



Numéro du répertoire 2018 /
Date du prononcé 9 octobre 2018
Numéro du rôle 2018/BB/12
Décision dont appel 18/193/B

Expédition

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

douzième chambre

Arrêt

RCD-règlement collectif de dettes

Arrêt interlocutoire rendu contradictoirement vis-à-vis des parties appelantes, Mme X1 et M. X2.

Réouverture des débats : 27 novembre 2018

En cause de :

Mme X1, née le ... 1975,

Et

M. X2, né le ... 1966,

Étant conjoints domiciliés ensemble à ...

Parties appelantes,

Comparaissant personnellement.

★

★ ★

La cour du travail après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant.

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- Le Code judiciaire et notamment le Titre IV (« Du règlement collectif de dettes »), de la Partie V du Code judiciaire (art.1675/2 à 1675/19), en particulier l'article 1675/2 du Code judiciaire.

La cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- de la requête d'appel reçue le 29 juin 2018 au greffe de la cour du travail de Bruxelles, dirigée contre l'ordonnance de non admissibilité rendue le 19 juin 2018 par la 21^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles.
- de la notification de cette ordonnance faite régulièrement sur la base de l'article 1675/16 par.2 du Code judiciaire,
- de la copie conforme de l'ordonnance.

I. LA PROCEDURE EN PREMIERE INSTANCE

Mme X1 et M. X2 ont introduit le 4 avril 2018, une requête en règlement collectif de dettes devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Mme X1 et M. X2 précisent n'avoir jamais eu la qualité de commerçant. M. X2 déclare être ouvrier du bâtiment, Mme X1 étant occupée comme technicienne de surface pour compte d'une entreprise dont elle est la travailleuse salariée. Ils sont les parents de deux enfants, respectivement nés en 2012 et en 2015.

La cour met en évidence qu'ils sont mariés sous le régime de la séparation de biens, ensuite d'une modification de leur régime matrimonial selon un acte notarié du ... 2013.

Ils sont assistés par le service de médiation de dettes de A1 (Centre public d'action sociale), qui estima nécessaire et justifié d'introduire une requête en admissibilité, en raison de leur surendettement.

Mme X1 et M. X2 déclarent en effet devoir faire face à un endettement total évalués à 55.409,91 € en principal, correspondant à 81.403, 93 € avec les frais et les intérêts (...). Ils précisent avoir quatre créanciers :

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- A2, Etat belge, SPF Finances à qui il est encore dû 19.633,07 € en principal, au titre d'impôts.- A3 à qui il est dû 13.817,20 € en principal, au titre de cotisations sociales pour travailleurs indépendants.- C1 à qui il est dû en principal 19.665,46 €, pour le remboursement d'un prêt à tempérament contracté pour l'achat d'un véhicule professionnel.- C2 à qui il est dû en principal 2.294, 18 € ensuite d'une ouverture de crédit. |
|--|

L'endettement aurait deux causes. Les requérants reconnaissent des défaillances de gestion pour leurs affaires familiales, et ils mettent aussi en évidence les conséquences de la faillite

de la SPRL S1 que constitua M. X2 avec des tiers, et dans laquelle il exerçait comme ouvrier du bâtiment. Cette faillite est la conséquence de factures non honorées par des clients, ainsi que de l'indélicatesse de l'associé. M. X2 fit aveu de faillite, laquelle fut déclarée le 17 janvier 2011.

La faillite n'est pas clôturée, puisque la curatrice, Me Ad., reconnut une surcharge de travail faisant obstruction à la poursuite de sa mission. La cour observe que la curatrice met en évidence dans son envoi du 27 juin 2017, que la situation du gérant est plus que précaire.

Pour permettre à M. X2 de travailler à nouveau dans le secteur du bâtiment, il fut décidé que son épouse crée la SPRL S2, dont elle est gérante à titre gratuit. Les modalités de constitution de la société sont examinées dans les développements qui suivent. Il est certain qu'elle fut constituée en partie sur la base d'un apport financier consenti par une personne amie, en vue d'aider Mme XI et M. X2.

M. X2 est l'ouvrier de la société, faisant dès lors l'objet des déclarations légalement exigées à l'O.N.S.S.

Les revenus mensuels des deux conjoints sont de l'ordre de 1.689,84 € pour M. X2 et de 1.529,52 € pour Mme XI, auxquels il faut ajouter les allocations familiales (soit 267,73 € par mois). Il y a lieu de tenir également compte des avantages rémunératoires annuels : les pécules de vacances et les primes.

Les charges du ménage sont de l'ordre de 2.867,89 € intégrant un loyer de 770,00 €.

Mme XI et M. X2 ne possèdent aucun patrimoine immobilier.

II. L'ORDONNANCE DONT APPEL

Par l'ordonnance rendue le 19 juin 2018, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a refusé l'admission à la procédure de règlement collectif de dettes des requérants, actuellement parties appelantes.

Le motif retenu par le tribunal est que Mme XI et M. X2 ont manifestement organisé leur insolvabilité d'une part, et que Mme XI doit être considérée selon la conception nouvelle de l'entreprise, en sa qualité de gérante, par application de l'article I.1 du Code de droit économique.

Considérant cette qualification d'entreprise, applicable à un(e) gérant(e), le tribunal précise que vu l'article 254 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, la notion de commerçant dans l'article 1675/2 du Code judiciaire sera remplacée à partir du 1^{er} novembre 2018 par la notion d'entreprise.

Cette circonstance a pour effet que la procédure d'insolvabilité à respecter relève de la compétence d'attribution du tribunal de commerce, par application du livre XX du Code de droit économique, tant pour Mme X1, gérante de droit, que pour M. X2, gérant de fait de la société vis-à-vis de laquelle il n'est nullement engagé dans un lien de subordination.

En effet, considérant l'initiative de la création de la nouvelle société S2, le tribunal observe que Mme X1 la constitua pour que son conjoint puisse retravailler dans le cadre d'une société. Le premier juge met en doute la réalité d'un lien de subordination, en sorte que le vrai gérant serait M. X2 étant donc – selon le premier juge - un commerçant devenant l'entrepreneur au sens de la législation nouvelle, ce qui ferait obstacle à son admission à la procédure.

Dans ses motifs le tribunal met en évidence :

- Que les outils de travail sont la propriété de Mme X1 selon la convention de modification du régime matrimonial, faisant l'objet de l'acte notarié du ... 2013, alors que l'ensemble de ces biens professionnels ne sont utilisés que par M. X2.
- Que la bonne foi de Mme X1 et M. X2 est mise en doute, vu les variations constatées dans les explications données sur l'origine des fonds ayant permis la constitution de la nouvelle société. L'allégation première d'un apport financier par un ami qui contrôlerait la gestion de la société a été corrigée par la référence faite à un apport en nature à hauteur de 17.245,00 €, outre un apport en espèce pour le solde. Le matériel servant à la constitution du capital social est déclaré être la propriété de Mme X1.

III. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

Suite à l'appel introduit par Mme X1 et M. X2, la cause fut introduite et instruite vu l'urgence inhérente à ce litige, lors de l'audience publique de la cour du 11 septembre 2018.

Lors de cette audience, les parties appelantes firent valoir leurs arguments et moyens, en étant assistés d'un membre du service de médiation de dettes de A1 .

Après que les débats furent clôturés, la cause fut prise en délibéré pour que cet arrêt soit rendu le 25 septembre 2018, cette date ayant dû être différée au 9 octobre en raison des exigences du délibéré, le délai de l'article 770 par.1^{er} du Code judiciaire étant respecté.

IV. LA RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel de Mme X1 et M. X2 est recevable, puisque la requête d'appel satisfait aux conditions légales de délai et de formes.

V. L'OBJET DE L'APPEL

Mme X1 et M. X2 contestent l'application faite par le tribunal de la réforme du Code de droit économique ; ils réfutent en outre toute organisation manifeste d'insolvabilité.

Bien que le membre du service de médiation de dettes de A1 ait annoncé le 15 mai 2018, répondre aux questions posées par le tribunal dès le 23 avril 2018, il ne le put le faire totalement, se limitant à préciser devant la cour que la curatrice à la faillite ne l'avait pas davantage renseigné.

Il n'est adressé aucun reproche à cet intervenant vu la complexité juridique du contexte.

Lors de l'instruction par la cour de la cause litigieuse, les parties appelantes firent notamment valoir que la faillite de la première société résulte des malversations d'un associé.

Concernant les ambiguïtés relatives à la constitution du capital social de la nouvelle société, ils affirmèrent devant la cour qu'il résultait d'un prêt consenti par un ami. Ceci est confirmé par l'intervenant du service de médiation de dettes de A1, puisqu'il mit en évidence sa méprise sur le financement du capital de la nouvelle société, lorsqu'il rédigea la requête en admissibilité pour le compte de Mme X1 et M. X2.

VI. LE FONDEMENT DE L'APPEL

VI.1. Préliminaires

En dépit des difficultés inhérentes à une instruction urgente par la cour dès l'audience d'introduction, dans l'intérêt des débiteurs et de leurs créanciers vu les effets d'une admissibilité à la procédure¹, la cour doit constater qu'il n'est pas répondu à toutes les questions que le tribunal du travail avait pertinemment posées le 23 avril 2018, avant de prononcer l'ordonnance de non admissibilité.

Le service de médiation de dettes de A1 répondit certes le 6 juin 2018 au tribunal pour ce qui concerne les questions relatives aux charges et aux revenus de Mme X1 et M. X2.

Sans négliger la circonstance que la curatrice ne semble avoir pu réserver de suite aux questions posées par le service de médiation de dettes de A1, sur l'état de la procédure

¹ Article 1675/7 du Code judiciaire.

relative à la faillite de la première société, les arguments soutenus par les parties appelantes ne suffisent pas à résoudre toutes les questions.

Ensuite de son instruction, la cour précise dans les motifs qui suivent ses constatations et leurs conséquences juridiques, en relation avec l'examen de la documentation comptable de la société produite par Mme X1 et M. X2.

VI.2.Examen

Il y a lieu d'examiner le fondement de l'appel, en adoptant des motifs adaptés à la compréhension de Mme X1 et M. X2 selon l'ordonnancement suivant :

- *VI.2.1. Les conditions légales d'une admission à la procédure.*
- *VI.2.2. L'organisation manifeste d'insolvabilité.*
- *VI.2.3. Les effets du nouveau code de droit économique, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018, en relation avec le droit de l'insolvabilité.*
- *VI.2.4. La bonne foi procédurale.*

VI.2.1 Les conditions légales d'une admission à la procédure

L'article 1675/2 du Code judiciaire, tel qu'applicable avant sa modification par la loi du 15 avril 2018 avec effet au 1^{er} novembre 2018², précise que :

Toute personne physique (...), **qui n'a pas la qualité de commerçant** au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce, peut, si elle n'est pas en état, de manière durable, de payer ses dettes exigibles ou encore à échoir et **dans la mesure où elle n'a pas manifestement organisé son insolvabilité**, introduire devant le juge une requête visant à obtenir un règlement collectif de dettes.

Si la personne visée à l'alinéa 1^{er} a eu autrefois la qualité de commerçant, elle ne peut introduire cette requête que six mois au moins après la cessation de son commerce ou, si elle a été déclarée en faillite, après la clôture de la faillite (...).

Ensuite de la question expressément posée par le tribunal, puis par la cour lors de son instruction, il n'est pas établi que la faillite de la première société constituée par M. X2 est clôturée.

M. X2 fut le gérant de cette société en faillite. Il affirme n'avoir jamais eu la qualité de commerçant.

Mme X1 réfute avoir jamais été commerçante.

² Voir infra le point VI.2.4.

VI.2.2 L'organisation manifeste d'insolvabilité

Il y a organisation manifeste d'insolvabilité lorsqu'un débiteur a l'intention de se soustraire à tout remboursement de ses créanciers³.

La notion renvoie à l'article 490bis du Code pénal dont les trois éléments constitutifs sont une organisation frauduleuse d'insolvabilité, un défaut d'exécution de ses obligations, et l'intention de se rendre insolvable⁴.

La cour ne retient pas qu'il y aurait une organisation manifeste d'insolvabilité.

Tout au contraire, l'instruction de la cause met a priori en évidence la cohérence comptable des conseils qui furent donnés à Mme X1 et M. X2 et qu'ils suivirent pour que M. X2 puisse retrouver une activité professionnelle :

- Quant aux contradictions relevées par le tribunal relativement à la constitution du capital social de la société, elles sont la conséquence d'une incompréhension initiale reconnue par le service précité de A1.
Il ne peut donc en être adressé un grief aux requérants, ni d'ailleurs à l'intervenant de A1.
- L'affirmation d'un capital social constitué pour partie par un apport financier d'une personne amie⁵ est prouvée par l'attestation de la personne prêteuse pour un montant de 1.000,00 €. Le solde⁶ correspond pour l'essentiel à l'apport en nature pour un montant de 17.245,00 € représentant la valeur de l'outillage utilisé par M. X2.

³ En ce sens :

- A. FRY et V.GRELLA, *Le règlement collectif de dettes, examen de jurisprudence récente en matière de règlement collectif de dettes*, in Actualités de droit social, Commission Université Palais, volume 116 Anthémis, 2010, p.146
- J.-L.DENIS, M.C.BOONEN, S.DUQUESNOY, *Le règlement collectif de dettes*, Kluwer, 2010, p.9.

⁴ Comp. :

- Cass., 21 juin 2007, www.juridat.be
- C.trav. Liège, 10^{ième} ch., 18 novembre 2014, R.G. 2014/BL/24, *J.L.M.B.*, 15/350
- C.trav. Mons, 29 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p.496
- C.trav. Bruxelles, 12^{ième} ch. 11 octobre 2016, RG 2016/BB/26, *inédit*.

⁵ La première requête en admissibilité a été corrigée par la seconde

⁶ Le capital social entièrement libéré est 18.600,00 €

A l'inverse d'une intention de se rendre insolvable, la nouvelle société a été constituée pour créer de nouvelles conditions de travail pour M. X2, sous le couvert d'une personne morale qu'il ne pouvait plus créer lui-même, la faillite de la première société n'étant pas clôturée. La cour relève que les avoirs mobiliers – notamment un véhicule professionnel - de la première société en faillite ont été remis à la curatrice⁷.

Vu la procédure de faillite toujours en cours, pour des circonstances nullement imputables à Mme X1 et M. X2, il n'y avait a priori d'autres solutions que de créer une société par le biais de Mme X1, en constituant un capital social par un apport substantiel en nature, puisqu'ils n'avaient plus de ressources financières personnelles.

Il y a donc bien une organisation mise en œuvre, mais celle-ci n'est pas une organisation d'insolvabilité. Cela semble au contraire l'inverse. Il faut observer que cela est en phase avec les objectifs contenus dans la réforme légale du 11 août 2017, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018 : privilégier favorablement pour les « entrepreneurs » une nouvelle activité professionnelle⁸!

Par l'enchaînement des circonstances de fait, ainsi que des aspects juridiques et comptables, Mme X1 est officiellement la gérante à titre gratuit d'une société occupant en qualité d'ouvrier de la construction son conjoint, dont le lien de subordination vis-à-vis de la société n'est pas remis en cause.

La cour n'est pas saisie de la qualification de la nature du travail de M. X2, et les apparences ne peuvent régler une impression. Pour s'en convaincre, il suffit de constater la transmission des parts sociales à des tiers, ce que démontre la documentation comptable produite....manifestement de bonne foi⁹.

Ce type d'organisation est très habituellement pratiqué en l'état du droit applicable. Il est évident que Mme X1 et M. X2 ont suivi les conseils qui leur furent donnés.

En conclusion et ensuite de l'instruction par la cour, il est donc important de mettre positivement en évidence que Mme X1 et M. X2 ont organisé leur situation professionnelle, pour permettre à M. X2 d'avoir une activité dans le secteur de la construction, après la faillite de la société qu'il constitua, et dont la clôture n'a pas encore été prononcée par le tribunal de commerce, pour des motifs qui ne paraissent pas lui être imputables puisque la curatrice reconnaît son retard.

⁷ En ce sens la réponse faite le 6 juin 2018 par l'intervenant du service de médiation de dettes de A1 au tribunal

⁸ Voir infra le point VI.2.3.3 concernant les objectifs des réformes

⁹ Voir infra le point VI.2.4.

VI.2.3 Les effets du nouveau code de droit économique

L'admission à la procédure de règlement collectif de dettes de Mme X1 et de M. X2 doit en effet se raisonner en relation avec les réformes légales, contenues d'abord dans la loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX "Insolvabilité des entreprises", dans le Code de droit économique, ensuite dans celle du 15 avril 2018 ayant modifié le Code judiciaire.

La loi « réparatrice » du 15 avril 2018 modifie l'article 1675/2 du Code judiciaire avec effet au 1^{er} novembre 2018¹⁰ génère des difficultés, justement relevées – notamment - par le

Centre d'Appui aux Services de Médiation de dettes de la Région de Bruxelles Capitale¹¹.

VI.2.3.1. Le contexte légal : les lois du 11 août 2017 et du 15 avril 2018.

La loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX, dans le Code de droit économique, et contenant des définitions propres à ce Livre XX ainsi que des dispositions d'application (...) a été publiée au Moniteur Belge le 11 septembre 2017. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2018.

Une particularité essentielle de la réforme est que la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises et la loi du 8 août 1997 sur les faillites concernent à présent une catégorie nommée « entreprise », intégrant notamment les professions libérales et les ASBL.

Le tribunal de commerce devient compétent pour connaître de procédures d'insolvabilité relatives à ces professions et types d'associations.

Vu le litige dont la cour est saisie, il est essentiel de bien préciser le champ d'application de cette législation, c'est-à-dire de préciser le concept d'entreprise.

Le chapitre IV de la loi du 15 avril 2018¹² portant réforme du droit de l'entreprise contient des modifications au Code judiciaire, notamment de l'article 1675/2, et il complète la réforme du 11 août 2017 de ce droit de l'entreprise¹³.

En effet :

¹⁰ Voir infra le point VI.2.4.1 concernant les réformes

¹¹ <http://www.mediationdedettes.be/Le-1er-mai-2018-le-livre-XX-du-Code-de-droit-economique-CDE>

¹² Moniteur belge du 27 avril 2018.

¹³ Moniteur belge du 11 septembre 2017.

Art. 254 de la loi du 15 avril 2018 :

. A compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de « commerçant » au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce doit être comprise comme « entreprise » au sens de l'article I.1 du Code de droit économique.

(...)

Art. 260 de la loi du 15 avril 2018 :

La présente loi entre en vigueur au plus tard le 1^{er} novembre 2018.

Le Roi peut fixer pour chacune de ses dispositions une date d'entrée en vigueur antérieure à celle mentionnée à l'alinéa 1^{er}.

(...)

VI.2.3.2. Bref exposé de la portée des réformes du 11 août 2017 et 15 avril 2018

Les réformes légales ont principalement pour objet plusieurs aspects¹⁴.

Pour ce qui concerne la résolution du litige dont la cour est saisie, on relève que les notions de « commerçant » et de « société commerciale » sont délaissées au profit de la notion d'« entreprise ».

Le champ d'application de la législation s'est étendu¹⁵.

¹⁴ Les autres aspects sont :

-Deuxièmement, la nouvelle loi coordonne les missions des différents mandataires de justice, désormais désignés sous le vocable « praticiens de l'insolvabilité ».

-Troisièmement, la modernisation des volets préventifs des procédures.

-Quatrièmement, l'effacement des dettes du failli, ceci remplaçant le régime de l'excusabilité du failli.

-Cinquièmement, de nouvelles règles concernant la responsabilité des administrateurs : les dispositions du Code des sociétés relatives à l'action en comblement de passif sont désormais transférées dans le droit de l'insolvabilité. En vertu de ces dispositions, les administrateurs/gérants peuvent pour rappel être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, des dettes de l'entreprise à concurrence de l'insuffisance d'actif s'il est établi qu'ils ont commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite. Cette action en comblement de passif n'est toutefois pas d'application pour les petites entreprises, pour les ASBL ou les fondations. Pareillement, les administrateurs/gérants peuvent également être tenus personnellement et solidairement responsables des cotisations sociales impayées si, au cours de la période de cinq ans qui précède la faillite, ils ont été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations à l'occasion desquelles des dettes de sécurité sociale n'ont pas été honorées. Enfin, ajoutant un nouveau cas de responsabilité, le législateur a opté pour l'adoption du concept de « wrongful » trading selon lequel les administrateurs/gérants peuvent être déclarés personnellement obligés en cas de poursuite d'une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise.

(J.WINDEY, I.MOENS, A.LACKNER, Entrée en vigueur du Livre XX du Code de droit économique et du nouveau droit de l'insolvabilité, http://www.buylegal.be/doc_news/271_1.pdf)

¹⁵ Voir infra le point VI.4.3

Le critère matériel de la poursuite d'une activité économique/commerciale est donc abandonné au profit de critères formels. Toute personne ou entité qui rentre dans l'une de ces catégories peut donc faire l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire ou être déclarée en faillite.

VI.2.3.3. L'objectif de la réforme du 11 août 2017

Selon le Ministre de la Justice¹⁶, alors qu'avant la loi, celui dont l'entreprise connaissait des difficultés devait recourir à des procédures régies par différentes législations, la loi nouvelle implique que l'entrepreneur aura davantage de sécurité juridique. Concrètement, on miserait sur l'augmentation des chances de survie pour les entreprises en difficulté, et on continuera à stimuler la volonté d'entreprendre pour les personnes qui ont déjà connu une faillite.

Une faillite n'est pas forcément synonyme de mauvaise gestion. C'est ce qui explique que l'entrepreneur ne peut pas être stigmatisé. Au contraire. Afin de continuer à encourager l'esprit d'entreprendre et de miser sur la seconde chance, l'entrepreneur qui fait l'objet d'une procédure de faillite pourra démarrer une nouvelle entreprise. Il ne devra plus attendre la fin du déroulement de la faillite en cours. Les dettes qu'il n'est pas en mesure de rembourser dans le cadre de cette procédure de faillite pourront être effacées, à condition d'obtenir l'accord du juge. Le terme 'excusabilité' est donc appelé à disparaître.

VI.2.3.4. Le champ d'application personnel du Livre XX du Code de l'entreprise : Le concept d'entreprise.

L'article 3 de la loi du 11 août 2017 précise :

Pour l'application du présent livre sont entreprises :

- (a) toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle ;
- (b) toute personne morale ;
- (c) toute autre organisation sans personnalité juridique.
- (...)

Le champ d'application personnel de ce droit de l'insolvabilité est fortement élargi.

La notion de personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle est bien plus large que la notion utilisée aujourd'hui de « commerçant ».

¹⁶ <https://www.koengeens.be/fr/policy/code-de-droit-economique-droit-de-l-insolvabilite>

Le législateur a donc visé tout administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuel ou ancien, ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer l'entreprise, c'est-à-dire les administrateurs et les gérants.

Toute personne ou entité qui appartient à l'une des catégories précisées ci-dessus tombe dans le champ d'application du Livre XX. Elle peut dès lors désormais tant être déclarée en faillite que faire l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État a mis en garde l'auteur du projet, en observant que la description utilisée par le législateur implique que les personnes physiques qui sont gérantes ou administratrices d'une société devront également être considérées comme une entreprise à laquelle s'applique le Livre XX.¹⁷

La section de législation se demande si l'auteur de l'avant-projet est conscient de ce qu'en prévoyant qu'est une entreprise "toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant", il soumet aux procédures d'insolvabilité toute personne physique qui exerce une "profession" en dehors d'un lien de subordination (ex.: l'administrateur ou le gérant d'une société). L'usage de l'adjectif "économique" – plutôt que "professionnel" – pour définir l'activité exercée pourrait contribuer à restreindre le champ d'application. Dans le commentaire de l'article 2, l'auteur de l'avant-projet souligne lui-même que "toute activité d'une personne physique ne doit pas tomber sous la notion d'entreprise". Ainsi, la personne physique qui assure la gestion normale de son patrimoine personnel ne constitue pas une entreprise (ex.: la souscription, acquisition ou détention des titres d'une société à forme commerciale).

Dans son avis n° 61.995/1/2/3 du 9 octobre 2017, le Conseil d'Etat précise avec une utile rigueur juridique ¹⁸ :

L'adaptation de la notion d'"entreprise", proposée dans l'avant-projet à l'examen ne peut pas être dissociée d'autres initiatives législatives récentes. Ainsi, la loi du 11 août 2017 'portant insertion du Livre XX 'Insolvabilité des entreprises', dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique' a également étendu le champ d'application personnel du droit de l'insolvabilité 'commercial' aux 'entreprises', cette dernière notion étant définie d'une manière quasiment identique à l'avant-projet actuellement soumis pour avis. En outre, un avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses', qui présente aussi des points communs avec l'avant-projet de loi à l'examen, a également été soumis pour avis au Conseil d'État. Il revient aux auteurs du projet, dans l'intérêt de la sécurité juridique, d'avoir également égard à la cohérence interne de ces textes.

¹⁷ Avis n° 60/6760/2, Doc. 54 2407/00, Chambre des représentants, 4^{ième} session, 54^{ième} législature, 2016-2017, p 285

¹⁸ Avis n° 61.995/1/2/3, DOC 54, 2828/01, Chambre des représentants, 5^{ième} session, 54^{ième} législature, 2017-2018

2. Dans ce contexte, le Conseil d'État entend formuler les observations suivantes.

2.1. Pour d'importantes parties de celui-ci, le législateur continue, conformément à l'origine des dispositions, qui trouvent leur source dans le droit européen, de s'inspirer de la définition légale actuelle de l'entreprise, laquelle renvoie à son objet économique. C'est notamment le cas pour l'application du livre IV ('Protection de la concurrence'), du livre V ('La concurrence et les évolutions de prix'), du livre VI ('Pratiques du marché et protection du consommateur'), du livre XV ('Application de la loi'), du livre XVI ('Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation') et du livre XVII ('Procédures juridictionnelles particulières).

Pour un certain nombre d'autres parties du Code, la notion d'entreprise n'est pas pertinente, dès lors que sont utilisés d'autres critères de délimitation qui font référence à des opérations bien déterminées ou que le champ d'application personnel est délimité au moyen d'une autre notion.

. Il convient d'observer à cet égard que pour délimiter le champ d'application personnel dans ces matières, on recourt encore à des notions propres ('entité enregistrée', 'entreprise soumise à inscription', 'entreprise soumise à l'obligation comptable' qui ne coïncident pas parfaitement avec la notion générale d'entreprise. En outre, le livre XX ('Insolvabilité des entreprises'), inséré par la loi du 11 août 2017, utilise une notion d'entreprise qui est presque identique à la définition générale actuellement en projet et qui n'est pas modifiée par l'avant-projet à l'examen. Enfin, la notion d'entreprise en projet donne également lieu à un élargissement de la compétence matérielle des tribunaux de l'entreprise pour les litiges entre "entreprises".

2.2. Ces considérations mènent à la constatation que la portée de l'introduction d'une nouvelle notion générale d'entreprise demeure en définitive restreinte à un nombre limité de parties du Code de droit économique et à la compétence des tribunaux de l'entreprise. Il semble de ce fait que la notion d'entreprise soit moins uniforme qu'elle ne l'est actuellement, ce qui ne contribue ni à la cohérence ni à la clarté de la réglementation. Les auteurs de l'avant-projet devront donc examiner s'il est effectivement nécessaire de modifier la définition générale, étant entendu qu'une définition dérogeant à celle-ci s'applique pour la plupart des dispositions du Code.

On peut envisager de procéder en sens inverse en prévoyant, pour l'application des livres pertinents du Code de droit économique, une définition divergente et élargie de la notion d'"entreprise", tandis que, pour le surplus, la définition d'"entreprise", qui a été introduite au moment de l'élaboration du Code de droit économique, peut être maintenue.

Si les auteurs de l'avant-projet optent pour le maintien de la définition élargie d'"entreprise" en projet, il est en tout cas recommandé de se référer également à cette définition générale pour l'application du livre XX du Code de droit économique.

3.1. En introduisant la nouvelle définition légale de la notion d'"entreprise", les auteurs de l'avant-projet entendent améliorer la sécurité juridique en utilisant autant que possible des critères de délimitation purement formels.

La question se pose toutefois de savoir si la définition en projet est de nature à accroître d'une manière adéquate la sécurité juridique telle qu'elle est envisagée.

Non seulement, comme il sera examiné ci-après, tous les aspects de la notion d'entreprise visée ne sont pas aussi clairs, mais l'articulation entre certaines dispositions de l'avant-projet peut également susciter des questions en ce qui concerne les entreprises visées. Ainsi peut-on par exemple se demander si la définition du champ d'application de l'article I.1, alinéa 1er, 1°, alinéa 2 (b), en projet (article 2 de l'avant-projet) et de l'article III.49, § 2, 5°, en projet (article 30 de l'avant-projet), du Code de droit économique tient suffisamment compte de la situation spécifique de certains holdings de droit public et si les deux dispositions s'accordent adéquatement sur ce point. En effet, il découle de l'article I.1, alinéa 1er, 1°, alinéa 2 (b), en projet que n'est pas une entreprise "toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché". Conformément à l'article III.49, § 2, 5°, en projet, les "personnes morales de droit public qui n'ont pas pris la forme d'une société ou une autre forme de personne morale de droit privé" ne sont pas tenues de s'inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

(...)

VI.2.3.5. Application du concept d'entreprise à Mme X1.

La circonstance que la modification de l'article 1675/2 du Code judiciaire n'aura effet qu'à la date du 1^{er} novembre 2018, ne modifie pas la question à résoudre.

Si Mme X1 n'est pas commerçante, mais qu'en sa qualité de gérante elle relève du champ d'application de la loi du 11 août 2017, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018, les dispositions contenues dans le Livre XX du Code de l'entreprise lui sont applicables, en cas d'insolvabilité.

La question consiste à vérifier que sa seule qualité de gérante à titre gratuit de la SPRL S2 constituée le 28 novembre 2013, a pour conséquence qu'elle relève désormais du champ d'application de cette loi du 11 août 2017.

La question met en évidence une des difficultés contre lequel l'auteur de la réforme du 11 août 2017 a été averti par le Conseil d'Etat.

Bien que gérante, Mme X1 a certes accepté un mandat au sein de la société nouvelle, mais ce mandat gratuit – parfaitement régulier - n'est ni une activité professionnelle, ni pour elle-même une activité économique.

Dès lors, Mme X1 relève du champ d'application de la législation sur le règlement collectif de dettes.

VI.2.3.6. Application du concept d'entreprise à M. X2

La cour rappelle ici les motifs qui précèdent.

Le litige n'a pas pour objet le lien de subordination existant entre le travailleur, M. X2, et la société. Ce problème ne pouvant se résoudre par des hypothèses ou des impressions, d'autant que la majeure partie des parts sociales semble avoir été transmises à des tiers.

En l'état de la cause, M. X2 relève du champ d'application de la législation sur le règlement collectif de dettes.

VI.2.4 La bonne foi procédurale

VI.2.4.1. Rappel sommaire des principes.

La bonne foi procédurale consiste notamment à manifester une collaboration constante, et à veiller à renseigner le tribunal et s'il est désigné le médiateur, en permanence par des données exactes révélant, dans une parfaite transparence, la situation familiale, patrimoniale, professionnelle.

Il en est ainsi pour permettre la réalisation des objectifs du règlement collectif de dettes, à savoir le rétablissement de la situation financière des débiteurs et le remboursement de leurs créanciers, dans la mesure du possible, tout en leur garantissant, ainsi qu'aux membres de leur(s) famille(s), des conditions de vie conforme à la dignité humaine.

C'est précisément parce que la bonne foi procédurale est exigée depuis le début de la procédure et ensuite qu'il n'y a pas de règlement collectif de dettes possible, en cas d'organisation manifeste d'insolvabilité, ou en cas de manquement à l'obligation de transparence patrimoniale.

VI.2.4.2. Examen de la bonne foi procédurale de Mme X1 et de M. X2

L'examen de la situation patrimoniale de Mme X1 et M. X2 et des options qu'ils prirent pour permettre à M. X2 de travailler a été fait dans les motifs qui précèdent, sans que des conclusions négatives n'en résultent pour ce qui concerne une admissibilité à la procédure.

L'examen de la cause doit se situer utilement et valablement à un autre niveau, à savoir sur le fonctionnement de la société nouvelle, à propos de laquelle ils ont veillé spontanément à transmettre les données comptables.

Dès lors que Mme X1 et M. X2 affirment que leurs activités professionnelles respectives doivent leur permettre de rembourser leurs dettes dans la mesure du possible, conformément à l'article 1675/3 al.3 du Code judiciaire, leur bonne foi doit être vérifiée à ce niveau.

La situation professionnelle de Mme X1 ne soulève a priori aucune difficulté, vu sa qualité de travailleuse salariée pour compte de son employeur, dans le secteur du nettoyage.

La situation professionnelle de M. X2 requiert un examen complémentaire qui relève de la comptabilité de l'entreprise.

En effet, l'acte constitutif de la société précise les modalités d'affectation (report) des bénéfices générés par cette entreprise, au sens de la loi du 11 août 2017.

En considérant les affirmations de Mme X1 et M. X2, il conviendrait de vérifier des affectations financières optimales pour le remboursement des créanciers, ce qui pose la question de son salaire et d'éventuels avantages(...).

L'examen de la documentation produite pose notamment les trois questions suivantes :

- **Premièrement** : Qu'en est-il des décisions prises pour l'affectation (report) des bénéfices ? Il est utile de le vérifier sur la base des actes des assemblées de la société, en vérifiant le rôle tenu par tous les associés, la cour rappelant que de nombreuses parts sociales paraissent avoir été transmises par Mme X1 à des tiers.
- **Deuxièmement** : Les données comptables des exercices 2016 et 2017 renseignent les immobilisations corporelles (postes 232000 et 241000), en relation notamment avec l'achat d'un véhicule, qui semble régulièrement financé et amorti. Par contre, des charges sont comptabilisées pour deux autres véhicules : en 2016, on retint des écritures comptables en relation avec une voiture (poste 613121), et en 2017, celle-ci est à nouveau prise en compte avec encore une voiture (poste 613120). Quelles sont les justifications de cette situation.
- **Troisièmement** : Sous le poste comptable 455001, de l'exercice 2017, la société comptabilise une dette à un an au plus de 4.925,47 € vis-à-vis de M. X2.

Il est nécessaire que les procès-verbaux de l'organe compétent de la société soient produits pour fournir des réponses vérifiables aux questions posées, et qu'en outre une note explicative soit fournie par l'auteur des pièces comptables, outre les explications de Mme X1 et M. X2.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement vis-à-vis des parties appelantes

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Après en avoir délibéré,

Dit l'appel recevable,

Réservant à statuer sur le fondement de l'appel, la cour faisant application des articles 774 et 775 du Code judiciaire, décide d'office une réouverture des débats pour les motifs précisés sous le point VI.2.4.2 de cet arrêt.

En conséquence, ordonne la réouverture des débats à l'audience publique du 27 novembre 2018 pour une durée totale de plaidoiries de 30 minutes de la douzième chambre en la salle 0.8, place Poelaert 3/1 à 1000 Bruxelles

Invite le greffe à notifier cet arrêt conformément à l'article 775 du Code judiciaire.

Ainsi arrêté et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 12ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 9 octobre 2018, par :

M. J. HUBIN

Président de la 12^e chambre
Conseiller de la Cour du travail de Liège,
magistrat délégué par l'ordonnance du 26 juillet
2018 de Madame la Première Présidente de la
Cour du travail de Bruxelles