

La responsabilités des administrateurs de sociétés

Grégory de Sauvage

Avocat au Barreau de Bruxelles

gregory.desauvage@cms-db.com

Tel: 02 743 69 62



Ordre des Experts-Comptables et
Comptables Brevetés de Belgique
Société Royale



Sommaire

1^{ère} partie - Responsabilité pénale des dirigeants

2^{ème} partie – Responsabilité civile des dirigeants

3^{ème} partie - Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

1ère partie - Responsabilité pénale

I.

La responsabilité pénale des dirigeants

1ère partie - Responsabilité pénale

- Responsabilité pénale des personnes morales : instaurée en 2002 modifiée en juillet 2018 - simplification
- Responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques/dirigeants, à titre individuel
- En pratique, tendance à poursuivre les dirigeants et la société – en principe obligation pour le tribunal de désigner un mandataire ad hoc
- Lourdes conséquences de l'ouverture d'une enquête pénale (réputation, durée...) → intérêt stratégie et communication
- N'arrive pas qu'aux autres



1ère partie - Responsabilité pénale

- Exemples d’infractions fréquemment rencontrées en pratique
 - Faux, usage de faux (faux matériel, faux intellectuel)
! point de départ du délai de prescription repoussé
 - Abus de confiance (art. 491 CP)
 - Abus de biens sociaux (art. 492 bis CP)
 - Escroquerie
 - Blanchiment
 - Volet répressif (505 CP)
 - Volet préventif (Loi du 18 septembre 2017 : devoir de vigilance (identification, vérification et dénonciation))
 - Limitation utilisation en espèce (3.000 EUR)
 - Infraction droit social
 - Loi sécurité routière (67ter / 29ter)
 - Droit de la concurrence
 - Corruption
 - Prise d’intérêts (245 CP)



1ère partie - Responsabilité pénale

– Infractions à la législation comptable

“Art. XV.70 CDE Les infractions aux dispositions du [CDE] sont punies d'une sanction pouvant aller du niveau 1 au niveau 6.

La sanction de niveau 1 est constituée d'une amende pénale de 26 à 5 .000 euros.

La sanction de niveau 2 est constituée d'une amende pénale de 26 à 10. 000 euros.

La sanction de niveau 3 est constituée d'une amende pénale de 26 à 25 .000 euros.

La sanction de niveau 4 est constituée d'une amende pénale de 26 à 50 .000 euros.

La sanction de niveau 5 est constituée d'une amende pénale de 250 à 100.000 euros et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou d'une de ces peines seulement.

La sanction de niveau 6 est constituée d'une amende pénale de 500 à 100.000 euros et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou d'une de ces peines seulement”.



1ère partie - Responsabilité pénale

– Infractions à la législation comptable

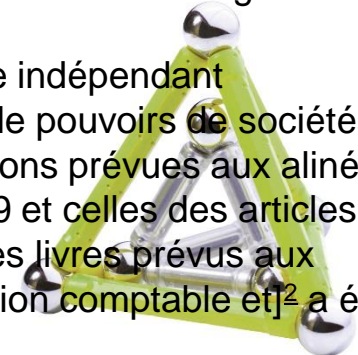
Art. XV.75. Sont punis d'une sanction de niveau 2 :

1° les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle à titre indépendant et les administrateurs, gérants, directeurs ou fondés de pouvoirs de personnes morales qui sciemment contreviennent aux dispositions des articles III.82 et III.83, [obligations comptables] alinéas 1er et 3, des articles III.84 à III.89 ou des arrêtés pris en exécution de l'article III.84, alinéa 6, de l'article III.87, § 2, de l'article III.89, § 2 et des articles III.90 et III.91.

2° ceux qui en qualité de commissaire, de réviseur ou d'expert indépendant ont attesté ou approuvé des comptes, comptes annuels, bilans, comptes de résultats ou comptes consolidés d'entreprises, lorsque les dispositions visées au point 1° n'ont pas été respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées.

Les personnes visés aux 1° ou 2° sont punies d'une sanction de niveau 4 si elles ont agi avec une intention frauduleuse.

Les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle à titre indépendant auxquelles s'applique l'article III.85, et les gérants, directeurs ou fondés de pouvoirs de sociétés auxquelles s'applique ce même article, ne sont toutefois punis des sanctions prévues aux alinéas précédents pour avoir méconnu les dispositions des articles III.85 et III.89 et celles des articles III.86 à III.88 et de leurs arrêtés d'exécution en tant qu'elles concernent les livres prévus aux articles III.85 et III. 89 que si l'entreprise concernée est soumise à obligation comptable et]² a été déclarée en faillite.



1ère partie - Responsabilité pénale

- Infractions dans le CSA : évolution par rapport au code des sociétés → diminution des sanctions pénales

Art. 2:108 – sanctions pénales pour les liquidateurs

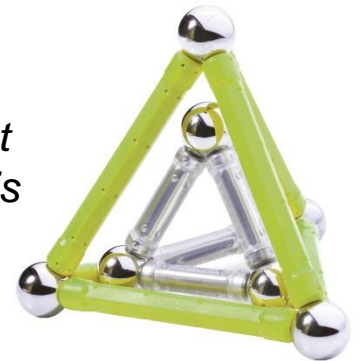
Seront punis d'une amende de cinquante euros à dix mille euros:

1° les liquidateurs qui contreviennent à l'une des obligations des articles 2:23, 2:24, 2:29, 2:33 [publicité des succursales] 3:5 et 3:6 [rapport de gestion];

2° les liquidateurs qui négligent de soumettre à l'assemblée générale les comptes annuels ou les résultats de la liquidation, conformément aux articles 2:99 et 2:100;

3° les liquidateurs qui négligent de transmettre au greffe du tribunal de l'entreprise du ressort dans lequel se trouve le siège de la société, l'état détaillé de la situation de la liquidation, conformément à l'article 2:96.

Si la violation des dispositions visées à l'alinéa 1er, 1°, a lieu dans un but frauduleux, ils peuvent en outre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de ces deux peines cumulées.



1ère partie - Responsabilité pénale

- Infractions dans le CSA

Art 3:43 CSA – Sanctions non respect dispositions comptes annuels

§ 1er. Seront punis d'une amende de cinquante à dix mille euros:

1° les membres de l'organe d'administration qui contreviennent aux articles 3:1, § 1er, alinéa 2, 3:10 et 3:12 [comptes annuels]

2° les membres de l'organe d'administration, directeurs ou mandataires de sociétés qui sciemment contreviennent aux dispositions des arrêtés pris en application des articles 3:1, § 1er, alinéa 1er, 3:37 et 3:38;

3° les membres de l'organe d'administration, directeurs ou mandataires de sociétés qui sciemment contreviennent aux articles 3:21 à 3:32 et 3:36 et à leurs arrêtés d'exécution. [Comptes consolidés]

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, 2° et 3°, ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement, s'ils ont agi avec une intention frauduleuse.

Les membres de l'organe d'administration, directeurs ou mandataires de sociétés ne seront toutefois punis des sanctions prévues à l'alinéa 1er pour avoir méconnu l'article 3:1, § 1er, alinéa 1er, que si la société a été déclarée en faillite.

§ 2. Les sociétés seront civilement responsables des condamnations à l'amende prononcées en vertu du paragraphe 1er contre leurs membres de l'organe d'administration, directeurs ou mandataires.



1ère partie - Responsabilité pénale

- Infractions dans le CSA

Art. 5:158 et Art. 7:232 : sanctions en cas de non-respect des règles du CSA

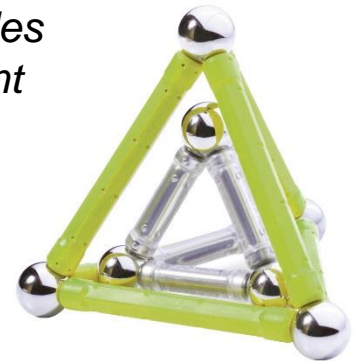
Seront punis d'une amende de cinquante à dix mille euros et pourront en outre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an:

1° les administrateurs au sens de l'article 2:51 qui n'ont pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises, ainsi que le prévoient les articles 7:7 [Apport en nature], 7:10 [Quasi-apport] et 7:197 [Augmentation de capital par apports en nature];

2° les administrateurs au sens de l'article 2:51 qui ont contrevenu à l'article 7:212 [Bénéfices distribuables] ou à l'article 7:213 [Acompte sur dividendes];

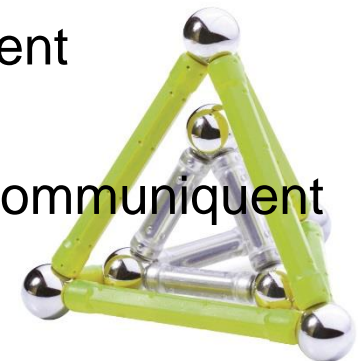
3° tous ceux qui, comme administrateurs au sens de l'article 2:51 ou commissaire, auront fait, par un usage quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites;

4° ceux qui transmettent sciemment à l'Autorité des services et marchés financiers des renseignements inexacts ou incomplets dans le dossier visé à l'article 7:193, § 2. [Limitation droit de préférence]



1ère partie - Responsabilité pénale

- Nouvelles obligations – blanchiment (Ultimate Beneficial Owner) (Art. 1:35 CSA)
 - Double obligation :
 - Recueillir et conserver informations adéquates, exactes et actuelles (nom/date de naissance/nationalité/adresse UBO + nature et étendue de l'intérêt économique des UBO)
 - Transmission données dans le registre UBO
- Bénéficiaire effectif - > art. 4 loi prévention blanchiment
- Sanction défaut : amende 50 à 5.000 EUR (x8)
- New : sanction administrative pour les UBO qui ne communiquent pas les infos à l'organe d'administration



1ère partie - Responsabilité pénale

Key points – Responsabilité pénale

- Nécessité d'être attentif et faire de la prévention (audit/forensic investigation)

- Responsabilité individuelle

- Importance de la rédaction des procès-verbaux des réunions :
 - Faire acter des réserves
 - Vote contre certaines décisions
 - Documenter

- Importance de la délégation de pouvoirs (moyen de prévention par excellence)



1ère partie - Responsabilité pénale

Conditions relatives au délégrant	Conditions concernant les pouvoirs délégués	Conditions relatives au délégataire
Personne physique ou morale	Pouvoirs transférés au délégataire: <ul style="list-style-type: none">• Sont-ils délégables?• Description précise	Personne physique ou morale
Absence de faute et de fraude	Délégation de pouvoirs claire et explicite	Compétence
Mise de moyens suffisants à disposition du délégataire	Transfert de pouvoirs limités et précis	Autorité
Surveillance régulière de l'exercice des pouvoirs par le délégataire	Transfert de pouvoirs effectifs	Moyens nécessaires
		Acceptation de la délégation

II.

La responsabilité civile des dirigeants

**I. Le droit commun de la responsabilité des dirigeants
Les différents types de fautes engageant la
responsabilité des administrateurs**

- A. La « simple faute de gestion »**
- B. La faute « aquilienne »**
- C. La violation du CSA ou des statuts**

II. Les responsabilités dans les sociétés en difficulté



2ème partie - Responsabilité civile

I.

Le droit commun de la responsabilité des dirigeants

Les différents types de fautes engageant la responsabilité des administrateurs, membres du comité de direction et gérants

1. Généralités (2:56 à 2:58 CSA)

Principe :

Administrateurs ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la personne morale

MAIS :

- Responsabilité envers la société pour les fautes commises dans l'accomplissement de la mission (fautes de gestion)
- Responsabilité envers les tiers pour les fautes extracontractuelles
- Tant les administrateurs que les administrateurs de fait + représentant permanent



Appréciation marginale et *a priori* :

« Ces personnes ne sont toutefois responsables que des décisions, actes ou comportements qui excèdent **manifestement** la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente »

A. La « simple faute de gestion »

1. Notion : la faute du mandataire

➤ Comm. Tongres, 30 janvier 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 916 :

« Pour déterminer si un administrateur se rend coupable d'une faute au sens de l'article 527 C.S./1382 C.C., la notion de « l'homme normalement prudent et diligent » doit être interprétée raisonnablement. Un homme normalement prudent et diligent peut aussi commettre des erreurs dans certaines circonstances.

→ **CSA reprend les principes dégagés par la jurisprudence**

Responsabilité solidaire désormais

2. Types de « simples fautes de gestion »

- Ex. :
 - Oubli de contracter une assurance incendie pour l'immeuble où la société est établie (et celui-ci prend feu)
 - Défaut de poursuite contre un débiteur devenu insolvable
 - Absentéisme systématique aux réunions du conseil d'administration
 - Contracter avec un entrepreneur non-enregistré / payer sans opérer les retenues nécessaires
 - Le fait de déléguer la gestion journalière à une personne insuffisamment compétente ou d'exercer une surveillance insuffisante sur celle-ci
 - conclure un contrat en ne respectant pas les clauses de représentation
 - infraction à la loi comptable

3. Incidence de la rémunération de l'administrateur

- Faible

4. Faute de gestion et intérêt social

- Notion extensive de l'intérêt social

B. La violation du CSA ou des statuts

- Responsabilité engagée à l'égard de la société ET/OU à l'égard de tiers
- Responsabilité solidaire (sauf si désolidarisation)
- Exemples:
 - Dépassement de l'objet social
 - Infractions aux dispositions du droit comptable
 - Fonctionnement irrégulier des organes de la société
 - Non-respect des dispositions régissant les conflits d'intérêts (cfr.supra)
 - Non-respect des formalités requises lors de la modification des statuts
 - Art. 7.228 CSA (Sonnette d'alarme)
 - Art. 5.141 et suiv. CSA (test liquidité et solvabilité distribution dividende SRL)
 - Art. 2:52 CSA : *“Lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois”*

C. **La faute « aquilienne »**

Type de fautes aquiliennes

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

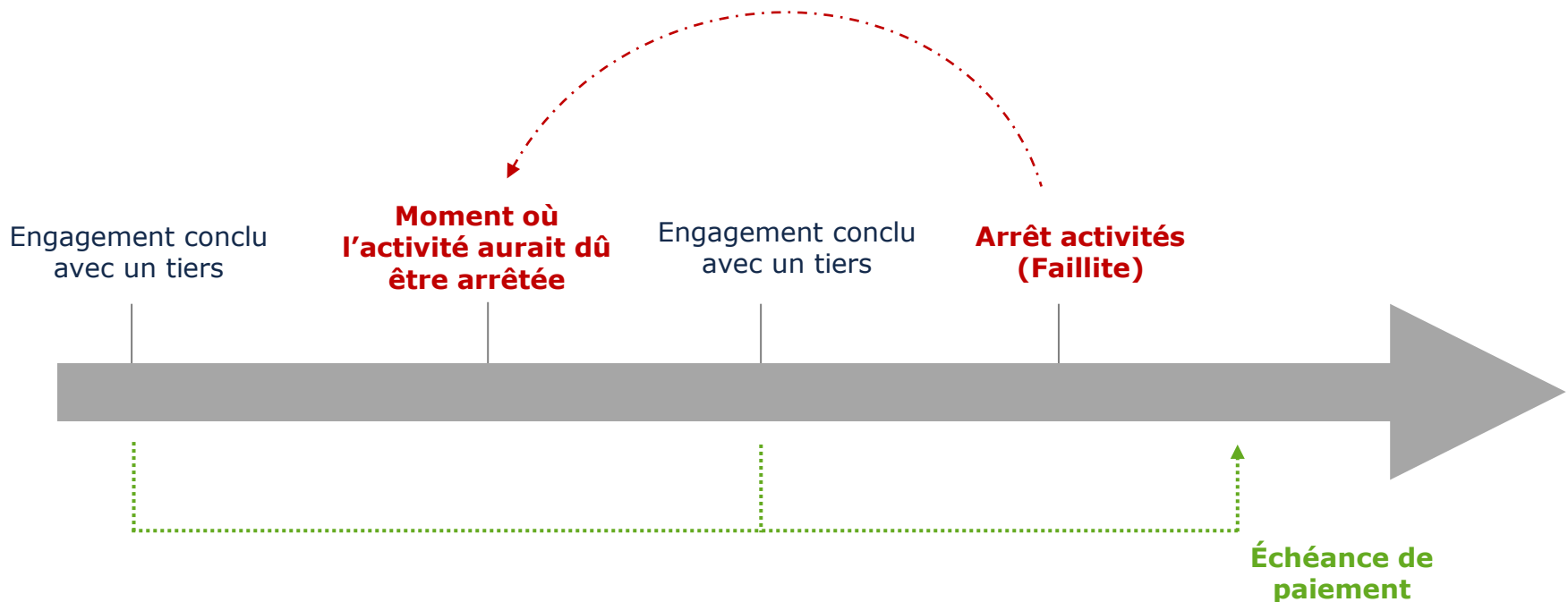
- Responsabilité engagée à l'égard de la société ET/OU à l'égard de tiers (! Jurisprudence Cour de cassation)
- Une faute que ne commettrait pas un dirigeant normalement prudent et diligent
- Absence de paiement précompte et sa dissimulation dans la comptabilité (Anvers, 19 avril 2005)
- Négligences systématiques (non-dépôt des comptes annuels / non-respect de la « sonnette d'alarme »... (Comm, Anvers, 11 janvier 2006)
- Défaut d'aveu de faillite dans le mois de la cessation persistante de paiement (Comm, Tongres, 13 janvier 2005). Obligation d'aveu dans le mois

2ème partie - Responsabilité civile

II.

La responsabilité dans le cadre de sociétés en difficulté

La responsabilité des dirigeants dans l'entreprise en difficulté



2ème partie - Responsabilité civile

Les devoirs des dirigeants

Situation périlleuse

- Volonté « d'y croire »
- Poursuite des activités
- tenir compte des tiers et limiter le dommage

2ème partie - Responsabilité civile

Rappel : rôle et responsabilité des professionnels du chiffre

Art. XX 23 CDE

(...)

§ 3. *L'expert-comptable externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprises qui constatent dans l'exercice de leur mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'activité économique du débiteur, en informent par écrit et de manière circonstanciée ce dernier, le cas échéant au travers de son organe de gestion. Si dans un délai d'un mois à dater de l'information faite au débiteur, ce dernier ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois, l'expert-comptable externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe ou le réviseur d'entreprises peuvent en informer par écrit le président du tribunal de l'entreprise. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.*

A. **La sonnette d'alarme - Article 7.228 CSA pour les SA**

« Lorsque, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital, l'organe d'administration doit, sauf dispositions plus rigoureuses dans les statuts, convoquer l'assemblée générale à une réunion à tenir dans les deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des dispositions légales ou statutaires, en vue de décider de la dissolution de la société ou de mesures annoncées dans l'ordre du jour afin d'assurer la continuité de la société.

A moins que l'organe d'administration propose la dissolution de la société conformément à l'article 7:230, il expose dans un rapport spécial, tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société quinze jours avant l'assemblée générale, les mesures qu'il propose pour assurer la continuité de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Une copie peut en être obtenue conformément à l'article 7:132. Une copie est également transmise sans délai aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée générale.

En cas d'absence du rapport prévu à l'alinéa 2 la décision de l'assemblée générale est nulle.

Les mêmes règles sont observées lorsque, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital mais, en ce cas, la dissolution aura lieu lorsqu'elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée, sans qu'il soit tenu compte des abstentions dans le numérateur ou dans le dénominateur.

Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément au présent article, **le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation.** »

La perte du capital social et l'article 7.228 CSA

a) Notion d'actif net et de capital

Absence de provision pour un litige

b) Point de départ du délai de deux mois

La perte a été / aurait dû être constatée (un mois avant AG statutaire)

c) Renouvellement

Perte de la moitié du capital. Perte des trois quarts du capital.

2ème partie - Responsabilité civile

- d) Proposition de dissolution

- e) Proposition de poursuite d'activité – contenu du rapport spécial
Absence de rapport. Rapport insuffisant

- f) Rôle des actionnaires

2ème partie - Responsabilité civile

g) Présomption de lien de causalité

- présomption non renversée si le CA = l'AG.
- présomption non renversée si l'AG décide ultérieurement de poursuivre l'activité.
Cass., 27 juin 2008
- présomption renversée si le tiers a continué ses livraisons malgré sa connaissance des difficultés financières.
Gand, 5 novembre 2007

2ème partie - Responsabilité civile

- **Comm. Bruxelles, 24 avril 2013, inédit, RG A/10/3143**
 - Litige non provisionné
 - Distribution de tantièmes
 - Non-respect de l'article 633 du Code des sociétés
 - Application de la présomption de lien causal
 - Responsabilité solidaire des membres du conseil d'administration
 - Recours contributoire

- **Administrateur « *passif* »**

Pour les SRL (5:153 CSA)

- ***Plus de référence au capital***
- ***Deux critères alternatifs :***
 - *Lorsque l'actif net risque de devenir négatif ou est devenu négatif ou;*
 - *Lorsque plus certain que la société sera en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins un an;*

B. Article 227 CDE – poursuite activités déficitaires

« 1er. En cas de faillite d'une entreprise et d'insuffisance d'actif, les administrateurs, gérants, délégués à la gestion journalière, membres du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuels ou anciens, et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de diriger l'entreprise, peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à l'égard de la masse, si :

- a) à un moment donné antérieur à la faillite, la personne concernée savait ou devait savoir qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprise ou ses activités et d'éviter une faillite ;*
- b) la personne concernée avait à ce moment l'une des qualités visées ci-dessus; et*
- c) la personne concernée n'a pas, au moment visé sous a), agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances ».*

2ème partie - Responsabilité civile

§ 2. L'action visée par cet article relève de la compétence exclusive du curateur.

§ 3. L'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une diminution ou d'une absence d'actif est répartie proportionnellement entre les créanciers en respectant les causes légitimes de préférences.

L'indemnisation accordée par le tribunal en réparation d'une aggravation du passif est répartie proportionnellement entre tous les créanciers sans tenir compte des causes légitimes de préférences.

Toute répartition s'effectue déduction faite des frais de la masse.

§ 4. Lorsque la personne, visée au paragraphe 1er, qui est déclarée personnellement obligée est titulaire d'une profession libérale, le greffier notifie une copie du jugement à l'organe disciplinaire.

§ 5. Le paragraphe 1er n'est pas applicable lorsque l'entreprise déclarée en faillite est une ASBL, AISBL et fondation qui tient une comptabilité simplifiée conformément aux articles 17, 37 et 53 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques ».

C. Responsabilité en matière fiscale

- Origine - Nombreuses procédures intentées par l'Etat belge sans succès
- Loi-programme du 20 juillet 2006 : Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement des dettes de précompte et de TVA
- Non-paiement répété = faute (présomption) = responsabilité des dirigeants
- Exception
- Avertissement préalable !

D. Responsabilité en matière ONSS – art. XX. 226 CSA

■ Conditions

- administrateurs, gérants, délégués à la gestion journalière, membres du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuels ou anciens, et administrateurs de fait
- impliqués au cours de la période de **cinq ans** qui précède le prononcé de la faillite
- dans **au moins deux faillites** ou **liquidations d'entreprises**
- entraînant des **dettes** à l'égard d'un organisme percepteur des cotisations sociales
- Condamnation : « *personnellement et solidairement responsables* » pour la totalité ou une partie des cotisations sociales (+ intérêts)

2ème partie - Responsabilité civile

III.

L'action en comblement de passif

Article 225 Livre XX CDE – action en comblement de passif

■ Portée

- Administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuel ou ancien, de droit ou de fait, à l'exclusion des personnes physiques exerçant à titre indépendant une activité professionnelle
- Faute **grave** et **caractérisée** ayant **contribué** à la faillite
- Responsabilité **avec ou sans solidarité** de **tout ou partie** des **dettes sociales** à concurrence de l'insuffisance d'actif

■ Action en responsabilité

- par les **curateurs**; **ou**
- par tout **créancier lésé**, pour autant que le curateur ne l'introduit pas lui-même dans un délai d'un mois après avoir été sommé de le faire

2ème partie - Responsabilité civile

Article 225 Livre XX CDE

- Indemnisation
 - Indemnisation en réparation d'une **diminution** ou d'une **absence d'actif**
 - répartition **proportionnelle entre les créanciers** (causes légitimes de préférences)

 - Indemnisation en réparation d'une **aggravation du passif**
 - répartition proportionnelle entre tous les créanciers (indépendamment des causes légitimes de préférences)

Key points – Responsabilité d’administrateurs

1. **Bien justifier les décisions**

Tenue de procès-verbaux

2. **Pas d’administrateurs passifs**

3. **Sonnette d’alarme !**

4. **Dettes publiques**



3ème partie



Prévention, limitation et couverture
de la responsabilité des administrateurs
et dirigeants

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

- A. La prévention**
- B. Extinction de la responsabilité**
- C. La limitation de la responsabilité**
- D. Plafonnement de la responsabilité**
- E. La couverture**
- F. Délégation de pouvoirs**



3ème partie – *Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants*

A. La prévention

1. Désolidarisation

➤ **Nature collégiale du conseil d'administration et du comité de direction**

Mons, 2 mars 2010 :

« Contrairement à ce qu'il semble imaginer, l'allégation par Maxime B. de s'être désintéressé complètement de la S.A. G. – dans la gestion de laquelle il dit ne pas s'être immiscé – et de n'avoir jamais exercé son mandat, constitue la reconnaissance d'une faute grave et caractérisée et non une cause d'exonération de responsabilité ».

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

- Responsabilité individuelle ou solidaire
- Administrateur « actif » et « passif », exécutif et non exécutif
- Conditions de la désolidarisation

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants



Article 2:56., alinéas 2, 3 et 4

« Lorsque l'organe d'administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège.

Même si l'organe d'administration ne forme pas un collège, ses membres répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale.

Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux alinéas 2 et 3 auxquelles elles n'ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée 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. Si elle est faite à un organe collégial d'administration ou de surveillance, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. »

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

2. Démission

➤ Modalités

Il convient également que la démission ne puisse être considérée comme abusive ; ainsi le tribunal de commerce de Bruxelles, dans un jugement du 8 octobre 2007, a condamné un ancien administrateur qui « *avait quitté la société pour se cacher derrière les nouveaux gérants qui n'étaient rien d'autre que des hommes de paille* », alors que la société « *à la date de son retrait, était virtuellement en faillite* ». (J.D.S.C., 2009, p. 118).

➤ Fautes commises avant la démission

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

➤ Fautes commises après la démission

- Vis-à-vis de la société : effet dès la notification
- Vis-à-vis des tiers (y compris le curateur) : effet dès la publication aux Annexes du Moniteur belge
- Exemple malheureux : Dura Lex Sed Lex
- La rigueur de ces dispositions du Code des sociétés a été rappelée dans un arrêt du 2 mars 2010, par la Cour d'appel de Mons, « *la ratio legis de l'article 76 du code des sociétés, qui régit l'opposabilité de certains actes internes à la société – dont la démission des gérants – est la protection des tiers, laquelle exige leur information complète concernant les éléments déterminants du fonctionnement d'une société, éléments dont relève l'identité de ses gérants ; cette ratio legis s'oppose à une interprétation de l'article 76 précité qui permettrait au gérant démissionnaire de prouver sa démission à l'égard des tiers par toutes voies de droit et de la leur rendre ainsi opposable nonobstant sa non-publication.* » (J.L.M.B., 2010, p. 1381).

3ème partie – *Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants*

B. *Extinction de la Responsabilité*

1. La décharge

- Effet limité : ne vaut que vis-à-vis de la société
- Condition de validité de la décharge (AGO, comptes exacts, vote spécial)
- Validité d'une décharge donnée en dehors de l'AGO.

Arrêt du 12 avril 2002 de la Cour d'appel de Bruxelles : une telle décharge est valable si elle est donnée en « connaissance de cause » et sur base d'« éléments de fait et comptables exacts ».

3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

- Décharge pour les membres du comité de direction

2. La prescription

- 5 ans
- Quand commence à courir le délai de 5 ans ?
 - Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 novembre 2012 concernant l'article 633 C. Soc.
- Incidence de l'article 26 du Titre Préliminaire du C.I.C.

C. *La limitation de la responsabilité*

Cumul du mandat social et d'un contrat de travail

- Nécessité de fonctions distinctes
- Application de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail : faute intentionnelle, faute lourde ou faute légère habituelle.

3ème partie – *Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants*

D. Plafonnement de la responsabilité

- Importante innovation (!) :



- **Introduction d'un plafond en montant au-delà duquel un administrateur ne peut être tenu responsable (art. 2:57 CSA)**

- **Différents motifs :**

- On rejoint ainsi les limites de responsabilité d'autres catégories professionnelles (travailleurs, réviseur d'entreprise,...)
- Discrimination entre le top management et les administrateurs
- Meilleure assurabilité du risque relatif à la responsabilité de l'administrateur – le risque financier pourra être mieux évalué
- Les montants sont fixés de manière à ce que les règles en matière de responsabilité puissent assurer leur fonction d'indemnisation et de dissuasion sans chercher à ruiner personnellement des administrateurs
- En Belgique les administrateurs peuvent être plus facilement tenus responsables par des tiers que dans d'autres pays



3ème partie – Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants

- **Montants des plafonds**

Plafond	Critères	Taille de la société
125.000 €	Chiffre d'affaires (hors TVA) < 350.000 € Total du bilan < 175.000 €	« microsociété » 1
250.000 €	Chiffre d'affaires (hors TVA) < 700.000 € Total du bilan < 350.000 €	« microsociété » 2
1.000.000 €	Chiffre d'affaires (hors TVA) < 9.000.000 € Total du bilan < 4.500.000 €	« petite société »
3.000.000 €	Plafond 1 m. € < X > Plafond 12 m. €	« moyenne société »
12.000.000 €	Chiffre d'affaires (hors TVA) > 50.000.000 € Total du bilan > 43.000.000 €	« grande société »

3ème partie – *Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants*

- **S'applique par fait ou par ensemble de faits**

- **Pas de multiplication, indépendamment :**
 - Du nombre de demandeurs,
 - Du nombre d'administrateurs responsables
 - Dans un cas où plusieurs qualifications d'un même fait ou ensemble de faits sont possibles (p.ex. irrégularités dans la comptabilité peuvent être qualifiés d'infractions au Code, d'infractions au CDE, de faux en écritures et d'usage de faux)
 - De la nature de la responsabilité (contractuelle ou extracontractuelle)
 - Des actions civiles pour des faits punissables pénalement (mais bien sûr pas de limitation des amendes pénales)
 - S'applique à la responsabilité pour les dettes de la personne morale, visée à l'article XX.227 du Code de droit économique relatif à la poursuite fautive d'une activité déficitaire (à l'origine, l'article XX.225 relatif à la faute grave et caractérisée était également visé mais une loi du 28 avril 2020 l'a retiré du champ d'application du plafonnement)

3ème partie – *Prévention, limitation et couverture de la responsabilité des administrateurs et dirigeants*

- **Exceptions** : L'article 2:57, § 3 CSA prévoit des exceptions à la limitation de la responsabilité. Cette limitation de la responsabilité ne s'applique pas :
 - en cas de faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel ;
 - en cas de faute grave ;
 - en cas d'intention frauduleuse ou à dessein de nuire dans le chef de la personne responsable ;
 - aux obligations légales de garanties des administrateurs ;
 - à certaines responsabilités fiscales, notamment l'article 442quater du Code de l'impôt sur le revenu
 - en cas de fraude fiscale grave ;
 - à la responsabilité solidaire des administrateurs, visée à l'article XX.226 du Code de droit économique, pour tout ou partie des cotisations sociales dues en cas de faillite.

- **Équilibre** :
 - Interdiction de libération de la responsabilité par avance (exonération) ;
 - Interdiction de clauses par lesquelles la personne morale ou ses filiales prennent en charge tout ou en partie les conséquences financières de la responsabilité de l'administrateur ;
 - Les pactes de garanties resteront autorisés ;
 - La souscription d'une assurance RC Administrateurs par et aux frais de la Société au profit de ses administrateurs reste autorisée.

E. La couverture

1. L'engagement de garantie

- Exemple des groupes de société ou des administrateurs publics
- Forme (contrat, lettre, ...)
- Conditions de validité et problème art. 2.58 CSA (*« toute disposition résultant des statuts, d'un contrat ou d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté contraire aux dispositions du présent article sont réputées non écrites »*)

2. L'assurance

F. Délégation de pouvoirs

- Audit de risques
- Imputation légale
- Conditions de validité d'une délégation de pouvoirs
 - Autonomie de décision
 - Compétence du délégataire
 - Moyens matériels mis à disposition
 - Maintien d'une obligation de contrôle
- Mise en place des délégations de pouvoir
 - Formalisme

Key points – Protection de la responsabilité

- 1. Démission - Publication**
- 2. Désolidarisation (et réserve)**
- 3. Décharge – effet limité**
- 4. Délégation – maintien d'une obligation de contrôle**



Time for questions

Merci pour votre attention

Grégory de Sauvage

avocat

C/M/S

Law . Tax

+32 2 743 69 62

gregory.desauvage@cms-db.com



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Medellín, Mexico City, Milan, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law