|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Hoofdstuk 2. – Bestuurdersaansprakelijkheid.** | | |  |
| RvST | Ontworpen boek 2, titel 5, hoofdstuk 2  Het opschrift van hoofdstuk 2 van boek 2, titel 5, dient aldus te worden aangepast dat het overeenstemt met de inhoud ervan, die meer behelst dan de aansprakelijkheid van de bestuurders alleen. | Le Livre 2, titre 5, chapitre 2 en projet  L’intitulé du chapitre 2 du livre 2, titre 5, doit être adapté pour correspondre à son contenu, plus large que la responsabilité des seuls administrateurs. | |
| **ARTIKEL 2:56** |  | | |
|  |  | | |
| WVV | De in artikel 2:51 bedoelde personen en alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad zijn jegens de rechtspersoon aansprakelijk voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht. Dit geldt ook jegens derden voor zover de begane fout een buitencontractuele fout is. Deze personen zijn evenwel slechts aansprakelijk voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen. Indien het bestuursorgaan een college vormt, is hun aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden van dit college hoofdelijk.  Zelfs indien het bestuursorgaan geen college vormt, zijn diens leden zowel jegens de rechtspersoon als jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.  Wat fouten bedoeld in het tweede en derde lid betreft waaraan zij geen deel hebben gehad, zijn zij evenwel van hun aansprakelijkheid ontheven indien zij de beweerde fout hebben gemeld aan alle andere leden van het bestuursorgaan, of, in voorkomend geval, aan het collegiaal bestuursorgaan en aan de raad van toezicht. Indien zij gebeurt aan een collegiaal bestuurs- of toezichtsorgaan, wordt deze melding, evenals de bespreking waartoe zij aanleiding geeft, opgenomen in de notulen. | 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 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. 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. Lorsque l’organe d’administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège.  Même si l’organe d’administration ne forme pas un collège, ses membres répondent solidairement tant envers la personne morale qu’envers les tiers, de tout dommage résultant d’infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale.  Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux alinéas 2 et 3 auxquelles elles n’ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l’organe d’administration, ou, le cas échéant, à l’organe d’administration collégial et au conseil de surveillance. Si elle est faite à un organe collégial d’administration ou de surveillance, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. | |
| Ontwerp | Art. 2:55. De in artikel 2:50 bedoelde personen en alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad zijn jegens de rechtspersoon aansprakelijk voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht. Dit geldt ook jegens derden voor zover de begane fout een buitencontractuele fout is. Deze personen zijn evenwel slechts aansprakelijk voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen.  Indien het bestuursorgaan een college vormt, is hun aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden van dit college hoofdelijk.  Zelfs indien het bestuursorgaan geen college vormt, zijn diens leden zowel jegens de rechtspersoon als jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.  Wat fouten bedoeld in de vorige twee leden betreft waaraan zij geen deel hebben gehad, zijn zij evenwel van hun aansprakelijkheid ontheven indien zij de beweerde fout hebben gemeld aan alle andere leden van het bestuursorgaan, of, in voorkomend geval, aan het collegiaal bestuursorgaan en aan de raad van toezicht. Indien zij gebeurt aan een collegiaal bestuurs- of toezichtsorgaan, wordt deze melding, evenals de bespreking waartoe zij aanleiding geeft, opgenomen in de notulen. | Art. 2:55. Les personnes visées à l’article  2:50  et toutes les autres personnes qui détiennent ou ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale 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. 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.  Lorsque l’organe d’administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège.  Même si l’organe d’administration ne forme pas un collège, ses membres répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale.  Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux deux alinéas précédents auxquelles elles n’ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l’organe d’administration, ou, le cas échéant, à l’organe d’administration collégial et au conseil de surveillance. Si elle est faite à un organe collégial d’administration ou de surveillance, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. | |
| Voorontwerp | Art. 2:52. § 1. Elke bestuurder, zaakvoerder, dagelijks bestuurder, lid van een directieraad of van een raad van toezicht is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak.    § 2. De in § 1 bedoelde personen en alle andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad zijn jegens de rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht. Zij zijn slechts aansprakelijk voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen.    Indien het bestuursorgaan een college vormt, is hun aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden van dit college hoofdelijk.    Zelfs indien het bestuursorgaan geen college vormt, zijn diens leden zowel jegens de rechtspersoon als jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de rechtspersoon.    Wat fouten bedoeld in de vorige twee leden betreft waaraan zij geen deel hebben gehad, zijn zij van hun aansprakelijkheid ontheven indien zij de beweerde fout hebben gemeld aan alle andere zaakvoerders of bestuurders, of, in voorkomend geval, aan het collegiaal bestuursorgaan en aan de raad van toezicht. Indien de mededeling gebeurt aan een collegiaal bestuurs- of toezichtsorgaan, wordt de mededeling, evenals de bespreking waartoe zij aanleiding geeft, opgenomen in de notulen. | Art. 2:52. § 1er. Chaque administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre d’un conseil de direction ou d’un conseil de surveillance est tenu à l’égard de la personne morale de la bonne exécution du mandat qu'il a reçu.    § 2. Les personnes visées au § 1er et toutes les autres personnes qui détiennent ou ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale sont personnellement responsables envers la personne morale des fautes commises dans l’accomplissement de leur mission. Elles 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.    Lorsque l’organe d’administration forme un collège, elles sont solidairement responsables des décisions et des manquements de ce collège.    Même si l’organe d’administration ne forme pas un collège, ses membres répondent solidairement tant envers la personne morale qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou aux statuts de cette personne morale.    Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux deux alinéas précédents auxquelles elles n’ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres gérants ou administrateurs, ou, le cas échéant, à l’organe d’administration collégial et au conseil de surveillance. Si cette dénonciation est faite à un organe collégial d’administration ou de surveillance, la dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. | |
| MvT | Het ontworpen artikel bevat de algemene aansprakelijkheidsregel voor bestuursorganen en vereffenaars van rechtspersonen. Onder het huidige recht bevat het Wetboek van vennootschappen voor deze organen aansprakelijkheidsbepalingen per rechtsvorm (NV, BVBA, VZW, …). Het voorgestelde artikel creëert een gemeenschappelijk regime die voor alle rechtspersonen geregeld in dit wetboek geldt.  De regeling is geïnspireerd op de artikelen 527 (gewone bestuursfout) en 528 (hoofdelijke aansprakelijkheid voor overtredingen van het Wetboek van vennootschappen of de statuten) inzake naamloze vennootschappen, met evenwel een aantal wijzigingen.  In de eerste zin van het eerste lid, dat ook feitelijke bestuurders, gedefinieerd als zij die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, op dezelfde manier aansprakelijk zijn als formeel benoemde bestuurs- of toezichtsorganen.  De tekst brengt in herinnering dat bestuurders die een buitencontractuele fout begaan hun aansprakelijkheid tegenover derden in het gedrang brengen.  De derde zin bevat de wettelijke formulering van het beginsel van de marginale toetsing. Hoewel enkele rechtsgeleerden kritiek op dit leerstuk hebben uitgeoefend vanuit een theoretisch perspectief, was het leerstuk reeds decennialang algemeen aanvaard in de praktijk. In werkelijkheid wijkt dit beginsel geenszins af van het gemeen recht. Er wordt rekening gehouden met het feit dat twee normaliter voorzichtige en toegewijde personen redelijkerwijs een andere houding kunnen aannemen. Dat is in het bijzonder het geval bij het bestuur van een rechtspersoon, dat onder meer inhoudt dat men risicovolle beslissingen neemt. Bovendien moeten de bestuursorganen vaak beslissingen nemen in grote onzekerheid, in omstandigheden waarin niemand op het moment van de beslissing kan bepalen welke beslissing een voorzichtig en zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben genomen. Veel van de belangrijkste bestuursbeslissingen, bijvoorbeeld over strategische investeringen of desinvesteringen, behoren tot deze categorie, waarbij het bestuursorgaan over een ruime beleidsmarge beschikt. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop het toezichtsorgaan toezicht houdt op de directieraad, of de wijze waarop beide organen toezicht houden op en waken over de uitbouw van een behoorlijk systeem van interne controle en risicomanagement en desovereenkomstig hun controle uitoefenen. Men moet vermijden dat rechters aan wie wordt gevraagd te oordelen over bestuurdersaansprakelijkheid, op de stoel van het bestuursorgaan gaan zitten door opportuniteitsoordelen te vellen over de genomen beslissing. Minstens even belangrijk is hindsight bias te vermijden, dat wil zeggen wijsheid na de feiten waarbij uit de negatieve gevolgen van een bestuursbeslissing wordt afgeleid dat de beslissing als dusdanig onzorgvuldig was. Een wettelijke formulering van het beginsel van marginale toetsing kan tot de correcte beoordeling van bestuursbeslissingen bijdragen.  Vanzelfsprekend kan het beginsel van marginale toetsing enkel worden toegepast in die gevallen wanneer het bestuursorgaan over beleidsvrijheid beschikt. Dit zal niet het geval zijn als de wet, de statuten of een andere norm een specifiek gedrag voorschrijven.  Het tweede lid van het nieuwe artikel bepaalt dat de aansprakelijkheid voor alle bestuurs- en toezichtsfouten hoofdelijk is wanneer het bestuur of het toezicht collegiaal is georganiseerd. Onder het huidige recht is dit niet in de wet bepaald, zodat men op basis van het gemeen recht aanneemt dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor hun gemeenschappelijke fouten of in solidum aansprakelijk zijn voor hun samenlopende fouten die oorzaak zijn van dezelfde schade. Het onderscheid tussen gemeenschappelijke en samenlopende fouten is in de praktijk evenwel niet steeds duidelijk. Bovendien zal de aansprakelijkheid van de leden van het bestuursorgaan meestal een aansprakelijkheid in solidum zijn. De aansprakelijkheid in solidum heeft echter grotendeels dezelfde gevolgen als de hoofdelijke aansprakelijkheid behalve wat de secundaire gevolgen van de solidariteit en met name de regresmogelijkheden betreft. Het komt daarom opportuun voor deze visie te vervangen door de hoofdelijke aansprakelijkheid op te leggen voor alle bestuursfouten.  De hoofdelijke aansprakelijkheid bedoeld in het voorgestelde tweede lid geldt steeds slechts binnen éénzelfde bestuursniveau. Zo is de raad van toezicht niet hoofdelijk aansprakelijk voor beslissingen van de directieraad, noch de raad van bestuur voor beslissingen van het dagelijks bestuur.  Het derde lid is geïnspireerd op het huidige artikel 528 W.Venn. Het bepaalt dat de aansprakelijkheid voor overtredingen van dit wetboek of van de statuten steeds hoofdelijk is, zelfs wanneer er geen collegiaal bestuursorgaan is (bijvoorbeeld in een BV met meerdere individueel bevoegde bestuurders). Deze aansprakelijkheid geldt, in tegenstelling tot de aansprakelijkheid voor gewone bestuursfouten, niet enkel ten aanzien van de rechtspersoon, maar ook ten aanzien van derden.  Het laatste lid formuleert een mogelijkheid voor de leden van de bestuursorganen om aan de hoofdelijke aansprakelijkheid uit de vorige twee leden te ontsnappen voor fouten waaraan zij geen deel hebben gehad.  Het lid van een bestuurs- of toezichtsorgaan dat niet persoonlijk aan de fout heeft meegewerkt – bijvoorbeeld omdat hij tegen de foute beslissing heeft geprotesteerd en dit aan de hand van de notulen kan bewijzen, of omdat hij gerechtvaardigd afwezig was op de vergadering waarop de beslissing is genomen, kan aan aansprakelijkheid ontsnappen door de (beweerde) fout te melden aan het relevante bestuursniveau, dat wil zeggen aan zijn collega-bestuurders. Is er een raad van toezicht dan moet deze melding bovendien steeds aan die raad gebeuren. Dit betekent bijvoorbeeld dat een lid van een collegiale raad van bestuur de handelingen of beslissingen die volgens hem een fout vormen met de nodige toelichting over zijn visie zal moeten melden aan de andere leden van die raad. De meldingsplicht bestaat in zulk geval niet alleen voor beslissingen van de raad van bestuur, maar ook voor handelingen die buiten de raadsvergadering zijn begaan, bijvoorbeeld door een bestuurder aan wie overeenkomstig artikel 7:93, § 2 vertegenwoordigingsbevoegdheid werd verleend. In een BV met meerdere bestuurders die geen college vormen, rust op een bestuurder de plicht zijn collega-bestuurders in te lichten. Indien een lid van de directieraad vaststelt dat er een fout is begaan op het niveau van de directieraad, dan moet er een melding gebeuren aan de andere leden van de directieraad, en aan de raad van toezicht. De melding kan ook de vorm aannemen van een gemotiveerd protest op de bestuursvergadering waarop de beslissing die de beweerde fout uitmaakt wordt genomen. Indien de melding gebeurt aan een collegiaal bestuurs- of toezichtsorgaan, wordt de melding, evenals de bespreking waartoe zij aanleiding geeft, opgenomen in de notulen. Het lid van een bestuursorgaan dat een melding doet buiten een vergadering (bijvoorbeeld een bestuurder meldt aan een collega-bestuurder of aan de raad van bestuur dat een andere bestuurder of de gedelegeerd bestuurder een fout heeft gemaakt), heeft er om bewijsredenen belang bij die melding schriftelijk te doen.  Deze mogelijkheid om zich van aansprakelijkheid te bevrijden geldt ook voor het geval van schending van het wetboek of de statuten. Wat deze hypothese betreft, is de nieuwe wettekst een verlichting van de disculpatiemogelijkheid waarin onder het huidige recht in artikel 528 W.Venn. is voorzien. Onder het huidige recht moet een bestuurder die aan hoofdelijke aansprakelijkheid wil ontsnappen niet alleen aantonen dat hij geen deel heeft genomen aan de fout en dat hem daarbij geen fout treft, maar moet hij de fout ook aanklagen op de eerstvolgende algemene vergadering van aandeelhouders. Dit laatste element was een onredelijk strenge vereiste, omdat het bestuurders die lid zijn van een collegiaal orgaan, doorgaans in een onmogelijke positie bracht. Men kan immers niet meer behoorlijk functioneren als lid van een collegiaal orgaan nadat men zijn collega’s of een aantal onder hen tegenover de aandeelhouders ervan heeft beticht een fout te hebben begaan. Het ontwerp schaft deze verplichting daarom af en vervangt deze door de hierboven toegelichte meldingsplicht. | L’article en projet énonce la règle générale applicable à la responsabilité des organes d’administration et des liquidateurs de personnes morales. Dans le système actuel, le Code des sociétés comporte des dispositions relatives à la responsabilité de ces organes par forme légale (SA, SPRL, ASBL, etc.). L’article proposé établit un régime commun applicable à toutes les personnes morales traitées dans ce code.  Il s’inspire des articles 527 (faute de gestion ordinaire) et 528 (responsabilité solidaire résultant d'infractions au Code des sociétés ou aux statuts) en matière de sociétés anonymes, mais avec un certain nombre de modifications.  Il est précisé à cet égard, dans la première phrase de l’alinéa 1er, que les administrateurs de fait, définis comme ceux qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la personne morale, sont responsables de la même manière que les organes d’administration ou de surveillance formellement nommés.  Le texte rappelle que les administrateurs qui commettent une faute extracontractuelle engagent leur responsabilité envers les tiers.  La troisième phrase énonce le principe du contrôle marginal. Bien que certains auteurs aient émis des critiques à l’égard de ce principe d’un point de vue théorique, celui-ci est de longue date généralement admis dans la pratique. En réalité, ce principe ne déroge nullement au droit commun. Il prend en compte le fait que dans une situation déterminée deux personnes normalement diligentes et prudentes peuvent raisonnablement adopter des comportements différents. Tel est spécialement le cas en matière de gestion d’une personne morale, qui implique toujours la prise de décisions pouvant présenter des risques. En outre, les organes d’administration doivent fréquemment prendre des décisions dans une grande incertitude et dans des circonstances où il n’est pas possible de déterminer quelle décision une personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances aurait prise. Nombre de décisions de gestion importantes, par exemple en matière d’investissements ou de désinvestissements stratégiques, relèvent de ce type de décisions pour lesquelles l’organe d’administration dispose d’une large marge d’appréciation. Il en va de même en ce qui concerne la manière dont l’organe de surveillance exerce son contrôle sur le conseil de direction ou la manière dont ces deux organes veillent à l’élaboration d’un système adéquat de contrôle interne et de gestion des risques et exercent leur contrôle conformément à celui-ci. Il faut éviter que les juges appelés à statuer sur la responsabilité d’administrateurs se substituent à l’organe d’administration en émettant des jugements d’opportunité sur la décision prise. Il importe aussi d’éviter «l’illusion rétrospective » qui consiste à déduire des effets négatifs d’une décision que celle-ci était elle-même fautive. Une formulation par la loi du principe du contrôle marginal peut ainsi contribuer à l’appréciation plus correcte des décisions des administrateurs et gérants.  Il va de soi que le principe de l’appréciation marginale s’applique seulement dans le cas où l’organe d’administration dispose d’une certaine liberté d’appréciation. Tel n’est pas le cas lorsque la loi, les statuts ou une autre norme prescrivent un comportement déterminé.  L’alinéa 2 du nouvel article dispose que la responsabilité pour toutes les fautes de gestion et de surveillance est solidaire lorsque l’administration ou la surveillance sont organisées de manière collégiale. Le droit actuel ne reprend pas ce principe : l’on admet donc conformément au droit commun que les administrateurs seront responsables solidairement de leurs fautes communes et in solidum de leurs fautes concurrentes ayant causé le même dommage. La distinction entre les fautes communes et les fautes concurrentes n’est cependant pas toujours claire en pratique. De plus, la responsabilité des membres de l’organe d’administration sera le plus souvent in solidum. Or la responsabilité in solidum a largement les mêmes effets que la responsabilité solidaire, sauf en ce qui concerne les effets secondaires de la solidarité, spécialement le recours contributoire entre les responsables. Il a dès lors paru opportun de prévoir une responsabilité solidaire pour toutes les fautes de gestion.  La responsabilité solidaire visée à l’alinéa 2 s’applique seulement à un même niveau de l’administration de la société. Ainsi, le conseil de surveillance n’est en principe pas solidairement responsable des décisions du conseil de direction et le conseil d’administration n’est pas responsable des décisions du délégué à la gestion journalière.  L’alinéa 3 est inspiré de l’article 528 C. Soc. Il prévoit que la responsabilité du chef d'infractions aux dispositions de ce code ou des statuts est toujours solidaire, même lorsqu’il n’y a pas d’organe d’administration collégial (par ex., dans une SRL comptant plusieurs administrateurs pouvant agir séparément). Contrairement à la responsabilité pour fautes de gestion ordinaires, cette responsabilité s’applique non seulement envers la personne morale, mais également envers les tiers.  Le dernier alinéa énonce la possibilité pour les membres des organes d’administration d’échapper à la responsabilité solidaire prévue dans les deux alinéas précédents pour des fautes auxquelles ils n’ont pas pris part.  Le membre d’un organe d’administration ou de surveillance qui n’a pas personnellement pris part à l’acte fautif - par exemple parce qu’il a protesté contre la décision fautive et que cela peut être établi sur la base du procès-verbal, ou parce qu’il était légitimement excusé lors de la réunion à laquelle la décision a été prise - peut échapper à sa responsabilité en dénonçant la faute (alléguée) au niveau d’administration pertinent, donc à ses collègues administrateurs. En outre, s’il y a un conseil de surveillance, cette dénonciation doit toujours lui être adressée. Ainsi un membre d’un conseil d’administration collégial devra dénoncer aux autres membres de ce conseil les actes ou décisions qui constituent selon lui une faute, en fournissant les explications nécessaires sur sa vision des choses. Ce devoir de dénonciation vaut en pareil cas non seulement pour les décisions du conseil d’administration, mais également pour les actes qui ont été accomplis en dehors d’une réunion du conseil, par exemple par un administrateur à qui une compétence de représentation a été attribuée au sens de l’article 7:93, § 2. Dans une SRL comptant plusieurs administrateurs qui ne forment pas un collège, un administrateur devra informer ses collègues administrateurs. Si un membre du conseil de direction constate qu’une faute a été commise au niveau du conseil de direction, une communication devra en être faite aux autres membres du conseil de direction et au conseil de surveillance. La communication peut également prendre la forme d’une protestation motivée lors de la réunion du conseil d’administration à laquelle la décision qui constitue la faute alléguée est prise. Si la communication est faite à un organe d’administration ou de surveillance collégial, la communication et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal. Le membre d’un organe d’administration qui fait une communication en dehors d’une réunion (par exemple, un administrateur communique à un collègue administrateur ou au conseil d’administration qu’un autre administrateur ou l'administrateur délégué a commis une faute) aura intérêt à faire cette communication par écrit, pour s’en réserver la preuve.  Cette possibilité de se libérer de sa responsabilité s’applique également en cas de violation du code ou des statuts. S’agissant de cette hypothèse, le nouveau texte de loi tempère la possibilité de disculpation prévue dans le régime actuel à l’article 528 C. Soc. Dans le système actuel, un administrateur qui souhaite échapper à la responsabilité solidaire doit non seulement prouver qu’il n’a pas pris part à la faute et qu’aucune faute ne lui est imputable, mais doit également dénoncer la faute lors de la première assemblée générale des actionnaires qui suit. Cette dernière condition est trop stricte parce qu’elle met généralement les administrateurs membres d’un organe collégial dans une situation impossible. En effet, on ne peut plus fonctionner convenablement comme membre d’un organe collégial après avoir accusé, devant les actionnaires, ses collègues ou un certain nombre d’entre eux d’avoir commis une faute. C’est la raison pour laquelle le projet supprime cette obligation et la remplace par l’obligation de dénonciation commentée ci-dessus. | |
| RvSt | 1. In het algemeen kan worden gesteld dat paragraaf 2 redundant is ten opzichte van paragraaf 1.  2. Voorts geeft paragraaf 2 aanleiding tot verschillende opmerkingen:  1° Het eerste lid heeft ook betrekking op de feitelijke bestuurders, maar de aansprakelijkheid wordt beperkt tot de fouten “begaan in de uitoefening van hun opdracht”. Logischerwijze heeft een feitelijk bestuurder evenwel geen opdracht gekregen.  2° De overdaad aan bijwoorden (“kennelijk”, “normaal” en “redelijkerwijze”) in de omschrijving van de marginale toetsing in het eerste lid, tweede zin, komt de duidelijkheid van de tekst niet ten goede. Het is bijzonder onduidelijk welke betekenis eraan gegeven moet worden en op welke wijze elk bijwoord geïnterpreteerd moet worden in samenhang met de andere twee: bestaat er bij voorbeeld een nuance in betekenis tussen “normaal voorzichtige” en “redelijkerwijze van mening kunnen verschillen” ?  3° De hoofdelijke aansprakelijkheid waarvan sprake in het tweede lid, zelfs in geval van bestuursfouten, voert een verschil in behandeling in ten opzichte van de commissarissen die slechts hoofdelijk aansprakelijk zijn in geval van schending van het wetboek of van de statuten (ontworpen artikel 3:68).  4° Het verdient aanbeveling om in het derde lid “schending van de bepalingen” te schrijven in plaats van “overtreding van de bepalingen”.  5° Het is niet duidelijk wie bedoeld wordt met het persoonlijk voornaamwoord “elles” in de Franse tekst van het vierde lid. Het verdient aanbeveling om “ils” te schrijven of bij voorkeur aan te geven om wie het precies gaat.  6° In de memorie van toelichting wordt bevestigd dat de stellers van het voorontwerp de bedoeling hebben om ervoor te zorgen dat een leidinggevende enkel van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven indien het feit dat hij niet betrokken was bij de schending niet te wijten is aan een fout. Zulks is reeds het geval in de huidige tekst van artikel 528 van het Wetboek van vennootschappen, luidens welke de bestuurders enkel van hun aansprakelijkheid kunnen worden ontheven wanneer “hun geen schuld kan worden verweten” Er wordt in het bijzonder verwezen naar het geval waarbij de leidinggevende niet heeft deelgenomen aan de vergadering maar zijn afwezigheid niet gerechtvaardigd was. In dat geval was hij weliswaar niet betrokken bij de schending, maar heeft hij de fout begaan zich niet ertegen te verzetten dat die schending kon plaatsvinden, zodat het niet gerechtvaardigd is hem van zijn aansprakelijkheid te ontheffen. In dat verband kan het ontworpen artikel 3:68, tweede lid, tot inspiratie dienen in zoverre daarin staat dat een commissaris enkel van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven indien hij “(zijn) taak naar behoren (heeft) vervuld”.  De tekst dient in het licht van deze opmerkingen te worden herzien. | 1. D’une manière générale, le paragraphe 2 est redondant par rapport au paragraphe 1er.  2. Par ailleurs, le paragraphe 2 appelle plusieurs commentaires :  1° L’alinéa 1er vise également les administrateurs de fait mais limite la responsabilité aux fautes commises « dans l’accomplissement de leur mission ». Or, par hypothèse, un administrateur de fait n’a pas reçu de mission.  2° À l’alinéa 1er, deuxième phrase, l’abus d’adverbes dans la définition de l’appréciation marginale (« manifestement », « normalement » et « raisonnablement ») nuit à la clarté du texte. Le sens qu’on doit leur donner et la manière dont il faut interpréter chaque adverbe en lien avec les deux autres, demeurent relativement vagues : par exemple, existe t il une nuance entre être normalement prudent et avoir raisonnablement une opinion divergente ?  3° La solidarité prévue à l’alinéa 2, même en cas de faute de gestion, introduit une différence de traitement avec les commissaires, qui ne sont responsables solidairement qu’en cas de violation du Code ou des statuts (article 3:68 en projet).  4° À l’alinéa 3, il serait préférable de parler de « violations » des dispositions, plutôt que d’« infractions ».  5° On ne comprend pas qui est visé, dans le texte français, par le pronom « elles » à l’alinéa 4. Il convient d’utiliser le mot « ils » ou préférablement un terme plus précis.  6° L’exposé des motifs confirme que les auteurs de l’avant projet entendent ne permettre l’exonération du dirigeant que si sa non participation à la violation n’est pas fautive. Tel est déjà le cas dans le texte actuel de l’article 528 du Code des sociétés, qui ne permet l’exonération des administrateurs que si « aucune faute ne leur est imputable ». On vise en particulier le cas où un dirigeant n’aurait pas assisté à la réunion, alors que son absence n’est pas justifiée. Dans ce cas, il n’a certes pas pris part à la violation, mais il a fautivement omis de s’opposer à ce qu’elle soit commise, de sorte qu’une exonération ne se justifie pas. À cet égard, l’article 3:68, alinéa 2, en projet peut servir d’inspiration en ce qu’il pose comme condition de l’exonération que le commissaire ait « accompli les diligences normales de [sa] fonction ».  Le texte sera revu à la lumière de ces observations. | |
| Amendement 344 | Niet aangenomen. | Non adopté. | |