

Cass. (1^e ch.), 18 mars 2022 (C.21.0006.F)

Publié dans les Echos du crédit et de l'endettement n°74 (Avril/Mai/Juin 2022) p. 26

Faillite - Gérant - Qualification - Entreprise - Article I.1, 1^o CDE - Interprétation – Organisation - Absence d'agencement de moyens matériels, financiers et humains propres - Faillite – Non.

Dans un arrêt du 18 mars 2022, la Cour de cassation a été amenée à trancher une question qui divise la jurisprudence et la doctrine depuis l'introduction de la notion d'entreprise dans le Code de droit économique : le gérant ou l'administrateur d'une société est-il une entreprise au sens de l'article I.1, 1^o, alinéa 1^{er} (a) du Code de droit économique ?

La réponse à cette question n'est pas sans conséquence pour le débiteur puisqu'elle déterminera l'accès ou non aux procédures d'insolvabilité dont notamment la faillite.

En l'espèce, la Cour d'appel de Mons, dont l'arrêt fait l'objet du pourvoi, a refusé de déclarer l'état de faillite d'un administrateur d'une SPRL au motif qu'il ne pouvait pas être qualifié d'entreprise vu l'absence dans son chef de toute organisation propre et distincte de celle de la société.

L'arrêt considère en effet qu'« un concept de base de la notion d'entreprise est celui de l'organisation et que l'entreprise se caractérise moins pas son activité ou par son but que par son organisation, par la façon dont les moyens matériels financiers et humains sont agencés ». Il poursuit en soulignant « que le seul fait, pour une personne physique d'exercer un mandat de gérant ou d'administrateur n'implique en soi, aucune organisation propre, toute l'organisation étant liée à la société. Par conséquent, il convient de vérifier et de justifier, dans chaque cas, que le mandataire, du seul fait de sa qualité d'administrateur ou de gérant, peut être considéré comme une entreprise c'est-à-dire qu'il est une organisation en personne physique exerçant une activité professionnelle à titre d'indépendant.

Or en l'espèce il est constaté que :

- le mandataire était gérant d'une société immobilière ;
- sa rémunération était des plus modiques ;
- l'essentiel de ses ressources provenait de loyers ;
- aucune structure particulière n'était mise en place ;
- aucune pièce comptable ou aucun engagement personnel n'ont été produits.

Dès lors, la Cour en a conclu que le gérant n'était pas une entreprise et ne pouvait dès lors pas être déclaré en faillite.

Dans son arrêt, la Cour de cassation se rallie à la position de la Cour d'appel et confirme la décision rendue en considérant qu'« une personne physique n'est une entreprise au sens du Code de droit économique que lorsqu'elle constitue une organisation consistant en un

agencement de moyens matériels, financiers ou humains en vue de l'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant ».

Il s'en déduit que le gérant ou l'administrateur d'une société qui exerce son mandat en dehors de toute organisation propre n'est pas une entreprise.

Par cette analyse et cette prise de position, la Cour de cassation semble sceller le sort des gérants et administrateurs en les excluant de la notion d'entreprise et, par conséquent, de l'accès aux procédures d'insolvabilité. En effet, n'est-il pas à craindre, que l'existence d'une telle organisation propre soit au final très peu voire pas du tout constatée dans le chef de ces mandataires ?

En outre, la position de la Cour de cassation s'inscrit comme un revirement par rapport à la thèse soutenue de manière majoritaire par les juridictions de l'entreprise mais aussi les cours et tribunaux du travail. De nombreuses décisions rendues ont reconnu la qualité d'entreprise au gérant dès lors qu'il exerce son activité sous le statut social d'indépendant et que ses revenus sont générés par cette activité. Dans ce cas, c'est donc la spécificité de l'activité professionnelle qui prime indépendamment de l'existence de toute organisation distincte de la société.

Enfin, la portée de cet arrêt ne semble pas se limiter aux seuls gérants ou administrateurs mais concerne toutes les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle de manière indépendante et pour lesquelles il conviendra d'examiner *in concerto* si elles disposent ou non d'une organisation qui leur est effectivement propre.

Le débat n'est donc pas prêt d'être clos. Il est évident que la notion d'« organisation » ne manquera pas d'alimenter encore de nombreuses discussions.

Sabine Thibaut

Juriste à l'Observatoire du crédit et de l'Endettement