

Doctrines

Responsabilité extracontractuelle des dirigeants de personnes morales au regard de l'article 6.3 du Code civil
par F. George et H. Culot 445

Jurisprudence

■ Règlement de juges (art. 645 C. jud.) - Décisions inconciliables - Cause d'ouverture à requête civile (art. 1133, 3^o, C. jud.) - Articulation des deux recours, obs. J.-Fr. van Drooghenbroeck
Cass., 2^e ch., 20 février 2025 456

■ Compromis de vente - Refus de financement - Notification - Validité - Condition suspensive - Absence de réalisation
Mons, 16^e ch., 20 février 2025, 457

■ Récusation d'expert - Médecin conseil d'une des parties dans d'autres litiges - Suspicion légitime (non)
Civ. Bruxelles, 1^{re} ch., 27 janvier 2025, 459

Chronique

Deuils judiciaires, La vue du palais, Échos, Coups de règle

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
4 juillet 2025 - 144^e année
26 - N^o 7032
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Responsabilité extracontractuelle des dirigeants de personnes morales au regard de l'article 6.3 du Code civil

Le récent livre 6 du Code civil modifie les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle au niveau non seulement du concours de responsabilités, mais aussi de la responsabilité des auxiliaires. Les nouvelles règles concernent donc toutes les parties à des contrats les plus divers, parmi lesquelles les sous-traitants. Elles ont également une incidence sur la responsabilité des dirigeants des personnes morales de droit privé, généralement considérés comme une catégorie d'auxiliaires. En examinant l'articulation entre les règles du Code des sociétés et des associations et celles du livre 6 du Code civil, cet article a pour objectif de présenter les questions juridiques spécifiques à ces dirigeants et d'apporter des propositions de réponses aux premières controverses qui s'annoncent.

1 Contextualisation

1. Les responsabilités du CSA. Le Code des sociétés et des associations (ci-après le « CSA ») comporte de nombreuses dispositions permettant tantôt à la personne morale (point 2), tantôt à des tiers (point 3) d'agir en responsabilité contre ses dirigeants.

En bref, lorsque le dirigeant commet une faute de gestion (que le juge apprécie de manière marginale) ou lorsqu'il viole le CSA ou les statuts de la personne morale, sa responsabilité peut être engagée par cette dernière. En présence d'une violation du CSA ou des statuts, la responsabilité du dirigeant peut également être engagée par des tiers¹. La responsabilité pour faute de gestion des dirigeants formant un organe collégial est solidaire. Cette solidarité s'applique aussi en présence d'une violation du CSA ou des statuts, même en l'absence d'organe collégial (article 2:56 du CSA).

2. L'articulation avec le droit commun. Ce régime propre au droit des sociétés et des associations doit toutefois s'articuler avec celui de droit commun de la responsabilité civile, qui s'applique aussi à toutes les personnes morales régies par le CSA². Ainsi, le droit des personnes morales, à défaut de prévoir des régimes complets de responsabilité, renvoie au droit commun lorsqu'il s'agit d'examiner les conditions de faute, mais surtout de dommage et de lien de causalité. La *summa divisio* entre les deux ordres de responsabilité civile — contractuel et extracontractuel — est également empruntée par le droit des personnes morales.

Cette articulation a donné lieu, avant l'entrée en vigueur du livre 6 du Code civil (ci-après, le « livre 6 »), à plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

Tout d'abord, la Cour décida que l'action en responsabilité civile extracontractuelle (par exemple l'action fondée sur l'article 1382 de l'ancien Code civil) de la société contre son dirigeant, n'était ouverte qu'aux conditions du concours de responsabilités dégagées en droit commun. Selon cette théorie du concours, l'existence d'un contrat exclut en principe l'introduction d'une action en responsabilité

(1) À côté de ces régimes généraux prévus par le CSA, des régimes particuliers de responsabilité trouvent également à s'appliquer. Ils figurent tantôt dans des dispositions particulières du CSA (responsabilité en matière de conflit d'intérêts, présomption de responsabilité pour dépôt tardif des comptes annuels, responsabilité dans le cadre d'une augmentation de capital, responsabilité en cas de non-respect de la procédure de sonnette d'alarme...), tantôt dans d'autres instruments législatifs, dont le Code de droit économique (ci-après, le « CDE ») (par exemple, l'action en comblement de passif régie à l'article XX.225 du CDE).

(2) Voy. désormais l'article 6.4 du Code civil qui dispose que : « Sauf si la loi en dispose autrement, les dispositions du présent livre s'appliquent tant aux personnes morales, privées et publiques, qu'aux personnes physiques ».

PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL
Dans la Région de langue française et dans la Région de Bruxelles-Capitale
Michel Quintin

Le point sur le régime juridique en droit administratif de la protection du patrimoine culturel à Bruxelles et en région de langue française.
> Répertoire pratique du droit belge
584 p. • 130,00 € • Édition 2025

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

Découvrez nos ouvrages sur larcier-inter-sentia.com

orders@larcier-inter-sentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Avenue Jean Monnet, 4 • 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

extracontractuelle entre les parties, sous réserve de l'existence à la fois d'une faute mixte³ et d'un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat^{4 5}. À cette double condition uniquement, le choix entre la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle s'offrait au créancier, sachant que ces deux conditions étaient considérées comme réunies en présence d'une infraction pénale⁶.

Ensuite, dans son arrêt de principe du 20 juin 2005, la Cour admit la coexistence de responsabilités en ces termes : « si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité de l'organe mais coexiste avec celle-ci »⁷. Pour la Cour, dans le champ extracontractuel, la responsabilité du dirigeant coexiste avec celle de la personne morale à l'égard du tiers, personne lésée.

Enfin, lorsque ce tiers victime était un cocontractant de la personne morale, la Cour considérait que le dirigeant pouvait revêtir la qualité d'agent d'exécution mais également, dans l'affirmative, qu'il bénéficiait d'une quasi-immunité⁸. Pour pouvoir agir en responsabilité extracontractuelle contre le dirigeant, la personne lésée devait dès lors se soumettre aux règles du concours. Dans son arrêt du 7 novembre 1997⁹, la Cour assimila en effet les organes des personnes morales à des agents d'exécution. Cette jurisprudence, rendue à l'égard d'un organe d'une personne morale de droit privé (SPRL), a été confirmée par la suite¹⁰. Elle fut toutefois largement décriée par une partie de la doctrine qui considère qu'elle contrevient à la théorie de l'organe¹¹. En vertu de cette théorie, l'organe s'identifie à la personne morale et ne se substitue pas à elle dans l'exécution d'une obligation. Autrement dit, la « personnalité de la personne morale absorbe celle de ses organes »¹².

En 2019, le Code des sociétés et des associations a confirmé cette articulation, en énonçant à l'article 2:56 que les dirigeants sociaux « sont responsables envers la personne morale des fautes commises dans l'accomplissement de leur mission. Il en va de même envers les tiers pour autant que la faute commise présente un caractère extracontractuel ».

3. L'adoption du livre 6. Quelques années plus tard, le législateur rebat toutefois les cartes. Le livre 6 rompt totalement avec la jurisprudence restreignant le concours en posant désormais pour principe l'ouverture

du concours et le choix pour le créancier lésé entre la voie contractuelle ou extracontractuelle.

L'article 6.3 du Code civil, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2025¹³, dispose en son paragraphe 1^{er} :

« Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants.

» Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat. Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage ».

Les principes applicables aux actions en responsabilité de tiers ou de la personne morale contre ses dirigeants sont donc modifiés de manière significative, tandis que la quasi-immunité du dirigeant est abandonnée.

4. Périmètre et plan. Le présent article examine l'incidence du livre 6 sur la responsabilité du dirigeant tant à l'égard de la personne morale (2) que vis-à-vis des tiers (3), sachant que l'articulation des dispositions du CSA et du livre 6 n'a pas été réglée expressément par le législateur. Elle ne traite pas de l'action du tiers contre la personne morale pour faute (ou autre fait générateur) du dirigeant, régie désormais par l'article 6.15 du Code civil¹⁴.

5. Organe, administrateur et dirigeant. Avant de poursuivre l'analyse, quelques clarifications terminologiques s'imposent. L'organe d'une personne morale désigne la personne ou le groupe de personnes qui peuvent agir en son nom, soit pour prendre des décisions soit pour représenter la personne morale à l'égard des tiers. Il s'agit le plus souvent d'un administrateur, mais cela peut aussi être l'assemblée générale, le liquidateur, le délégué à la gestion journalière, etc. L'organe est soit individuel (une personne peut agir seule) soit collectif dans les cas où la décision ne peut être prise que par plusieurs personnes en réunion (organe collégial,

(3) La faute mixte, qui consiste en une faute contractuelle qui se double d'un manquement au devoir général de prudence, vise principalement la faute qui cause une atteinte à l'intégrité physique ou à d'autres biens que celui qui est l'objet du contrat, la violation d'une norme de sécurité, de règles déontologiques, de devoirs d'information... (voy. C. HELAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in P. WÉRY [dir.], *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, coll. CUP, vol. 198, op. cit., pp. 31-32 ; T. MALENGREAU, « La coexistence des responsabilités : état des lieux », in P. WÉRY [dir.], *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, op. cit., pp. 97-105 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation... », in I. BOONE, I. CLAEYS et L. LAVRYSEN [red.], *Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, op. cit., p. 80).

(4) La notion de « dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat » divise également la doctrine et la jurisprudence (voy. note. Cass., 25 mai 2023, RG n° C.21.0425.F-C.22.0120.F).

(5) Voy., sur cette question du concours limité, B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation... », in I. BOONE, I. CLAEYS et L. LAVRYSEN [red.], *Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, Bruges, la Charte, 2009, pp. 67-84 ; P. WÉRY, « L'option

des responsabilités entre parties contractantes », in S. STIJNS et P. WÉRY, *Les rapports entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 223-245 ; C. HELAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in P. WÉRY [dir.], *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, coll. CUP, vol. 198, Liège, Anthémis, 2020, pp. 7-55 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n°s 638 et s.

(6) Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, p. 216, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R. O. DALCO ; « [I]l a circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction [...] ». Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé en suite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime ».

(7) Cass., 20 juin 2005, RG n° C.03.0105.F, *Pas.*, 2005, p. 1354 ; *J.T.*, 2006, p. 435-438 ; *R.D.C.-T.B.H.*, 2006, p. 418-420 ; *Rev. prat. soc.*, 2005, p. 183.

(8) La Cour de cassation considérait en effet que les agents d'exécution n'étaient pas des parties au contrat. L'action en responsabilité contractuelle n'était donc pas ouverte au

créancier de l'obligation contractuelle. D'autre part, la Cour de cassation refusait de les qualifier de véritables tiers au contrat dès lors qu'ils se substituaient au débiteur dans l'exécution du contrat. La voie extracontractuelle était donc, en principe, exclue. La quasi-immunité ne valait cependant que dans le cadre de la relation créancier — agent d'exécution. La victime était ainsi contrainte d'agir uniquement contre le débiteur principal (et non l'agent d'exécution) sur la base contractuelle, à charge pour le débiteur principal de se retourner ensuite contre son agent d'exécution.

(9) Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART. Voy. aussi M. COIPEL, « Que reste-t-il de la théorie de l'organe », *Rev. prat. soc.*, 2010/1-2, pp. 166-176.

(10) Cass., 4 mai 2018, *J.D.S.C.*, 2018, p. 141, note M.A. DELVAUX. Voy. aussi Cass., 20 juin 2005, RG n° C.03.0105.F, précité, qui rejette le pourvoi malgré les conclusions en sens contraire de l'avocat général J.-F. Leclercq, lequel considérait que « L'organe ne deviendrait agent d'exécution que dans la mesure où il est employé ou sous-traitant de la société. Rien ne justifie des dérogations à la théorie de l'organe selon que le dirigeant ait commis une faute à l'occasion ou non de l'exécution d'un contrat conclu par la personne morale. Il résulte de la théorie de l'organe que les personnes agissant en tant qu'organes n'engagent, en principe, pas leur responsabilité personnelle pour les engagements pris dans l'exécution de leurs fonctions pour la

personne morale, même si celle-ci n'exécute pas ses engagements ». Sur ce dernier arrêt, voy. X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers », in *Droit, morale et marché*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 391-418.

(11) V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *R.C.J.B.*, 1999, p. 756. Voy. aussi les critiques formulées dans la thèse d'I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immunité van de uitvoeringsagent herbekeken*, Anvers, Intersentia, 2003.

(12) V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *R.C.J.B.*, 1999, p. 753.

(13) Article 45 de la loi du 7 février 2024 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2024.

L'article 44 prévoit que « [l]es dispositions du livre 6 du Code civil s'appliquent aux faits pouvant générer une responsabilité qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la présente loi. Elles ne s'appliquent pas aux effets futurs de faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Voy. sur le droit transitoire, F. GEORGE, « L'application dans le temps du livre 6 du Code civil », *For. Ass.*, 2024, n° 248, pp. 141 et s.

(14) On gardera uniquement en tête la possibilité pour le tiers d'agir non seulement contre la personne morale mais également contre le dirigeant ; les deux responsabilités coexistent (Cass., 20 juin 2005, précité).

comme un conseil d'administration, ou assemblée). Lorsque l'organe n'est pas individuel, un seul membre de l'organe n'a, individuellement, aucun pouvoir : les pouvoirs ne peuvent être exercés qu'en commun.

En matière de responsabilité, ces principes subissent certaines adaptations. Les règles de responsabilité du Code des sociétés et des associations ne visent pas les organes, mais bien « les personnes visées à l'article 2:51 et toutes les autres personnes qui détiennent ou ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale » (article 2:56, alinéa 1^{er}), c'est-à-dire « chaque membre d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière » (article 2:51) et les administrateurs ou gérants de fait. On peut y ajouter chacun des liquidateurs, visés à l'article 2:106. Pour simplifier, on regroupe parfois toutes ces personnes sous le vocable de « dirigeants ». On remarque que les associés (membres de l'assemblée générale) n'en font pas partie, de même que les membres d'un comité non légalement organisé (comité exécutif, par exemple). Lorsque l'organe compte plusieurs personnes, ce n'est pas l'organe qui est responsable (il n'a d'ailleurs pas, en tant que tel, de personnalité juridique) mais bien chacun de ses membres individuellement, sans préjudice d'une éventuelle solidarité que la règle de responsabilité prévoirait.

Certains textes légaux ou jurisprudentiels visent « l'organe », plutôt que ses membres. Cela peut être approprié lorsqu'il s'agit d'un organe individuel. Dans les autres cas, il ne faut pas, à notre sens, y voir autre chose qu'un raccourci de langage, qu'il serait certes préférable d'éviter. Ni l'article 6.15 du Code civil ni les articles 2:51 et 2:56 du CSA ne cèdent à cette facilité.

2 Action de la personne morale contre le dirigeant sous l'empire du livre 6

6. Intérêt d'agir sur la base d'un fondement extracontractuel. Dans cette section, nous examinons uniquement l'action en responsabilité civile extracontractuelle diligentée par la personne morale à l'égard de son dirigeant sur la base des dispositions du livre 6.

Au préalable, on rappelle que le dirigeant étant lié contractuellement à la personne morale, seule la responsabilité contractuelle devrait en principe être invoquée. La relation entre la personne morale et son dirigeant est en effet de nature contractuelle : la personne morale confie au dirigeant une mission, parfois improprement qualifiée de mandat ; le dirigeant l'accepte et est tenu de l'exécuter avec compétence et diligence (article 2:51 du CSA).

Une action en responsabilité civile extracontractuelle peut toutefois présenter un intérêt pour la personne morale. Grâce à l'action en responsabilité extracontractuelle, la société pourrait tenter de déjouer d'éventuelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité prévues dans le contrat, ou de bénéficier des délais de prescription de la responsabilité civile extracontractuelle, lesquels sont parfois plus longs que ceux applicables en matière contractuelle (tel que par exemple l'article 2:143 du CSA). De surcroît, la victime pourrait être tentée d'échapper à certaines règles de conflits de lois ou de juridictions. Elle peut également souhaiter échapper à des règles spécifiques du droit des contrats spéciaux ou bénéficier de présomptions fondées sur les règles de la responsabilité civile extracontractuelle. On enseigne encore, même si la différence reste souvent théorique, que le dommage même imprévisible est réparable en responsabilité extracontractuelle, alors qu'on ne répare en principe que le dommage prévisible dans le domaine contractuel¹⁵. Enfin, la personne lésée qui entend bénéficier d'une assurance protection juridique ou une assurance responsabilité civile a généralement intérêt à invoquer la responsabilité civile extracontractuelle, les actions contractuelles étant exclues de nombreuses garanties.

On verra ci-dessous que les nouvelles règles du concours limitent toutefois fortement ces avantages, lorsqu'elles ne les suppriment pas tout à fait.

A. Principe d'admission du concours de responsabilités entre cocontractants, même pour un dommage « contractuel »

7. L'ouverture du concours. En présence d'un fait générateur de responsabilité postérieur à son entrée en vigueur, l'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit que les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants. Désormais les articles du livre 6 peuvent, en principe, être invoqués entre parties contractantes et donc entre la personne morale et son dirigeant. La personne morale victime d'un dommage peut ainsi agir en responsabilité civile extracontractuelle contre son dirigeant.

Les dispositions du livre 6 s'appliquent même lorsque le manquement porte sur une obligation contractuelle pour autant que la victime démontre, par exemple, une faute au sens de l'article 6.5 (ou un autre fait générateur de responsabilité), une atteinte, un dommage et un (double) lien de causalité.

8. Les changements apportés aux conditions de la responsabilité civile. Le livre 6 modifie certaines des conditions de la responsabilité civile extracontractuelle. Bien qu'elles dépassent largement notre propos, nous les présentons brièvement ici, sans en fournir un examen approfondi.

Concernant la faute, son élément subjectif est supprimé, de même que, en présence d'un devoir général de prudence, la condition de prévisibilité du dommage. Cette condition se mue en un critère d'appréciation faisant partie d'une boîte à outils permettant au juge de mieux apprécier le (non-)respect du devoir général de prudence¹⁶.

Pour le lien de causalité, la théorie de l'équivalence des conditions est consacrée mais souffre désormais une exception lorsque, conformément à l'article 6.18, § 2, du Code civil, « le lien entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à la personne dont la responsabilité est invoquée ». Le législateur ajoute que « [d]ans cette appréciation, il est tenu compte, en particulier, du caractère improbable du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de responsabilité et de la circonstance que ce fait n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage ».

Quant au dommage, le législateur a jugé utile « sans remettre fondamentalement en cause les solutions actuelles », d'adopter « une vision plus structurante et plus dynamique du processus qui conduit à la réparation du dommage en partant de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, pour traiter ensuite des répercussions économiques et non économiques de cette atteinte ». L'article 6.24 du Code civil précise ainsi que « [l]e dommage consiste dans les conséquences économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé »¹⁷.

B. Exceptions : la loi ou le contrat prévoit une exclusion (article 6.3, § 1^{er}, alinéa 1^{er})

9. Une ouverture qui souffre des exceptions. Le principe de l'ouverture du concours des responsabilités connaît cependant plusieurs exceptions. L'article 6.3, § 1^{er}, réserve en effet les hypothèses où la loi ou le contrat en dispose autrement.

Rien n'empêche dès lors les parties, au regard du caractère supplétif du livre 6¹⁸, d'exclure contractuellement la voie extracontractuelle¹⁹. La validité de telle clause n'est admise que dans le respect de dispositions impératives éventuellement applicables, par exemple les articles VI.83 (en B2C), VI.91/1 et suivants du Code de droit économique (en B2B) ou 5.89 du Code civil (dans les autres cas)²⁰.

Le législateur pourrait aussi prévoir des régimes de responsabilité exclusifs de la responsabilité extracontractuelle, même s'il n'en existe pas actuellement à notre connaissance. Tout au plus connaît-on des régimes qui dépassent la dichotomie entre les responsabilités extracontractuelle et contractuelle, comme la législation sur les produits défectueux²¹.

(15) En matière contractuelle, l'article 5.87 du Code civil ne permet que la réparation du dommage prévisible, sauf en cas de faute intentionnelle.

(16) Article 6.6 du Code civil.

(17) Proposition de loi du 8 mars

2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 7.

(18) Article 6.3 du Code civil.

(19) Voy. sur l'interprétation de la clause exonératoire de responsabilité

contre le débiteur de l'obligation en cas de doute, l'article 5.66 du Code civil (G. JOCQUÉ, *Het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Van oud naar nieuw*, Bruges, die Keure, 2024, p. 19).

(20) Voy. aussi, le cas échéant, les

articles 5.51, 5.52 et 5.56 du Code civil.

(21) Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, dont les dispositions figurent désormais aux articles 6.41 et suivants du Code civil.

C. Limites : l'opposabilité des moyens de défense (article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2)

10. Une ouverture qui laisse intacts des moyens de défense de nature contractuelle. L'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil apporte encore des limites à l'ouverture du concours. Lorsque la victime, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, réclame à son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut lui opposer trois catégories de moyens de défense.

Avant de les aborder, il faut définir la notion de « dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle ».

Avant l'entrée en vigueur du livre 6, la condition de dommage « qui est autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat » était déjà largement controversée. Alors que d'aucuns — devenus minoritaires — estimaient que le dommage purement contractuel consistait en « la privation de l'avantage que le cocontractant devait normalement retirer de l'exécution correcte du contrat »²², d'autres, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, alléguaient que « [l]e dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat est celui qui est en lien causal avec ce manquement, lors même qu'il n'en est qu'une suite indirecte »²³.

La lecture des travaux préparatoires nous apprend que « [l']insertion des mots "causé par" n'entraîne aucune modification de fond mais permet de lever tout doute quant au fait qu'un lien causal au sens de l'article 6.19 [lire : 6.18] est requis »²⁴.

Partant, le défendeur en responsabilité civile extracontractuelle ne peut soulever les moyens de défense visés à l'article 6.3 que si, outre les conditions de la responsabilité civile extracontractuelle, une inexécution contractuelle lui est imputable et si cette dernière est une condition nécessaire du dommage, sachant qu'« un fait est une condition nécessaire du dommage si, sans ce fait, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit dans les circonstances concrètes présentes lors de l'événement dommageable » (art. 6.18, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil).

1. Opposabilité des moyens de défense découlant du contrat entre le dirigeant et la personne morale

11. Aperçu. L'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit que « le cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée ». Partant, le dirigeant assigné en responsabilité civile extracontractuelle visant la réparation d'un dommage causé par une inexécution du contrat en vertu duquel il administre la personne morale peut se prévaloir des moyens de défense qui découlent de ce contrat.

On vise ici uniquement les clauses du contrat conclu entre le créancier et le débiteur, et non le droit commun des contrats^{25 26}. Il s'agit, notamment, des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, des clauses indemnitaires, ou encore des clauses qui définissent la portée et l'intensité des obligations mises à charge du débiteur.

Ces moyens de défense visent tant les moyens de fond que les moyens procéduraux tels que, par exemple, une clause d'arbitrage²⁷.

12. La validité des clauses exonératoires de responsabilité au regard du Code de droit économique et du Code civil. En principe, la validité d'une clause exonératoire de responsabilité est admise sous réserve, le cas

échéant, d'une violation des articles VI.83 CDE (en B2C), VI.91/1 et s. CDE (en B2B) ou de l'article 5.89 du Code civil (dans les autres cas).

13. L'article 2:58 du CSA. La validité des clauses exonératoires insérées dans le contrat entre le dirigeant et la personne morale fait cependant l'objet d'une limite supplémentaire résultant de l'article 2:58 du CSA :

« La responsabilité d'un membre d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière ne peut être limitée au-delà de ce qui est prévu à l'article 2:57.

» La personne morale, ses filiales ou les entités qu'elle contrôle ne peuvent par avance exonérer ou garantir les personnes visées à l'alinéa 1^{er} de leur responsabilité envers la personne morale ou les tiers.

» Toute disposition résultant des statuts, d'un contrat ou d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite ».

Partant, la clause exonératoire consentie par la personne morale à son dirigeant ne sera valide que si la responsabilité du dirigeant n'est pas limitée davantage que ne le prévoit l'article 2:57 du CSA, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait prévoir un plafond plus bas que celui fixé par l'article précité, mais aussi qu'elle ne peut accorder au dirigeant aucun plafonnement de sa responsabilité pour les cas dans lesquels les plafonds de cet article ne s'appliquent pas²⁸. Dans la plupart des cas, une clause exonératoire à concurrence d'un montant supérieur au plafond légal ne présente toutefois guère d'intérêt pour le dirigeant ; on en reste donc en pratique à l'application de l'article 2:57, ni plus ni moins.

L'article 2:58 du CSA ne s'applique pas aux responsables d'une société qui ne sont pas membres d'un organe, même s'ils exercent leur fonction dans un contrat d'indépendant. On pense en particulier aux membres d'un comité exécutif. Le contrat de management qui lie ces personnes à la personne morale peut donc valablement les exonérer des conséquences de leur responsabilité extracontractuelle²⁹.

14. La décharge. Se pose également la question de la possibilité pour le dirigeant d'invoquer la décharge qu'il a reçue de la personne morale pour échapper à la responsabilité basée sur le livre 6.

Pour répondre à cette question délicate, il faut d'abord se demander si un mécanisme comme la décharge peut être considéré comme un « moyen [...] de défense découlant du contrat [...] ou] de la législation en matière de contrats spéciaux ». La décharge n'est pas une clause contractuelle ni une limitation de la responsabilité découlant directement d'une disposition du CSA. Il s'agit d'une renonciation acceptée par la victime potentielle (la personne morale) d'introduire une action en responsabilité contre son dirigeant pour les fautes de gestion commises pendant une certaine période. C'est donc un acte juridique unilatéral, certes en lien avec le contrat qui lie la société à son dirigeant, mais qui ne « découle » pas à proprement parler de ce contrat. Pour le bénéficiaire de la renonciation, il s'agit évidemment d'un moyen de défense si sa responsabilité devait être invoquée par la suite (i) par la personne qui a renoncé et (ii) sur la base des éléments (faits, moyens, bases juridiques) auxquels elle a renoncé. Ceci, à vrai dire, ne résulte pas de l'article 6.3 du Code civil, mais bien du mécanisme de la renonciation prévu à l'article 5.253 du même Code.

Connaître les conditions et les effets de la décharge en droit des sociétés et des associations permet alors de déterminer la portée précise de cette renonciation. La décharge ne lie que la personne morale qui l'accorde, pour autant que les comptes sur laquelle elle se base ne contiennent ni erreur

(22) J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *J.T.*, 1975, pp. 505-506 et J. HERBOTS, « Quasi-delicteuele aansprakelijkheid en overeenkomsten », *T.P.R.*, 1980, p. 1083 cités par P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 641.

(23) Cass., 25 mai 2023, RG n°s C.21.0425.F.C.22.0120.F.

(24) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3213/004, p. 9.

(25) En ce sens, F. AUVRAY et

R. JAFFERALI, « Une cure de jouvence

Journé / pierre-yves.thoumsin@prieuxculot.com
Responsabilité extracontractuelle des dirigeants de personnes morales au regard de l'article 6.3 du Code civil
www.stradalex.com - 09/07/2025

pour le droit de la responsabilité. Le livre 6 du nouveau Code civil (première partie) », *R.G.D.C.*, 2025, n° 19.

(26) Les parties pourraient évidemment être tentées de reproduire *in extenso* dans leur contrat les règles du droit commun afin que ces dernières puissent être mobilisées. Comp. avec la tendance à déplacer le devoir général de ne pas nuire à autrui dans le champ contractuel (B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 57-58). À cet égard, dans son arrêt du 18 mai

1961, la Cour de cassation décide que « la circonstance que l'obligation de ne point léser les droits de ces propriétaires, c'est-à-dire de respecter les articles 1382 et 1383 du Code civil, a été rappelée dans l'article 1^{er} du cahier général des charges n'a point pour effet de modifier la nature de cette obligation légale pour ne lui reconnaître qu'un caractère conventionnel » (Cass., 18 mai 1961, *Pas.*, I, 1961, p. 1006).

(27) Voy. en ce sens, A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelles et extracontractuelles à l'ère du concours », in B. DUBUISSON (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la*

responsabilité civile extracontractuelle, CUP, vol. 229, Limal, Anthemis, 2024, p. 27. Voy. d'ailleurs sur la portée et l'interprétation de ces clauses, la jurisprudence de la CJUE citée par l'auteur.

(28) J.-L. HAGON, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises à l'aune du livre 6 du nouveau Code civil : le crépuscule de la quasi-immunité », *Vanhams & Vanhams*, 17 octobre 2024, p. 72.

(29) E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1327.

ni omission. La comptabilité doit être régulière, les éventuelles violations du CSA mentionnées dans l'ordre du jour, tandis que les actes reprochés doivent avoir été posés au cours de l'exercice visé par la décharge³⁰.

À défaut de précision, cette décharge vaut-elle également pour la responsabilité civile extracontractuelle ? La doctrine est divisée. Certains estiment que la décharge porte sur les fautes (éventuelles) commises par le dirigeant dans le cadre de sa fonction, c'est-à-dire de la mission que la société lui confie par contrat. Sa portée serait donc, elle aussi, contractuelle, et elle n'emporterait pas de renonciation à la responsabilité extracontractuelle³¹. D'autres sont d'avis que la décharge porte sur toutes les fautes commises en tant que dirigeant, même en tant qu'elles seraient qualifiées de fautes extracontractuelles³². L'idée sous-jacente est que, si la société entend renoncer à invoquer la faute de son dirigeant, il ne serait pas rationnel de renoncer à invoquer une faute fondée sur le contrat mais de ne pas renoncer à invoquer la même faute sur la base d'un autre fondement juridique. Cette opinion se voit renforcée par l'article 2:57 du CSA qui, pour la limitation de responsabilité, assimile les fondements contractuel et extracontractuel. Le nouvel article 6.3 du Code civil vient en quelque sorte aussi confirmer que le même comportement peut entraîner une responsabilité tant contractuelle qu'extracontractuelle, de sorte qu'un dirigeant qui n'obtiendrait une décharge que sur le plan contractuel ne serait guère protégé, ce qui serait contraire à l'objectif même de la décharge.

Dans un arrêt du 18 juin 2021³³, la Cour de cassation décide qu'« [e]n considérant [...] que "la responsabilité tant de simples fautes d'administration (article 527 du Code des sociétés), d'infractions au Code des sociétés ou aux statuts (article 528 du Code des sociétés) que de la méconnaissance éventuelle de la norme générale de prudence (article 1382 de l'ancien Code civil) est couverte par la décharge valablement octroyée", le juge d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ». Toutefois, dans le dispositif, elle casse l'arrêt attaqué « en tant qu'il rejette l'action du demandeur dans la mesure où elle se fonde sur l'article 528 du Code des sociétés et les actions en garantie exercées sur la base de celui-ci », sans évoquer le fondement de la responsabilité extracontractuelle de droit commun. Il ne semble donc pas qu'on trouve dans cet arrêt une prise de position sur la question qui nous occupe.

Afin d'éviter toute discussion, il est conseillé aux dirigeants de faire insérer la précision selon laquelle la société octroie la décharge pour les fautes civiles tant contractuelles qu'extracontractuelles³⁴. Il n'y aura alors aucun doute sous la portée de la renonciation qui, comme l'indique l'article 5.253 du Code civil précité, ne se présume pas.

2. Opposabilité des moyens de défense issus de la législation en matière de contrats spéciaux

15. Aperçu. Le dirigeant peut également faire échec à l'action en responsabilité civile diligentée à son encontre en invoquant les moyens de défense issus de la législation en matière de contrats spéciaux.

Dans l'attente de l'adoption du livre 7 du Code civil³⁵, on épingle, parmi d'autres³⁶, l'article 1992 de l'ancien Code civil qui apprécie moins strictement que le droit commun la responsabilité du mandataire non rémunéré, étant entendu que la fonction d'administrateur d'une SRL, SC ou SA est, contrairement au mandat de droit commun, en principe exercée à titre onéreux (articles 5:72, 6:60 et 7:89 CSA).

16. Exclusion des moyens de défense issus des règles générales de la responsabilité contractuelle. Le défendeur en responsabilité peut invoquer le droit spécial des contrats. *A contrario*, cela signifie que les règles de la théorie générale du contrat (et notamment de la responsabilité contractuelle) ne peuvent pas être opposées par le dirigeant à la personne morale. Ainsi, comme le soulignent R. Jafferali et F. Avray, l'exception tirée de la force majeure visée à l'article 5.230 du Code civil ou encore l'exception d'inexécution ne peuvent, par exemple, pas être invoquées³⁷.

17. Les moyens de défense issus du CSA. Les règles du CSA peuvent également être opposées par le dirigeant comme moyen de défense dès lors que ces règles découlent du droit des sociétés.

On pourrait, d'abord, se demander si le droit des sociétés fait partie de « la législation en matière de contrats spéciaux ». Avant l'adoption du Code des sociétés de 1999, le contrat de société figurait dans l'ancien Code civil parmi les contrats spéciaux³⁸, mais tel n'est précisément plus le cas depuis plus d'un quart de siècle. Sous l'angle du droit des sociétés, on pourrait être tenté d'ouvrir le large débat sur la nature contractuelle ou institutionnelle de la société, mais cela ne nous semble pas être la voie à suivre pour résoudre la question. On est ici face à une disposition du droit de la responsabilité civile, et l'on peut comprendre que, lorsqu'il légifère dans ce domaine, le législateur ne puisse pas énumérer tous les contrats spéciaux ni apporter des précisions sur les cas éventuellement controversés dans tel ou tel domaine spécifique. Il nous paraît donc qu'en visant « la législation en matière de contrats spéciaux », le législateur a voulu englober les dispositions spécifiques encadrant les différents types de relations contractuelles. La relation entre le dirigeant et la société qu'il dirige (parfois appelée « convention de management ») ne se confond d'ailleurs pas avec le « contrat de société » lui-même qui, à supposer qu'on puisse ainsi qualifier la société, lierait les associés entre eux. Quoi qu'il en soit, cette relation nous semble entrer dans le large spectre des « contrats spéciaux », et les dispositions du Code des sociétés et des associations relatives à la responsabilité des dirigeants dans celui de la « législation » relative à ces contrats.

18. Faute de gestion et appréciation marginale. Outre les violations des statuts ou du CSA, l'article 2:56 vise les fautes de gestion, qui ne s'identifient pas avec les manquements contractuels ou extracontractuels de la société. À cet égard, le fait pour le dirigeant d'une personne morale de décider que la personne morale n'exécutera pas une de ses obligations ne constitue pas nécessairement une faute de gestion. Dans certaines circonstances, une bonne gestion consiste précisément à ne pas exécuter un engagement, par exemple parce que la personne morale manque de ressources (financières, humaines, etc.) et qu'il faut prioritairement affecter ailleurs les ressources disponibles. La société encourra certes les sanctions corrélatives, mais parfois ces sanctions, ou le risque de celles-ci, sont préférables.

En outre, l'article 2:56 du CSA impose une appréciation marginale de la faute, formulée comme suit : « 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 ». Ce principe s'applique lorsque le dirigeant dispose d'une marge d'appréciation dans les décisions ou le comportement qu'il adopte³⁹. À l'inverse, lorsqu'une règle juridique lui impose ou lui interdit inconditionnellement un comportement déterminé, l'appréciation marginale n'est pas possible.

(30) Not. article 5:98, alinéa 2, CSA. J.-L. HAGON, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises à l'aune du Livre 6 du nouveau Code civil : le crépuscule de la quasi-immunité », Vanham&Vanham, 17 octobre 2024, pp. 67-68.

(31) Y. DE CORDT (coord.), Société anonyme, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 345 ; M.A. DELVAUX, Les responsabilités des fondateurs, associés, administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL, vol. 2, *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer, 2011, pp. 45 et 52 ; J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Larcier, 2012, n° 211, p. 328 ; C. PARMENTIER, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite », *R.D.C.*, 1986, p. 753 ; E. POTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du Livre 6 du Code ci-

vil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1324 ; P. VAN OMME-LAGHE, « Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique », in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1978, p. 19.

(32) F. BAUDONCQ, « De kwijting van bestuurders », *Jura Falc.*, 1996-1997, p. 114 ; S. DE GEYTER, « De vordering in bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement en de kwijting », *R.P.S.-T.R.V.*, 2022, p. 99 ; K. GEENS et H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak - Vennootschappen (1986-1991) », *T.P.R.*, 1993, p. 1062, n° 149 ; A. GOEMINNE, « Kwijting van bestuurders en zaakvoorders », *R.W.*, 1995-1996, p. 1011 ; J.-L. HAGON, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises à l'aune du livre 6 du nouveau Code civil : le crépuscule de la quasi-immunité », Vanham&Vanham, 17 octobre 2024, p. 69 ; J. RONSE, J.-M. NELISSEN-GRADÉ et K. VAN HULLE, « Overzicht van rechtspraak - Vennootschappen (1979-1985) », *T.P.R.*, 1986, p. 1277, n° 258.

(33) Cass., 18 juin 2021, RG n° C.19.0255.N, *R.P.S.-T.R.V.*, 2022, p. 92, note S. DE GEYTER.

(34) P. KILESTE et C. STAUDT, « La responsabilité de l'administrateur et du réviseur d'entreprise dans les sociétés anonymes », in *Dernières évolutions en droit des sociétés*, Bruxelles, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 44.

(35) Voy. Proposition de loi insérant le

livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2024-2025, n° 56-0743/001. Voy. préc. Proposition de loi insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2023-2024, n° 55-3973/001, devenue caduque vu la dissolution des chambres.

(36) Voy. les articles 1642, 1649*quater*, 1732, 1733, 1891, 1927 et 1928, 1952, 1992 de l'ancien Code civil.

(37) F. AUVRAY et R. JAFFERALI, « Une cure de jouvence pour le droit de la responsabilité. Le livre 6 du nouveau Code civil (première partie) », *R.G.D.C.*, 2025, n° 18.

(38) Article 1832 ancien Code civil.

(39) Sur ce principe, voy. J. RONSE, « Marginale toetsing in het privaatrecht », *T.P.R.*, 1977, pp. 207-222.

Ce moyen tiré de l'appréciation marginale de la faute peut parfaitement être soulevé par le dirigeant pour se défendre d'une demande extracontractuelle que la personne morale formerait contre lui. L'honnêteté impose cependant d'ajouter qu'en pratique, le principe de l'appréciation marginale n'a jamais empêché le juge d'apprécier la faute comme il l'entend ; c'est surtout pour lui une justification pour rejeter la demande en responsabilité lorsqu'il estime que le dirigeant a agi de manière suffisamment raisonnable, même si un autre comportement apparaît rétrospectivement comme ayant été préférable.

19. Limitation de la responsabilité. L'article 2:57 du CSA limite la responsabilité des dirigeants et précise que la limitation de responsabilité s'applique à « toute [...] responsabilité en raison de dommages causés découlant du présent code ou d'autres lois ou règlements » (§ 1^{er} alinéa 1^{er}), « que le fondement de l'action en responsabilité soit contractuel ou extracontractuel » (§ 2).

Les plafonds prévus sont fonction du chiffre d'affaires et du total du bilan de la personne morale. Ils s'appliquent pour tous les responsables et toutes les victimes, par fait ou ensemble de faits générateur(s).

Le plafond est toutefois levé dans les cas prévus à l'article 2:57, § 3, notamment en présence d'une faute légère présentant un caractère habituel plutôt qu'accidentel, d'une faute grave, ou d'intention frauduleuse ou de dessein de nuire dans le chef de la personne responsable.

20. Désolidarisation. Pour échapper à la solidarité des administrateurs qui forment un collège, l'article 2:56 du CSA prévoit, en droit des sociétés, que les personnes solidairement tenues qui n'ont pas pris part aux fautes de gestion, violation du CSA ou des statuts peuvent être déchargées « 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 ».

Cette hypothèse est toutefois étrangère à la question examinée ici. D'abord, la solidarité prévue par le droit des sociétés pour la responsabilité qu'il prévoit n'implique pas que la même solidarité s'étend à la responsabilité des auxiliaires basée sur le livre 6, laquelle suit ses propres règles à cet égard. Ensuite et plus fondamentalement, la décharge de solidarité dont on parle suppose que l'administrateur qui souhaite en bénéficier n'ait pas commis de faute, ce qui suffit à exclure que sa responsabilité puisse être engagée sur la base du livre 6 (sauf s'il s'agit d'une responsabilité sans faute, mais c'est alors l'article 2:56 du CSA qui ne s'applique pas).

21. L'indulgence à l'égard du mandataire à titre gratuit. Le dirigeant pourrait-il puiser dans le droit des contrats spéciaux la règle selon laquelle le mandataire à titre gratuit bénéficie d'une appréciation plus souple de sa responsabilité (article 1992 de l'ancien Code civil) ? La réponse est négative. On considère généralement que cette règle ne s'applique pas aux dirigeants de sociétés, qui sont des professionnels⁴⁰, étant en outre entendu que la fonction d'administrateur est présumée rémunérée dans la SRL, la SC et la SA (*supra*, n° 15).

Cette règle entretient toutefois des liens étroits avec celle de l'article 2:56 du CSA qui impose une appréciation marginale de la faute, et avec les plafonds de responsabilité de l'article 2:57 du CSA.

3. Opposabilité des moyens de défense tirés des règles particulières de prescription applicables au contrat

22. Aperçu. Le dirigeant peut encore puiser dans les règles particulières de prescription applicables au contrat un moyen de contrecarrer l'action en responsabilité.

En visant expressément les « règles particulières », le législateur entend exclure le délai décennal applicable de manière générale aux actions personnelles et prévu à l'article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

À l'inverse, les délais prévus aux articles 2271 à 2277*ter* de l'ancien Code civil constituent des délais particuliers⁴¹. Les travaux préparatoires renvoient aussi à l'article 1622 de l'ancien Code civil (délai de déchéance après un an de l'action en supplément ou en diminution de prix ou en résolution du contrat), à l'article 1648 de l'ancien Code civil et au délai d'un an pour intenter l'action en garantie des vices cachés⁴² ainsi qu'à l'article 1649*quater* en cas de vente à un consommateur. Il est aussi fait référence au délai de prescription de 6 mois pour les actions relatives au transport de marchandises (ou un an pour les transports internationaux) et de deux ans pour le transport de personnes (article X.49 du Code de droit économique).

23. Le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 2:143 du CSA. L'article 2:143 du CSA prévoit que sont prescrites par cinq ans « toutes actions contre les membres de l'organe d'administration, délégués à la gestion journalière (...) ou contre toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits ».

Ce délai déroge à celui de droit commun qui figure à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, de l'ancien Code civil, lequel dispose, en ses alinéas 2 et 3 :

« [p]ar dérogation à l'alinéa 1^{er}, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

» Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage ».

Le droit commun prévoit, en réalité, un double délai de prescription⁴³.

D'une part, il convient de vérifier le respect du délai de cinq ans dont le point de départ est mobile et dépend, selon le texte légal, de la connaissance, par la personne lésée, de son dommage (ou de l'aggravation de son dommage) et de l'identité de la personne responsable. Le délai ne commence, plus exactement, à courir que « lorsque la victime dispose de tous les éléments pour formuler sa demande »⁴⁴, de manière à éviter que le délai ne prenne cours alors qu'elle « ne serait pas à même d'introduire une action en indemnisation, à défaut de disposer de certains éléments indispensables à cette fin »^{45 46}. D'autre part, la demande doit également être

(40) J. MALHERBE e.a., *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 271 ; P. A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in F. GLANSORFF et N. VERHEYDEN-JEANMART, *Les contrats de services*, Bruxelles, Éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, p. 196 ; K. GEENS et H. LAGA, « Vennootschappen - Overzicht van rechtspraak (1986-1991) », *T.P.R.*, 1993, pp.1053-1054.

(41) En ce sens, F. AUVRAY et R. JAFFERALI, « Une cure de jouvence pour le droit de la responsabilité. Le livre 6 du nouveau Code civil (première partie) », *R.G.D.C.*, 2025, n° 20. (42) A nouveau, on peut se demander quel est l'intérêt de l'acheteur à agir en responsabilité en présence d'un problème de vice caché. On songe à l'hypothèse suivante. Lorsque le vice caché a causé à

l'acheteur un dommage et que ce dernier a laissé s'écouler le bref délai, il pourrait être intéressant d'agir par la voie extracontractuelle, en étant tenu cependant de démontrer l'existence d'une faute. L'article 1648 de l'ancien Code civil pourrait alors être invoqué par le vendeur comme moyen de défense, sauf en présence d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique.

(43) B. FOSSEPREZ, « La prescription », in F. GEORGE et R. JAFFERALI (coord.), *Manuel du droit de la responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2022, n° 357.

(44) I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile - Rapport belge », in *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 276-277. La personne lésée doit avoir une connais-

sance suffisante du contexte factuel pour pouvoir prendre la décision d'agir en justice sans nécessairement exiger une connaissance certaine de tous les éléments (I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile - Rapport belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 286).

(45) I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile - Rapport belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 276-277.

(46) La Cour de cassation a précisé que le législateur a entendu viser comme point de départ de la prescription le jour où la partie lésée a réellement eu connaissance du dom-

mage, et non celui auquel elle est présumée avoir eu cette connaissance (Cass., 26 avril 2012, n° C.11.0143.N, *Pas.*, 2012, p. 922, concl. VANDEWAL, *R.C.J.B.*, 2015, p. 55, note P. WÉRY, *R.W.*, 2012-2013, p. 944, note G. VELGHE, *R.G.D.C.*, 2013, p. 50, note E. VERJANS. L'arrêt concernait l'application de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, à l'action paulienne). Sur l'ensemble de la question, I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile - Rapport belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, op. cit., pp. 276 et s. Voy. également M. MARCHANDISE, « La prescription. Principes généraux et prescription libératoire », in *Traité de droit civil belge*, coll. De Page, t. VI, op. cit.,

introduite dans le délai vingt ans, lequel délai est susceptible également d'être suspendu ou interrompu⁴⁷.

L'article 2:143 CSA renferme, quant à lui, un délai spécifique de prescription qui est certes aussi quinquennal mais qui peut, vu son caractère unitaire et son point de départ différent, échoir à une autre date. Il peut parfaitement être opposé par le dirigeant à l'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre lui.

4. Exceptions tirées des immunités propres au droit de la responsabilité civile

24. Absence d'incidence sur les immunités. Les modifications des règles du concours ne modifient pas la possibilité pour le défendeur de se prévaloir de l'éventuelle immunité dont il bénéficie. Il s'agit en effet de moyens de défense qui existent indépendamment de l'article 6.3 et qui s'appliquaient déjà précédemment en matière de responsabilité civile extracontractuelle.

Le responsable continue à bénéficier des moyens de défense qui lui sont propres (immunité des travailleurs, des membres du personnel des personnes publiques et des bénévoles qui ne sont responsables qu'en cas de faute légère habituelle, faute lourde ou faute intentionnelle).

En ce qui concerne les dirigeants de sociétés, le CSA prévoit que les administrateurs des SRL, SC et SA « ne peuvent en cette qualité être liés à la société par un contrat de travail ». L'immunité prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ne leur profite donc pas, pour les actes posés et décisions prises en leur qualité d'administrateurs.

Toutefois, il est admis, d'une part, que l'administrateur d'une société puisse exercer, dans le cadre d'un contrat de travail avec cette société, une fonction opérationnelle particulière (directeur financier, par exemple). D'autre part, le CSA n'interdit pas d'exercer la fonction de délégué à la gestion journalière dans le cadre d'un contrat de travail. Dans les deux cas, cela suppose que les conditions essentielles de ce contrat, en particulier l'existence d'un lien de subordination, soient réunies.

Ainsi coexistent deux catégories de dirigeants soumis à des régimes différents en matière de responsabilité. La situation n'est pas nouvelle, mais la suppression de la quasi-immunité de l'auxiliaire risque de rendre ses effets plus fréquents et plus visibles.

D. Paralysie des moyens de défense ou exceptions aux exceptions

25. Neutralisation des moyens de défense. La finale du 2^e alinéa de l'article 6.3, § 1^{er}, porte que « Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage ».

Les moyens de défense ne peuvent donc pas être opposés, et il n'y a pas de primauté du contrat, si la personne lésée est victime d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou si le cocontractant a commis une faute intentionnelle. Dans ces cas, la responsabilité extracontractuelle s'applique alors pleinement.

26. Focus sur la faute intentionnelle. Le législateur emploie l'expression « faute commise avec l'intention de causer un dommage »⁴⁸, sans toutefois davantage la définir.

Il ne renvoie pas non plus à l'article 1.11 intitulé « Intention de nuire », qui dispose que « [l]a faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur ».

C'est en réalité dans le commentaire de l'article 6.7 (lequel a ensuite été renuméroté 6.6) que le législateur s'en explique : « la faute intentionnelle ne fait [donc] pas l'objet d'une définition spécifique à la différence de ce qu'on trouve dans le DCFR (article 3:101 et 3:102) »⁴⁹.

Sa portée est ensuite clarifiée dans le commentaire de l'article 6.20 : « il est requis que l'intéressé ait causé intentionnellement un dommage, mais pas qu'il ait eu l'intention de causer le dommage qui est survenu concrètement. Le champ d'application de cette disposition est donc identique à celui de la notion d'intentionnalité dans l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, à présent l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁵⁰, tel qu'interprété par la Cour de cassation »⁵¹.

La définition s'écarte donc de celle retenue à l'article 1.11 du Code civil « dans la mesure où pour son application, il ne suffit pas que l'intéressé ait commis une faute avec l'intention de réaliser un gain »⁵².

27. Focus sur l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne lésée. Le défendeur en responsabilité ne peut pas opposer les moyens de défense si la personne lésée est victime d'une atteinte à son intégrité physique ou psychique. La volonté du législateur de porter une attention particulière aux victimes de lésions corporelles se retrouve à plusieurs endroits du livre 6 (par ex., article 6.37). Elle est d'ailleurs mise en exergue dans les travaux préparatoires⁵³. En présence d'une personne morale lésée, cette exception ne s'appliquera généralement⁵⁴ pas, même si la jurisprudence étend parfois certains droits de la personnalité aux personnes morales (droit à l'honneur, vie privée, etc.).

28. Portée de l'exception. La question se pose toutefois de savoir si, au regard de la place de cette « sous-exception », cette dernière permet uniquement de faire échec aux moyens de défense du débiteur fautif ou si elle permet aussi de mettre en échec les dérogations contractuelles et légales.

Comme indiqué déjà au sujet de l'avant-projet, « [b]ien que l'endroit où figure cette exception paraisse corroborer la première solution, la seconde semble plus conforme à la jurisprudence et à la volonté initiale des auteurs de l'avant-projet »⁵⁵.

Dans sa contribution parue au *Journal des tribunaux*, le co-président de la commission de réforme B. Dubuisson a entendu lever les dernières incertitudes. Il précise que l'exception est énoncée dans le prolongement immédiat de l'alinéa 2 et « n'emporte donc pas, comme telle, de dérogation à la règle énoncée par l'alinéa 1^{er} »⁵⁶.

En tout état de cause, à défaut de pouvoir compter sur cette finale de l'article 6.3, la partie lésée peut, en présence d'une atteinte à l'intégrité physique ou d'une faute intentionnelle, se prévaloir du régime sur les clauses abusives ou de l'article 5.89 pour faire obstacle aux dispositions du contrat qui excluent la voie délictuelle.

pp. 398 et s., n° 317.

(47) I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile - Rapport belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *Études de droit comparé, La prescription extinctive. Études de droit comparé, op. cit.*, p. 291.

(48) Lorsqu'il est question de faute intentionnelle, le livre 6 emploie l'expression de faute commise avec l'intention de causer un dommage (voy. articles 6.20, § 3, et 6.21, § 3).

(49) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 40.

(50) Voy. sur cette notion en assurance, B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances », *R.G.A.R.*, 2024/2-3,

pp. 133-156.

(51) Cass., 24 avril 2009, RG n° C.070.471.N, *N/W* 2009, 635, note G. JOCQUÉ ; Cass., 26 octobre 2011, *N/W*, 2012, p. 214 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, Intersentia, 2009, p. 279 ; B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances. L'éclairage du droit pénal », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14586 ; S. GUILLIAMS, « De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout », *R.W.*, 2010-2011, p. 478 ; G. JOCQUÉ, *De verzekering en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Intersentia, 2016, pp. 394 et s., n° 451 et 452 ; D. WUYTS, *Verzekeringsfraude*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 133, n° 150 ; P. COLLE, *Algemene beginselen van het verzekeringsrecht*, Intersentia, 2022, p. 111 (cités dans Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 101).

(52) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 101.

(53) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 13.

(54) La finale de l'article 6.26 du Code civil indique qu'une personne

morale est susceptible de subir un préjudice extrapatrimonial.

(55) F. GEORGE, « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », in F. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ (dir.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, p. 139.

(56) B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle. La fin d'un long héritage (1804-2024) », *J.T.*, 2025, p. 5, note de bas de page 35. L'auteur précise toutefois qu'« on pourrait défendre, à notre avis, que la règle qui formule les deux exceptions a en elle-même un caractère impératif ou d'ordre public, en sorte que toute clause dérogatoire serait nulle, indépendamment de ce que prescrit la réglementation des clauses abusives ».

La paralysie des moyens de défense est évidemment limitée au dommage qui résulte de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique. Pour les autres atteintes et conséquences qui en résultent, le défendeur en responsabilité peut soulever les moyens de défense prévus par l'article 6.3.

3 Action du tiers cocontractant de la personne morale⁵⁷ contre l'auxiliaire dirigeant

A. Généralités

29. Contextualisation. L'ouverture de principe du concours entraîne nécessairement une modification du régime réservé à l'agent d'exécution, désormais appelé auxiliaire (*infra*, n° 30). L'auxiliaire ne pouvant, sous l'empire du Code Napoléon, être assigné en responsabilité extracontractuelle par le créancier principal qu'en se conformant aux règles du concours, l'ouverture du concours ne pouvait que modifier sensiblement son statut à l'égard du créancier principal⁵⁸.

L'article 6.3, § 2, règle le sort de l'auxiliaire en ces termes :

« Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de ses cocontractants.

» Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à l'auxiliaire de son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce dernier peut invoquer les mêmes moyens de défense que son donneur d'ordre peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore.

» L'auxiliaire peut également invoquer les moyens de défense qu'il peut lui-même invoquer contre son cocontractant sur la base du paragraphe 1^{er} ».

Cela signifie que le tiers, personne lésée et cocontractant de la personne morale, peut demander la réparation de son dommage sur un fondement extracontractuel à l'auxiliaire auquel l'inexécution contractuelle est imputable, s'il prouve l'existence d'un fait générateur de responsabilité (faute extracontractuelle ou autre fait générateur de responsabilité) en lien causal avec le dommage subi, même si le dommage est purement contractuel⁵⁹.

30. Le membre de l'organe est-il un auxiliaire ? Par souci de cohérence avec le livre 5, le législateur adopte la notion d'auxiliaire en lieu et place de celle d'agent d'exécution. La notion n'est toutefois définie formellement ni dans le livre 5 ni dans le livre 6, ce que la section de législation du Conseil d'État avait pourtant dénoncé⁶⁰. L'article 5.229 donne toutefois une indication : « Si le débiteur fait appel à d'autres personnes pour l'exécution de l'obligation [...] ».

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 2020⁶¹ définit l'auxiliaire comme « une personne physique ou une personne morale qui est chargée par le débiteur d'une obligation contractuelle de l'exécution totale ou partielle de cette obligation, peu importe qu'il exécute cette obligation pour son propre compte et en son nom propre ou pour le compte et au nom du débiteur ». Cette définition n'est pas remise en

cause, même si les travaux préparatoires indiquent que sont des auxiliaires « non seulement les préposés et les organes de gestion des personnes morales, mais également les sous-traitants et les représentants »⁶². En réalité, il faut comprendre que les auxiliaires se trouvent dans ces différentes catégories (il peut aussi s'agir de préposés de personnes physiques), mais en leur sein, ne sont visées que les personnes qui assistent ou remplacent un cocontractant (le débiteur principal) dans l'exécution des obligations contractuelles (le contrat principal)⁶³. Ce n'est donc que si le dirigeant exécute lui-même les obligations contractuelles que l'article 6.3 s'applique. La simple qualité de dirigeant ne suffit pas⁶⁴.

Deux exemples permettent de mieux comprendre cette distinction. On peut d'abord penser à un plombier qui exerce son activité au sein d'un SRL dont il est l'administrateur unique et qui travaille seul, sans ouvrier. La SRL conclut les contrats avec les clients, mais les prestations matérielles (installation des tuyaux, réparation des fuites, etc.) sont exécutées par l'administrateur, qui agit donc clairement comme un auxiliaire. Par contraste, examinons le cas d'une concession automobile, où le patron, administrateur de la société, reste dans les bureaux (il établit les factures, gère le personnel, etc.) alors que des ouvriers travaillent dans le garage à la réparation et l'entretien des véhicules. Dans ce second cas, seuls les ouvriers exécutent matériellement l'entretien ou la réparation ; l'administrateur n'est pas un auxiliaire pour ce qui concerne les fautes qui seraient commises à l'occasion du travail sur les véhicules, par exemple l'oubli d'un boulon qui rendrait les freins dysfonctionnels. Mais il en irait autrement si la faute consiste dans l'établissement d'une fausse facture, par exemple : dans ce cas, c'est l'administrateur qui serait l'auxiliaire, et pas l'ouvrier.

Ceci illustre la relativité de la notion d'auxiliaire : d'une part, le dirigeant de la société n'en est pas nécessairement un et, d'autre part, la qualité d'auxiliaire ne s'apprécie pas abstraitement, mais contrat par contrat et au regard de chaque tâche d'exécution particulière : il est possible qu'au sein d'une société, une même personne agisse comme auxiliaire pour l'exécution d'un contrat ou d'une prestation sans qu'elle soit auxiliaire pour l'exécution d'un autre contrat ou d'une autre prestation relative au même contrat. En d'autres termes, la qualité d'auxiliaire s'apprécie en fait et au cas par cas. Remarquons aussi que, dans le premier exemple, la qualité d'auxiliaire n'est pas intrinsèquement liée à celle de dirigeant : si le plombier était un ouvrier employé par sa société plutôt que l'administrateur, il serait tout autant considéré comme un auxiliaire.

Déterminer les responsabilités suppose donc une analyse précise, non seulement de qui a fait quoi, mais aussi de qui était chargé de quelles actions, et aurait donc dû les accomplir. À cet égard, on ne perdra pas de vue que l'employeur dispose d'une autorité sur ses travailleurs et qu'il peut (de même que ses mandataires et préposés) donner des ordres et des instructions aux travailleurs⁶⁵. Il est donc possible qu'un dirigeant — quand bien même il n'aurait pas « les mains dans le cambouis » — participe par l'exercice de ces prérogatives à l'exécution du contrat, et qu'il commette une faute à cette occasion.

31. Les limites de la notion d'auxiliaire. Conformément à la jurisprudence de la Cour citée dans les travaux préparatoires⁶⁶, n'est toutefois pas un auxiliaire celui qui fournit seulement les conditions matérielles permettant à un débiteur d'exécuter ses obligations ou qui met seulement à disposition du matériel à cet effet. Cette jurisprudence ne nous semble pas devoir être remise en cause. Elle devrait être confirmée sous le nouveau régime.

(57) Pour les véritables tiers, c'est-à-dire les victimes qui n'ont pas de lien contractuel avec la personne morale ni avec son dirigeant, les règles de la responsabilité civile extracontractuelle s'appliquent purement et simplement. L'article 6.3 demeure totalement étranger à ces hypothèses.

(58) C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2022, p. 1099. Le lien entre le concours et la responsabilité de l'agent d'exécution se justifie aisément. Dans les deux cas, l'objectif est d'éviter qu'un créancier contractuel ne contourne les dispositions contractuelles applicables en agis-

sant par la voie extracontractuelle (J. VANANROYE et O. ROODHOOF, « Toerekening aan rechtspersonen en aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid van uitvoeringsagenten in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, p. 200).

(59) B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle. La fin d'un long héritage (1804-2024) », *J.T.*, 2025, p. 3 ; F. AUVRAY et R. JAFFERALI, « Une cure de jouvence pour le droit de la responsabilité. Le livre 6 du nouveau Code civil (première partie) », *R.G.D.C.*, 2025, n° 17.

(60) Avis n° 73.282/2 de la section de législation du Conseil d'État du 23 mai 2023 sur une proposition de loi « portant le livre 6 "La responsabilité extracontractuelle" du Code civil », p. 7/40, www.raadvst-conseil.be.

(61) Cass., 12 mars 2020, RG n° C.190.408.N., *R.G.A.R.*, 2020, p. 15720.

(62) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 32.

(63) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*,

Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 30.

(64) Dans le même sens, E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du Livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, pp. 1319-1320.

(65) Articles 2, 3 et 17, 2°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

(66) Voy. Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.719, note C. HELAS cité par la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, 2023-2024, Doc 55, n° 3213/001, p. 32.

B. Conditions

32. Le renvoi aux conditions de la responsabilité civile extracontractuelle. L'article 6.3, § 2, alinéa 2, pose comme principe la faculté pour la personne lésée d'assigner l'auxiliaire en responsabilité extracontractuelle.

Même si la loi ne le précise pas expressément, l'action en responsabilité doit répondre aux conditions de la responsabilité civile extracontractuelle. La personne lésée doit démontrer une faute extracontractuelle commise par l'auxiliaire (ou un autre fait générateur de responsabilité) en lien causal avec un dommage⁶⁷. Ces conditions sont appréciées au regard des nouvelles dispositions du livre 6⁶⁸.

Il ne s'agit donc pas d'une action directe de nature contractuelle⁶⁹ : l'existence d'un simple manquement contractuel ne suffit pas à engager la responsabilité de l'auxiliaire. Au minimum, il doit s'agir d'une faute mixte, à savoir un manquement qui, même s'il constitue une violation d'un contrat par la personne morale, constitue aussi un fait générateur de responsabilité au sens du livre 6.

Partant, le non-paiement d'une facture — qui constitue une inexécution contractuelle — ne suffit en principe pas pour permettre au cocontractant lésé de la personne morale d'invoquer avec succès la responsabilité extracontractuelle du dirigeant de celle-ci. L'existence d'un manquement contractuel de la société, qui aurait été décidé par son dirigeant, n'entraîne pas nécessairement l'établissement dans le chef de ce dernier d'une faute extracontractuelle⁷⁰.

Cette thèse a d'ailleurs le mérite de limiter le champ des actions dirigées contre l'auxiliaire à de véritables actions en responsabilité. Les références, dans les travaux préparatoires, aux dispositions afférentes aux actions en garantie propres aux contrats de vente et à la responsabilité du preneur en matière de bail (articles 1648, 1649*quater*, 1732 et 1733 anc. C. civ.) ne doivent pas conduire à substituer des actions en responsabilité à des actions propres au droit des contrats spéciaux.

Il n'en demeure pas moins que, dans certaines situations, la faute contractuelle commise constitue également une faute extracontractuelle, d'autant plus que, par l'effet de l'article 5.73, alinéa 1^{er}, 1^o, le devoir général de prudence intègre progressivement le droit des contrats, et que l'article 6.6, § 2, alinéa 2, cite « les principes de bonne administration et de bonne organisation » comme critère d'appréciation du caractère raisonnable et prudent d'un comportement. Dans le domaine qui nous occupe, on pense par exemple au non-paiement systématique ou organisé de certaines dettes de la société, pour obtenir un crédit fictif ou forcé au détriment de certains créanciers, notamment publics⁷¹. Rejaillit également ici la question du maintien des principes applicables en présence d'une infraction pénale.

C. Exceptions

33. La loi ou le contrat en dispose autrement. Le législateur assortit toutefois ce régime d'exceptions et de limites.

Il est ainsi prévu que la loi puisse exclure l'existence d'une action de nature extracontractuelle d'un créancier principal à l'encontre d'un auxiliaire.

On peut se demander si l'expression « sauf si la loi en dispose autrement » de l'article 6.3, § 2, permet au dirigeant d'invoquer

l'article 2:49 du CSA qui dispose que « [l]es personnes morales agissent par leurs organes dont les pouvoirs sont déterminés par le présent code, l'objet et les statuts. Les membres de ces organes ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la personne morale ». On interprète cependant cette disposition comme se limitant à la sphère contractuelle : elle signifie que les membres de l'organe ne sont pas liés *contractuellement* vis-à-vis du cocontractant de la personne morale. Avant l'entrée en vigueur du livre 6 déjà, il était en revanche admis, tant par l'article 2:56, alinéa 1^{er}, du CSA que par la jurisprudence⁷², qu'un membre d'un organe pouvait engager sa responsabilité extracontractuelle personnelle pour un fait générateur commis dans l'exercice de ses fonctions.

Ensuite, les parties au contrat peuvent conventionnellement exclure les actions de nature extracontractuelle à l'égard des auxiliaires.

Il conviendra à cet égard de faire preuve d'un certain esprit d'anticipation. Le débiteur principal qui entend faire appel à des auxiliaires — lesquels pourraient vraisemblablement refuser à l'avenir de travailler pour des donneurs d'ordre n'ayant pas prévu ce type de clauses — sera particulièrement bien inspiré d'en solliciter l'insertion dans le contrat. La clause pourrait ainsi prévoir que le créancier principal renonce à toute action de nature extracontractuelle contre l'auxiliaire de son débiteur. Si l'auxiliaire dont on parle est le dirigeant de la société, il ne tient qu'à lui de prévoir la clause d'exonération dans le contrat que sa société conclut.

À l'instar des clauses exonératoires examinées *supra*, n^{os} 9 et 12, la validité de ces clauses pourrait toutefois être remise en cause en vertu du Code de droit économique ou du Code civil.

34. Le droit transitoire et la sécurité juridique. Les dispositions transitoires de la loi peuvent toutefois donner lieu à des situations qui heurtent la sécurité juridique. Depuis le 1^{er} janvier 2025, des faits générateurs de responsabilité extracontractuelle peuvent survenir sans que les parties au contrat principal n'aient pu négocier préalablement une quelconque exonération de responsabilité. Si le débiteur principal (par ex. une société) fait appel à un auxiliaire (par ex. son dirigeant), qui commet une faute postérieurement à l'entrée en vigueur du livre 6 et voit sa responsabilité engagée, ce dirigeant ne pourra compter sur l'insertion dans le contrat conclu entre le client de la société et cette dernière d'une clause excluant toute action en responsabilité⁷³.

D. Moyens de défense

35. Aperçu. L'auxiliaire conserve la possibilité de contester les conditions de la responsabilité civile extracontractuelle (faute, double lien causal, atteinte et dommage). Partant, le dirigeant d'une personne morale assigné par un cocontractant de cette dernière pourrait, par exemple, arguer :

- qu'il n'a pas commis de faute au sens du livre 6,
- qu'il n'y a pas de lien de causalité entre sa faute et le dommage,
- que le cocontractant de la personne morale n'a subi aucune atteinte à un intérêt juridiquement protégé ou, à tout le moins, que cette atteinte n'a entraîné aucun dommage.

Par ailleurs, une double opposabilité des moyens de défense est prévue.

(67) E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1321.

(68) On songe notamment à l'article 6.6, qui reprend parmi les critères d'appréciation de la faute les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles. Rappelons que la faute extracontractuelle se distingue de la faute de gestion (*supra*, n^o 18). Sur cette distinction, délicate en pratique, voy. J.-L. HAGON, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises à l'aune du livre 6 du nouveau Code civil : le crépuscule de la quasi-immunité », *Vanham&Vanham*, 17 octobre 2024, pp. 19-23.

(69) Voy. sur cette possibilité, finalement écartée par le législateur, F. GEORGE, « Le sort de l'auxiliaire », in P. COLSON et F. GEORGE, *Le nouveau livre 6 du Code civil. La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2024, pp. 439 et s. Dans le même sens, E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du Livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1322. Comp. X. DIEUX, « Responsabilité aquilienne et contrats selon le livre 6 du (nouveau) Code civil : "Wat ik ervan begrijp" », *J.T.*, 2025, spéc. p. 131.

(70) I. CLAEYS et C. DESMET, « De rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van hulppersonen krachtens artikel 6.3 BW », *R.W.*, 2023-2024, p. 1649.

(71) On en trouve par exemple une indication à l'article 51 du CRAF.

(72) Cass., 20 juin 2005, RG n^o C.03.0105.F, *Pas.*, 2005, p. 1354 ; *J.T.*, 2006, pp. 435-438 ; *R.D.C.-T.B.H.*, 2006, pp. 418-420 ; *Rev. prat. soc.*, 2005, p. 183.

(73) Pour une interprétation différente, voy. E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1311. B. Dubuisson affirme pourtant très clairement que : « Par ailleurs, en édictant la règle de droit transitoire, le législateur a pris de court les co-

contractants qui n'ont pu anticiper l'entrée en vigueur des nouvelles règles relatives au concours des responsabilités. L'interprétation de la volonté tacite des parties contractantes ne permet pas, à notre avis, de justifier le maintien des règles anciennes pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 février 2024. L'article 44 détermine clairement l'entrée en vigueur des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle. C'est précisément pour permettre aux parties intéressées d'aménager leur contrat que la date d'entrée en vigueur du livre 6 a été reportée de 6 mois (B. DUBUISSON, « Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité extracontractuelle. La fin d'un long héritage (1804-2024) », *J.T.*, 2025, p. 30).

D'une part, l'article 6.3, alinéa 2, prévoit que l'auxiliaire peut invoquer les mêmes moyens de défense que ceux que son donneur d'ordre peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore.

D'autre part, l'auxiliaire peut également invoquer contre le créancier principal les moyens de défense qu'il peut lui-même invoquer contre son cocontractant (le débiteur principal) sur la base du paragraphe 1^{er}.

Par conséquent, l'auxiliaire peut faire appel tant aux exceptions qui découlent du rapport entre le créancier principal et le débiteur (1) qu'à celles qui découlent de son rapport avec son propre cocontractant (2).

1. Moyens issus de la relation entre le créancier principal et le débiteur principal

36. Moyens de défense de la relation principale entre la personne morale et son cocontractant. L'auxiliaire assigné en responsabilité extracontractuelle peut invoquer à l'encontre du créancier lésé les moyens de défense que pourrait invoquer son donneur d'ordre sur la base de l'article 6.3, § 1^{er}, et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore.

La dernière précision est importante. Les moyens de défense issus de la relation contractuelle entre le cocontractant de la personne morale et cette dernière doivent viser les obligations qui ont été exécutées par le dirigeant auxiliaire.

Il est renvoyé aux trois catégories de moyens explicités dans le cadre de l'hypothèse du concours.

On songe tout d'abord aux clauses du contrat conclu entre le créancier principal et le débiteur.

La validité de ces clauses doit évidemment être éprouvée au regard des dispositions du Code de droit économique (la prohibition des clauses abusives en B2B⁷⁴ et B2C⁷⁵) et du Code civil (art. 5.89)⁷⁶. « [C]ette validité s'apprécie selon les règles applicables à la relation entre le créancier principal et le débiteur principal »⁷⁷.

Le dirigeant peut-il soulever la clause exonératoire de responsabilité figurant dans le contrat conclu entre la personne morale et le cocontractant de celle-ci ? On peut en effet se demander si la personne morale est admise à insérer dans ses rapports avec les tiers une clause exonératoire ou limitative de responsabilité extracontractuelle et surtout dans quelle mesure, au regard de l'article 2:58 du CSA (*supra*, n° 13) cette clause est valide à l'égard du dirigeant.

Les travaux préparatoires de l'article 2:58 du CSA précisent la portée de l'interdiction qu'il porte en ces termes : « Sont interdits, en revanche, tous les mécanismes par lesquels l'administrateur est par avance libéré de sa responsabilité (clauses d'exonération) ou par lesquels la personne morale ou ses filiales le garantissent contre la mise en cause de sa responsabilité (clauses de garantie). En effet, toutes ces techniques portent atteinte à la fonction préventive du droit de la responsabilité. Les clauses d'exonération peuvent avoir pour effet de priver d'une action la personne morale et donc ses associés, actionnaires ou membres ou de ses créanciers protégés indirectement par ces règles, sans qu'ils y aient consenti individuellement et en connaissance de cause. Les clauses de garantie répercutent le coût de la responsabilité d'un administrateur sur la personne morale et sur ses stakeholders. C'est la raison pour laquelle le projet interdit tout d'abord les clauses d'exonération, quelle que soit la forme qu'elles adoptent : dispositions statutaires, clauses d'une convention entre une personne morale et un administrateur ou un administrateur et un tiers.

Sont de même interdites les clauses de garantie par lesquelles la personne morale s'engage envers l'administrateur à prendre en charge en tout ou en partie les conséquences financières de sa responsabilité. Afin d'éviter que l'interdiction soit trop facilement contournée, le texte prévoit que les clauses de garantie par des filiales ou des entités contrôlées sont également interdites. En revanche, la garantie peut être consentie par un tiers, par exemple, un actionnaire de contrôle. Ainsi, par exemple, une société mère peut garantir un préposé qu'elle a désigné comme administrateur d'une de ses filiales »⁷⁸.

Ce passage confirme que, si la personne morale ou ses filiales ne peuvent pas exonérer ni garantir l'administrateur, une telle exonération ou garantie est en revanche admise si elle est consentie par un tiers. Il nous semble donc cohérent d'affirmer, au regard de l'article 2:58 du CSA, que le tiers cocontractant de la personne morale peut valablement renoncer à un recours extracontractuel contre le dirigeant ou aménager le régime⁷⁹.

La question a récemment été posée à la ministre de la Justice, qui a répondu en deux temps. D'une part, elle confirme que « cette règle permet que si la personne morale s'exonère valablement dans son contrat avec le tiers, cela puisse également être invoqué par l'administrateur si ce tiers s'adresse à lui de manière extracontractuelle ». Elle ajoute cependant ensuite que « l'article 2:58 du CSA s'oppose à la disposition selon laquelle des personnes morales prévoient dans leurs accords avec des tiers, des clauses d'exonération au profit de leurs administrateurs qui sont plus étendues que celles convenues dans la relation avec la personne morale elle-même »⁸⁰. La première partie de la réponse nous paraît indubitablement exacte. La seconde est davantage sujette à discussion : cette limitation de l'exonération du dirigeant à l'ampleur de l'exonération dont bénéficie la personne morale ne résulte d'aucune disposition légale. Dans la mesure où c'est le tiers qui exonère ou qui garantit, fût-ce dans un contrat conclu avec la personne morale, l'interdiction de l'article 2:58 ne s'applique pas. L'opinion de la ministre semble procéder d'une confusion entre le contrat (conclu en effet par la société, notamment) et l'obligation (en l'occurrence l'exonération de responsabilité, qui n'est pas accordée par la société mais bien par le tiers). En réalité, la situation n'est pas très différente d'un contrat d'assurance de responsabilité conclu par la personne morale au profit de son dirigeant, ce qui n'a jamais été jugé contraire à l'article 2:58 précité⁸¹.

Une autre controverse pourrait également émerger par rapport aux moyens de défense de type procédural⁸². D'aucuns estiment que l'auxiliaire ne pourrait les invoquer vu le libellé de l'article 6.3, § 2, qui semble n'admettre que « les moyens de défense (...) qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore »⁸³. Cette solution permet à tout le moins d'éviter toute incompatibilité entre les clauses des deux relations contractuelles et d'être à l'abri de toute contradiction avec l'article 25 du règlement de Bruxelles Ibis⁸⁴. Elle n'est toutefois pas très cohérente avec l'admission de moyens fondés sur des prescriptions spécifiques.

Ensuite, l'auxiliaire peut se prévaloir des règles issues du droit des contrats spéciaux telles que celles énoncées *supra*, n° 15⁸⁵.

Enfin, il peut se prévaloir de délais spécifiques de prescription en matière contractuelle.

2. Moyens issus de la relation entre l'auxiliaire et son donneur d'ordre

37. Moyens issus de la relation entre la personne morale et son dirigeant. L'auxiliaire est également admis à soulever l'ensemble des exceptions qui découlent de sa relation avec la personne morale sur la base du paragraphe 1^{er}.

(74) Articles VI.91/1 et s. CDE.

(75) Articles I.8, 22° et VI.81/1 et s. CDE.

(76) Voy. aussi le cas échéant, les articles 5.51, 5.52 et 5.56 du Code civil.

(77) A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelles et extracontractuelles à l'ère du concours », in B. DUBUISSON (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Limal, Anthemis, 2024, p. 42.

(78) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses.

Doc. parl., 2017-2018, DOC 54, 3119/001, p. 76.

(79) E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du Livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1322.

(80) Question n° 5 de Monsieur le député Steven Matheï du 19 février 2025 à la ministre de la Justice, chargée de la mer du Nord, DO 2024202501832, QRA 56 008, 27 mars 2025, pp. 81-83.

(81) Notamment E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de

l'impact du livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1326.

(82) Voy. sur cette question, A. RIGOLET, « Les responsabilités contractuelles et extracontractuelles à l'ère du concours », in B. DUBUISSON (coord.), *Le nouveau livre 6 du Code civil portant réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, CUP, vol. 229, Limal, Anthemis, 2024, p. 40.

(83) *Ibidem*. Comme le soulignent E. DEBOUCK, D. PETOSA et A. RIGOLET (« La vie sans l'immunité relative, la

fin des privilèges ? », *Entr. & droit*, 2024/3, p. 191), « la version néerlandophone de l'article 6.3, § 2, du Code civil vise, quant à elle, les moyens de défense que peut invoquer le débiteur principal "met betrekking tot de verbintenissen aan de uitvoering waarvan de hulppersoon meewerkt", plutôt que "de uitvoering van de verbintenissen" ».

(84) *Ibidem*, p. 41.

(85) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, 2023-2024, Doc 55, n° 3213/001, pp. 28-29.

À nouveau, tant les clauses contractuelles (a) que les règles spécifiques du droit des contrats (b) et les règles spécifiques de prescription (c) peuvent être invoquées.

a. Moyens de défense découlant du contrat conclu avec la personne morale

38. Article 2:58 du CSA. Le dirigeant assigné par le cocontractant lésé peut par exemple se prévaloir d'une clause insérée dans le contrat conclu avec la personne morale, pour autant que cette dernière soit valide. La validité des clauses est appréciée au regard de la qualité des parties au sous-contrat (personne morale et dirigeant), peu importe la qualité de la personne lésée⁸⁶. Dans notre hypothèse, la validité de clauses limitatives ou exonératoires doit notamment être éprouvée au regard de l'article 2:58 du CSA (*supra*, n° 13).

39. La décharge ? La question de savoir si la décharge peut être invoquée est plus délicate. Bien que la décharge ne concerne en principe que la responsabilité du dirigeant à l'égard de la personne morale (et non des tiers), le dirigeant pourrait tenter de la faire valoir par le truchement de l'article 6.3, § 2, du Code civil. Ce dernier prévoit que l'auxiliaire est admis à soulever, au rang des moyens de défense dans le cadre d'une action en responsabilité extracontractuelle, l'ensemble des exceptions qui découlent de sa relation avec son donneur d'ordre sur la base du paragraphe 1^{er}.

On a déjà analysé la décharge ci-dessus (*supra*, n° 14), lorsque le dirigeant l'opposait à la société. Les mêmes principes permettent de comprendre que la décharge ne peut pas utilement être invoquée par le dirigeant pour se défendre de l'action en responsabilité d'un tiers.

La décharge n'est ni une clause contractuelle ni une disposition tirée de la législation relative aux contrats spéciaux. Elle est un acte unilatéral de renonciation, fondé sur le droit commun des obligations. Les mécanismes de droit commun ne sont pas cités par l'article 6.3, § 2, du Code civil et la doctrine confirme qu'ils ne peuvent être invoqués dans ce cadre (*supra*, n° 16).

Cette opinion correspond d'ailleurs à l'idée, généralement non contestée, qu'on ne peut pas renoncer aux droits d'autrui. Certes, l'article 6.3 du Code civil autorise un tiers à tirer parti d'une clause d'un contrat auquel il n'est pas partie et déroge ainsi à l'article 5.103 du Code civil. Une clause contractuelle (par exemple d'exonération) est, dans les circonstances qu'il indique, opposable à, ou invocable par, un tiers au contrat. La clause d'exonération est antérieure à la naissance d'une créance de réparation du cocontractant contre l'auxiliaire. Ce n'est pas comme cela que fonctionne la décharge, qui est toujours postérieure à la faute et très généralement au dommage. Elle intervient donc à un moment où le droit de la victime à obtenir une réparation de la part de l'auxiliaire est déjà né. Certes, en cas de contestation, le juge ne constatera ce droit que plus tard, mais cela n'empêche pas qu'il existe déjà avant l'éventuelle décision judiciaire. Si, pour les besoins du raisonnement, on compare un cas imaginaire d'une procédure ultra-rapide avec celui d'une procédure de longueur classique, on pourrait concevoir que la première aboutisse avant l'octroi de la décharge, alors que dans la seconde la décision interviendrait après celui-ci. La décision (responsabilité du dirigeant dans le premier cas vu l'absence de décharge mais pas dans le second) doit-elle être différente dans l'un et l'autre cas ? Cela ne serait pas rationnel, mais heureusement ce n'est pas ce que l'article 6.3 du Code civil prévoit.

Ce principe nous semble d'ailleurs transposable aux autres cas de renonciation, par exemple lorsque l'acheteur agréé, tacitement ou non, un vice de la chose, mais le danger est ici d'autant plus grand qu'en pratique, la décharge est, le plus souvent, octroyée au dirigeant par des actionnaires ou membres qui lui sont proches (puisqu'ils l'ont choisi comme dirigeant), voire par lui-même lorsqu'il est l'actionnaire unique ou majoritaire de sa société. Il est difficile de croire que le législateur ait voulu qu'on puisse, aussi facilement, échapper à sa responsabilité en s'exonérant en quelque sorte soi-même, après avoir commis la faute.

Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire, comme il a été soutenu⁸⁷, de prévoir que la victime puisse considérer l'octroi de décharge comme abusif et en postuler l'annulation ou considérer qu'il s'agit d'un acte fautif de la personne morale.

b. Moyens de défense issus des règles du droit des contrats spéciaux et des règles spécifiques de prescription

40. Renvoi. On peut simplement renvoyer à cet égard aux développements consacrés à ces questions lors de l'examen de l'action de la personne morale contre le dirigeant (*supra*, n° 15-24). Les moyens que ce dernier peut ou ne peut pas opposer à l'action extracontractuelle de la personne morale peuvent ou ne peuvent pas, respectivement, être également opposés au tiers qui ferait valoir la responsabilité extracontractuelle du dirigeant auxiliaire.

3. La neutralisation des moyens de défense

41. L'atteinte à l'intégrité physique ou psychique et la faute intentionnelle. Bien qu'elles ne soient pas réintégrées expressément, les exceptions prévues au § 1^{er}, alinéa 2 *in fine*, à savoir les cas de faute intentionnelle et d'atteinte à l'intégrité physique et psychique, s'appliquent également en présence d'une action dirigée non pas contre le cocontractant, mais contre l'auxiliaire.

Les travaux préparatoires le confirment : « cette exception à l'opposabilité des moyens de défense résulte de la seule référence au paragraphe 1^{er} et ne doit donc pas être reprise dans le dispositif du paragraphe 2 »⁸⁸.

La faute commise par le dirigeant avec l'intention de causer⁸⁹ un dommage ou l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne lésée (cocontractant de la personne morale) fait donc en principe obstacle à l'opposabilité des moyens de défense.

La question de savoir si ces deux hypothèses permettent également de contrecarrer une exclusion contractuelle voire légale de la mise en cause de la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire se pose dans les mêmes termes que pour le paragraphe 1^{er} (*supra*, n° 28)⁹⁰.

4 Conclusion provisoire

42. Une incidence somme toute limitée. Apparemment, l'article 6.3 du Code civil ouvre largement la possibilité pour la personne morale et le cocontractant de cette dernière d'agir contre le dirigeant sur un fondement extracontractuel. C'est le principe inverse de celui de la quasi-immunité, construit par la Cour de cassation depuis de nombreuses années.

(86) On songe à une clause dont la validité dans le sous-contrat ne prête pas à discussion (valide par exemple en B2B) mais qui aurait été frappée de nullité si elle avait été insérée dans le contrat principal (frappé par exemple de nullité en B2C).

(87) E. POTTIER, « Quelques réflexions au sujet de l'impact du livre 6 du Code civil sur la responsabilité des sociétés et de leurs administrateurs, membres des comités exécutifs et employés », *R.D.C.*, 2024, p. 1326.

(88) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, 2023-2024, Doc 55, n° 3213/010, p. 3.

(89) Transposer l'hypothèse de la faute intentionnelle du débiteur principal au cas de figure de l'auxiliaire soulève également quelques difficultés. Le législateur entend-il viser la faute intentionnelle du débiteur principal (hypothèse du § 1^{er}) ou celle de l'auxiliaire (§ 2) ? S'agissant d'une action en responsabilité contre l'auteur d'une faute, il paraît logique d'avancer que c'est bien la faute intentionnelle de l'auxiliaire qui est visée par le législateur. Mais qu'en est-il alors du sort de l'auxiliaire en cas de faute concurrente intentionnelle du débiteur principal ? On ne perçoit pas ici les raisons qui justifieraient qu'un auxiliaire ayant fait preuve d'une simple négligence doive par

ailleurs supporter les conséquences d'une faute intentionnelle de son donneur d'ordre. Mais de là à dire que l'auxiliaire pourra invoquer les moyens de défense que pouvait invoquer son cocontractant auteur d'une faute intentionnelle, il y a encore un pas que nous n'oserons franchir. Pour les cas qui nous occupent, c'est-à-dire lorsque l'auxiliaire est le dirigeant de la société, la faute intentionnelle du débiteur principal correspondra généralement à une faute de l'auxiliaire qui est intentionnelle également.

(90) La finale du § 1^{er} dispose en effet que « Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité

physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage ». Les moyens de défense ne peuvent donc être opposés et la primauté ne s'applique pas si la personne lésée est victime d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou en présence d'une faute intentionnelle du cocontractant de telle sorte que la responsabilité extracontractuelle s'applique alors pleinement. La question se pose toutefois de savoir si, au regard de la place de cette « sous-exception », cette dernière permet uniquement de faire échec aux moyens de défense du débiteur fautif ou si elle permet de mettre en échec les dérogations contractuelles et légales.

Les répercussions concrètes de l'entrée en vigueur de cet article resteront cependant limitées. D'une part, il faut être en présence d'une faute extracontractuelle (ou un autre fait générateur de responsabilité) du dirigeant, alors qu'on voit plus souvent, dans la vie des affaires, des manquements (purement) contractuels qui ne répondent pas aux conditions de la faute extracontractuelle. En outre, la victime devra démontrer qu'elle a subi un dommage, résultant d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé, en lien causal avec la faute extracontractuelle (ou un autre fait générateur de responsabilité) du dirigeant. Par ailleurs, les qualités de dirigeant (au sens du droit des sociétés) et d'auxiliaire (au sens du droit de la responsabilité civile) ne se recoupent pas systématiquement. Enfin, dans la plupart des cas, invoquer la responsabilité du dirigeant au lieu de celle de la personne morale ne présente simplement aucun intérêt concret pour la victime : c'est principalement en cas d'insolvabilité de la personne morale que la possibilité d'agir contre le dirigeant pourrait séduire.

43. Le changement apporte des incertitudes. Il ne faut pas, par principe, être opposé au changement. Mais il faut reconnaître que, pour le juriste, il charrie parfois, malheureusement, son lot d'incertitudes. En l'occurrence, les rédacteurs de l'article 6.3 du Code civil n'ignoraient évidemment pas la situation du dirigeant de société, mais ce n'est pas, principalement, cette dernière qu'ils entendaient régler au moyen de cet article. Il n'est dès lors guère étonnant que les solutions auxquelles on aboutit ne soient pas parfaitement ajustées.

L'articulation entre le Code civil et le Code des sociétés et des associations continue de poser question, par exemple pour l'application des plafonds de responsabilité, pour l'invocabilité de la décharge à titre de moyen de défense contre une action de nature extracontractuelle ou pour la portée exacte de l'interdiction d'exonération et de garantie de l'article 2:58 du CSA au regard du caractère supplétif de l'article 6.3 du Code civil. Nonobstant les raisonnements que nous avons pu pro-

poser dans cet article, il faut modestement reconnaître que les solutions demeurent incertaines, et qu'elles le resteront encore probablement pendant plusieurs années.

44. En pratique. Pour limiter les inconvénients de ces incertitudes, quelques conseils pratiques peuvent être proposés aux dirigeants de personnes morales. Sans doute ont-ils, d'une manière générale, intérêt à cumuler les mécanismes qui leur permettent d'échapper à la responsabilité ou, au moins, d'en atténuer les effets.

La première étape consiste à exclure systématiquement la responsabilité civile extracontractuelle du dirigeant dans tous les contrats conclus entre la personne morale et les tiers. De bonnes conditions générales de vente ou d'achat devraient être établies à cet effet. En second lieu, les dirigeants devraient penser à obtenir chaque année, de l'assemblée générale, une décharge qui s'étend aussi, expressément, à leur responsabilité extracontractuelle éventuelle. Enfin, les dirigeants devraient faire couvrir leur responsabilité, même extracontractuelle, par une assurance dite « D&O » et, dans les groupes de sociétés, par la société mère qui leur a confié la tâche de diriger sa filiale.

On peut ainsi espérer qu'avec ces précautions, les changements législatifs récents ne viendront pas bouleverser complètement ce qui apparaissait auparavant comme un équilibre relativement acceptable entre l'indemnisation des victimes et les principes de transparence de l'organe et de responsabilité limitée qui imprègnent le droit des sociétés et des ASBL.

Florence GEORGE

Professeure à l'Université de Namur, avocate au barreau de Liège-Huy

Henri CULOT

Professeur à l'UCLouvain, avocat au barreau de Bruxelles

Jurisprudence

RÈGLEMENT DE JUGES (ART. 645 C. JUD.)

- Décisions inconciliables
- Cause d'ouverture à requête civile (art. 1133, 3^o, C. jud.)
- Articulation des deux recours

Cass. (2^e ch.), 20 décembre 2024

Siég. : K. Mestdagh, I. Couwenberg, S. Mosselmans, M. Ghyselen et A. De Wolf (rapp.).

Min. publ. : H. Vanderlinden (av. gén.).

Plaid. : M^e B. Maes.

(État belge — RG n^o C.22.0076.N).

Il n'y a pas lieu à règlement de juges en présence d'une contrariété entre des décisions lorsque le demandeur en règlement de juges a pris connaissance de cette contrariété à un moment qui lui aurait encore permis de la dénoncer par voie de requête civile en vertu de l'article 1133, 3^u, du Code judiciaire.

(Traduction libre)

[...]

1. La demande en règlement de juges concerne :

— d'une part, le jugement de la 10^e chambre civile du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 février 2012 signifié à la requé-

rante, l'État belge, par NV, JC et AVDA respectivement le 4 avril 2012, le 11 mai 2012 et le 22 juin 2012 (ci-après le jugement du 3 février 2012 dans l'affaire civile) et

— d'autre part, l'arrêt de la 15^e chambre correctionnelle de la cour d'appel d'Anvers du 28 juin 2016 (ci-après l'arrêt du 28 juin 2016 dans l'affaire pénale).

2. Dans le jugement du 3 février 2012 dans l'affaire civile, le juge, saisi par l'État belge en vue de régler définitivement sa demande civile, a décidé que le juge pénal dans un précédent jugement, à savoir un jugement du tribunal correctionnel de première instance d'Hasselt du 13 février 2007, n'avait pas épuisé son pouvoir de juridiction afin de prendre connaissance de la demande civile de l'État belge.

Dans l'arrêt du 28 juin 2016 dans l'affaire pénale, rendu en appel après que l'État belge a eu porté, après le jugement du 3 février 2012, le 20 septembre 2012, sa demande civile devant le juge pénal sur la base de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge d'appel a décidé que le pouvoir de juridiction du juge pénal était épuisé après le jugement précité du 13 février 2007.

3. L'État belge fait valoir que ces décisions sont contraires en ce qui concerne le pouvoir de juridiction pour statuer sur sa demande civile définitive.

4. L'article 645 du Code judiciaire prévoit qu'il y a lieu à règlement de juges en matière civile lorsqu'il existe une contrariété entre les

décisions passées en force de chose jugée de deux ou plusieurs juges sur la même demande ou sur des demandes connexes.

L'article 645 du Code judiciaire ne s'applique pas à une contrariété entre des décisions lorsqu'une partie qui prend connaissance de cette contrariété après le passage en force de chose jugée de la décision qui lui fait grief pourrait encore faire valoir à son encontre la voie de recours extraordinaire que constitue la requête civile sur la base de l'article 1133, 3^o, du Code judiciaire.

5. La Cour peut uniquement appliquer l'article 645 du Code judiciaire à la contrariété épinglée par l'État belge que lorsqu'il est établi qu'il ne pourrait y être remédié par l'introduction d'une requête civile contre le jugement du 3 février 2012, ce qui n'apparaît pas être le cas ici.

Par conséquent, la demande ne peut être accueillie.

[...]

Observations

Décisions inconciliables : requête civile ou règlement de juges ?

1. Une pierre, deux coups... L'arrêt annoté réaffirme opportunément le champ d'application