

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

EN CAUSE DE

R.G. 2007/AR/527

D n° : 2007/6 AC
N° : 2,44

Arrêt définitif
Faillite

XXXXXX, société anonyme en liquidation dont le siège social est établi à **** Bruxelles, avenue ****, représentée par son liquidateur, M. *****,

Appelante,

Représentée par Maître Jean Claude Thiry, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Roosevelt, 51 et Maître Alain Vandemeulebroeke, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 149/20,

CONTRE

L- LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES, faisant élection de domicile en son parquet, Palais de Justice, place Poelaert à 1000 Bruxelles,

Représenté par M. Patrick De Wolf, Substitut du Procureur général,

2... BAUM Anicet, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Armand Huysmans, 212, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la sa XXXXXX,

Intimé qq,

Qui comparait en personne.

©' -09- 2007

I.- DECISION ATTAQUÉE

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 29 janvier 2007 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

L'appel est formé par requête, déposée par XXXXXX au greffe de la cour, le 19 février 2007.

La demande nouvelle du curateur est formée par conclusions, déposées par celui-ci au greffe de la cour, le 7 mai 2007.

L'affaire a été fixée sur la base d'une ordonnance du 15 mars 2007, en application de l'article 747 § 2 du Code judiciaire.

La procédure est contradictoire.

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

III.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. La sa XXXXXX a été constituée le 30 août 1995. Il s'agit d'une société familiale dont les actionnaires sont Polydore Maertens et ses fils Marc, administrateur, et Alain, administrateur-délégué.

L'objet social de cette société était « *toutes opérations de transport, principalement le déménagement ainsi que toutes opérations industrielles, commerciales et financières, mobilières ou immobilières qui sont directement ou indirectement liées à l'objet social de la société ou de nature à favoriser le développement de l'objet social* ».

La société s'occupait de déménagements nationaux et internationaux, de garde-meubles et de transports, ainsi que de gardiennage d'oeuvres d'art.

-09- 2007

Elle exerçait ses activités à son siège social sis à 1030 Bruxelles, rue du Corbeau 21 ainsi qu'à Brucargo (aéroport de Bruxelles National).

Suite à des difficultés financières, XXXXXX a cédé le 4 juillet 2005 une partie de son fonds de commerce, à savoir son activité d'entreposage et de transport d'oeuvres d'art, à une société Beltex International dont la dénomination a été ultérieurement modifiée en Maertens Art Packers & Shippers (en abrégé MAPS), société appartenant au groupe Gerlach et dans laquelle M. Marc Maertens a été actif de janvier à septembre 2006.

Cette opération n'a pas suffi à redresser la situation financière de la S.A. XXXXXX et les condamnations à son encontre au paiement de créances impayées se sont multipliées.

2. Vu la persistance des difficultés financières de la société, la famille Maertens a décidé de procéder à une liquidation de celle-ci afin de céder les activités restantes à une nouvelle société familiale à constituer.

Avant de procéder à la liquidation, le réviseur d'entreprises André François a rédigé, le 13 juillet 2006, un rapport résumant l'état de la situation active et passive au 30 avril 2006, conformément à l'article 181 du Code des sociétés.

Par décision de l'assemblée générale extraordinaire du 17 juillet 2006, XXXXXX a été mise en liquidation, ***** a été désigné liquidateur et le siège social a été transféré au domicile de ce dernier.

Le 6 septembre 2006, Alain Maertens a constitué la SPRL Maertens Movers dont il est devenu le gérant. Cette société a pour objet le déménagement et son siège social est établi à l'adresse du siège social initial de XXXXXX. .

4 -09- 2007

Maertens Movers a repris les activités de déménagement de XXXXXX ainsi que le personnel de celle-ci, avec effet au 1^{er} octobre 2006.

3. Le 14 septembre 2006, la S.A. DM Transports a lancé citation en faillite à l'encontre de XXXXXX en liquidation, notamment en raison de l'absence de réponse par le liquidateur à des questions et au motif que la mise en liquidation ne constituait qu'une manoeuvre d'une société en faillite afin de réaliser au profit de ses propres actionnaires les actifs de la société.

L'affaire a été renvoyée au rôle après que le liquidateur a donné suite aux questions formulées par ce créancier impayé.

Avec effet au ter octobre 2006, la S.A. XXXXXX a cédé son fonds de commerce à Maertens Movers.

Aucune convention n'a été signée, tant au niveau de la cession proprement dite du fonds de commerce qu'au niveau de la location de l'immeuble sis à 1030 Bruxelles, rue du Corbeau 21.

Des créanciers impayés ont continué de prendre jugement contre XXXXXX, malgré la liquidation.

4. Le 6 novembre 2006, le procureur du Roi de Bruxelles a cité en faillite XXXXXX devant le tribunal de commerce de Bruxelles.

Par jugement du 27 novembre 2006, rendu par défaut à l'égard de XXXXXX, le tribunal de commerce de Bruxelles a prononcé la faillite de cette société et a désigné Maître Anicet Baum en qualité de curateur.

Le liquidateur de XXXXXX a formé opposition de ce jugement par citation du 4 décembre 2006.

Le 5 janvier 2007, le conseil de la S.A. Extensa, bailleuse de la faillie pour l'immeuble Brucargo 748, a fait parvenir au curateur la copie d'une lettre qu'il a adressée le même jour au procureur du Roi pour faire part à ce dernier de l'historique des problèmes rencontrés avec XXXXXX et des griefs qu'il formulait à son encontre.

Par jugement du 29 janvier 2007, le tribunal de commerce de Bruxelles a dit l'opposition contre le jugement de faillite du 27 novembre 2006, recevable mais non fondée, estimant que les conditions de la faillite étaient bien réunies au 27 novembre 2006.

5. Le liquidateur de XXXXXX a interjeté appel de cette décision.

Il demande à la cour de dire pour droit que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies à la date du jugement déclaratif et de mettre à charge de l'Etat belge la totalité des frais et dépens découlant de la faillite de XXXXXX,

Le curateur a formé une demande nouvelle à titre subsidiaire. Il demande à la cour, dans l'hypothèse où elle déciderait de rapporter la faillite, de condamner l'Etat belge — demandeur originaire en

i -09° 2007

faillite - au paiement de ses frais et honoraires, tels qu'ils seront taxés par le tribunal de commerce.

IV.- DISCUSSION

Les conditions de faillite d'une société en liquidation — rappel des principes

6. L'article 2 de la loi sur les faillites dispose que : « Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite ».

Pour apprécier si les conditions de faillite d'une société en liquidation sont réunies, il y a lieu de se placer non au jour de la dissolution, mais au jour où le tribunal statue sur la demande (Liège, 3 avril 2003, *R.R.C.*, 2004, p. 388 ; A. Zenner, *Dépistage, Faillite et Concordat*, Larcier, 1998, p. 198 ; I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du Concordat*, Kluwer, 2003, p. 244, n° 350).

La mise en faillite d'une société en liquidation, spécifiquement dans l'hypothèse d'une liquidation déficitaire, est principalement fonction de l'ébranlement de son crédit.

Le crédit d'une société en liquidation n'est pas ébranlé lorsque :

d'une part, la dissolution est intervenue sans fraude et se déroule dans de bonnes conditions à la satisfaction des créanciers, ou à tout le moins d'une majorité significative de ceux-ci, que leur adhésion n'est pas obtenue par une information incomplète ou inexacte, que la manière dont les opérations de liquidation ont été conduites n'est pas de nature à ébranler le crédit de la société auprès des créanciers, que la règle de l'égalité entre les créanciers a été respectée, que des constructions juridiques de nature à porter préjudice aux créanciers n'ont pas été élaborées en cours de liquidation et que,
d'autre part, une majorité suffisante de créanciers maintient sa confiance au liquidateur.

(Cass., 6 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 48).

Une société en liquidation qui ne peut payer ses dettes exigibles ou qui ne pourra payer ses dettes à court terme, et à laquelle les créanciers refusent d'accorder un délai de paiement ou une réduction de créance et qui ne peut obtenir un nouveau crédit, se trouve en état de faillite (Cass. 17 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, 624).

'«09 2007

Si, au cours des opérations de liquidation, il s'avérait qu'une majorité des créanciers ou les plus importants d'entre eux ne toléreraient plus que l'on reste au stade d'une liquidation volontaire, il faudrait conclure à la méfiance des créanciers envers le mode de liquidation suivi par le liquidateur et, dès lors, à l'ébranlement du crédit de la société en liquidation et à l'obligation pour le juge de prononcer la faillite de celle-ci, pour autant que ces créanciers aient des motifs légitimes de préférer une faillite à la liquidation et qu'il n'y ait pas de leur part d'abus de droit (Conclusions du M.P. avant Cass., 6 mars 2003 ; I. Verougstraete, *op. cit.*, p. 251, n° 367 ; A. Zenner, *Faillite et Concordat 2000, La réforme de la réforme et sa pratique*, Larcier, 2003, p. 107, n° 88).

Application des principes au cas d'espèce

7. La décision de mise en liquidation de XXXXXX a été prise par une assemblée générale du 17 juillet 2006.

Le rapport du réviseur d'entreprise, André François, conclut qu'il ne lui est «*pas possible de déterminer de manière raisonnable dans quelle mesure [l'état comptable établi par la société] traduit complètement et fidèlement la situation de la société dans une perspective de liquidation*».

Le liquidateur signale toutefois avoir envisagé différentes situations possibles de la liquidation. Aux termes de quatre sur cinq des situations envisagées, et malgré la diminution de l'évaluation de la valeur de vente des deux immeubles de la société, la clôture de la liquidation devait permettre de désintéresser les créanciers (pièce 34 du dossier du liquidateur).

Le liquidateur a en outre fait évaluer les deux immeubles de la société par un expert. Compte tenu des montants annoncés, le liquidateur était en droit de penser que la procédure de liquidation pouvait se révéler profitable aux créanciers.

8. Le fait que la société se trouvait en état de cessation de paiement au jour du jugement déclaratif de faillite ne suffit pas à démontrer l'existence d'un état de faillite.

Il importe en effet de vérifier si le crédit de la société était ou non ébranlé, notamment par le désaccord d'un ou de plusieurs créanciers quant à la poursuite d'une procédure de liquidation.

La société DM Transport a effectivement cité Maertens

- t -09- 2007

de cette citation que les griefs suivants étaient faits par ce créancier :

- Ⓜ la mise en liquidation n'est qu'une manoeuvre d'une société en état virtuel de faillite pour réaliser au profit de ses propres actionnaires les actifs de celle-ci ;
- le liquidateur ne semble pas poursuivre l'exploitation qui semble avoir été remise à la sprl Martens, ce qui a été caché à DM Transport ;
- le liquidateur n'a pas répondu à la demande répétée de DM Transport tendant à obtenir communication d'un relevé détaillé de la situation.

Ce créancier a cependant reconnu, par courrier du 7 décembre 2006, avoir été, depuis sa citation en faillite, tenu au courant de la situation de la liquidation et a dès lors estimé devoir rester à l'écart des débats sur la faillite.

9. Le curateur fait état d'un litige important opposant Martens International à la société Extensa.

Cette société est la bailleresse de l'immeuble sis n° 748 à Brucargo et occupé par XXXXXX. Suite à la cession de l'activité de transport d'oeuvres d'art à MAPS, cette dernière en deviendra sous-locataire, XXXXXX restant le locataire principal.

Il ressort d'un courrier envoyé par le conseil d'Extensa au procureur du Roi, le 5 janvier 2007, que :

- le 3 août 2006, Extensa a invité XXXXXX à payer les loyers échus, s'élevant à cette date à 110.057,02 ;
- le 14 août 2006, son huissier de justice a signifié un commandement de payer, suivi par la signification d'une saisie gagerie le 16 août 2006 ;
- le 18 août 2006, le conseil d'Extensa a écrit au liquidateur afin de lui rappeler le caractère privilégié de sa créance et de signaler qu'il devra éventuellement exécuter sur les biens saisis.;
- le 1^{er} septembre 2006, Extensa a résilié le bail et réclamé une somme de 177.255,40 € à titre d'arriérés et de dommages et intérêts ;
- par courriers des 6 septembre, 25 septembre, 17 octobre et 17 novembre 2006, Extensa a demandé au liquidateur de lui fournir une copie des contrats conclus entre XXXXXX et MAPS (sous-location, cession du fonds de commerce) ainsi que de produire les documents démontrant que le liquidateur est en mesure d'indemniser tous les créanciers pour la totalité de leurs créances.

Ces courriers ne traduisent toutefois pas une méfiance d'Extensa envers la liquidation. Ils rappellent simplement la volonté d'Extensa d'obtenir paiement de sa dette. Extensa n'a d'ailleurs pas lancé citation en faillite.

En outre, il ne s'agit là que d'un seul créancier parmi plus de 100. On ne peut donc conclure que cette créance représente une majorité significative des créanciers de la liquidation.

10. Quant aux citations en paiement lancées par 3 créanciers pendant la période de liquidation, elles ne semblent constituer, en l'espèce, que l'exercice du droit des créanciers de faire constater leur créance et non un signe de méfiance envers la liquidation. En effet, il n'apparaît pas que ces jugements aient été exécutés, voire même signifiés.

Par ailleurs, le jugement déclaratif de faillite n'a pas suscité le retrait ou le manque de confiance d'autres créanciers dans la procédure de liquidation.

11. Quant à la cession du fonds de commerce de la société en liquidation, il importe de rappeler qu'elle est intervenue en faveur de la société Maertens Movers, le 1^{er} octobre 2006.

Cette cession était déjà envisagée avant la liquidation, comme en atteste le rapport du réviseur François qui expose : « *Il semble cependant qu'une nouvelle entité juridique devrait poursuivre les activités par rachat du fonds de commerce de la société XXXXXX y incluant l'ensemble du personnel en conservant leurs acquis. Dès lors, dans ces conditions, il n'y aurait aucune charge spécifique en matière de personnel à provisionner dans les livres de XXXXXX* ».

La cession n'était pas envisagée à titre gratuit. Son prix a été fixé à 70.000 €, comme cela résulte du projet de convention de cession ainsi que du courrier de Dexia du 28 novembre 2006.

Le curateur, qui met en doute cette évaluation du fonds de commerce, n'apporte toutefois aucun élément permettant de conclure qu'il y a eu sous-évaluation du prix. Cette évaluation a en outre été approuvée par la banque Dexia, principal créancier de la société.

Il n'est donc pas établi à suffisance de droit que le liquidateur a voulu favoriser les actionnaires au détriment des créanciers.

12. Le curateur dépose un tableau reprenant un montant de 1.827.371,94 € à titre de passif au 14 juin 2007.

Sur cette somme, le liquidateur reconnaît des dettes à concurrence de 1.764.158,44 €.

Il importe de constater que ces deux montants sont inférieurs à la somme de 2,050.307,85 € qui a été prise en compte par le liquidateur à titre de passif en vue de déterminer la situation de la liquidation (pièce 34 du dossier du liquidateur). Cela démontre la prudence dont a fait preuve le liquidateur.

Le montant de l'actif a, quant à lui, été déterminé par le liquidateur en fonction des différentes hypothèses de vente des immeubles de la société. Il est donc normal que ce montant varie selon que l'on se trouve dans la situation la plus favorable (vente des immeubles à 100 % de leur valeur totale telle que déterminée par l'expert) ou dans une situation de faillite.

Le curateur ne peut ainsi pas reprocher au liquidateur le caractère évolutif des chiffres. Dès lors que différentes hypothèses sont envisagées, il est normal qu'il y ait variation.

Le liquidateur était en outre en droit de considérer qu'il ne se trouvait pas dans une hypothèse de faillite dans la mesure où BIAC - concédant du terrain sur lequel est érigé l'un des immeubles de XXXXXX - a déclaré dans un courrier du 7 septembre 2006 ne pas vouloir mettre fin au contrat de concession et qu'une société Icare a offert d'acheter cet immeuble pour la somme de 1.100.000 € (c'est-à-dire le montant tel que fixé par l'expert).

13. Les compétences du liquidateur ne sont pas remises en cause.

09° 2007

Ce dernier a en outre obtenu une avance à court terme de 20.000 € de la part d'ING sur sa seule renommée.

Il ressort du dossier déposé par le liquidateur que celui-ci a envoyé une lettre circulaire aux créanciers afin de les informer de la procédure de liquidation.

Il a déjà été précisé que le seul créancier à s'être plaint d'un manque d'information, la société DM Transport, a admis ultérieurement avoir « *été tenu étroitement au courant de la situation de la liquidation, notamment par le liquidateur même et par son conseil Maître THIRY* ».

Le manque de transparence n'est dès lors pas établi.

14. 11 se déduit de ce qui précède, d'une part, que la dissolution est intervenue sans fraude et s'est déroulée à la satisfaction d'une majorité significative des créanciers, et, d'autre part que les conditions particulières d'une faillite d'une société en liquidation ne sont pas réunies.

L'appel est dès lors fondé.

V.- CONCLUSION

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel et le dit fondé.

Met à néant le jugement attaqué.

Statuant à nouveau,

Déclare la demande originaire recevable mais non fondée et rapporte la faillite de la sa XXXXXX en liquidation ;

Ordonne la publication sous forme d'extrait, aux frais de l'Etat belge, du présent arrêt au Moniteur belge ;

Met les dépens ainsi que les frais et honoraires du curateur tels qu'ils seront taxés par le tribunal de commerce, à charge de l'Etat belge.

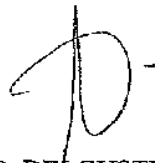
-09- 2007

Ces dépens s'élèvent à 121,47 € + 186 € + 242,94 € en ce qui concerne XXXXXX en liquidation.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **-09- 2007**

où étaient présents :

Henry Mackelbert, Conseiller, ff. Président,
Bis Herregodts, Conseiller,
Nicole Fraters, Conseiller suppléant
Patricia Delguste, Greffier.



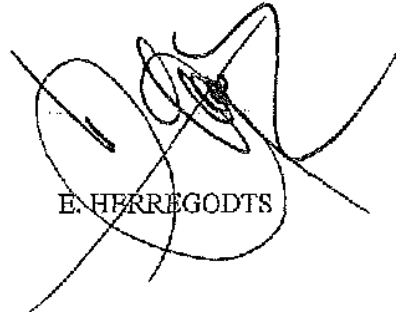
P. DELGUSTE



H. MACKELBERT



N. FRATERS



E. HERREGODTS

-09- 2007

La société DM Transport a effectivement cité Maertens