

La loi exige par ailleurs que la faute grave et caractérisée ait « contribué à la faillite ». « Cette expression indique qu'il faut un lien entre la faute et la faillite, mais révèle qu'il n'est pas nécessaire que la faute soit l'unique cause de la faillite. Le juge ne doit pas se borner à rechercher si la faute a été la cause décisive de la faillite, mais peut se contenter de constater que la faute est une des causes de la faillite, sans qu'elle n'en soit nécessairement la cause immédiate. C'est l'application en cette matière de la théorie de l'équivalence des causes. La faute doit être prouvée par le demandeur. Le demandeur, par contre, ne devra pas prouver le lien causal entre la faute et l'insuffisance d'actif. (...) Le dirigeant est présumé responsable de l'ensemble de l'insuffisance d'actif (...) » (I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Kluwer 2010-2011, n° 4.1.2.8.).

Le curateur fait valoir que M.C. et Mme M. se sont délibérément abstenus de déposer des déclarations pour les exercices 2008, 2009 et 2010, préférant la faillite à une liquidation volontaire à leurs frais. Il en déduit l'existence d'une faute grave et caractérisée dans leur chef.

Ce manquement n'a toutefois pas contribué à la faillite, les conditions de celle-ci étant vraisemblablement déjà réunies dès 2002, la société accusant alors une perte de 15.492 EUR.

Le jugement entrepris est dès lors réformé.

OBSERVATIONS

Un lien causal strict entre le manquement allégué et le dommage, ou une 'simple' contribution au dommage

Deux chefs de responsabilité étaient envisagés dans cette espèce.

Tout d'abord, on rappelle qu'il incombe aux dirigeants d'établir annuellement les comptes annuels de la société qu'ils gèrent⁵, et l'assemblée générale ordinaire annuelle doit délibérer sur ceux-ci⁶. Cependant, très souvent, ces comptes sont présentés avec retard.

Pour pallier cette carence, et même la sanctionner, la loi prévoit qu'en cas de présentation tardive (*plus de six mois après la clôture de l'exercice*) ou d'absence totale de présentation⁷ des comptes annuels à l'assemblée générale, le dommage subi par les tiers est *préssumé* résulter de ce retard^{8,9}.

5. Art. 92 du Code des sociétés devenu article 3:1 du CSA.

6. Art. 282 et 284 (SPRL), 411 (SCRL) et 552 et 554 (SA) du Code des sociétés. À noter que, pour les SCRL, le Code des sociétés n'exige pas *expressis verbis* la réunion annuelle d'une assemblée générale. Désormais, c'est l'article 3:1 du CSA qui définit les obligations relatives aux comptes annuels pour toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique, SC comprises, évidemment.

7. Cette hypothèse, non visée par le texte légal, mais qui entre *a fortiori* dans celle de la présentation tardive, est fréquente dans les sociétés « dormantes » ou « moribondes ».

8. Art. 92, § 1^{er}, al. 3, du Code des sociétés devenu art. 3:1, § 1^{er}, al. 3, CSA.

9. À noter que des sanctions financières sont également mises à charge de la société qui publie tardivement ses comptes annuels. La loi-programme du 27 décembre 2005 (*M.B.*, 30 décembre 2005, 2^e éd., pp. 57.317 et 57.318) avait complété l'article 101 du Code des sociétés en prévoyant que les sociétés négligentes contribuent aux frais exposés par les autorités fédérales de surveillance en vue de dépister et de contrôler les entreprises en difficultés et en remplaçant le système d'amendes administratives antérieur par un système de tarification variable suivant l'importance du retard du dépôt (400, 600 ou 1.200 EUR suivant que les comptes sont déposés durant le 9^e, les 10 ou 11^{èmes} ou à partir du 13^e mois suivant la clôture de l'exercice comptable ; ces montants sont toutefois ramenés à respectivement 120, 180 et 360 EUR pour les petites sociétés qui font usage de la faculté de publier leurs comptes annuels selon le schéma abrégé). C'est devenu l'art. 3:13, al. 3, CSA.

Toutefois, les dirigeants peuvent échapper à cette responsabilité en apportant la preuve que, en cas de dommage subi par un tiers, il n'existe aucun lien de causalité entre leur présentation tardive des comptes annuels et le préjudice du tiers concerné¹⁰.

Une fois approuvés, les comptes annuels doivent être déposés par les soins des dirigeants à la Banque Nationale de Belgique¹¹.

À nouveau, pour sanctionner cette carence, la loi prévoit qu'en cas de dépôt tardif (*plus de trente jours après leur approbation et/ou plus de sept mois après la date de clôture de l'exercice*) ou d'absence totale de dépôt¹² des comptes, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de ce retard¹³, cette présomption étant réfragable dans les mêmes conditions que ci-dessus.

À noter que le dépôt de comptes annuels *inexact*s, reprenant des opérations incorrectes, ne s'identifie pas à l'absence de dépôt des comptes annuels et ne peut dès lors bénéficier de la présomption de responsabilité instituée à l'article 92, § 1, alinéa 3 du Code des sociétés. Le créancier qui souhaiterait engager la responsabilité des dirigeants pour ces erreurs dans les comptes annuels doit dès lors prouver le lien causal entre ces erreurs et le dommage qu'il subit, à savoir le fait de ne pas être payé¹⁴.

Relativement au renversement de la présomption de lien causal, dans un jugement du 12 juin 2003 portant sur la réclamation par l'État belge du paiement par le gérant de divers impôts et amendes¹⁵, le Tribunal civil de Liège constate que l'omission de déposer les comptes annuels de 1993 à 1997 n'a pas pu avoir de conséquences sur l'établissement ou le recouvrement de la dette d'impôt au motif que l'État disposait de toutes les informations utiles (« le receveur pouvait disposer des déclarations d'impôt des années ultérieures et (...) le délai accordé pour le dépôt des comptes annuels est équivalent à celui accordé pour le dépôt des déclarations fiscales ») ; par contre, en ce qui concerne l'omission de déposer les comptes annuels et la déclaration d'impôts de 1998, le gérant est responsable du dommage causé et donc de l'éventuelle dette d'impôt qui résulterait de sa faute, mais la seule réclamation formulée par l'État pour cet exercice étant, dans l'espèce tranchée, une amende administrative pour non-dépôt d'une déclaration fiscale, cette amende constituant une sanction ne peut être considérée comme faisant partie du préjudice subi par l'État. On note dès lors que le Tribunal civil de Liège ouvre une porte au dommage subi par le Trésor en cas de non-respect des articles 92 et 98 du Code des sociétés, mais qu'elle n'a pu être activée dans l'espèce tranchée. Par contre, dans l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Bruxelles part de la *ratio legis* des articles 92 et 98 du

10. Pour une illustration du renversement de la présomption, voir Bruxelles (9^e ch.), 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 4, p. 183, *J.D.S.C.*, 2011, à paraître.

11. Art. 98, al. 1^{er}, du Code des sociétés devenu l'art. 3:10, al. 1^{er}, CSA.

12. Cette hypothèse, non visée par le texte légal, mais qui entre *a fortiori* dans celle du dépôt tardif, est fréquente dans les sociétés « dormantes » ou « moribondes ».

13. Art. 98, al. 3, du Code des sociétés devenu l'article 3:10, al. 3, CSA.

14. Dans une espèce tranchée par la Cour d'appel d'Anvers (Anvers, 18 mai 2006, *N.J.W.*, 2007, liv. 157, p. 177, note S. DE RAEDT ; *J.D.S.C.*, 2007, n° 779, p. 78 et note M.A. DELVAUX intitulée « Quand l'État tente de récupérer l'impôt dû par une société directement auprès de ses administrateurs... »), l'État belge ne prouve pas ce lien causal : les prétendues erreurs dans les comptes annuels se rapportent à des exercices antérieurs à ceux des impôts impayés et, si elles n'avaient pas été commises, il n'y aurait pas eu de base imposable à l'impôt des sociétés pour les exercices d'impositions concernés. La Cour considère dès lors que les erreurs dans les comptes annuels ne sont ni la source des impôts impayés, ni la cause de leur absence de paiement. Elle réfute également à bon droit l'existence d'un quelconque lien causal entre l'absence de déclaration fiscale et le non-paiement des impôts relatifs à des exercices antérieurs.

15. Civ. Liège (19^e ch.) 12 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 6, 248, *R.D.C.*, 2005, liv. 4, 423 et note D. HAEX, *J.D.S.C.*, 2005, n° 670, p. 195 et obs. M.A. DELVAUX ; notons que l'État belge avait interjeté appel de cette décision, mais que la Cour d'appel de Liège a déclaré l'appel irrecevable par arrêt de la 9^e chambre du 30 juin 2004 (R.G. 2004/488) au motif qu'il était tardif.

Code des sociétés (« permettre aux personnes susceptibles d'entrer en relation d'affaires avec une société de prendre connaissance de sa situation comptable récente, en vue d'être suffisamment informées sur sa solvabilité ») pour considérer que les créanciers « obligés » d'une société faillie ne peuvent engager la responsabilité présumée des dirigeants ayant méconnu les articles 92 et 98 du Code des sociétés puisqu'ils n'ont pas la liberté de mettre un terme à leur relation avec la société après analyse de ses documents comptables : dès lors, qu'ils soient ou non publiés changerait quoi à leur préjudice ?

On apprécie que la juridiction saisie s'interroge très précisément sur le lien causal entre la faute et le préjudice allégué.

Plus casuistique, dans un jugement du 5 octobre 2006¹⁶, le Tribunal de commerce de Nivelles a constaté qu'il n'apparaissait aucun lien de causalité entre le non-paiement des factures du créancier de la société faillie et l'absence ou le retard de dépôt des comptes annuels. Pour une année, les livraisons dont le créancier isolé réclame le paiement ont commencé après le dépôt tardif ; pour l'année suivante, les comptes annuels qui n'ont jamais été déposés auraient permis de constater que la situation financière de la société débitrice s'améliorait, ce qui exclut tout lien de causalité entre le dommage allégué par le créancier isolé et l'absence de publication ; pour la dernière année, l'absence de dépôt n'a pu causer de dommage au créancier isolé dont les livraisons ont été arrêtées *avant* que lesdits comptes ne doivent légalement être déposés.

Le second chef de responsabilité envisagé par le curateur dans l'espèce commentée était la faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (art. 530 du Code des sociétés devenu l'article XX.225., § 1^{er}, du Code de droit économique). Le lien causal entre la faute et la faillite est apprécié plus souplesment puisqu'il suffit que la faute ait *contribué*¹⁷ à la faillite, peu importe que d'autres facteurs en soient également la cause¹⁸. Si la faute grave et caractérisée n'a pas contribué à l'apparition du passif ou à la non-réalisation ou à la perte d'actifs, elle ne peut engager la responsabilité du dirigeant dans le cadre de l'action en comblement de passif.

Le second paragraphe ajouté à l'article 530 du Code des sociétés par la loi-programme du 20 juillet 2006 en vue de prévoir expressément la responsabilité personnelle et solidaire des dirigeants à l'égard de l'O.N.S.S. et du curateur pour tout ou partie des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard, 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, ils 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 use d'une formulation distincte : il parle d'une faute grave qui est « à la base de la faillite ». Ce choix de termes distincts implique-t-il un lien causal plus strict que la simple *contribution* de la faute à la faillite, prévue au § 1^{er} du même article ? Il nous semble qu'une réponse affirmative s'impose : relativement aux dettes sociales (cotisations sociales et suppléments dus), ce n'est pas n'importe quelle faute présentant un lien causal, fût-il ténu, qui peut être fondatrice de responsabilité pour les dirigeants à l'égard de l'O.N.S.S. et du curateur, mais la faute qui a été *prépondérante* dans la survenance de la faillite.

16. Comm. Nivelles, 5 octobre 2006, *J.D.S.C.* 2007, n° 786, p. 114 et note M.A. DELVAUX intitulée « La tentative d'un créancier isolé d'engager la responsabilité des dirigeants d'une SA en cours de faillite ».

17. Une faute grave et caractérisée qui n'a pas contribué à l'apparition du passif ou à la non-réalisation ou à la perte d'actifs ne conduit dès lors pas à la responsabilité sur la base de l'article 530 du Code des sociétés ; pour une application, voir Gand (7^e ch.), 9 mai 2005, *T.R.V.*, 2005, liv. 7, p. 480, *J.D.S.C.*, 2007, n° 785, p. 107 et obs. M.A. DELVAUX où la Cour doit constater que l'inactivité des administrateurs pendant la période litigieuse était bel et bien fautive, mais que, durant cette période, aucune nouvelle dette n'a vu le jour, toutes les créances au passif de la faillite existant déjà précédemment.

18. Voir par exemple Gand, 31 mars 1994, *R.D.C.*, 1994, p. 976 ; voir A. BENOIT-MOURY, « Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés », *Act. Dr.*, 1991, p. 110.