

Négligence sanctionnable - le persévérant ne gagne pas toujours

En vertu de l'article XX.227 du CDE, les administrateurs peuvent être condamnés au comblement de tout ou partie du passif d'une société en faillite s'ils n'ont pas pris les mesures nécessaires (en général, un aveu de faillite) alors qu'ils savaient ou auraient dû savoir que la société était irrémédiablement perdue. Les administrateurs actuels et passés, ainsi que les membres du conseil d'administration ou de surveillance sont également visés.

Ce bulletin est le troisième d'une série de cinq bulletins d'information sur des sujets liés à l'insolvabilité (provenant de nos services de conseil aux entreprises, de restructuration, de M&A, de contentieux et de ressources humaines). Nous examinons de la sorte les questions de restructuration sous différents angles et fournissons des solutions sur mesure.

I. Conditions de responsabilité

Seul le curateur peut introduire l'action dans une faillite déficitaire, c'est-à-dire lorsque le passif est supérieur à l'actif.

L'article XX.227 CDE ne s'applique pas en cas de réorganisation judiciaire ou de liquidation.

Le facteur déterminant est de savoir si la personne concernée, à partir du moment où elle savait, ou devait savoir, qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprises ou ses activités et d'éviter une faillite, a agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Le tribunal ne doit procéder qu'à un examen marginal et se garder de tout « biais rétrospectif » ou de tout jugement d'opportunité. Il n'est évidemment pas interdit d'essayer de se raccrocher à un dernier espoir pour sauver l'entreprise. On peut espérer une amélioration, du moins tant qu'il existe une chance raisonnable de réussite.

II. Point de non-retour

La question cruciale est de savoir quand le point critique est atteint. Il s'agit toujours d'une question de fait. Le fait de poursuivre une activité déficitaire n'est pas nécessairement mauvais.

Il s'agit notamment de savoir si, en cas de dépréciation grave du capital ou des actifs de la société (par exemple, l'atteinte des seuils d'application de la procédure de sonnette d'alarme), les administrateurs ont proposé ou pris des mesures adéquates.

III. Contribution au montant des dettes de la faillite

Si la responsabilité est établie, l'administrateur est condamné à une contribution au montant des dettes et non pas au paiement de dommages et intérêts. La responsabilité au titre de l'article XX.227 du CDE n'exige donc pas qu'un lien de causalité soit établi entre la faute et le dommage.

Les curateurs visent souvent haut en réclamant la responsabilité conjointe et solidaire de tous les administrateurs pour l'ensemble des passifs.

Mais toutes les fois qu'il tonne la foudre ne tombe pas. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation, tant en ce qui concerne le montant (tout ou partie du passif) que la responsabilité solidaire ou non des administrateurs. Une décision sur mesure en fonction des circonstances concrètes est possible et, à notre avis, appropriée. Des raisons d'équité peuvent également être prises en compte par le tribunal.

Les administrateurs d'entreprises en difficulté doivent, bien entendu, tenir compte de cette cause de responsabilité inscrite dans la loi, qui est toutefois principalement destinée à faire face aux excès et aux abus.

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Anvers

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Rue de la Régence 58 boîte 8 - 1000 Bruxelles

info@schoups.be

www.schoups.com