Code des sociétés.

⁴⁶ Gand, 9 mai 2005, *T.R.V.*, 2005, p. 483.

⁴⁷ Art. 530 du Code des sociétés ; Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 460, n°633.

⁴⁸ Art. 530 du Code des sociétés.

⁴⁹ J. WINDEY, "Incidence du concordat et de la faillite sur la responsabilité des administrateurs et des fondateurs", *R.D.C.*, 2001, p. 327, n°108.

de la mise en cause des administrateurs, le juge peut ainsi tenir compte, notamment de la répartition des tâches ou de l'incidence des fautes respectives sur la faillite »⁵⁰.

5. Action en responsabilité par un tiers

Dans certaines circonstances, des **tiers** peuvent également mettre en cause la responsabilité d'un administrateur malgré la décharge : (5.1) les créanciers individuels lésés par la faillite ; (5.2) des tiers en cas de faute extracontractuelle.

5.1. Créanciers individuels lésés par la faillite

En 2002, le législateur a souhaité mettre un terme à l'inertie de certains curateurs en permettant également à un ou plusieurs **créanciers** d'intenter une action en comblement de passif en cas de faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite de la société⁵¹.

En pareil cas, les créanciers individuels doivent en informer préalablement le curateur, qui pourra (1) soit intervenir volontairement dans la procédure, (2) soit intenter parallèlement une action en comblement de passif au nom de la masse⁵² ou (3) soit décider de ne pas intervenir (au risque de se voir reprocher une inertie fautive et d'engager sa propre responsabilité).

Si le curateur décide de ne pas intervenir, les créanciers individuels pourront poursuivre leur action en comblement de passif et obtenir le résultat de leur action. A l'inverse, si le curateur décide d'intervenir, les créanciers individuels ne pourront qu'obtenir la réparation de leur préjudice propre et distinct du préjudice collectif⁵³⁵⁴.

5.2. Action en responsabilité intentée par des tiers en cas de faute extracontractuelle des administrateurs

Enfin, la décharge n'est pas opposable aux **tiers** (travailleurs, clients, fournisseurs, banquiers, ONSS, fisc, TVA, etc.) qui pourront toujours mettre en cause la responsabilité extracontractuelle d'un ou de plusieurs administrateurs en cas de violation légale ou réglementaire ou en cas de manquement à la norme de l'administrateur normalement prudent et diligent leur ayant causé un préjudice propre.

Une distinction doit être faite entre les tiers ayant contractés avec la société (5.2.1.) et les tiers n'ayant pas contractés avec la société (5.2.2.).

5.2.1. Tiers ayant contractés avec la société

Les **tiers ayant contractés avec la société** (fournisseurs, clients, etc.) ne pourront pas mettre en cause la responsabilité contractuelle d'un administrateur. Ceux-ci bénéficient en effet d'une quasi-immunité en tant qu'organe de la société.

Par contre, la responsabilité extracontractuelle d'un administrateur pourra être mise en cause si le tiers ayant contracté avec la société démontre un manquement à l'obligation générale de prudence de l'administrateur et, également, que la faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat⁵⁵.

⁵⁰ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 455, n°628.

⁵¹ Art. 530, § 1er, alinéa 2 du Code des sociétés.

⁵² Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 456, n°628.

⁵³ Y. DE CORDT (coord.), *op.cit.*, p. 457, n°628.

⁵⁴ Cass., 10 décembre 2008, *Rev. dr. Pén. Crim.*, 2009, pp. 602-607, concl. De l'Avocat général D. VANDERMEERSCH ; *J.D.S.C.*, 2010, p. 161.

⁵⁵ Cass. 7 novembre 1997, T.R.V., 1998, p. 284.

Néanmoins, la doctrine précise que cette dernière condition est difficile, voire impossible, à rencontrer en pratique de sorte qu'une mise en cause de la responsabilité extracontractuelle d'un administrateur par un tiers ayant contracté avec la société est plutôt théorique⁵⁶.

A l'inverse, si la faute contractuelle constitue également une infraction pénale, la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur pourra être engagée, sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer préalablement que la faute n'est pas exclusivement issue de la relation contractuelle et si celle-ci a causé un dommage distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat de gestion⁵⁷.

5.2.2. Tiers n'ayant pas contractés avec la société

Les **tiers n'ayant pas contractés avec la société** pourront mettre en cause la responsabilité des administrateurs en cas de faute extracontractuelle imputable à l'un ou plusieurs des administrateurs, sans devoir démontrer l'existence d'un dommage autre que contractuel, vu qu'ils ne sont, par définition, pas liés par un contrat⁵⁸.

6. Conclusion

La décharge est un confort bienvenu et nécessaire pour un administrateur ou gérant de société, mais ce dernier doit demeurer attentif au fait que la portée de la décharge est limitée à plus d'un titre (champ d'application temporel, matériel et validité) et qu'elle ne fait pas obstacle à la mise en cause de leur responsabilité par de nombreux stakeholders : **actionnaires, société, curateur, créanciers lésés** en cas de faillite et d'inaction du curateur, **fournisseurs, travailleurs, sous-traitants, banquiers, l'ONSS, etc.**

Me David Blondeel

Avocat au barreau du
Brabant wallon et au
barreau de Charleroi

db@corbeel.be

www.corbeel.be

⁵⁶ D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁷ Y. DE CORDT (coord.), *op. cit.*, p. 452, n°622.

⁵⁸ D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 184.