

L'implication dans la faillite suppose l'exercice de fait du pouvoir de gérer la société, lequel a conduit à l'accroissement des dettes.

Dans cette affaire, l'ONSS démontre suffisamment que Monsieur C. était bel et bien impliqué dans les quatre faillites précédentes: il a détenu le pouvoir de gestion de manière effective, pendant une certaine période, dans chacune de ces sociétés et c'est chaque fois pendant la période durant laquelle il détenait ce pouvoir que les dettes sociales ont augmenté de manière significative. Les quatre sociétés ont, du reste, été déclarées en faillite dans l'année qui a suivi la démission de Monsieur C. de son mandat de gérant.

Enfin, pour que l'article 265 du Code des sociétés trouve à s'appliquer, il n'est pas requis que les faillites antérieures se soient produites après la date d'entrée en vigueur de la disposition instaurant ce cas particulier de responsabilité (soit le 1^{er} janvier 2007). Cette disposition prévoit, en effet, une délimitation très claire dans le temps, à savoir la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite de la société pour les dettes sociales de laquelle la responsabilité du gérant est solidairement engagée.

La demande de l'ONSS est fondée.

(...)

OBSERVATIONS

La responsabilité à l'égard de l'ONSS et le droit transitoire

Nous avons publié l'année dernière un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du 27 novembre 2008⁵ en sens contraire. Au motif que la loi programme du 20 juillet 2006 aggrave la responsabilité civile des dirigeants de société en les rendant personnellement responsables des cotisations et majorations ONSS en certaines circonstances et ne contient pas de disposition de droit transitoire sur l'étendue d'application dans le temps, et donc ne déroge pas au principe de la non-rétroactivité des lois, le Tribunal bruxellois considérait que l'article 265, § 2 du Code des sociétés ne pouvait s'appliquer pour obtenir la réparation d'un dommage dont la cause (en l'espèce: avoir été impliqué dans au moins deux faillites laissant une ardoise sociale) est antérieure à sa mise en vigueur. Citons quelques extraits de cette décision:

(Le défendeur) reprend l'enseignement de la doctrine, qui rappelle que le principe de non rétroactivité ne permet pas d'appliquer la disposition nouvelle à une situation antérieure, et qui énonce également que si le fait de l'accident n'est pas générateur de responsabilité selon les règles anciennes, le texte nouveau ne pourrait pas conférer cet effet créateur à l'événement passé sans être rétroactif;

En l'espèce, la loi nouvelle instaure un cas de responsabilité en cas de faillite survenue après son entrée en vigueur; elle présume que le fait pour un gérant administrateur ... d'avoir été impliqué dans deux faillites antérieures constitue une faute grave permettant de retenir la responsabilité de celui-ci au cas où il serait impliqué dans une nouvelle faillite;

La Cour de cassation a rappelé à diverses reprises qu'une loi qui modifie une règle de responsabilité civile ou établit une responsabilité nouvelle ne régit pas la réparation des dommages dont la cause est antérieure à sa mise en vigueur, à moins que le législateur ait

5. *JDSC*, 2009, n° 915, p. 231.

entendu déroger au principe énoncé dans l'article 2 du Code civil (Cass., 5 février 1970, Pas., 1970, 486 et avis conf. du Ministère public p. 490 et note 2);

La doctrine justifie en précisant que le fait générateur de responsabilité naît, mais aussi se consomme au moment même de sa naissance; la situation née sous l'empire de la loi ancienne est définitivement accomplie et juridiquement épuisée dès ce moment (H. DE PAGE cité dans l'avis du M.P. p. 490);

La loi est entrée en vigueur le 1 septembre 2006 pour les faillites déclarées à partir de cette date et elle ne contient pas de disposition de droit transitoire sur l'étendue d'application dans le temps;

Dès lors que le législateur n'a pas dérogé clairement au principe de la non-rétroactivité des lois, il doit être admis que les dispositions de l'article 265, § 2 du Code des sociétés ne régissent pas la réparation de dommages dont la cause est antérieure à leur mise en vigueur.

L'ONSS avait introduit un appel contre cette décision, qui devait être plaidé en octobre 2010. Nous n'avons malheureusement pas encore obtenu l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles au moment de finaliser le présent ouvrage, de sorte qu'il ne fera l'objet d'un commentaire que dans la livraison prochaine.

Nous publions ci-après sous le numéro 957 un jugement de la 29^{ième} chambre du Tribunal de commerce de Bruxelles du 9 décembre 2008 qui confirme la thèse selon laquelle à défaut de dispositions transitoires dérogatoires, les conditions de l'article 265, § 2, premier alinéa du Code des sociétés doivent être remplies *après* le 1^{er} septembre 2006. C'est la solution adéquate, selon notre analyse.

En l'espèce, le Tribunal de commerce de Tongres considère au contraire que l'article 265, § 2 prévoit une délimitation très claire dans le temps, à savoir la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite de la société, ce qui lui semble suffisant pour considérer que la disposition s'applique *immédiatement*, même si les faillites antérieures se sont produites avant la date de son entrée en vigueur.

A noter que c'est par erreur que le jugement annoté indique que l'article 265, § 2 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 puisque l'article 59 de la loi-programme prévoit que cette nouvelle responsabilité relative aux cotisations de sécurité sociale après faillite est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006, pour les faillites déclarées à partir de cette date. L'erreur, que l'on a déjà découverte dans d'autres décisions, provient sans doute du fait que l'article 265, § 2 introduit par la loi-programme du 20 juillet 2006, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2006 pour les faillites déclarées à partir de cette date⁶, a été légèrement modifié par l'article 86, 1^o de la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 (I), l'article 89 indiquant que *les modifications* entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

6. Art. 59 de la loi-programme.