

Numéro du rôle : 5179
Arrêt n° 52/2012 du 29 mars 2012

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 265, § 2, du Code des sociétés, posée par le Tribunal de commerce de Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*      \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 26 mai 2011 en cause de l'Office national de sécurité sociale contre Rosario Franciamore, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 6 juillet 2011, le Tribunal de commerce de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 265, § 2, du Code des sociétés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que :

il prévoit que les gérants d'une SPRL, anciens gérants et toutes les autres personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société pourront être tenus comme étant personnellement et solidairement responsables pour la totalité ou une partie des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire (...), dus au moment du prononcé de la faillite, si au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, ces personnes se sont trouvées 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, sans qu'elles puissent renverser la présomption de responsabilité qui pèse sur elles,

alors que :

l'article 442*quater* CIR 92, qui prévoit également une responsabilité solidaire des dirigeants d'une société commerciale pour non-paiement du précompte professionnel par la société,

- dispose que cette responsabilité est subordonnée à la preuve d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil,

- que, si le non-paiement répété par la société du précompte professionnel est présumé résulter d'une telle faute, la preuve contraire peut être rapportée et

- qu'il n'y a pas présomption de faute, lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire,

et que :

l'article 93*undecies* C [du Code de la TVA] prévoit des dispositions similaires en cas de non-paiement de la TVA ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Office national de sécurité sociale, dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, place Victor Horta 11;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 29 février 2012 :

- a comparu Me F. Viseur, qui comparaisait également *loco* Me S. Depré, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et E. Derycke ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'Office national de sécurité sociale (ONSS) a intenté une action en récupération de cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêts impayés pour un montant de 105 307,73 euros contre le défendeur devant le juge *a quo*, gérant de la SPRL « All Construct » en état de faillite. Selon l'ONSS, le défendeur aurait été impliqué, au cours des cinq années précédentes, en tant que gérant, dans deux autres SPRL, toutes deux déclarées en faillite.

L'ONSS fait valoir, dans la procédure devant le Tribunal de commerce de Mons, qu'en vertu de l'article 265, § 2, du Code des sociétés, le défendeur est, pour cette raison, tenu pour personnellement et solidairement responsable de la totalité ou d'une partie des cotisations sociales exigibles au moment du prononcé de la faillite.

Le défendeur devant le juge *a quo* estime que l'article précité ne peut pas être appliqué, et ce, même en dépit de l'arrêt de la Cour n° 139/2009 du 17 septembre 2009, parce que la différence de traitement entre les gérants de SPRL soumis au régime de l'article 265, § 2, du Code des sociétés et les personnes physiques qui peuvent bénéficier de l'excusabilité n'est pas justifiée. Il considère également que la différence de traitement entre dettes fiscales et dettes de cotisations de sécurité sociale n'est pas non plus justifiée. En effet, pour les dettes fiscales, l'Etat belge doit établir l'existence d'une faute dans le chef de l'organe de la société faillie, pour engager la condamnation solidaire de ce dernier. Il considère que le caractère irréfragable de la présomption de responsabilité instaurée par l'article 265, § 2, du Code des sociétés n'est pas justifié.

La juridiction *a quo* considère que la situation d'un failli personne physique et celle de l'organe d'une société faillie ne sont pas comparables. En revanche, elle constate que l'article 265, § 2, du Code des sociétés instaure un régime de responsabilité objective sur la base d'une présomption irréfragable. Selon le Tribunal, un régime différent est ainsi instauré par rapport au gérant d'une SPRL faillie qui, en cas de non-paiement par la société du précompte professionnel ou de la TVA, n'est tenu, conformément aux articles 442<sup>quater</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992) et 93<sup>undecies</sup> C du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : le Code de la TVA), que sur la base d'une présomption de responsabilité réfragable. Cette différence de traitement ne serait pas justifiée par le législateur.

Le Tribunal de commerce de Mons a dès lors posé la question préjudicielle reproduite plus haut.

### III. *En droit*

- A -

#### *Position de l'ONSS*

A.1. C'est un jugement qui, le cas échéant, institue le gérant de la société personnellement responsable des dettes sociales et non une présomption légale. En effet, aux termes de l'article 265, § 2, du Code des sociétés, seule une autorité judiciaire pourra juger si les conditions (faute grave ou implication répétée dans une faillite) sont réunies. En matière fiscale, la situation est différente. L'article 442<sup>quater</sup> du CIR 1992 et l'article 93<sup>undecies</sup> C du Code de la TVA instituent la responsabilité solidaire des dirigeants de la société sans qu'une action judiciaire préalable du tribunal soit nécessaire. L'ONSS reconnaît qu'une action judiciaire est toutefois ouverte, mais *a posteriori*, instance au cours de laquelle ces dirigeants pourront démontrer que le manquement ne leur est pas imputable.

Ainsi, dans les deux cas, le gérant ou responsable de fait est autorisé à démontrer devant le juge son absence de responsabilité. Dans le premier cas, la responsabilité personnelle du gérant de la société dépend d'un jugement; dans le second, elle précède le jugement mais, dans les deux cas, elle est réfragable si tant est que l'on puisse parler de présomption.

A la limite, la situation des gérants et organes de la société est plus favorable en droit des sociétés qu'en droit fiscal. En droit des sociétés, l'ONSS « peut » tenir les gérants pour personnellement et solidairement responsables mais l'ONSS doit, pour que la responsabilité des gérants soit engagée, tenter une action judiciaire (article 265, § 2, du Code des sociétés).

Il n'y a donc pas de traitement moins favorable pour les dettes de cotisations sociales - bien au contraire - mais seulement des conditions différentes pour que la responsabilité personnelle des gérants puisse être reconnue.

La question préjudicielle appelle une réponse négative.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.2.1. La différence de traitement ne concerne pas des personnes mais uniquement deux types de dettes, les dettes fiscales et les dettes sociales, par rapport auxquelles les gérants d'entreprises (et assimilés) n'ont pas la même responsabilité.

La question préjudicielle n'appelle donc pas de réponse en l'espèce.

A.2.2. En ordre subsidiaire, la différence de traitement entre les dettes en question est, selon le Conseil des ministres, d'ailleurs justifiée. Il renvoie à l'arrêt de la Cour n° 182/2002 du 11 décembre 2002. Dès lors que ces deux types de dettes ne sont pas identiques, les différences de traitement procédurales entre le recouvrement des dettes fiscales et celui des dettes sociales ne peuvent être considérées comme entraînant une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. De même, le régime de responsabilité des gérants d'entreprises eu égard à celles-ci est logiquement différent.

La responsabilité objective du gérant n'intervient, aux termes de l'article 265, § 2, du Code des sociétés, que dans le cadre de la faillite d'une SPRL et dans deux hypothèses : la faute du gérant ou l'hypothèse de faillites multiples. Par contre, les possibilités offertes à l'administration fiscale de mettre en œuvre la responsabilité du gérant de l'entreprise sont plus larges puisqu'elle peut invoquer celle-ci dès l'apparition d'un manquement aux obligations de cette entreprise au paiement de la TVA ou du précompte professionnel.

La question préjudicielle appelle, partant, une réponse négative.

- B -

B.1.1. L'article 265, § 2, du Code des sociétés dispose :

« Sans préjudice du § 1er, l'Office national de Sécurité sociale et le curateur peuvent 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<sup>ter</sup> 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, § 3<sup>octies</sup>, 8° de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'Office national de Sécurité sociale ou le curateur intentent l'action en responsabilité personnelle et solidaire des dirigeants visés à l'alinéa 1er devant le tribunal du commerce qui connaît de la faillite de la société.

Le § 1er, alinéa 2, n'est pas d'application vis-à-vis de l'Office et du curateur précité en ce qui concerne les dettes visées ci-dessus.

Est considérée comme faute grave, toute forme de fraude fiscale grave et organisée au sens de l'article 3, § 2, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, 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. Le Roi peut, après avis du comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale, déterminer les faits, données ou circonstances qui, en vue de l'application du présent paragraphe, peuvent également être considérés comme faute grave ».

L'article 38, § 3<sup>octies</sup>, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, auquel l'article en cause renvoie, dispose :

« Pour pouvoir prétendre au bénéfice de la dispense totale ou partielle de cotisations de sécurité sociale visées aux §§ 3 et 3<sup>bis</sup>, de la dispense totale ou partielle de versement des cotisations retenues, d'une réduction de cotisations de sécurité sociale visées aux §§ 2, 3 et

3bis, ainsi que d'un régime de cotisations forfaitaires prévu par ou en vertu de la présente loi, l'employeur ne peut se trouver dans une des situations suivantes :

[...]

8. s'il s'agit d'une personne morale, 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.

[...] ».

B.1.2. L'article 442<sup>quater</sup> du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992) dispose :

« § 1er. En cas de manquement, par une société ou une personne morale visée à l'article 17, § 3, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, à son obligation de paiement du précompte professionnel, le ou les dirigeants de la société ou de la personne morale chargés de la gestion journalière de la société ou de la personne morale sont solidairement responsables du manquement si celui-ci est imputable à une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, qu'ils ont commise dans la gestion de la société ou de la personne morale.

Cette responsabilité solidaire peut être étendue aux autres dirigeants de la société ou de la personne morale lorsqu'une faute ayant contribué au manquement visé à l'alinéa 1er est établie dans leur chef.

Par dirigeant de la société ou de la personne morale au sens du présent article, l'on entend toute personne qui, en fait ou en droit, détient ou a détenu le pouvoir de gérer la société ou la personne morale, à l'exclusion des mandataires de justice.

§ 2. Le non-paiement répété par la société ou la personne morale du précompte professionnel, est, sauf preuve du contraire, présumé résulter d'une faute visée au § 1er, alinéa 1er.

Par inobservation répétée de l'obligation de paiement du précompte professionnel au sens du présent article, l'on entend :

- soit, pour un redevable trimestriel du précompte, le défaut de paiement d'au moins deux dettes échues au cours d'une période d'un an;

- soit, pour un redevable mensuel du précompte, le défaut de paiement d'au moins trois dettes échues au cours d'une période d'un an.

§ 3. Il n'y a pas présomption de faute au sens du § 2, alinéa 1er, lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire.

§ 4. La responsabilité solidaire des dirigeants de la société ou de la personne morale ne peut être engagée que pour le paiement, en principal et intérêts, des dettes de précompte professionnel.

§ 5. L'action judiciaire contre les dirigeants responsables n'est recevable qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à dater d'un avertissement adressé par le receveur par lettre recommandée à la poste invitant le destinataire à prendre les mesures nécessaires pour remédier au manquement ou pour démontrer que celui-ci n'est pas imputable à une faute commise par eux.

Cette disposition ne fait, toutefois, pas obstacle à ce que le fonctionnaire chargé du recouvrement puisse requérir, dans le délai précité, des mesures conservatoires à l'égard du patrimoine du ou des dirigeants de la société ou de la personne morale qui ont fait l'objet de l'avertissement ».

L'article 93undecies C du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : Code de la TVA) dispose :

« § 1er. En cas de manquement, par une société ou une personne morale visée à l'article 17, § 3, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, assujettie à la T.V.A., à son obligation de paiement de la taxe, des intérêts ou des frais accessoires, le ou les dirigeants de la société ou de la personne morale chargés de la gestion journalière de la société ou de la personne morale sont solidairement responsables du manquement si celui-ci est imputable à une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, qu'ils ont commise dans la gestion de la société ou de la personne morale.

Cette responsabilité solidaire peut être étendue aux autres dirigeants de la société ou de la personne morale lorsqu'une faute ayant contribué au manquement visé à l'alinéa 1er est établie dans leur chef.

Par dirigeant de la société ou de la personne morale au sens du présent article, l'on entend toute personne qui, en fait ou en droit, détient ou a détenu le pouvoir de gérer la société ou la personne morale, à l'exclusion des mandataires de justice.

§ 2. Le non-paiement répété par la société ou la personne morale de la dette d'impôt susvisée, est, sauf preuve du contraire, présumé résulter d'une faute visée au § 1er, alinéa 1er.

Par inobservation répétée de l'obligation de paiement de la dette d'impôt au sens du présent article, l'on entend :

- soit, pour un assujetti soumis au régime de dépôt de déclarations trimestrielles à la T.V.A., le défaut de paiement d'au moins deux dettes exigibles au cours d'une période d'un an;

- soit, pour un assujetti soumis au régime de dépôt de déclarations mensuelles à la T.V.A., le défaut de paiement d'au moins trois dettes exigibles au cours d'une période d'un an.

§ 3. Il n'y a pas présomption de faute au sens du § 2, alinéa 1er, lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire.

§ 4. La responsabilité solidaire des dirigeants de la société ou de la personne morale ne peut être engagée que pour le paiement, en principal et accessoires, des dettes de la T.V.A.

§ 5. L'action judiciaire contre les dirigeants responsables n'est recevable qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à dater d'un avertissement adressé par le receveur par lettre recommandée à la poste invitant le destinataire à prendre les mesures nécessaires pour remédier au manquement ou pour démontrer que celui-ci n'est pas imputable à une faute commise par eux.

Cette disposition ne fait, toutefois, pas obstacle à ce que le fonctionnaire chargé du recouvrement puisse requérir, dans le délai précité, des mesures conservatoires à l'égard du patrimoine du ou des dirigeants de la société ou de la personne morale qui ont fait l'objet de l'avertissement ».

B.2. L'article 265, § 2, du Code des sociétés instaure une responsabilité spéciale des gérants, anciens gérants et toutes autres personnes qui ont détenu le pouvoir de gérer une société de personnes à responsabilité limitée du chef de cotisations de sécurité sociale impayées. En effet, sous certaines conditions, ils peuvent être considérés 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<sup>ter</sup> 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.

Pour qu'il puisse en être jugé ainsi, il doit toutefois être établi soit qu'ils ont commis une faute grave qui était à la base de la faillite (première hypothèse), soit qu'au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, ils ont déjà 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 (seconde hypothèse).

B.3. La question préjudicielle concerne la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle instaure, pour une catégorie déterminée de gérants, une responsabilité personnelle et solidaire basée sur une présomption irréfragable, en raison de la circonstance qu'au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, ils ont déjà été impliqués dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires, alors que les gérants qui sont tenus au paiement de dettes fiscales sur la base de l'article 442*quater* du CIR 1992 ou de l'article 93*undecies* C du Code de la TVA ne le sont qu'en vertu d'une présomption légale réfragable de responsabilité.

La question préjudicielle concerne donc la seconde hypothèse mentionnée en B.2. La Cour limite dès lors son examen à cette hypothèse et ne se prononce, en l'espèce, ni sur la responsabilité personnelle et solidaire des gérants d'une SPRL qui auraient commis une faute grave qui est à la base de la faillite, ni sur ce qui est considéré, à l'alinéa 4 de la disposition en cause, comme étant une faute grave.

B.4. La différence de traitement visée dans la question préjudicielle, telle qu'elle est rappelée en B.3, concerne effectivement des personnes et non des dettes, comme le Conseil des ministres l'a fait valoir à tort.

L'exception est rejetée.

B.5. L'instauration d'un régime spécial de responsabilité pour les dettes de sécurité sociale a été justifiée comme un instrument de meilleure perception des cotisations de sécurité sociale. A cet égard, il a également été souligné qu'une telle responsabilité personnelle et solidaire existe déjà dans d'autres pays européens, comme les Pays-Bas (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2517/003, p. 7; DOC 51-2517/011, p. 8).

Lors de la discussion de l'amendement qui a donné lieu à la modification de la disposition en cause par la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), il a été souligné que cette disposition était surtout dirigée contre les entrepreneurs malhonnêtes :

« Il est inadmissible que certains employeurs malhonnêtes créent des entreprises et disparaissent au moment où les premiers paiements doivent être effectués, pour ensuite créer une nouvelle société, et ainsi de suite. Il importe que les cotisations dues soient payées correctement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/030, p. 6).

B.6. La responsabilité personnelle et solidaire de la catégorie de personnes visée dans la question préjudicielle, instaurée par la disposition en cause, est décrite comme une « responsabilité objective », parce que la faute grave ne doit pas être démontrée (avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2517/003, n° 1, p. 10). En effet, la circonstance qu'au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite, les gérants d'une SPRL ont déjà été impliqués dans au moins deux autres faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale, est assimilée expressément par le législateur lui-même - et donc d'une manière contraignante pour le juge - à « une faute grave [qui est] à la base de la faillite » et peut entraîner, tout comme celle-ci, la responsabilité personnelle et solidaire.

B.7. La mesure en cause qui vise la catégorie des gérants se trouvant dans la situation décrite en B.6 repose sur un critère qui est en rapport avec l'objectif mentionné en B.5, puisqu'elle vise les gérants de ces sociétés qui sont restées de façon répétée en défaut de payer les cotisations de sécurité sociale.

B.8. Les contestations relatives aux cotisations de sécurité sociale peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la base d'une mise en balance des aspects de droit public et de droit privé caractérisant le régime à examiner (CEDH, 9 décembre 1994, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, §§ 52-60). Lorsque, comme en l'espèce, sur la base de la disposition en cause, ce n'est pas la société assujettie elle-même mais bien les gérants de celle-ci qui peuvent être condamnés, par dérogation au régime ordinaire de la responsabilité, sur leur patrimoine personnel, au paiement des cotisations de sécurité sociale et suppléments exigibles, la contestation porte sur des « droits et obligations de caractère civil » au sens de la disposition conventionnelle précitée.

Il en résulte que le droit d'accès à un juge exerçant un contrôle de pleine juridiction doit être assuré aux gérants visés dans la disposition en cause, en ce qui concerne l'action intentée par l'Office national de sécurité sociale ou par le curateur.

B.9. La disposition en cause instaure une responsabilité objective et confère à l'Office national de sécurité sociale et au curateur un pouvoir d'appréciation pour réclamer la totalité ou une partie des cotisations de sécurité sociale et suppléments dus.

L'action en responsabilité personnelle et solidaire doit toutefois être intentée auprès d'une juridiction, à savoir le tribunal de commerce qui connaît de la faillite de la société. Ce tribunal doit vérifier si les conditions légales de la responsabilité personnelle et solidaire sont réunies et examine notamment si les gérants concernés ont été impliqués, au cours de la période de cinq ans qui a précédé une nouvelle faillite, dans au moins deux autres faillites entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale. Par ailleurs, en ce qu'elle prévoit que les personnes qu'elle vise peuvent être considérées comme étant personnellement et solidairement responsables « pour la totalité ou une partie des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire », la disposition en cause permet à l'Office national de sécurité sociale et au curateur de déterminer la mesure de cette solidarité et le tribunal doit pouvoir examiner, en droit et en fait, le montant des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire dus, sur la base de l'action dont il est saisi. Par conséquent, relativement au montant des cotisations de sécurité sociale et suppléments dus, le tribunal compétent dispose, dans le cadre du traitement de l'action intentée, du même pouvoir d'appréciation que l'Office national de sécurité sociale et le curateur.

Dans cette interprétation, l'accès à un juge exerçant un contrôle de pleine juridiction est garanti aux gérants concernés.

Eu égard à ce qui précède, la mesure en cause est raisonnablement justifiée à la lumière du but poursuivi.

B.10. La Cour doit encore examiner si la disposition précitée ne traite pas de manière différente et sans raison objective les gérants d'une SPRL tenus d'une dette sociale sur la base de l'article 265, § 2, du Code des sociétés et les gérants d'une SPRL qui sont tenus solidairement de payer un précompte professionnel, sur la base de l'article 442*quater* du CIR 1992, ou une dette à la TVA, sur la base de l'article 93*undecies* C du Code de la TVA.

B.11. Aux termes de l'article 442*quater* du CIR 1992 et de l'article 93*undecies* C du Code de la TVA, les dirigeants d'une société ou d'une personne morale ne sont tenus au paiement d'une dette fiscale que s'ils ont commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. En cas de non-paiement répété, une présomption est bien établie par les dispositions précitées, et ce contrairement à ce que soutient l'ONSS. Cette présomption peut être renversée par la preuve contraire que peuvent apporter les dirigeants en démontrant qu'ils n'ont pas commis la faute présumée, et peut encore être écartée s'ils démontrent que le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire.

B.12.1. Alors que la disposition en cause s'applique exclusivement en cas de faillite d'une SPRL, les dispositions précitées relatives à la récupération de certaines dettes fiscales peuvent s'appliquer dès qu'apparaît un manquement aux obligations d'une entreprise au paiement de la TVA ou du précompte professionnel. Il n'existe donc aucune obligation que la société en cause soit préalablement en faillite pour que les articles 442*quater* du CIR 1992 et 93*undecies* C du Code de la TVA puissent être invoqués par l'administration fiscale. De telles circonstances ainsi que les possibilités offertes à l'administration fiscale pour le recouvrement des dettes qui lui sont dues étant plus larges, il est ainsi justifié que le gérant d'une SPRL contre lequel une action en recouvrement est intentée sur la base d'une présomption de faute puisse disposer de la faculté de renverser cette présomption.

B.12.2. Enfin, la différence de traitement n'a pas d'effets disproportionnés puisqu'en raison des garanties rappelées en B.8 et B.9, l'accès à un juge exerçant un contrôle de pleine

juridiction est garanti aux gérants de SPRL qui font l'objet d'une récupération de cotisations sociales sur la base de l'article 265, § 2, du Code des sociétés.

B.13. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 265, § 2, du Code des sociétés ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 29 mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse