Copie
Délivrée à: me. DEMOLIN Pierre
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

172

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Numéro du répertoire
2021 / 3577
Date du prononcé
29 -04- 2021
Numéro du rôle
2020/AR/1612

☑ Non communicable au receveur

Arrêt définitif

Faillite – conditions – entreprise – gérant

REGSOL

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00002102405-0001-0011-01-01-1

En cause de :

FRANCHISEUR

[redacted], dont le siège social est établi à [redacted],

partie appelante,

représentée par Maître CLEVENBERGH Olivier, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Royale 145,

plaideurs : Maître CLEVENBERGH Olivier et CORNIL Camille,

Contre :

1. **BOUILLON Emmanuelle**, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de La Hulpe 187, agissant en sa qualité de curateur de la faillite [redacted]

du gérant

partie intimée qq,

qui comparait en personne,

Gérant

2. [redacted] domicilié à [redacted],

partie intimée,

représentée par Maîtres DEMOLIN Pierre et MATERNE Jérôme, avocats à 7060 SOIGNIES, rue de la Station 52,

plaideur : Maîtres MATERNE Jérôme et VANGANSBERG Chloé.

****

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 25 novembre 2020 par le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles.

Il n'est pas produit d'acte de signification de cette décision.

II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête déposée par le franchiseur [redacted] au greffe de la cour, le 4 décembre 2020.

La cause a été attribuée à une chambre à trois conseillers en vertu d'une ordonnance rendue le 18 mars 2021 sur la base de l'article 109*bis*, § 3 du Code judiciaire.

La procédure est contradictoire.

Mme l'avocat général V. Fischer a été entendue en son avis oral conforme à l'audience du 18 mars 2021.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. Le 30 octobre 2006, le gérant et son épouse [redacted] constituent la SNC X [redacted]; il en est nommé gérant.

2. En janvier 2012, le gérant [redacted] acquiert les parts de la SPRL Y [redacted] qui exploite un magasin [redacted] à Schaerbeek ; il est nommé gérant de cette société.

Le rachat des parts de cette société est réalisé moyennant un financement de 150.000,00 € accordé [redacted] et son épouse par une banque et un crédit du Fonds de participation.

Le 16 janvier 2012, un nouveau contrat de franchise est signé entre la SPRL [redacted] et [redacted].

Le même jour, [redacted] se porte caution solidaire de tous les engagements de la société [redacted] envers [redacted].

La SPRL [redacted] accuse peu à peu un retard de paiement envers [redacted]. Cette dernière prétend à un arriéré de factures de l'ordre de 238.000,00 €. En 2019, un litige les oppose devant le juge des référés et le juge du fond ; cette seconde procédure est toujours pendante.

3. La faillite de la SPRL [redacted] est déclarée ouverte sur aveu par jugement du 4 décembre 2019 ; elle n'est pas encore clôturée au jour de la prise en délibéré de la présente cause. Me De Vulder est désigné en qualité de curateur.

4. Par acte déposé dans le registre central de la solvabilité (Regsol) le 23 mai 2020, [redacted] sollicite le bénéfice de l'effacement et par acte du 24 mai 2020, il fait aveu de faillite. Par jugement rendu le 5 juin 2020, la faillite [redacted] est déclarée ouverte et la procédure de gratuité est ordonnée. Me Bouillon est désignée en qualité de curateur.

5. Le 26 juin 2020, [redacted] forme une tierce opposition contre cette décision.

Par jugement rendu le 25 novembre 2020, sa tierce opposition est déclarée recevable mais non fondée.

[redacted] interjette appel de cette décision et demande à la cour de :

« (...)

A titre principal,
Dire pour droit que les conditions de la faillite [redacted] *ne sont pas réunies,*
A titre subsidiaire,
Dire pour droit que la faillite [redacted] *est tardive,*
A titre très subsidiaire,
Dire pour droit que l'aveu de faillite [redacted] *est abusif et*
En conséquence dans tous les cas,
Mettre à néant le jugement déclaratif de faillite du 5 juin 2020 du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, portant la référence 0/20/01857, avec effet au jour de son prononcé,
Condamner [redacted] *aux entiers frais et dépens des deux instances (...) ».*

[redacted] et le curateur de sa faillite concluent au non-fondement de l'appel.

A titre subsidiaire, le curateur demande de taxer ses frais et honoraires à 2.000,00 € HTVA et de condamner [redacted] à les supporter, ce que ce dernier accepte dans l'hypothèse d'une réformation du jugement.

6. Il est enfin à préciser que par jugement du 8 février 2021, la faillite de la SNC [redacted] a été déclarée ouverte sur aveu et Me Herinckx a été désignée en qualité de curateur.

IV. Discussion

1. Sur les conditions de la faillite

7. Aux termes de l'article XX.99 du Code de droit économique (CDE), « *le débiteur qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. Celui qui n'exerce plus d'activité économique en tant que personne physique peut être déclaré en faillite si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il exerçait encore cette activité* ».

En vertu de l'article XX.105, alinéa 6 du même Code, « *le jugement ne peut fixer la date de la cessation de paiement à une date précédant de plus de six mois le jugement déclaratif de faillite, sauf si ce jugement a trait à une faillite d'une personne morale dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non, et s'il existe des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers. Dans ce cas, la date de la cessation de paiement peut être fixée au jour de la décision de dissolution* ».

Il résulte de la combinaison des articles XX.99 et XX.105, alinéa 6 du CDE que la faillite d'une personne physique ne peut être prononcée plus de six mois après l'arrêt de son activité professionnelle à titre indépendant. Il convient également que la cessation de ses paiements remonte à une époque où elle exerçait encore son activité (*cf.* I. Verougstraete, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, 2019, p.713 ; Ph. Moineau, « Faillite des gérants et administrateurs de personnes morales : fugit irreparabile tempus », *J.L.M.B.*, 2020/5, p. 210-221 ; Liège, 18 février 2020, *J.L.M.B.*, 2020/21, p.978-980).

La réunion de ces conditions doit s'apprécier au jour du jugement déclaratif de faillite, soit en l'espèce le 5 juin 2020.

a. Un débiteur

8. Le franchiseur [redacted] conteste la qualité de débiteur du gérant [redacted] car il ne serait pas une entreprise.

9. Aux termes de l'article I.22, 8° du CDE (chapitre 14 relatif aux définitions particulières au Livre XX), le débiteur est « *une entreprise à l'exception de toute personne morale de droit public* ».

Aux termes de l'article I.1, 1° du CDE, est une entreprise, « *chacune des organisations suivantes :*
(a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;
(...) ».

10. [redacted] est une personne physique.

Son activité de gérant des SNC [redacted] et SPRL [redacted] est exercée à titre indépendant.

Si l'exercice des mandats de gérant était « gratuit » (*cf.* p.-v. de l'assemblée générale extraordinaire du 30 octobre 2006 de la SNC [redacted] et p.-v. de l'assemblée générale extraordinaire du 16 janvier 2012 de la SPRL [redacted], cette activité était en fait exercée dans un but de lucre. Les avertissements-extraits de rôle [redacted] indiquent une rémunération comme dirigeant d'entreprise de 36.000,00 € par an pour ses revenus 2018 et 2019.

En ce qui concerne sa gérance de la SNC [redacted] vainement est-il soutenu que cette société était inactive depuis 2012. [redacted] produit une facture d'un montant de 1.889,00 € dressée le 31 décembre 2019 par cette société pour des «travaux effectués en sous-traitance. Prestation service » à l'attention d'un tiers (pièce 27 [redacted]) et des déclarations TVA de cette société pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres 2019 (pièce 34 [redacted]). [redacted] émet diverses réserves sur la compatibilité de ces prestations avec l'objet social de la SNC [redacted], l'identité du destinataire de la facture du 31 décembre 2019 (apparemment un proche [redacted], le respect des règles en matière de TVA, son paiement ou encore l'absence de production des factures afférentes aux déclarations TVA. N'étant pas soutenu qu'il s'agirait d'une fausse facture ou de fausses déclarations TVA, ces documents montrent que la SNC [redacted] avait des activités, en tous cas, fin décembre 2019 et début 2020 (*cf.* facture de février 2020 pour des produits alimentaires de Much More Market Benelux, pièce 28 [redacted]).

Il ressort de ces éléments que l'exercice des mandats de gérant constitue dans le chef [redacted] une activité « professionnelle » au sens commun du terme, s'agissant de son métier et non pas d'une activité exercée à titre d'amateur (*cf.* Bruxelles, 21 décembre 2018, *RDC-TBH*, 2019/4, p.575).

Vainement [redacted] objecte-t-elle que [redacted] n'est pas inscrit à la Banque Carrefour des entreprises (BCE) ; en vertu de l'article III.49, § 2 du CDE, « par dérogation au paragraphe 1er ne sont pas tenues de s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription : (...) 6°. la personne physique dont l'activité professionnelle à

titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration ».

Exiger ensuite un agencement de moyens personnels et distincts de ceux de la personne morale, ou une organisation propre [redacted], comme soutenu par [redacted] revient à poser une exigence inexistante.

Enfin, le caractère vague de la mention relative à son activité (il est indiqué « divers») dans le jugement déclaratif de la faillite [redacted] est le fait du tribunal de l'entreprise. Il est sans incidence sur l'examen de la situation concrète [redacted] qui doit être appréciée au seul regard des critères posés par le législateur.

Cette analyse conduit à la confirmation du jugement sur la qualité d'entreprise [redacted].

b. Cessation des activités depuis moins de six mois

11. [redacted] fait ensuite valoir que [redacted] a arrêté ses activités le 18 novembre 2019, concomitamment à la cessation des activités de la SPRL [redacted] en raison de la reprise, à cette date, du fonds de commerce exploité par elle, ou à tout le moins le 4 décembre 2019, date de la faillite de cette dernière. Elle en déduit que pour ce motif la faillite [redacted] ne pouvait pas être déclarée ouverte, le 5 juin 2020, un délai de plus de six mois s'étant écoulé.

12. Ce moyen ne peut pas davantage être suivi.

L'aveu de faillite [redacted] porte nécessairement sur toute l'activité professionnelle exercée à titre indépendant.

Certes, si [redacted] conserve sa qualité de gérant durant les opérations de liquidation de la faillite de la SPRL [redacted] cette seule qualité de gérant n'implique pas qu'il exerce encore une activité professionnelle à titre indépendant dans ce cadre.

Cependant [redacted] est également le gérant de la SNC [redacted] dont il a été dit ci-avant qu'elle était active, en tous cas, fin 2019-début 2020 et y exerçait une activité professionnelle à titre indépendant. Il ne peut dès lors être retenu que [redacted] unique gérant de la SNC [redacted] avait complètement et définitivement cessé son activité professionnelle à titre indépendant plus de six mois avant le 5 juin 2020.

c. Cessation des paiements et ébranlement du crédit

13. Après la déclaration de faillite de la SPRL [redacted] [redacted] a tenté de développer les activités de la SNC [redacted] et de maintenir sa propre activité professionnelle à titre indépendant mais finalement en vain.

Il ressort des pièces soumises à la cour que la cessation de ses paiements remonte à une époque où il exerçait son activité professionnelle à titre indépendant.

Au 20 décembre 2019, [redacted] était débiteur de 67.0000,00 € envers la banque (*cf.* mise en demeure du 20 décembre 2019, pièce 26 [redacted]) au 15 janvier 2020 de 9.377,23 € d'arriérés de cotisations sociales envers Liantis (*cf.* pièces jointes à l'aveu de faillite) et d'un compte courant vis-à-vis de la SPRL [redacted] de l'ordre de 242.000,00 € (*cf.* courrier du curateur de la SPRL [redacted] du 3 mars 2020, pièce 29 [redacted]) sans disposer des moyens pour faire face à ces dettes exigibles.

Nonobstant les revenus qu'il escomptait tirer de sa gérance de la SNC [redacted] il s'est retrouvé incapable, de manière persistante, de faire face à son propre passif exigible, ne bénéficiant plus de crédit, ni auprès de ses créanciers, ni auprès de tiers.

Les conditions posées par les articles XX.99 et XX. 105 du CDE étaient réunies, en l'espèce, au 5 juin 2020.

2. Sur l'abus de droit et le détournement des règles de la faillite

14. Selon le franchiseur [redacted], le gérant [redacted] tente en réalité par son aveu de faillite personnelle d'obtenir la décharge de tous ses engagements et notamment celle de son engagement de caution par le bénéfice de l'effacement prévu à l'article XX.173 du CDE. Ce faisant, il abuserait de son droit et détournerait les règles de la faillite de ses objectifs.

15. Ces moyens ne peuvent toutefois conduire à refuser l'ouverture de la faillite du gérant. [redacted]

L'aveu de faillite est l'exécution d'une obligation d'information du tribunal : le débiteur soumet sa situation au tribunal ; il n'exerce pas un droit à se voir déclarer en faillite. L'hypothèse d'un abus de droit ne peut dès lors être retenue.

L'article XX.99 du CDE est par ailleurs d'ordre public (*cf.* concernant l'ancien article 2, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, Cass., 17 septembre 2020, C.19.0656.F)

Enfin, le franchiseur [redacted] ne précise pas les objectifs des règles de la faillite dont l'aveu emporterait le détournement.

L'ouverture de la faillite et le bénéfice de la mesure d'effacement ne doivent pas être confondus. La cour est saisie, en l'espèce, de la question de l'ouverture de la faillite du gérant [redacted] et non de celle de sa demande de bénéficier de l'effacement, déjà introduite mais non encore ordonnée par le tribunal et pour lequel le législateur a prévu un régime propre.

« Le remède aux abus ne consiste pas à circonscrire le champ d'application du livre XX du CDE, mais bien à utiliser les nombreuses mesures prévues par ledit Livre XX pour sanctionner [les] abus » (N. Ouchinsky, « L'insolvabilité des dirigeants d'entreprise », *DFE*, 2020/05, p.17 ; en ce sens également, A. Jansen et W. David, « Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter)actions ? », *TRV-RPS*, 2020, p.480) dont la possibilité pour tout intéressé, en ce compris le curateur ou le ministère public, de demander que l'effacement ne soit qu'accordé partiellement ou refusé totalement, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont

contribué à la faillite (article XX.173, § 3 du CDE) ou encore celle pour le tribunal de l'insolvabilité qui a déclaré la faillite d'interdire au failli d'exploiter, personnellement ou par interposition de personne, une entreprise, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite (article XX.229, § 1er du CDE).

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel mais le dit non fondé ;

Met les dépens d'appel à charge du franchiseur [redacted] et la condamne à payer au gérant [redacted] l'indemnité de procédure d'appel liquidée à 1.440,00 € ;

Cet arrêt a été rendu par la 9ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

Mme Marie-Françoise CARLIER, président de la chambre,
Mme Catherine HEILPORN, conseiller,
Mme Caroline DOMKEN, magistrat délégué,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le 29-04-2021

Patricia DELGUSTE **Caroline DOMKEN**

Catherine HEILPORN **Marie-Françoise CARLIER**