

## Note

**La Cour de cassation fixe les limites de l'action en comblement de passif au profit de l'ONSS**Wim David<sup>1</sup>

1. L'article 530, § 2, du Code des sociétés<sup>2</sup> disposait que: « § 2. Sans préjudice du § 1<sup>er</sup>, l'Office national de Sécurité sociale et le curateur peuvent tenir les administrateurs, anciens administrateurs et administrateurs de fait visés au § 1<sup>er</sup> comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54ter de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dus au moment du prononcé de la faillite, s'il est établi qu'une faute grave qu'ils ont commise était à la base de la faillite, ou si, au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, les administrateurs, anciens administrateurs et administrateurs de fait se sont trouvés dans la situation décrite à l'article 38, § 3octies, 8°, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>3</sup>.

*L'Office national de Sécurité sociale ou le curateur intentent l'action en responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> devant le tribunal du commerce qui connaît de la faillite de la société.*

*Est considérée comme faute grave, toute forme de fraude fiscale grave (...), ainsi que le fait que la société est dirigée par un gérant ou un responsable qui a été impliqué dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme percepteur des cotisations sociales.(...) »*

Il en résulte que l'ONSS et le curateur peuvent demander la condamnation solidaire des administrateurs, anciens administrateurs et administrateurs de fait d'une SA au paiement de tout ou partie des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et indemnités forfaitaires, dus au moment du prononcé de la faillite, si ces dirigeants ont commis une faute

grave « à la base de la faillite » ou si, au cours de la période de 5 ans qui précède la date de la faillite, ces dirigeants ont été impliqués « dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale »<sup>4</sup>.

2. La cour d'appel d'Anvers a fait droit à la demande qui lui a été faite de condamner l'administrateur d'une SA au paiement des dettes sociales de la société en question, déclarée en faillite, mais aussi des dettes sociales de deux autres entreprises dont la faillite était antérieure et dans lesquelles le dirigeant était impliqué. La Cour de cassation a cassé cet arrêt et a décidé que dans le cadre de l'article 530, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés, les dirigeants ne peuvent être condamnés qu'au paiement des dettes sociales de la dernière société faillie (à l'exclusion donc des dettes sociales dans les faillites antérieures).

Cette solution, qui était celle que préconisait la doctrine<sup>5</sup>, doit en tout point être approuvée. En effet:

- (i) l'action fondée sur l'article 530, § 2, du Code des sociétés est ouverte au curateur. On aperçoit cependant mal ce qui justifierait que le curateur recouvre des dettes qui n'ont pas de lien avec la faillite qu'il est chargé d'administrer (et qui pourraient d'ailleurs concerner des faillites clôturées);
- (ii) la responsabilité fondée sur l'article 530, § 2, du Code des sociétés est nécessairement solidaire, ce qui ne peut se concevoir, selon nous, que pour des dettes liées à l'activité de la dernière société faillie. Toute autre interprétation aurait en effet pour conséquence de mettre à charge des administrateurs de la dernière société faillie les dettes sociales de faillites antérieures avec lesquelles ils n'ont éventuellement aucun rapport, ce qui serait particulièrement heurtant;
- (iii) il est généralement admis que l'article 530, § 2, du Code des sociétés crée un cas de responsabilité objective<sup>6</sup>. Or,

1. Juge au tribunal de l'entreprise de Liège.

2. Cette disposition a été abrogée et remplacée par l'art. XX.226 du CDE.

3. La Cour de cassation a, à cet égard, décidé que: « Lorsqu'ils sont impliqués dans une faillite comportant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement de cotisations de sécurité sociale qui est aussi prononcée à la date de la faillite de la société dont les dettes sociales constituent l'objet de la responsabilité visée à l'article 265, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés, la première de ces faillites est considérée, pour l'application de cet article 265, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, comme s'étant produite au cours de la période de 5 ans qui précède le prononcé de la seconde de ces faillites. » (Cass., 7 avril 2017, C.16.0390.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) et R.P.S.-T.R.V., 2017, p. 930).

4. Art. 38, § 3octies, 8°, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

5. I. VEROUSTRAE ET AL., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 809-810 qui précise qu'il s'agit des dettes sociales « dues par la société à l'ONSS au jour de la faillite » (nous soulignons); dans le même sens: J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 284; J.-F. GOFFIN ET G. DE SAUVAGE, « Les responsabilités en droit de l'insolvabilité », in *Les responsabilités en matière commerciale. Actualités et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 128.

6. B. TILLEMANS ET M. VANDENBOGAERDE, « Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ », in *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, II, Anvers, Intersentia, 2010, p. 93; H. BRAECKMANS ET R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 357; Y. DE CORDT ET AL., *La société anonyme, R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 463.

« (...) les responsabilités objectives (...) sont d'interprétation restrictive »<sup>7</sup>. En cas de doute quant à la portée de cette disposition, il ne saurait donc être question de lui donner une interprétation extensive et de mettre à charge des dirigeants des dettes sociales étrangères à la dernière faillite.

Dans la mesure où l'article XX.226 CDE utilise à propos de cette question la même terminologie que l'article 530, § 2, du Code des sociétés, il nous semble que l'enseignement de l'arrêt commenté pourra également être appliqué aux actions fondées sur le droit nouveau<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, Bruylant, 2013, p. 1448.

<sup>8</sup> I. VEROUGSTRAETE *et alii*, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Waterloo, Kluwer, 2019, p. 1458, note 2286.