

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.24.0113.F

S. L.,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Gand, Drie Koningenstraat, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, établissement public, dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.731.645,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Geoffroy de Foestraets, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 1^{er} décembre 2022 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport.

L'avocat général Philippe de Koster a conclu.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

L'arrêt relève que la demanderesse « était gérante de la société faillie et [que], endéans les cinq ans qui ont précédé la faillite [de cette dernière], elle avait été [...] l'administrateur de [...] la société All Ways Services, laquelle a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 1^{er} octobre 2012, laissant une dette à l'égard [du défendeur] de l'ordre de 482 712,11 euros ».

Il ressort de ces énonciations que, pour déduire l'implication de la demanderesse, l'arrêt se réfère, non à la procédure de réorganisation judiciaire par accord amiable de la société All Ways Services, mais à sa faillite.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen manque en fait.

Pour le surplus, en vertu de l'article 265, § 2, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, dans la version applicable, l'Office national de sécurité sociale peut tenir les gérants, anciens gérants et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société 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 54^{ter} 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, si, au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, les gérants, anciens gérants et responsables se sont trouvés dans la situation décrite à l'article 38, § 3^{octies}, 8°, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La situation décrite à cet article 38, § 3^{octies}, 8°, est, pour une personne morale, de compter parmi les administrateurs, les gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes qui ont été impliquées 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.

L'implication d'une personne dans la faillite d'une société entraînant des dettes de cotisations sociales se déduit de sa seule qualité d'administrateur ou de gérant, de droit ou de fait, de cette société, lors même qu'elle n'a plus cette qualité lors de la déclaration de faillite de celle-ci.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de trois cent soixante-trois euros nonante-six centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt-quatre euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à la somme de six cent cinquante euros due à l'État au titre de mise au rôle.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Michel Lemal, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin, Marielle Moris et Simon Claisse, et prononcé en audience publique du six mars deux mille vingt-cinq par le président de section Michel Lemal, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

S. Claisse

M. Moris

A. Jacquemin

M.-Cl. Ernotte

M. Lemal

Requête

32721/W/2

POURVOI EN CASSATION

À la Cour de cassation de Belgique

fait connaître

S. L.,

originellement partie appelante,

à présent demanderesse en cassation,

représentée par Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation,
dont le cabinet est établi à 9051 Gand, Drie Koningenstraat 3, où il est
fait élection de domicile,

qu'elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt et contre la partie ci-après.

LA DÉCISION ATTAQUÉE ET LA PARTIE CONTRE LESQUELLES LE POURVOI EST DIRIGÉ

Ce pourvoi est dirigé contre l'arrêt prononcé contradictoirement et en dernier ressort le 1^{er} décembre 2022 par la neuvième chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, dans la cause inscrite au rôle général sous le n° 2018/AR/726 et 2018/AR/727, entre la demanderesse en cassation et

l'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé
O.N.S.S., établissement public, dont le siège est établi à 1060 Saint-
Gilles, Place Victor Horta, 11, inscrit à la B.C.E. sous le numéro
0206.731.645,
originellement partie intimée,
actuellement défendeur en cassation,

et contre ce dernier.

ANTÉCÉDENTS

1.1. La s.p.r.l. D. Brams a été constituée en 1999. Le 28 novembre 2002, cette société a pris la forme d'une s.a. et sa dénomination a été modifiée en All Ways Services.

La demanderesse et un tiers ont été appelés aux fonctions d'administrateur, et la demanderesse a également été désignée comme administrateur-délégué. Le 30

septembre 2003, la demanderesse a démissionné de ses deux mandats. Le 15 janvier 2004, elle a de nouveau été désignée à la fonction d'administrateur-délégué, et a démissionné le 2 décembre 2011.

Le 4 janvier 2012, la s.a. All Ways Services s'est vu accorder l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord amiable. Le 1^{er} octobre 2012, la faillite de cette société a été déclarée ouverte sur citation du défendeur. Le 2 mai 2017 la faillite a été clôturée et monsieur R. B. S. a été désigné en qualité de liquidateur.

1.2. La s.p.r.l. A Jllas Deco a été constituée le 13 février 2003.

La demanderesse a été nommée gérante de cette société le 6 décembre 2005.

Le 3 janvier 2012 la demanderesse a démissionné de cette fonction.

Le 3 septembre 2012, la faillite de cette société a été déclarée ouverte sur aveu. Il y avait une dette vis-à-vis du défendeur.

1.3. Le 13 juin 2012, la s.p.r.l. Best Services & Co s'est vu accorder l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord amiable.

La demanderesse a été désignée gérante de cette société en remplacement de madame Porta à partir du 15 octobre 2012.

Le 29 avril 2013, la faillite de cette société a été déclarée ouverte sur citation du défendeur. Le 11 juin 2015, la faillite a été déclarée close et la demanderesse a été désignée en qualité de liquidateur.

1.4. Par citation du 3 octobre 2014, le défendeur a demandé au Tribunal de commerce francophone de Bruxelles la condamnation de R. B. S. au paiement de la somme provisionnelle de 482.712,11 euros, à majorer des intérêts, sur la base de l'article 530, § 2, du Code des sociétés, à titre d'indemnisation du préjudice subi dans le cadre de la faillite de la s.a. All Ways Services.

REQUÊTE/4

Par jugement du 8 mars 2016, le tribunal de commerce a déclaré la demande recevable et partiellement fondée. Le tribunal de commerce a condamné R. B. S. au paiement de la somme de 83.697,15 euros, à majorer des intérêts, et les dépens.

R. B. S. a interjeté appel de ce jugement. Le défendeur a formé un appel incident.

2. Par *citation* du 27 décembre 2016, le défendeur a demandé au Tribunal de commerce francophone de Bruxelles la condamnation de la demanderesse au paiement de la somme provisionnelle de 553.681,73 euros, à majorer des intérêts, sur la base de l'article 265, § 2, du Code des sociétés, à titre d'indemnisation du préjudice subi dans le cadre de la faillite de la s.p.r.l. Best Services & Co.

Par *jugement* du 10 avril 2018, le tribunal de commerce a condamné la demanderesse au paiement de la somme de 553.681,73 euros.

3. La demanderesse a interjeté *appel* de ce jugement.

Dans un *arrêt* du 1^{er} décembre 2022, la Cour d'appel de Bruxelles joint les appels. La cour d'appel reçoit les appels principaux et l'appel incident et les dit non fondés.

C'est contre cet arrêt que la demanderesse forme le présent pourvoi en cassation. Le présent pourvoi ne vise que les décisions prises dans la cause 2018-AR-727.

LES MOYENS DE CASSATION

Moyen unique

MOYEN

Dispositions légales violées

- l'article 149 de la Constitution
- l'article 265, § 2, du Code des sociétés, ce code tel qu'en vigueur avant son abrogation par une loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, et l'article précité tel qu'en vigueur avant son abrogation par une loi du 11 août 2017
- pour autant de besoin, l'article 38, § 3octies, 8° de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés

Décisions et motifs critiqués

Dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel déclare l'appel de la demanderesse non fondé, et met les dépens de la procédure d'appel à sa charge.

La cour d'appel justifie ces décisions par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les considérations suivantes :

« 2. Sur la responsabilité du dirigeant pour les dettes de cotisations sociales de la société faillie

9. [Le défendeur] met en cause la responsabilité de M. B. S. et de [la demanderesse] sur la base respectivement des articles 530, §2 et 265, §2 du Code des sociétés.

10. *Ceux-ci rétorquent avoir agi de bonne foi dans le dessein de redresser des sociétés qui rencontraient des difficultés mais sans y parvenir, et ne pouvoir, en toute hypothèse être tenus responsables de dettes qui trouvent leur origine dans une période antérieure à l'exercice de leur mandat de dirigeant.*

[...]

Et s'agissant de [la demanderesse], que :

- elle n'est pas « impliquée » dans deux faillites au sens de cette disposition, ayant démissionné de sa fonction de dirigeante depuis près d'un an de la SPRL A Jllas Deco et de la SA All Ways Services ;*
- elle n'a pas commis de faute grave à la base de la faillite de la SPRL Best Service & Co ;*
- la relation causale avec le dommage n'est pas démontrée ;*
- elle n'est pas de mauvaise foi ni n'a commis de fraude.*

11. *Si diverses modifications législatives sont intervenues depuis les jugements entrepris, les articles 530, §2 et 265, §2 du Code des sociétés demeurent d'application en l'espèce.*

12. *Sur le plan du principe de la responsabilité de M. B. S. et de [la demanderesse], leurs objections ne peuvent être suivies dès lors qu'il s'agit d'une responsabilité objective.*

Les gérants, anciens gérants et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société et qui au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite ont été impliquées 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, sont objectivement responsables pour la totalité ou une partie de ces cotisations indépendamment du fait qu'une faute puisse leur être imputée. La bonne foi des dirigeants ou des anciens dirigeants est sans pertinence pour

déterminer s'ils peuvent ou non être déclarés personnellement responsables pour les cotisations de sécurité sociale [...].

« Selon la volonté du législateur – plus que selon le texte littéral de cette disposition – il s'agit de dirigeants personnes physiques de sociétés ayant été déclarées en faillite avec un passif ONSS. C'est donc une responsabilité objective qui pèse ainsi sur le dirigeant » [...]

Il suffit donc de vérifier si [...] [la demanderesse] se [trouve] dans la situation visée aux articles 530, § 2 et 265, § 2 du Code des sociétés.

Tel est bien le cas.

Concernant M. B. S., les conditions légales prévues à l'article 530, §2 du Code des sociétés sont réunies dans son chef [...].

Le même constat s'impose concernant [la demanderesse] au regard de l'article 265, § 2 du Code des sociétés : (i) au jour de l'ouverture de la faillite de la SPRL Best Services & Co, (ii) il y avait des arriérés de cotisations sociales, (iii) [la demanderesse] était gérante de la société fallie et (iv) endéans les cinq ans qui ont précédé la faillite de la SPRL Best Services & Co, elle avait été la gérante ou l'administrateur de :

- la SPRL A Jllas Deco, laquelle a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 3 septembre 2012, laissant une dette à l'égard [du défendeur] d'un montant de l'ordre de 74.985,55 € ;
- la SA All Ways Services, laquelle a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 1^{er} octobre 2012, laissant une dette à l'égard [du défendeur] de l'ordre de 482.712,11 €.

S'agissant de cette dernière condition, il est indifférent que [la demanderesse] n'était pas le dirigeant des sociétés A Jllas Deco et All Ways Services au jour de l'ouverture de ces deux faillites. Au regard de la loi, il suffit qu'elle ait été impliquée dans au moins deux faillites,

liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme percepteur des cotisations sociales, ce qui est le cas.

13. *Lors de la détermination du montant des cotisations auxquelles les dirigeants ou anciens dirigeants sont tenus, le juge peut tenir compte de la bonne foi [...]. Le législateur ne détermine pas les critères légaux pour déterminer le montant de la condamnation à l'encontre du dirigeant [...]. Sa volonté exprimée est de sanctionner « certains employeurs malhonnêtes [qui] créent des entreprises et disparaissent au moment où les premiers paiements doivent être effectués, pour ensuite créer une nouvelle société, et ainsi de suite » [...].*

[...]

Des pièces soumises à l'appréciation de [la cour d'appel], il ressort que du temps de sa gérance de la SA All Ways Services et de la SPRL A Jllas Deco, [la demanderesse] a laissé s'accumuler des dettes à l'égard [du défendeur] ; le non-paiement des charges sociales paraît avoir constitué un mode de financement de ces deux sociétés. Rien n'indique que [la demanderesse] aurait pris des dispositions pour tenter d'honorer les dettes ONSS et de redresser la situation des sociétés All Ways Services et A Jllas Deco ; au contraire, elle a démissionné de sa fonction de dirigeante pour y être remplacée par M. B. S. peu de temps avant l'ouverture des deux faillites. Désignée ensuite comme gérante de la SPRL Best Services & Co alors que cette société rencontrait des difficultés, il n'apparaît pas que [la demanderesse] aurait davantage pris d'initiatives pour tenter de rétablir la situation de cette troisième société alors en réorganisation judiciaire et débitrice envers [le défendeur]. Dans ces circonstances, [la cour d'appel] n'a pas de motif de se départir de l'appréciation du premier juge.

La situation de M. B. S. est différente de celle de [la demanderesse]. S'il est également impliqué dans deux faillites entraînant des dettes à l'égard [du défendeur], il n'apparaît pas, à l'inverse de [la demanderesse], qu'il aurait été à l'origine des arriérés de cotisations sociales dues par A Jllas Deco et F.A.D. Renov ; son intervention dans ces deux sociétés s'apparente à celle d'un manager de crise. Compte tenu de ces éléments, [la cour d'appel] souscrit à la fixation du quantum décidée par le premier juge. »

(p. 8 à p. 11, de l'arrêt attaqué)

Griefs

1. En vertu du paragraphe 2 de l'article 265, tel qu'en vigueur avant son abrogation par une loi du 11 août 2017, du Code des sociétés, ce code tel qu'en vigueur avant son abrogation par une loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, le défendeur peut tenir les gérants, anciens gérants et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société 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 gérants, anciens gérants et responsables 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.

La situation décrite à l'article 38, § 3octies, 8°, de la loi du 29 juin 1981 est notamment celle où une personne morale compte parmi les administrateurs, les gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes qui ont été impliquées 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.

Il s'en déduit que les gérants, anciens gérants et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société et qui au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite ont été impliquées dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations sociales sont objectivement responsables pour la totalité ou une partie de ces cotisations sociales indépendamment du fait qu'une faute puisse leur être imputée.

Toute personne ayant le pouvoir d'engager la société au moment où la faillite de cette société est déclarée ouverte, est considérée être impliquée dans cette faillite.

Une personne ayant eu le pouvoir d'engager la société dans une période antérieure à l'ouverture de la faillite, ne peut pas être considérée être impliquée dans cette faillite à moins qu'il soit constaté que cette personne a provoqué la faillite par ses actes ou omissions, et en est donc responsable.

2. La cour d'appel déclare l'appel de la demanderesse non fondé et confirme dès lors le jugement par lequel elle a été condamnée sur la base de l'article 265, § 2, du Code des sociétés. Elle conclut à cette décision sur les motifs que (p. 9, bas de page, et 10, de l'arrêt attaqué):

- il suffit de vérifier si la demanderesse se trouve dans la situation visée à l'article 265, § 2, du Code des sociétés,
- tel est bien le cas,
- les conditions légales prévues à l'article 265, § 2, du Code des sociétés sont réunies dans le chef de la demanderesse :
 - (i) au jour de l'ouverture de la faillite de la s.p.r.l. Best Services & Co,
 - (ii) il y avait des arriérés de cotisations sociales,
 - (iii) la demanderesse était gérante de la société faillie, et
 - (iv) endéans les cinq ans qui ont précédé la faillite de la SPRL Best Services & Co, elle avait été la gérante ou l'administrateur de :
 - la s.p.r.l. A Jllas Deco, laquelle a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 3 septembre 2012, laissant une dette à l'égard du défendeur d'un montant de l'ordre de 74.985,55 € ;
 - la s.a. All Ways Services, laquelle a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 1^{er} octobre 2012, laissant une dette à l'égard du défendeur de l'ordre de 482.712,11 €,
- s'agissant de cette dernière condition, il est indifférent que la demanderesse n'était pas le dirigeant des sociétés A Jllas Deco et All Ways Services au jour de l'ouverture de ces deux faillites,
- au regard de la loi, il suffit qu'elle ait été impliquée dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme percepteur des cotisations sociales, ce qui est le cas.

3. La cour d'appel reconnaît que la demanderesse n'était pas le dirigeant des sociétés A Jllas Deco et All Ways Services au jour de l'ouverture de ces deux faillites.

Des constatations de fait de l'arrêt attaqué, il ressort en outre

- en ce qui concerne la s.p.r.l. A Jllas Deco, que la demanderesse a démissionné de sa fonction de gérante le 3 janvier 2012 et que la faillite de cette société a été déclarée ouverte sur aveu le 3 septembre 2012 (p. 6, quatrième et cinquième alinéa, de l'arrêt attaqué), soit huit mois après que la demanderesse avait démissionné de sa fonction de gérante,

- en ce qui concerne la s.p.r.l. All Ways Services, que la demanderesse a démissionné de la fonction d'administrateur-délégué le 2 décembre 2011, que le 4 janvier 2012, la s.a. All Ways Services s'est vu accorder l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord amiable, et que la faillite de cette société a été déclarée ouverte sur citation du défendeur que le 1^{er} octobre 2012 (p. 4, huitième au dixième alinéa, de l'arrêt attaqué), soit dix mois après que la demanderesse avait démissionné de sa fonction d'administrateur-délégué.

Vu qu'il ressort de ces constatations que la demanderesse ne détenait, depuis respectivement huit et dix mois, plus aucun pouvoir de gérer dans les sociétés A Jllas Deco et All Ways Services au moment où la faillite de celles-ci a été déclarée ouverte, la cour d'appel, sur les motifs cités ci-haut en dessous le point 2, ne décide pas légalement que la demanderesse ait été impliquée dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires. Compte tenu du temps écoulé entre la fin des mandats de la demanderesse et la faillite de ces sociétés, et en l'absence de constatations sur la responsabilité de la demanderesse pour la faillite de ces deux sociétés, la décision que la demanderesse était impliquée dans la faillite de ces deux sociétés, n'est pas légalement justifiée (violation des articles 265, § 2, du Code des sociétés et 38, § 3 octies, 8^o, de la loi du 29 juin 1981).

En absence de constatations relatives à la responsabilité de la demanderesse pour la faillite de la s.p.r.l. A Jllas Deco et pour la faillite de la s.a. All Ways Services, ce qui est autre chose que la responsabilité pour des arriérés des cotisations sociales, la cour d'appel rend le contrôle de légalité de votre Cour impossible et manque à son devoir de motiver son arrêt (violation de l'article 149 de la Constitution).

L'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord amiable n'est pas une opération similaire à une faillite ou une liquidation. Dans la mesure où la cour d'appel, en ce qui concerne la s.p.r.l. All Ways Services, prend en compte l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire par accord amiable pour décider que la demanderesse a été impliquée dans la faillite de cette société, cette décision n'est pas légalement justifiée (violation des articles 265, § 2, du Code des sociétés et 38, § 3 octies, 8°, de la loi du 29 juin 1981).

Conclusion

La décision que l'appel de la demanderesse est non fondé, n'est pas légalement justifiée (violation de toutes les dispositions mentionnées en tête du moyen unique).

A CES CAUSES,

La demanderesse conclut qu'il plaise à votre Cour de

- casser et annuler l'arrêt entrepris,
- renvoyer la cause et les parties devant une autre cour d'appel,
- statuer sur les dépens comme de droit.

Gand, le 25 mars 2024

Pour la demanderesse,

Willy van Eeckhoutte,
avocat à la Cour de cassation.