
COUR D'APPEL DE LIÈGE 20 DÉCEMBRE 2007

COMPÉTENCE**Compétence d'attribution – Tribunal de commerce – Cas spécifiques – Décharge caution après faillite**

La décharge d'une sûreté personnelle qui s'est engagée à titre gratuit envers un créancier du failli est jugée par le tribunal de commerce. Il s'agit d'une compétence exclusive du tribunal de commerce, seul apte à s'occuper de la matière de la faillite à laquelle est rattachée la question du sort des obligations des cautions du failli.

INSOLVABILITÉ**Faillite – Effets – Décharge de la caution – Cautionnement à titre gratuit organes sociétés pas établi**

Seule peut être déchargée la caution qui s'est engagée à titre gratuit. Les actionnaires, administrateurs, gérants d'une société trouvent un avantage à l'engagement qu'ils souscrivent, d'une part parce que, sans leur engagement personnel, la société qu'ils entendent soutenir risquerait d'obtenir plus difficilement du crédit, et d'autre part, parce qu'en appuyant ainsi cette société, ils espèrent en retirer un avantage financier, soit par l'allocation de dividendes, soit par la rémunération qu'ils se font allouer.

BEVOEGDHEID**Materiële bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Bijzondere gevallen – Bevrijding borg na faillissement**

De bevrijding van een persoonlijke zekerheidsteller die een kosteloze zekerheid verstrekt heeft aan een schuldeiser van de gefailleerde dient door de rechtbank van koophandel beoordeeld te worden. Het gaat om een exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, dewelke uitsluitend bevoegd is om kennis te nemen van het faillissement, waaraan de vraag van het lot van de verbintenissen aangegaan door de kosteloze borg van de gefailleerde dient gekoppeld te worden.

INSOLVENTIE**Faillissement – Gevolgen – Bevrijding borg – Kosteloze borgstelling organen vennootschap niet bewezen**

Enkel de borg die zich ten kosteloze titel verbonden heeft mag bevrijd worden. De aandeelhouders, bestuurders en zaakvoerders van een vennootschap hebben een voordeel in de verbintenis die zij aangaan, aangezien, enerzijds, zonder hun persoonlijke verbintenis, de vennootschap die zij op dergelijke wijze ondersteunen, moeilijker krediet zou kunnen bekomen, en zij, anderzijds, hopen hieruit een persoonlijk financieel voordeel te halen, weze het door de toekenning van dividend en of door de vergoeding die zij genieten.

V.M./SA CBC Banque

SA CBC Banque/V.M. et Me Henry, q.q. SA Valère Meyers

Siég.: R. De Francquen (président), X. Ghuysen et M.-C. Ernotte (conseillers)

Pl.: Mes Ch. Havenith loco P. Thomas et M.-L. Gerkens

(...)

Après en avoir délibéré:

Par requête du 13 mai 2005, Valère Meyers interjette appel du jugement prononcé le 15 avril 2005 par le tribunal de première instance de Liège qui le condamne à payer à la SA CBC Banque un montant de 49.478,71 EUR outre les intérêts que le tribunal réduit d'office à 10% l'an depuis le 22 avril 2004, la réduction du taux des intérêts conventionnels provoquant un appel incident de la banque par conclusions du 29 mars 2007.

Cette procédure est inscrite sous le n° 2005/RG/700.

Le 15 février 2007, le tribunal de commerce de Verviers décharge Valère Meyers des obligations de caution qu'il a contractées au profit de CBC Banque dans le cadre de crédits consentis à la SA Valère Meyers déclarée en faillite le 17 février 2000.

La SA CBC Banque a relevé appel de cette décision par requête du 12 mars 2007, inscrite au rôle de la cour sous le n° 2007/RG/408.

Les parties s'accordent sur ce que les causes sont liées comme connexes et qu'il y a lieu de les joindre de manière à éviter qu'interviennent, comme ce fut le cas en instance, des décisions inconciliables.

Le contexte

V.M. a exercé une activité de chauffagiste indépendant du 20 octobre 1988 au 20 septembre 1990, date à laquelle il a décidé de passer en société (voir historique de la société V. Meyers et perspectives d'avenir – dossier d'enquêtes commerciales, annexe au PV d'audience du 18 mars 1998).

Le 14 décembre 1990, la SA Valère Meyers ou Secrétariat Service est constituée par l'intéressé, son épouse Annette Thomas et un courtier d'assurances, le capital étant attribué

aux époux en contrepartie d'un apport en nature opéré avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1990 et représenté par l'activité antérieure de chauffagiste. V.M. est désigné "en qualité d'administrateur-délégué (...), chargé de la gestion journalière de la société et de la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion" (acte notaire Hauser – dernière sous-farde du dossier d'enquêtes commerciales).

L'activité de la société est double: entreprise de chauffage central et secrétariat, dactylographie et traduction, chacun des époux, en régime légal, s'occupant plus spécialement des tâches relevant de ses compétences.

Une perte enregistrée en 1995 augmente encore en 1996 (voir comptes annuels – même sous-farde). Au mois d'octobre 1996, l'épouse se suicide "*en raison des difficultés liées à la vie professionnelle notamment*" (conclusions additionnelles et de synthèse du 11 octobre 2007, p. 11), ce qui entraîne une importante baisse du chiffre d'affaires (historique déjà cité) et l'engagement d'une employée complémentaire (rapport du curateur au procureur du Roi du 20 septembre 2000 – annexe pièce 20 dossier de faillite).

Alors qu'en octobre 1997, une nouvelle salle d'exposition a été inaugurée dans le hall industriel construit en 1995 grâce à un prêt de CBC Banque et que le personnel est composé de 12 ouvriers et employés (même rapport du curateur), les difficultés financières s'accroissent au point de justifier la convocation du responsable de l'entreprise par la chambre des enquêtes commerciales où il est fait état de perspectives de redressement (audiences des 18 mars, 20 mai, 17 juin et 21 octobre 1998 – travaux en cours et à réaliser pour plus de 10 millions de francs) mais la situation restant très obérée, la surveillance de la société continue (audiences des 21 avril, 19 mai, 17 novembre 1999, 19 janvier 2000) et finalement, le 15 février 2000, il est décidé au cours d'une assemblée générale extraordinaire de faire aveu de faillite (voir annexe à l'aveu du 17 février 2000 – pièce 2 dossier de faillite).

La faillite est prononcée le 17 février 2000 (pièce 3) et, à la requête du curateur, la date de cessation des paiements est reportée au 17 août 1999 par un jugement du tribunal de commerce de Verviers du 8 juin 2000 (pièce 16 dossier de faillite).

CBC Banque fait une déclaration de créance pour 9.121.030 FB (226.104,42 EUR) que le curateur conteste de manière à pouvoir la vérifier (PV 17 avril 2000 – pièce 14 dossier de faillite; pièce 6 dossier CBC). Après la vente du hall industriel hypothéqué au profit de la banque et paiement de dividendes provisionnels par le curateur, il semble que le solde restant dû à CBC Banque soit de l'ordre de 130.000 EUR (rapport du juge-commissaire du 31 janvier 2007 – sous-farde cautions).

La faillite n'est pas encore clôturée à l'heure actuelle bien que le 19 avril 2004, le curateur écrivait à la banque (pièce 7 dossier CBC) que "*en fait, il subsiste un contentieux qui permettrait le cas échéant la récupération d'une somme de ±*

7.500 EUR. La faillite pourra alors être clôturée mais je crains que ce contentieux, pour lequel une expertise est en cours, dure encore de nombreux mois. Les chances de récupération étant aléatoires, je pourrais aussi clôturer la faillite en l'état".

Depuis le 2 janvier 2005, V.M. est, comme "employé polyvalent avec missions extérieures", salarié d'une SPRL E.S.C. dont son fils est le gérant (pièce 3 de son dossier). Cette société avait été constituée par lui le 27 juin 2003 au capital de 18.600 EUR libérés à concurrence d'un tiers et il en était le gérant statutaire (pièce 28 dossier CBC) avant que son fils ne prenne le relais le 2 décembre 2004 (pièce 29 dossier CBC) avec un mandat exercé à titre gratuit.

Le 27 avril 2006, il devient gérant d'une SPRL Incognito-Spa, précédemment dénommée Couleur Cafè (pièce 6 de son dossier; pièce 32 dossier CBC) pour pallier à l'absence des compétences en gestion de sa compagne (conclusions additionnelles et de synthèse, p. 12) et il en reste le seul gérant à partir du 20 décembre 2006 (pièce 33 dossier CBC) après la démission de sa compagne, propriétaire du mobilier de l'appartement qu'ils occupent (voir rapport juge-commissaire 31 janvier 2007 déjà cité). Le 4 septembre 2006, il est précisé que son mandat de gérant était "non rémunéré" (pièce 8 de son dossier), cette société dans laquelle il reconnaît avoir donné un coup de main gratuitement entrant en liquidation le 26 avril 2007 (pièce 9 dossier Meyers).

Le 10 septembre 1997, V.M. avait souscrit, pour garantir la banque du remboursement des avances et crédits consentis à la SA Valère Meyers, un engagement de "*caution supplétive et indivisible pour tous engagements présents et futurs, à quelque titre que ce soit, à concurrence de 2.000.000 FB (49.578,70 EUR) en principal plus intérêts, frais et accessoires*" (pièce 3 dossier CBC).

En raison de la faillite et des perspectives données par le curateur le 19 avril 2004 (voir ci-dessus), CBC Banque le met en demeure le 22 avril 2004 (pièce 8 CBC) de payer 49.787,08 EUR sous réserve des intérêts à dater du 5 mai 2004.

Les demandes

Par citation du 12 août 2004, CBC Banque postule devant le tribunal de première instance de Liège la condamnation de V.M. pour 49.787,08 EUR, soit 49.578,71 EUR de principal et 208,37 EUR d'intérêts du 22 avril au 5 mai 2004, "à majorer des intérêts moratoires conventionnels au taux de 11,80% l'an sur le principal (...) à dater du 6 mai 2004 jusqu'au complet paiement".

V.M. organise sa défense devant le tribunal civil, notamment en soulignant qu'il conviendrait d'attendre la législation en préparation après l'annulation des articles 81, 1^o et 82 de la loi sur les faillites par arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2004 (n^o 114/2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1309) parce qu'il était discriminatoire de permettre à la caution d'un failli

personne physique excusé de bénéficier d'une décharge de ses engagements alors que pareille libération n'était pas possible pour la personne ayant cautionné les obligations d'une personne morale.

Le juge civil condamne néanmoins V.M. le 15 avril 2005 notamment au motif qu'il "*a été administrateur délégué et gérant de la société faillie (et qu') à ce titre, il ne peut être considéré comme caution à titre gratuit, compte tenu de son intérêt direct à la société*".

Intervient la loi du 20 juillet 2005 publiée le 28 juillet et entrée en vigueur le 7 août 2005 dont les dispositions transitoires édictent "*pour les faillites en cours et non encore clôturées*", l'obligation pour le créancier jouissant d'une sûreté personnelle d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce dans les 3 mois, faute de quoi la caution est déchargée et celle pour la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli de déposer au greffe du tribunal de commerce dans les 5 mois une déclaration appuyée de pièces attestant que son engagement est disproportionné par rapport à son patrimoine et ses revenus, faute de quoi elle ne peut être déchargée.

Pour satisfaire à leurs obligations, CBC Banque fait parvenir au greffe du tribunal de commerce de Verviers le 13 octobre 2005 (pièce 23 dossier de faillite) la déclaration "*sous réserve de tous droits et sans reconnaissance préjudiciable que (sa) créance à charge de la SA Valère Meyers en faillite est garantie par le cautionnement de Meyers Valère*" tandis qu'à l'intervention de son conseil, le 22 décembre 2005, V.M. dépose au greffe du même tribunal une "*déclaration sollicitant la décharge*" (sous-farde cautions – pièce 43 dossier d'instance) avec quelques documents rendant compte de ses revenus et dettes.

Par le jugement entrepris du 15 février 2007, le tribunal de commerce, sur le rapport favorable du juge-commissaire, décharge l'intéressé parce que "*la notion de gratuité ne peut être écartée par la considération que celui qui pose l'acte en retire un avantage économique indirect (G. CARNOY, L'acte gratuit, www.droit-fiscalité-belge.com) (...) que le législateur a entendu maintenir les obligations de la seule caution rémunérée (... mais) a en revanche souhaité libérer la sûreté personnelle, comme en l'espèce, non professionnelle (et) que (V.M.) ne dispose d'aucun patrimoine propre; que son immeuble personnel a été vendu par le curateur et a apuré une large partie de la créance (de la banque)*".

Discussion

Si le tribunal civil, saisi d'une action en paiement des obligations souscrites par la caution, peut examiner la validité et l'étendue des obligations contractées ainsi que l'importance de la dette au moment de l'introduction de l'action et s'il peut prononcer une condamnation à charge de celui qui à titre gratuit s'est constitué sûreté personnelle du failli mais dont l'exécution sera, en vertu de l'article 24bis de la loi du

20 juillet 2005, paralysée jusqu'à la clôture de la faillite, il ne peut en revanche statuer sur la décharge de la personne physique qui est caution.

La décharge de la sûreté personnelle qui s'est engagée à titre gratuit envers un créancier du failli est confiée au tribunal de commerce au greffe duquel parviennent, dans un délai qu'il conviendra de vérifier, les déclarations du créancier et de la caution, et devant lequel les intéressés sont entendus en chambre du conseil (art. 63, al. 2, 72bis, al. 1^{er}, 80, al. 3 L.Faill).

Il s'agit d'une compétence exclusive du tribunal de commerce, seul apte à s'occuper de la matière de la faillite à laquelle est rattachée la question du sort des obligations des cautions du failli. La prorogation de compétence reconnue au tribunal de première instance par l'article 568 du Code judiciaire ne peut en effet jouer en matière de faillite (FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, T. II, *La compétence*, p. 65, n° 84).

En l'espèce, dans sa motivation, le tribunal de première instance a outrepassé de sa compétence.

Seul peut être déchargée la caution qui s'est engagée à titre gratuit.

Le caractère gratuit de l'engagement doit s'entendre de l'absence de tout avantage, direct ou indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement, et ce conformément à l'interprétation adoptée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 30 juin 2004, lequel est à l'origine des nouvelles dispositions introduites par la loi du 20 juillet 2005.

Dans l'arrêt précité, la Cour relève que "*(...) il y a lieu toutefois de faire la distinction entre les cautions professionnelles (...) et celles qui sont constituées par des particuliers pour des motifs de bienfaisance, sans parfois mesurer toutes les conséquences de leur décision... La différence de traitement critiquée porte sur un caractère objectif: la nature gratuite de la caution porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement. Le critère est pertinent à la lumière des objectifs mentionnés: (...) en libérant de leurs obligations les seules personnes qui ne poursuivent aucun avantage économique par le biais de leur caution, le législateur a entendu protéger la catégorie des cautions la plus désintéressée et la plus vulnérable*".

La loi du 3 juin 2007 qui introduit un nouveau chapitre consacré au cautionnement à titre gratuit et qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2008 est "*née de la même inspiration*" (M. GRÉGOIRE, "Le cautionnement à titre gratuit", *J.T.* 2007, p. 809) et retient cette même définition. Si le législateur est intervenu, ce n'est pas pour modifier un système dans lequel "*seules les cautions percevant rémunération pour la garantie qu'elles avaient constituée étaient considérées comme n'étant pas des cautions à titre gratuit*" (conclusions Meyers du 18 juillet 2007, p. 5; conclusions additionnelles et de syn-

thèse du 11 octobre 2007, p. 6) mais plus précisément pour *“(reprendre) la définition du cautionnement à titre gratuit donnée par l’arrêt de la Cour d’arbitrage du 30 juin 2004. (...) Le caractère gratuit est une question de fait qui doit être évalué au cas par cas”* (Doc. 51 2730/003, p. 9) et non parce qu’avant le 1^{er} janvier 2008, la caution qui n’a pas perçu de rémunération serait automatiquement une caution à titre gratuit.

Le fait que le cautionnement donné de manière unilatérale par une personne non commerçante est un acte de nature civile et non commerciale n’implique pas en soi son caractère gratuit au sens de l’article 80 de la loi sur les faillites dans le cadre duquel il doit être appréhendé. L’absence de contrepartie contractuelle à l’engagement n’est pas d’avantage suffisante. Il convient d’examiner si *“le garant ne poursuivait aucun avantage économique direct ou indirect”* (P. MOREAU, “La loi du 20 juillet 2005 et la décharge des personnes qui se sont constituées sûreté personnelle. Nouvelles interrogations?”, *R.G.D.C.* 2006, p. 155).

Dans la mesure où la décharge constitue une dérogation au principe de la convention-loi (art. 1134 C. civ.) et à l’article 7 de la loi hypothécaire qui oblige celui qui s’engage à remplir ses obligations sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir, il appartient à la caution de démontrer qu’elle a agi à titre gratuit.

Les actionnaires, administrateurs, gérants d’une société trouvent un avantage à l’engagement qu’ils souscrivent (Liège 4 octobre 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 767). D’une part, sans leur engagement personnel, la société qu’ils entendent soutenir ne pourrait obtenir le financement demandé ou trouverait plus difficilement du crédit et à des conditions plus onéreuses sauf à fournir d’autres garanties que souvent elle a déjà engagées. D’autre part, en appuyant de leur crédit personnel la société qu’ils aident à se développer, ils espèrent en retirer un avantage financier soit par l’attribution de dividendes soit par la rémunération qu’ils se font allouer.

À l’époque où il s’engage comme caution, V.M. est administrateur délégué et s’alloue une rémunération de 40.000 FB tandis que son compte courant est débiteur de 1.218.303 FB (comptes annuels au 31 décembre 1997 – dossier des enquêtes commerciales), ce qui signifie qu’il profite largement de la société qu’il dirige. Il reconnaît au demeurant (conclusions additionnelles et de synthèse, p. 7) qu’il *“avait un incontestable intérêt économique à la bonne marche de cette société”*.

La circonstance qu’il travaille pour la société et est donc rétribué pour son travail n’a pas pour conséquence de modifier la nature des avantages économiques qu’il retire de son cautionnement.

Le montant de l’obligation née du cautionnement n’est pas discuté et V.M. est également tenu des intérêts au taux convenu entre la société faillie et CBC Banque, taux dont le caractère manifestement excessif décrété d’office par le premier juge l’est d’autant moins que la réduction qu’il impose est minime.

Par ces motifs,

La cour, statuant contradictoirement,

Reçoit les appels et les joint.

Réformant le jugement du tribunal de commerce de Verviers sauf en ce qu’il reçoit la demande de décharge, dit n’y avoir lieu de décharger V.M. de ses obligations de caution de la SA Valère Meyers à l’égard de CBC Banque.

Confirme la condamnation prononcée le 15 avril 2005 par le tribunal de première instance de Liège sous l’émendation que ladite condamnation est de 49.578,70 EUR avec les intérêts depuis le 22 avril 2004 au taux de 11,80% l’an.

Constate que cette condamnation ne pourra être poursuivie par les voies d’exécution forcée qu’après la clôture de la faillite de la SA Valère Meyers.

Condamne V.M. aux dépens des deux instances (...).