

## SOMMAIRE

- p. 1/ TVA – franchise – chiffre d'affaires de 5.580 EUR à 25.000 EUR
- p. 5/ Responsabilité des dirigeants, décharge et faillite : le point sur la question

## TVA – franchise – chiffre d'affaires de 5.580 EUR à 25.000 EUR

### 1. Position du problème

Pour la perception de la TVA, différents régimes de taxation peuvent, ou doivent, trouver à s'appliquer. Citons, entre autres, le régime normal, le régime forfaitaire, le régime de la franchise, le régime particulier des exploitants agricoles, etc.

Ces différents régimes d'imposition résultent d'une obligation et/ou d'un choix de l'assujetti, lorsque les conditions d'application d'un régime autre que le régime normal peuvent s'appliquer.

Parmi les conditions qui permettent d'accéder au régime de la franchise, relevons le montant maximum du chiffre d'affaires annuel à hauteur de 5.580 EUR.

Cette valeur remonte au 1<sup>er</sup> janvier 1993 et n'a jamais été adaptée depuis lors.

Or, les autorités fiscales belges viennent de solliciter, et d'obtenir, des autorités européennes que ledit montant du chiffre d'affaires annuel puisse être porté à 25.000 EUR.

Diverses dates sont avancées pour l'entrée en vigueur de ce « nouveau » montant. Certaines sources faisaient état du 1<sup>er</sup> juillet 2013. A l'heure actuelle, le Ministre des Finances avance plutôt la date du 1<sup>er</sup> janvier 2014. De toute façon, étant donné les impacts budgétaires, une décision collégiale s'impose au sein du gouvernement.

Cette modification implique, bien entendu, la modification de l'article 1, de l'A.R. n° 19, pris en exécution de l'article 56, § 2, du CTVA.

Cependant, l'expérience nous apprend que certaines modifications des arrêtés royaux d'application de la TVA, peuvent paraître relativement tard au Moniteur belge. Cet état de fait contrarie une application pratique raisonnable dans les délais légaux impartis et perturbe considérablement les professionnels de la comptabilité et de la fiscalité. Epinglons la publication au Moniteur belge du 8 mai 2013 des « adaptations techniques » modifiant les arrêtés royaux n° 1, 2, 3, 4, 7, 10, 13, 14, 18, 19, 20, 22, 24, 31, 39, 46, 48, 51, 53 et 56, en matière de facturation. Elles sont entrées en application le 1<sup>er</sup> janvier 2013, soit avec un retard de plus de 128 jours entre la publication au Moniteur et l'entrée en vigueur (sans occulter les rectifications ultérieures publiées au Moniteur belge du 5 juin 2013 ...).

Aussi, nous estimons devoir, dès à présent, attirer l'attention sur la modification projetée.

Nous profitons de cette information pour (re)mettre en exergue certaines implications liées à ladite augmentation du montant du chiffre d'affaires annuel pour l'application du régime de la franchise aux petites entreprises.

En effet, l'application d'un chiffre d'affaires annuel de 25.000 EUR, au lieu de 5.580 EUR, modifie les

taxations, les révisions des déductions favorables ou défavorables, les obligations en matière de facturation et de comptabilisation, etc., selon que l'assujetti émerge au régime normal (ou forfaitaire), ou à celui de la franchise de la TVA.

## 2. Opérations exclues du régime de la franchise

Le régime de la franchise n'est pas applicable :

- aux opérations visées par le CTVA aux articles 8 (assujettissement occasionnel sur option pour céder un immeuble neuf sous régime TVA, droits réels y relatifs compris) et 8bis, (assujettissement occasionnel obligatoire pour la livraison intra-communautaire d'un moyen de transport neuf - moins de 6 mois et moins de 6.000 KM pour certains véhicules terrestres);
- aux opérations consistant en un travail immobilier (art.19, § 2, du CTVA et 20, § 2, alinéas 2 et 3, de l'A.R. n°1);
- aux opérations visées par le régime particulier des agriculteurs (art. 57, du CTVA);
- aux opérations visées par le CTVA à l'article 58, § 1<sup>er</sup>, (tabacs manufacturés), et § 2 (poissons, crustacés, mollusques, vendus dans les minques communales);
- aux opérations effectuées par des assujettis qui ne sont pas établis en Belgique.

Cette dernière exclusion vise, bien entendu, les assujettis établis ailleurs que dans notre pays.

Lorsque, occasionnellement, ces assujettis, sans établissement stable en Belgique, viennent participer à des marchés de Noël, ou autres, tiennent des stands à l'occasion de manifestations diverses (foires commerciales ponctuelles, points de vente temporaires, etc.), ils sont d'office soumis au régime belge pour les opérations de chiffre d'affaires qu'ils réalisent dans notre pays.

Contrairement à une pratique, pourtant répandue, ces assujettis «étrangers» ne peuvent pas revendiquer le régime de la franchise applicable en Belgique. Il serait également abusif de prétendre placer lesdites opérations sous le régime de la franchise dont ils bénéficieraient dans leur propre Etat membre de l'Union européenne.

Pour la perception de la TVA belge (sans préjudice, notamment, des accises belges sur les vins et autres

boissons alcoolisées), ces assujettis «étrangers» doivent préalablement prendre contact avec les autorités fiscales belges pour assurer le paiement des taxes ainsi dues en Belgique.

Par exception, les biens d'occasion soumis au régime de la taxation de la marge bénéficiaire peuvent continuer à être soumis à la taxation sous ce régime, tel qu'il s'applique dans l'Etat membre dans lequel les vendeurs sont identifiés. Ainsi, pour les ventes réalisées en Belgique, c'est donc bien la TVA de leur pays qui reste applicable, sans devoir distinguer les opérations réalisées dans ou en dehors de l'Etat membre dans lequel ils sont identifiés.

Il est d'ailleurs de même pour un marchand, établi et identifié en Belgique, lorsqu'il vend, dans d'autres Etats membres, des biens d'occasion soumis au régime de la taxation sur la marge bénéficiaire (art. 58, § 4, du CTVA). C'est la TVA belge qui reste exigible sur lesdites opérations, bien qu'elles aient été réalisées hors Belgique, mais dans l'Union européenne. En d'autres termes, lorsque la marge bénéficiaire est dégagée, les ventes réalisées dans les autres Etats membres sont globalisées avec celles localisées dans notre pays.

## 3. Détermination du chiffre d'affaires annuel de la franchise

Le chiffre d'affaires qui sert de référence pour l'application de la franchise est constitué par le montant, hors TVA, des livraisons de biens et des prestations de services imposables, y compris par le montant des opérations exonérées par le CTVA (exportations, ambassades, etc.).

Ne sont toutefois pas prises en considération :

- les cessions de bien d'investissement;
- les opérations exclues du régime de la franchise (voir poste 2.);
- les opérations exemptées par l'article 44, du CTVA, §§ 1 et 2 (médecins, hôpitaux, conférenciers, artistes, certaines ASBL, établissements scolaires, etc.);
- les opérations exemptées par l'article 44, du CTVA, § 3, 3° (contrats d'édition), 12° (timbres postaux et timbres fiscaux) et 13° (paris, loterie et jeux de hasard).

Par contre, les autres opérations exemptées par le § 3, dudit article 44, sont à prendre en considération dont les locations immobilières, etc.

## 4. Fonctionnement global du régime de la franchise

Les obligations TVA liées à ce régime sont simplifiées. En voici la quintessence.

La TVA n'est pas exigible sur les opérations à la sortie réalisées sous le régime de la franchise. Lorsque des factures et documents en tenant lieu sont délivrés, ils ne peuvent pas faire apparaître, de quelque manière que ce soit, la TVA, mais doivent être complétés par la mention « Petite entreprise soumise au régime de la franchise de la taxe. TVA non applicable ».

L'assujetti soumis au régime de la franchise ne dépose pas des déclarations périodiques à la TVA. Ceci implique que le franchisé ne dispose pas du droit de déduire les taxes en amont.

Le montant annuel du chiffre d'affaires doit être communiqué à l'administration dans le cadre spécifique prévu sur la liste annuelle des opérations réalisées avec des clients assujettis, à transmettre avant le 31 mars de l'année suivante.

Les petites entreprises qui bénéficient du régime de la franchise sont dispensées de la tenue du facturier des entrées et de celui des sorties, pour autant qu'elles conservent les documents concernés suivant l'ordre d'une série ininterrompue de numéros de classement qu'elles leur assignent.

Ces entreprises doivent toutefois tenir le registre de redevable pour les acquisitions intracommunautaires et les prises de services, lorsqu'elles doivent acquitter la TVA belge pour ces opérations à l'entrée. Une déclaration spéciale doit alors être déposée pour assurer le paiement de ladite taxe belge due dans leur chef.

## 5. Accès du régime de la franchise

### 5.1. Obligation

Lorsque, au cours d'une année écoulée, le chiffre d'affaires annuel, d'un assujetti qui n'est pas soumis au régime de la franchise, ne dépasse pas le montant fixé, cet assujetti est, en règle, soumis au

régime de la franchise à compter du 1<sup>er</sup> juillet de l'année suivante.

Toutefois, l'assujetti qui ne souhaite pas bénéficier de ce régime, doit, avant le 1<sup>er</sup> juin, en informer, par lettre recommandée à la poste, l'office de contrôle TVA dont il dépend.

### 5.2. Option

En début d'activité, l'assujetti peut demander l'application du régime de la franchise, lorsqu'il estime remplir les conditions.

En cours d'activité, l'assujetti qui souhaite être soumis au régime de la franchise, à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante, peut, dans le courant du dernier trimestre, mais avant le 15 décembre de l'année en cours, introduire une demande à cet effet, auprès de l'office de contrôle de la TVA dont il relève. Cette demande, par lettre recommandée à la poste, mentionne aussi le chiffre d'affaires réalisé au cours des trois premiers trimestres de l'année en cours, ainsi qu'une estimation du chiffre d'affaires du dernier trimestre.

## 6. Sortie du régime de la franchise

### 6.1. Obligation

Si, au cours d'une année civile, le montant total du chiffre d'affaires a dépassé le montant fixé, la petite entreprise est soumise au régime normal, ou éventuellement au régime forfaitaire, dès la première opération, considérée dans sa totalité, pour laquelle le montant fixé est dépassé.

Elle est tenue d'en aviser immédiatement, par lettre recommandée à la poste, l'office de contrôle TVA dont elle dépend. A cette occasion, elle manifeste éventuellement son option pour le régime forfaitaire, toutes conditions réunies. A défaut d'opter pour ce régime forfaitaire, c'est le régime normal qui s'applique.

Un dépassement exceptionnel du chiffre d'affaires est toutefois toléré. Jusqu'à présent, l'administration limite le dépassement exceptionnel à 10%, au maximum, par rapport au plafond de 5.580 EUR. L'avenir nous apprendra si l'administration reconduit ces 10%, lorsque le chiffre d'affaires annuel de référence sera porté à 25.000 EUR.

## 6.2. Option

L'assujetti qui souhaite être soumis au régime de la franchise, à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante, peut, dans le courant du dernier trimestre, mais avant le 15 décembre de l'année en cours, introduire une demande à cet effet auprès du contrôle de la TVA dont il dépend.

La demande doit être formulée au moyen d'une lettre recommandée à la poste. Il doit y être mentionné le montant du chiffre d'affaires réalisé au cours des trois premiers trimestres de l'année en cours, ainsi qu'une estimation du chiffre d'affaires du quatrième trimestre.

## 7. Quelques implications lors des changements des régimes d'imposition

### 7.1. Sortie du régime de la franchise par accès au régime normal ou forfaitaire

Cet assujetti passe d'un régime sans droit à la déduction des taxes en amont pour un régime ouvrant ce droit.

Aussi, l'assujetti qui cesse d'être soumis au régime de la franchise peut obtenir, dans le respect des modalités et conditions requises pour la déduction des taxes en amont, la restitution de la TVA ayant grevé :

- les biens, autres que les biens d'investissement, non cédés, et les services, non utilisés, lors du changement de régime de taxation ;
- les investissements qui subsistent lors de ce changement, pour autant que ces investissements soient encore utilisables, et que la période de révision propre aux investissements considérés ne soit pas expirée. Cette période est normalement de 5 ans. Elle est toutefois portée à 15 ans pour les TVA ayant grevé les opérations qui tendent ou qui concourent à l'érection ou à l'acquisition d'un immeuble, y compris les droits réels y relatifs.

La restitution est subordonnée à la remise à l'office de contrôle TVA dont l'assujetti relève, dans les 3 mois du changement de régime, d'un inventaire ad hoc de la situation existante au moment de ce changement, accompagné d'un relevé des investissements concernés par la révision des déductions non échue.

Le détail de la TVA restituable y figure (date d'acquisition, n° facture, base imposable, TVA appliquée, montant à restituer).

Ces documents sont établis en 3 exemplaires, dont 2 sont transmis à l'office TVA compétent.

Ladite restitution est postulée par le biais de la déclaration périodique, couvrant les opérations du dernier mois du trimestre civil qui suit la remise des documents précités à l'office TVA.

En outre, l'assujetti doit se conformer à la comptabilité propre au régime de taxation auquel il accède.

Or, les obligations comptables varient forcément, lorsqu'un assujetti quitte le régime de la franchise, pour émarger au régime normal, sans négliger les contraintes spécifiques liées au régime forfaitaire que l'assujetti aurait pu choisir.

A ces égards, notons notamment que, toutes conditions réunies, une SPRL tenant une comptabilité double, entièrement conforme à la loi du 17 juillet 1975 et à ses arrêtés d'application, peut quand même revendiquer le bénéfice du régime de la taxation forfaitaire en matière de TVA, avec ou sans implications des stocks.

### 7.2. Accès au régime de la franchise par sortie du régime normal ou forfaitaire

L'assujetti accède alors à un régime sans droit à déduction des taxes en amont en sortant d'un régime où ce droit existe.

Il s'agit alors de procéder à la révision des déductions opérées pour les TVA ayant grevé :

- les biens, autres que les biens d'investissement, non cédés, et les services non utilisés au moment du changement de régime de taxation ;
- les investissements, encore utilisables, qui subsistent à ce moment, et pour lesquels la révision des déductions n'est pas échue.

Le montant des TVA à reverser est calculé sur base d'un inventaire détaillé du stock, et d'un relevé des biens d'investissement en cause (3 exemplaires dont 2 à transmettre au contrôle TVA - comp. Poste 7.1.).

Ces documents doivent être remis au contrôle TVA compétent dans le mois du changement de régime

( ! dans les 3 mois lors de la sortie du régime de la franchise – voir 7.1.).

## 8. Considérations finales

Les professionnels de la comptabilité et de la fiscalité ont tout intérêt à ne pas attendre la dernière minute pour procéder à une analyse des dossiers des clients qui pourraient être concernés par le relèvement du chiffre d'affaires dans le cadre de l'application de la franchise.

En effet, cette modification implique, lors d'un accès ou lors d'une sortie du régime de la franchise, notamment, un examen de la situation individuelle, un échange de vue avec le client concerné pour le conseiller et recueillir son souhait, la détermination précise des enjeux pécuniaires (chiffrer les

TVA à récupérer ou les TVA à reverser), l'établissement des inventaires et autres documents de biens et services, investissements révisables compris, les informations et transmissions des documents ad hoc à l'office de contrôle dans les délais imposés, les adaptations comptables induites, la (re)négociation des honoraires consécutifs aux modifications des prestations, etc.

Tant que faire se peut, mieux vaut éviter de travailler dans la précipitation, dans l'hypothèse où le moment entre l'information officielle du relèvement du plafond du chiffre d'affaires évoqué et son entrée en vigueur serait ténue.

Yvon COLSON

# Responsabilité des dirigeants, décharge et faillite : le point sur la question

## Introduction

Chaque année, l'assemblée générale statutaire doit se prononcer sur la décharge à accorder, ou non, à l'organe de gestion, ce vote devant intervenir individuellement pour chaque mandataire de la société.

La décharge n'est pas une décision purement formelle ; elle peut être lourde de conséquences, comme nous le rappellerons dans la présente contribution.

L'assemblée générale est amenée à se prononcer sur la décharge après l'approbation des comptes, dès lors que ce vote clôt, en quelque sorte, définitivement les opérations de l'exercice écoulé.

Le Code des sociétés stipule que la décharge « n'est valable que si les comptes annuels ne contiennent ni omission, ni indication fautive dissimulant la situation réelle de la société et, quant aux actes faits en dehors des statuts ou en contravention du présent

code, que s'ils ont été spécialement indiqués dans la convocation » (cf. art. 284, 411 et 554 du C. soc.).

Il convient toutefois de ne pas s'y tromper : la décharge ne concerne pas uniquement la tenue ou la présentation des comptes, mais consiste à apprécier l'ensemble du comportement de l'organe de gestion, tout au long de l'exercice écoulé.

En effet, « la décharge est à rapprocher de l'acte par lequel un mandant se prononce sur la reddition de comptes de son mandataire. Il signifie que la société renonce à exercer l'actio mandati contre l'administrateur » (Droit des sociétés, Précis, Bruylant, 2009, p. 269, n° 526).

La décharge votée par les associés n'est toutefois pas opposable aux tiers, ni n'empêche l'exercice de l'action minoritaire (cf. *infra*) dans le chef des associés qui n'ont pas voté la décharge, soit qu'ils l'aient refusée, soit qu'ils se soient abstenus.

En cas de faillite de la société, le curateur – qui agit au nom de l'ensemble des créanciers, tout en poursuivant la personne de la société en vue de sa liquidation – est-il un tiers? Est-il privé du droit d'agir en responsabilité en raison de la décharge accordée par l'organe de gestion à la société?

Nous tenterons de répondre à cette question dans la présente contribution.

## Responsabilité des dirigeants en cas de faillite

La responsabilité de l'organe de gestion peut être recherchée pour différents motifs, en se fondant sur diverses bases légales.

Nous examinerons, pour chaque cas, dans quelle mesure la décharge peut faire obstacle à la mise en cause de cette responsabilité, dans le chef des actionnaires, des tiers ou du curateur, en cas de faillite de la société.

### 1. Responsabilité pour faute de gestion (art. 262, 408 et 527 C. soc. pour les SPRL, SCRL et SA)

L'organe de gestion étant le mandataire de la société, il répond à l'égard de cette dernière de toutes les fautes qu'il peut commettre dans l'exercice de sa mission, y compris les « simples » fautes de gestion (qui peuvent être plus légères que les fautes délicieuses au sens commun du terme; voir point 2).

Sont notamment à ranger parmi les fautes de gestion: l'absence de poursuites contre les débiteurs de la société, sans raison valable; la conclusion de conventions à des conditions manifestement défavorables pour la société; etc.

Dans ce cadre, le droit d'action est réservé à la société elle-même, à l'exclusion des tiers, qui ne pourront agir en se fondant sur le mandat liant la société à son organe de gestion. Ce dernier ne contracte, en effet, aucune obligation personnelle à l'égard de ces tiers.

Toutefois, demeure controversée la question de savoir si un tiers préjudicié par une décision prise par une société (et donc, nécessairement, par le biais de son organe de gestion) peut en réclamer indemnisation à la société et à son organe, ou seulement à la première.

La responsabilité pour faute de gestion s'envisage individuellement, dans le chef de chaque gérant ou administrateur, raison pour laquelle la décharge doit faire l'objet d'un vote individuel en assemblée générale.

En principe, l'*actio mandati* doit être introduite par la société elle-même, suivant une décision de l'assemblée générale qui doit se prononcer en ce sens (faute de quoi, l'action sera en principe irrecevable; art. 289, 415 et 561 C. soc. pour les SPRL, SCRL et SA).

En cas de carence, l'action peut être introduite par des actionnaires minoritaires, pour autant qu'ils n'aient pas voté en faveur de la décharge aux mandataires qu'ils entendent poursuivre et qu'ils représentent une fraction suffisante du capital (10% du capital d'une SPRL, 10% ou au moins 1.250.000 € de capital en SCRL et 1% ou au moins 1.250.000 € de capital en SA).

Dans le cadre de l'action minoritaire, les actionnaires qui la diligenteront ne cherchent pas à obtenir la réparation d'un préjudice qui leur est propre. Ils agissent au nom de l'intérêt social, en lieu et place de la majorité, dont ils considèrent qu'elle est défaillante à sauvegarder cet intérêt.

Si la décharge est votée en pleine connaissance de cause, elle s'oppose à ce que l'organe se trouve, par la suite, tenu de rendre des comptes pour une « simple » faute de gestion.

Dans l'hypothèse d'une faillite survenant postérieurement au vote de la décharge, le curateur ne pourra donc pas introduire l'*actio mandati* au nom de la société, à l'égard de l'organe ayant reçu décharge, pour les fautes de gestion « simples » qu'il constaterait dans l'exercice du mandat de dirigeant.

### 2. Responsabilité délictuelle de droit commun

Conformément au droit commun de la responsabilité, tout personne (qu'elle soit associée ou simple tiers) qui s'estime préjudiciée par un acte ou une abstention coupable commise par un dirigeant peut agir en responsabilité.

Lorsque le litige surgit en-dehors d'un cadre contractuel, l'on parle de responsabilité « aquilienne » ou « délictuelle ».

Il y aura, notamment, faute aquilienne lorsque l'organe viole une disposition légale comme, par exemple, l'omission de faire aveu de faillite dans le mois de la réunion des conditions légales de celle-ci.

Cette action en responsabilité, lorsqu'elle émane d'un tiers, ne craint pas la décharge accordée par l'assemblée générale: celle-ci est sans effet à son égard.

La faute civile qui engendre la mise en cause de la responsabilité du dirigeant doit s'envisager individuellement, dans le chef de chaque administrateur ou gérant. Si elle est commune à la société et à son dirigeant, il s'agira de responsabilité *in solidum* et la victime pourra donc réclamer l'intégralité de son dommage à l'un ou à l'autre, à charge pour celui qui a payé le tout de réclamer sa part à l'autre.

Le curateur, porteur d'une double casquette, puisqu'il agit autant comme continuateur de la société qu'en tant que représentant des créanciers – qui sont des tiers à l'égard de la société – peut agir en responsabilité délictuelle, à l'égard d'un ou plusieurs membres de l'organe de gestion.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation restreint ce droit d'action à la réparation du préjudice collectif, subi par l'ensemble des créanciers de la société faillie (*cf.* J.F. Goffin, Responsabilité des dirigeants de sociétés, Larcier, 2012, p. 200 et suivantes, spécialement la page 205, n° 131).

Autrement dit, l'action du curateur ne prive pas les actionnaires de leur droit d'agir individuellement, en vue d'obtenir l'indemnisation du préjudice personnel qu'ils subissent en raison de fautes commises par l'organe de gestion. Le cas échéant, ces actions peuvent être menées de concert.

### **3. Responsabilité pour violation du Code des sociétés ou des statuts (art. 263, 408, al. 2 et 528 C. soc. pour les SPRL, SCRL et SA)**

Par opposition à la responsabilité pour faute de gestion ou faute aquilienne, la responsabilité pour violation du Code des sociétés ou des statuts s'envisage de manière collective, dans le chef de tous les membres de l'organe de gestion.

Cette responsabilité peut être recherchée tant par la société, que par les tiers, en ce compris le curateur.

En principe, en cas de violation du Code ou des statuts, l'ensemble des membres de l'organe de gestion sont solidairement responsables du préjudice découlant de cette faute.

Peuvent toutefois y échapper les dirigeants qui démontrent que, d'une part, ils n'ont pas pris part à l'infraction et que, d'autre part, ils en ont dûment informé les associés (et, le cas échéant, le commissaire de la société) lors de la plus prochaine assemblée générale, après la découverte de ladite infraction.

Non seulement la responsabilité est-elle solidaire, mais encore la preuve d'un préjudice peut-elle être, dans certains cas, singulièrement facilitée par une série de présomptions figurant expressément dans le Code des sociétés.

Il en est ainsi, par exemple, de la responsabilité des dirigeants en cas de pertes sociales, si ceux-ci n'ont pas, dans le délai fixé par le Code, entamé la procédure de «sonnette d'alarme» (art. 332, 431 et 633 du C. soc. en ce qui concerne les SPRL, SCRL et SA): le préjudice subi par les tiers est présumé résulter de l'absence du rapport spécial dont la rédaction incombe à l'organe de gestion.

La faute découlant d'une violation du Code ou des statuts n'est pas susceptible d'être couverte par la décharge accordée à l'organe de gestion par l'assemblée générale, de sorte qu'il n'y a pas d'obstacle à ce que la responsabilité découlant de cette faute soit mise en avant par le curateur, agissant au nom de la masse des créanciers et/ou de continuateur de la personne de la société, dans l'optique de sa liquidation.

Toutefois, le curateur ne peut agir qu'en vue de la réparation d'un préjudice collectif des créanciers.

### **4. Cas particulier de l'action en comblement de passif (art. 265, 409 et 530 C. soc. pour les SPRL, SCRL et SA)**

Les articles 265, 409 et 530 du Code des sociétés, respectivement applicables aux SPRL, SCRL et SA, visent l'hypothèse d'une «*faute grave et caractérisée*» qui «*contribue*» à la faillite.

Il s'agit d'un cas particulier de responsabilité de l'organe de gestion, qui s'envisage individuellement

dans le chef de chaque dirigeant. Elle a pour conséquence que, si la faute est démontrée, le dirigeant concerné peut être tenu de combler tout ou partie (le juge disposant d'un pouvoir d'appréciation à cet égard) du passif de la société faillie.

Le mécanisme de l'action en comblement de passif est particulier, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire, contrairement au droit commun de la responsabilité, de démontrer un lien causal certain entre la faute commise par le dirigeant et le dommage subi.

Il suffit que la faute, qui doit revêtir une gravité particulière, ait «*contribué*» à la faillite, même si d'autres causes ont pu engendré celle-ci.

Selon la jurisprudence, constituent des exemples de fautes graves caractérisées: l'absence de toute comptabilité pendant une longue période, le détournement à des fins personnelles des actifs de la société, la poursuite d'une activité gravement déficitaire.

Compte tenu du type de faute retenu, celle-ci n'est pas susceptible d'être couverte par la décharge votée en assemblée générale.

L'action en comblement de passif peut donc être intentée par le curateur, après la faillite, pour autant que les conditions soient réunies. Outre la faute grave et caractérisée, il faut en effet constater l'insuffisance de l'actif de la société.

L'action en comblement de passif peut également, depuis 2002, être introduite par un ou plusieurs

créanciers de la société. Dans ce dernier cas, la condamnation prononcée par le tribunal ne doit tenir compte que des intérêts individuels desdits créanciers.

C'est la raison pour laquelle le curateur doit être informé de l'intentement de l'action, afin qu'il puisse, au besoin, s'y joindre au nom de la masse des créanciers et dans l'intérêt de ceux-ci.

## Conclusion

En somme, la décharge n'est pas de nature à couvrir les fautes les plus importantes qui puissent être mises à charge de l'organe de gestion.

La violation de la loi au sens large, du Code des sociétés en particulier, ou des statuts, tout comme la faute de droit commun, n'est pas susceptible d'être couverte par un vote en assemblée générale.

Par ailleurs et en tout état de cause, la décharge n'est valable que si elle est votée en toute connaissance de cause. Cela implique que l'organe de gestion ait valablement informé les associés de la situation de la société et que les comptes soumis au vote soient complets, sincères et reflètent la situation réelle de la société.

Olivier ROBIJNS  
Avocat au Barreau de Liège  
Spécialiste en droit fiscal  
Cabinet d'avocats HERVE