

Annotation des arrêts rendus le 4 novembre 2003 par la Cour d'appel de Bruxelles en cause de la SA Keyware Technologies et de la SA Keyware Smart Card Division

NIELS HOEBEKE

Avocat au Barreau de Courtrai
(Laga & Philippe)

1. Le Tribunal de commerce de Bruxelles a déclaré les SA Keyware Technologies et SA Keyware Smart Card Division en faillite le 2 octobre 2003.

Ces deux sociétés ont interjeté appel du jugement de faillite le 7 octobre 2003.

Dans les arrêts qu'elle a rendus en l'espèce, la Cour d'appel de Bruxelles a déclaré cet appel fondé et rapporté les faillites prononcées.

2. Dans les deux dossiers, la Cour a été confrontée à un même fait remarquable, à savoir un paiement effectué par le failli après sa mise en faillite. Elle semble toutefois avoir voulu avant tout rapporter les faillites, plutôt que rendre un arrêt de principe.

I. LES FAITS

3. L'action en déclaration de faillite avait été introduite devant le premier juge par l'ONSS.

Les deux sociétés lui étaient redevables de substantiels arriérés de paiement de cotisations, pour lesquels cette administration dispo-

sait de titres exécutoires.

Il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure les créances d'autres titulaires étaient également exigibles, mais quoi qu'il en soit, les liquidités des deux sociétés étaient dans une position manifestement problématique.

Le 30 septembre 2003, les fonds propres de la SA Keyware Technologies semblaient en outre perdus pour plus des trois quart, alors que ceux de la SA Keyware Smart Card Division étaient négatifs.

4. Pendant la procédure en déclaration de faillite menée devant le premier juge, la SA Keyware Technologies avait manifestement négocié un rééchelonnement de sa dette avec sa banque. Il en était résulté, après l'ouverture de la faillite, une lettre dans laquelle cette banque confirmait que sa confiance dans la SA Keyware Technologies était rétablie.

Dans les mois qui avaient précédé la déclaration de faillite, un certain nombre d'actionnaires de la SA Keyware Technologies avaient en

outre souscrit à un emprunt obligatoire de 850.000,00 EUR. Le 30 septembre 2003, 575.000,00 EUR avaient déjà été versés sur un compte financier de la SA Keyware Technologies.

Après la déclaration de faillite, quatre actionnaires avaient apparemment encore conclu une convention d'investissement aux termes de laquelle ils mettaient à la disposition de la SA Keyware Technologies une rallonge budgétaire de 1.825.000,00 EUR.

Le 23 octobre 2003, les deux sociétés avaient intégralement apuré leurs arriérés d'ONSS.

Enfin, d'importants créanciers auraient accepté de convertir leurs créances en actions après la déclaration de faillite.

II. EN DROIT

5. Les arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles en l'espèce sont intéressants à trois égards au moins : le moment où il y a lieu d'apprécier si les conditions de la

faillite sont remplies, l'appréciation proprement dite de ces conditions et, enfin, l'imputation des frais engendrés par la faillite après que celle-ci ait été rapportée.

II.1. Le moment où apprécier les conditions de la faillite

6. Dans ses arrêts du 4 novembre 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a choisi d'apprécier si les conditions de la faillite étaient de facto remplies à la date à laquelle le jugement attaqué a été prononcé.

Que le juge d'appel doive apprécier si les conditions d'une faillite sont réunies en fonction des faits existants à la date du jugement attaqué, la jurisprudence et la doctrine l'ont déjà largement admis.

Dans les arrêts commentés, la Cour d'appel de Bruxelles a toutefois nuancé cette règle en ajoutant que des faits postérieurs à la faillite peuvent s'avérer pertinents, dans la mesure où ils éclairent différemment ou mieux les faits connus antérieurement à la faillite.

Cette nuance est à relier, semble-t-il, à la procédure civile de droit commun où, normalement, le juge d'appel doit tenir compte, dans son appréciation de la cause, des faits qui se sont produits après la prononciation du jugement attaqué.

II.2. Les conditions de la faillite

7. Comme l'on sait, il n'est possible de déclarer la faillite d'un commerçant que s'il est démontré qu'il a cessé ses paiements de manière persistante et que son crédit se trouve ébranlé.

Généralement, les conditions de la "cessation des paiements" et de "l'ébranlement du crédit" ne sont pas appréciées de façon totalement distincte, mais plutôt en fonction

l'une de l'autre. Dans son appréciation du caractère durable et persistant du manque de liquidités, le juge tient compte de l'élément de solvabilité. Un débiteur solvable peut en effet encore obtenir de nouveaux crédits de nature à lui permettre de remplir ses obligations de paiement.

Dans un jugement abondamment motivé, le Tribunal de commerce de Courtrai a encore récemment souligné l'existence d'un lien étroit entre les conditions de la "cessation des paiements" et de "l'ébranlement du crédit" :

"Le fait que la liquidité d'une entreprise soit gravement compromise n'implique pas nécessairement qu'il faille la déclarer en faillite, dès l'instant où on la juge encore assez solvable pour obtenir du crédit (Wymeersch, E., De toepassingsvoorwaarden van het faillissement en het Gerechtelijk Akkoord, in: Braeckmans H., Dirix, E. et Wymeersch, E., Faillissement & Gerechtelijk Akkoord. Het nieuwe recht, n° 10, p. 87). Néanmoins, l'ébranlement du crédit est étroitement lié à la cessation des paiements (cf. Cass., 17 juin 1994, T.B.H., 1994, p. 876). Un commerçant ou une société n'a cessé de payer ses dettes qu'au moment où il ou elle n'obtient plus de crédit pour s'en acquitter ou que ses créanciers ne sont plus disposés à lui accorder de délai de paiement (Loosveld, S., a.w., n° 63, p. 519). De ce fait, on peut affirmer que l'ébranlement du crédit n'est pas vraiment une condition distincte, mais plutôt une précision de l'état de "cessation des paiements" (Verougstraete, I., Manuel de la faillite et du concordat, n° 324, p. 223). En d'autres termes, la condition de la cessation des paiements englobe celle de l'ébranlement du crédit (Zenner, A., Dépistage, Faillites & Concordats,

n° 243, p. 192; cf. Doc. Parl., Sénat, 1996-1997, 498/11, p. 82)."

Quant à savoir si la cessation des paiements d'une entreprise est durable et persistante, le juge l'apprécie normalement (aussi) en fonction de sa solvabilité. A cet égard, les arrêts commentés paraissent s'écarter de la jurisprudence établie. Dans ces arrêts, en effet, la Cour semble avoir adopté une approche bien plus isolée de la condition de cessation des paiements.

8. En général, la situation de "cessation des paiements" est définie comme celle où un commerçant se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes échues, certaines et exigibles, quelle qu'en soit la cause.

Dans les arrêts commentés, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que les deux sociétés avaient cessé leurs paiements de façon durable, mais dans la mesure où la cessation des paiements implique une impossibilité de s'acquitter de ses obligations exigibles, cette décision est inconciliable avec le fait que les deux sociétés ont encore effectué des paiements après la déclaration de leur faillite, qu'elles contestent, le 2 octobre 2003.

L'arrêt rendu le 16 avril 1999 par la Cour d'appel de Gand offre ici un intéressant point de comparaison. Les faits sur lesquels la Cour s'est prononcée dans cet arrêt étaient analogues sur bien des points à ceux sur lesquels la Cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée dans les arrêts commentés :

"Il s'avère qu'après le jugement déclaratif de faillite, l'appelante a apuré ses dettes sans problème et manifestement sans avoir dû recourir à des moyens obtenus après que sa faillite ait été prononcée, en

manière telle que le curateur fait même valoir qu'il serait possible de clôturer la faillite "à défaut de passif" (sic)."

Dans son arrêt, la Cour d'appel de Gand a exclu l'état de cessation des paiements, du fait que l'impossibilité pour le commerçant concerné de remplir ses obligations *n'était aucunement prouvée et était même réfutée par les paiements qu'il avait effectués.*

Or, pour ce qui concerne la décision à laquelle a abouti la Cour d'appel de Bruxelles dans les deux arrêts commentés, c'est mutatis mutandis la même chose : les paiements effectués (à l'ONSS) contredisent l'état de cessation des paiements.

9. Dans ses deux arrêts du 4 novembre 2003, la Cour exprime comme suit la condition de l'ébranlement du crédit : *"Quand il existe une pluralité de créanciers, il faut donc qu'une majorité d'entre eux, représentant en outre une majorité des créances en souffrance, ait retiré leur confiance avant qu'il ne soit possible de conclure à un ébranlement complet du crédit".*

Ce faisant, la Cour paraît s'être inspirée de l'article 34 de la loi sur le concordat judiciaire, qui pose aussi comme condition de l'octroi du sursis définitif (mais là dans un sens positif) le consentement d'une majorité, tant quantitative que qualitative, des créanciers.

Quant à savoir si l'intention était de donner une portée générale et pratique à la condition d'ébranlement du crédit, cela n'apparaît pas clairement. Dans l'affirmative, cela doit toutefois s'appliquer sûrement aussi au critère de la cessation des paiements, dès lors que ces deux conditions de la faillite ne peuvent s'apprécier séparément.

II.3. L'imputation des frais après que la faillite ait été rapportée

10. Au niveau des frais, il faut distinguer entre ceux engendrés par la procédure de déclaration de faillite, d'une part, et ceux engendrés par l'exécution des jugements de faillite réformés, d'autre part. Les frais d'exécution comprennent e.a. les honoraires du curateur, les frais de justice sont e.a. les frais de citation.

11. Les frais de justice sont mis à la charge de la partie succombante, conformément à l'article 1017 du Code judiciaire.

Dans un arrêt du 26 mai 1996, la Cour de cassation a confirmé que cette règle vaut aussi lorsqu'une faillite est rapportée et que l'ancien failli n'était pour rien dans sa déclaration de faillite initiale.

Les arrêts commentés ont condamné l'ONSS (partie succombante) à payer les frais de justice.

On peut toutefois se demander, surtout dans l'affaire Keyware Technologies, si cette décision est conciliable avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 mai 1996.

Dans les deux affaires ici évoquées, la Cour d'appel impute en effet la déclaration initiale de la faillite aux anciens faillis. Dans l'affaire Keyware Smart Card Division, elle juge toutefois que l'ONSS a elle aussi commis une faute en ne mentionnant pas tous les paiements qu'elle avait perçus, alors que le premier juge aussi semble lui avoir demandé des éclaircissements concernant un paiement à effectuer.

Dans la mesure où la déclaration de faillite n'est imputable qu'à l'an-

ancien failli, la jurisprudence de cassation paraît en effet impliquer, selon certains, l'obligation de condamner l'ancien failli aux frais de justice.

12. Au niveau des frais d'exécution, l'application de l'article 1398, alinéa 2 du Code judiciaire prêtait jusqu'il y a peu à discussion. Cette disposition légale met le risque de réforme d'un jugement déclaré exécutoire par provision, à la suite de l'utilisation d'une voie de recours, à la charge de la partie qui en a poursuivi l'exécution.

Dans son arrêt du 15 juin 2001, la Cour de cassation a estimé qu'un jugement de faillite est exécuté par le curateur, qui agit dans l'intérêt de la masse des créanciers. Concernant le risque d'une exécution, la Cour a par ailleurs estimé que l'article 1398, alinéa 2 du Code judiciaire n'est pas compatible avec la mission du curateur. C'est à la masse de supporter ce risque.

Mais si la déclaration de faillite est imputable à l'ancien failli, les frais d'exécution sont par contre à mettre à sa charge.

Dans les affaires ici commentées, la Cour d'appel a jugé responsables de la déclaration de faillite, d'une part, la SA Keyware Technologies seule et, d'autre part, la SA Keyware Smart Card Division et l'ONSS.

Les honoraires du curateur et les frais engendrés par l'ouverture de la procédure de faillite, son traitement et la décision rapportant le jugement de faillite ont donc, dans un premier arrêt, logiquement été mis à la seule charge de la SA Keyware Technologies, et, dans l'autre, les a partagés à parts égales entre la SA Keyware Smart Card Division, d'une part, et de l'ONSS, d'autre part.

Notes

- ¹ Cass., 16 novembre 1989, *R.W.* 1989-1990, p. 1222; *J.L.M.B.* 1990, p. 1082. Gand, 19 avril 1996, *T.R.V.* 1996, p. 499, et la note. Voyez aussi : H. GEINGER et P. VANLERSBERGHE, “Beschouwingen over de problematiek inzake het rechtsgeldig aanhangig maken van een geding strekkende tot faillietverklaring van een handelaar, de tegen dit vonnis bestaande rechtsmiddelen en de bevoegdheid die het Gerechtelijk Wetboek aan het Hof van Beroep toekent om desgevallend zelf het faillissement uit te spreken”, in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, E. Story – Scientia, Bruxelles, 1991, p. (583) 610, n° 19; GEINGER, H., VANLERSBERGHE, P., “Het faillissementsvonnis en de rechtsmiddelen”, in X., *Gerechtelijk akkoord en Faillissement*, Kluwer, Malines, ouvrage à feuillets mobiles, t. 5, II.C. – 9; A. CLOQUET, *Les Nouvelles – Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 1024, 1205 et 2215; *Rép. Prat. Dr. Belge*, t. V, Faillite et Banqueroute, p. 355, n° 242.
- ² K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 1995, p. 252, n° 557.
- ³ Comm. Courtrai, 18 avril 2002, reproduit intégralement dans X. *Syllabus Postuniversitaire opleiding curator – vereffenaar*, Module B, K.U. Leuven Economisch recht, 23 mai 2003, annexe 2 de H. WILLAERT, “Werkwijze curator”, p. 14.
- ⁴ Cass., 26 septembre 1983, *Pas.*, I, 1984, p. 74-75; Cass., 17 juin 1994, *R.W.* 1994-1995, p. 561; E. BRUNET, *Faillite et Banqueroute*, Bruxelles, Bruylant, 1934, p. 19, n° 71; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial, IV*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 210, n° 2642; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Anvers, Kluwer, 1998, p. 221, n° 321; A. ZENNER, *Dépistage, Faillites et concordat*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 110, n° 264.
- ⁵ Gand, 19 avril 1996, *T.R.V.*, 1996, p. 500.
- ⁶ I. DE POORTER, *A.J.T.* 2001-02, p. 715, note sous Cass. (1ère Ch.), AR C.99.0127.N, 15 juin 2001 (Vulstoffen Exploitation B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 octobre 2001).
- ⁷ Cass., AR C.95.0081.F, 26 mai 1996 (European Business Service C.V. / Cornez), <http://www.cass.be>; *Arr. Cass.*, 1996, p. 493; *Bull.* 1996, p. 529; *J.L.M.B.* 1996, p. 1197; *P. & B.*, 1997, p. 37; *Pas.* 1996, I, p. 529; *R.W.* 1996-97 (résumé), p. 685; *T.B.H.* 1997, p. 96; I. DE POORTER, *l.c.*, p. 715.
- ⁸ Cf. I. DE POORTER, *l.c.*, p. 716, note n° 9.
- ⁹ Voyez GEINGER, H., VANLERSBERGHE, P., *o.c.*, II.C. – 15; GEINGER, H., VAN BUGGENHOUT, Chr. et VAN HEUVERSWYN, Chr., “Overzicht van rechtspraak (1990-1995), Het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *T.P.R.* 1996/3, p. 970, n° 84.
- ¹⁰ Cass. (1ère Ch.), AR C.99.0127.N, 15 juin 2001 (Vulstoffen Exploitation B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); *A.J.T.* 2001-02, p. 710, note DE POORTER, I.; *Pas.*, 2001, I, p. 1145, concl. BRESSELEERS.
- ¹¹ DE POORTER, I., *l.c.*, p. 716.
- ¹² Voyez e.a. Cass. (1ère Ch.), AR C.99.0127.N, 15 juin 2001 (Vulstoffen Exploitation B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); *A.J.T.* 2001-02, p. 710, note DE POORTER, I.; *Pas.* 2001 I, p. 1145, concl. BRESSELEERS; Cass., 26 mai 1996, *R.W.* 1996-1997, p. 685; *J.L.M.B.* 1996, p. 1197; *T.B.H.* 1997, 96, et la note; *Bull.* 1996, p. 529; Anvers, 15 février 1999, *R.W.* 1999-00, p. 1062; Comm. Hasselt, 26 novembre 1998, *R.W.* 1998-99, p. 1335, et la note; *T.B.H.* 1999, p. 628; Liège, 26 juin 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 1236 et <http://jlmbi.larcier.be> (15 janvier 2003), note HENDERICKX, A.; *R.R.D.* 1998, p. 68; Gand, 19 avril 1996, *T.R.V.* 1996, p. 499, et la note.

ARRÊT

R.G. n° 2003/AR/2380

(traduction)

La **Cour d'appel de Bruxelles**, huitième chambre, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. n° 2003/AR/2380

▶ **EN CAUSE DE :**

La **S.A. KEYWARE TECHNOLOGIES**, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, rue Marguerite Bervoets 136, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0458.430.512,

appelante,

représentée par Maître Benoît Simpelaere, avocat à 1000 Bruxelles, avenue des Arts 46 et Maître Daniel Antoniou, avocat à 1050 Bruxelles, rue du Prince Royal 19 ;

▶ **CONTRE :**

❶ **L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, en abrégé l'ONSS, établissement public institué par arrêté-loi du 28 décembre 1944, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 206 731 645 ; dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, place Victor Horta, 11,

premier intimé,

représenté par Maître De Kerpel et Maître Pieter Derveaux, avocats à 1930 Zaventem, avenue du Parc 54 ;

❷ **Maître Stijn VANSCHOU BROEK**, avocat à 1070 Anderlecht, chaussée de Ninove 643, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la S.A. KEYWARE TECHNOLOGIES,

deuxième intimé,

comparaissant ;

▶ **AVEC L'INTERVENTION DE :**

- ❶ La **S.A. PARDEL**, dont le siège social est établi à 1380 Lasne (Ohain), clos de la Fontaine 7, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0 454 166 470,
- ❷ La **S.A. JAGERNAUT**, dont le siège social est établi à 8540 Deerlijk, Nijverheidslaan 70, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0 458 370 233,

représentées par Maître Cedric Guyot de Mishaegen, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise 200 ;

QUANT À LA PROCÉDURE

1. Par acte introductif, la Cour est saisie de l'appel d'un jugement prononcé contradictoirement le 2 octobre 2003 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

2. L'appel a été introduit dans les délais et forme requis par exploit d'huissier signifié le 7 octobre 2003, dans le délai légal, le délai de citation ayant été raccourci, conformément à l'ordonnance rendue le 7 octobre 2003 par le Premier président de la Cour d'appel.

3. Par requête déposée le 14 octobre 2003 au greffe de la Cour, la SA Pardel et la SA Jagernaut sont intervenues en tant que parties à l'instance.

4. Les avocats des parties ont été entendus au cours des audiences des 21 et 28 octobre 2003.

5. M. le substitut du Procureur Général Y. Keppens a rendu son avis à l'audience du 28 octobre 2003, en suite de quoi les parties ont répliqué et l'affaire a été mise en délibéré.

L'OBJET DE L'APPEL

6. Par jugement du 2 octobre 2003, le tribunal de commerce de Bruxelles a déclaré l'appelante en faillite à la requête de l'Office national de Sécurité sociale – ci-après dénommé l'ONSS –, qui a fait signifier une citation à cet effet le 29 août 2003.

L'avocat Van Schoubroeck a été nommé curateur et la vérification des créances a été fixée au 19 novembre 2003.

Le fait que l'appelante n'a plus payé ses dettes de sécurité sociale depuis le quatrième trimestre de 1997 et qu'elle était donc, au 3 juillet 2003, redevable d'un montant total de 792.214,44 euros constitue les conditions de la faillite.

Il a été constaté que le dernier règlement partiel de 5.357 euros date du 5 mars 2002 et qu'en omettant de payer ses dettes, l'intéressée s'est personnellement octroyé un crédit, ce qui permet de déduire que les paiements ont cessé de manière persistante et que le crédit a été ébranlé.

7. L'appelante s'oppose à sa déclaration en faillite étant donné que, selon elle, les conditions légales y afférentes n'étaient pas réunies. Elle est soutenue dans sa démarche par les parties intervenantes, la SA Pardel et la SA Jagernaut, chacune de ces parties détenant une participation dans la SA Keyware Technologies.

Elle reproche au juge des faillites de ne pas avoir pris en considération la demande de réouverture des débats qui a été introduite le 2 octobre 2003 à 11.33 heures.

En ordre subsidiaire, elle demande la clôture des opérations de la faillite afin qu'elle puisse introduire une demande de concordat judiciaire dans les 15 jours.

8. L'ONSS, qui n'a déposé aucune conclusion, a déclaré à l'audience du 28 octobre 2003 ne plus requérir la faillite de la SA NV Keyware Technologies.

Son changement d'attitude repose sur le fait que sa créance a, dans l'intervalle, été acquittée intégralement le 23 octobre 2003.

L'ONSS souhaite toutefois que les frais inhérents à la procédure de la faillite et au procès soient à la charge de l'appelante.

9. Le curateur déclare s'en remettre à la sagesse de la Cour et précise notamment qu'en raison de la rapidité de la procédure devant la Cour, aucune information circonstanciée relative aux créances ni avis personnel sur la situation réelle de l'entreprise n'ont pu être donnés.

Il demande qu'en cas de clôture des opérations de la faillite, l'appelante soit condamnée à prendre à sa charge ses frais et honoraires.

JUGEMENT

10. Le grief de l'appelante relatif à la violation de l'article 772 du Code judiciaire, se fondant sur le fait que sa demande de réouverture des débats n'a pas été prise en considération, n'est pas fondé.

Aux termes du procès-verbal de l'audience du 2 octobre 2003 de la cinquième chambre du tribunal de commerce de Bruxelles, l'audience extraordinaire a été ouverte à 08.45 heures et levée à 08.55 heures.

C'est ainsi que le jugement attaqué avait déjà été rendu lorsque la demande de réouverture des débats a été introduite, à 11.33 heures.

11. Le moyen fondé sur l'absence d'intérêt dans le chef de l'ONSS pour requérir la faillite, à présent que sa créance a été intégralement acquittée, et en vertu duquel il conviendrait de clôturer les opérations de la faillite, n'est pas non plus fondé.

Lorsque la demande en faillite a été introduite, l'intimé avait, en tant que créancier impayé, un intérêt à introduire une action en justice. Si les conditions légales étaient réunies pour accéder à la demande en faillite à la date à laquelle celle-ci a été introduite, la procédure en faillite devait se dérouler normalement.

Le fait que la créance de l'ONSS a, dans l'intervalle, été intégralement acquittée n'y change rien. À défaut de passif, cette évolution pourrait, le cas échéant, entraîner la clôture de la faillite.

Les parties pourraient par ailleurs parvenir à un accord sur le désistement de l'instance en appel, mais pas sur les effets produits si, par hypothèse, le juge des faillites déclarait, à juste titre, la demande

fondée en fonction de leurs intérêts propres, ces effets touchant l'ensemble des créanciers ainsi que l'ordre public.

12. Il convient de vérifier si les conditions de la faillite sont remplies à la date à laquelle le jugement attaqué a été rendu.

Les faits postérieurs à cette date et, plus précisément, la récente volonté des créanciers ou des associés d'alléger la dette du failli ne sont pas pertinents pour juger du caractère fondé de l'appel.

Les faits antérieurs à cette date, mais qui ont été communiqués après la déclaration en faillite, doivent par contre être pris en considération.

De même, les faits postérieurs à la faillite peuvent donner un autre ou un meilleur éclairage aux faits connus qui sont antérieurs à la faillite et, dans la mesure où ils sont pertinents, être pris en considération.

13. Le failli est une entreprise cotée en Bourse (Euronext) issue du secteur de la technologie (logiciel/Internet, systèmes de contrôle d'accès, billetterie et fabrication de cartes) et disposant d'un capital social entièrement libéré de 107.229.805,60 euros, réparti en 35.839.064 actions, 39,52 % d'entre elles étant détenues par le public.

Les 60,48 % restant sont détenus en portefeuille par 22 actionnaires, sept d'entre eux détenant un intérêt variant de 3,6 % à 12 % du capital social.

L'entreprise fonctionne comme une société holding de plusieurs entreprises opérationnelles. Elle détient notamment toutes les actions de la SA Keyware Smart

Card Division, qui a également été déclarée en faillite par jugement du 2 octobre 2003.

14. Il ressort des chiffres du bilan consolidé au 30 septembre 2003 – à propos desquels le commissaire-réviseur fait observer qu'ils découlent d'une comptabilité régulièrement tenue, étant entendu qu'elle n'a jamais fait l'objet d'un audit – que le total du bilan de ladite entreprise s'élève à 31.676.859,21 euros.

Les dettes financières s'élèvent à 5.467.923 euros, dont près de 60 % sont exigibles à un an au plus et 40 % à plus d'un an.

Le commissaire-réviseur évalue la dette opérationnelle nette à 1.606.000 euros de débet et la dette financière nette à 3.755.000 euros.

Les dettes commerciales se chiffrent à 1.628.330,61 euros, dont 436.520,14 euros entre sociétés.

Ces dettes sont exigibles à court terme à concurrence de 1.002.172,68 euros, mais les pièces produites n'indiquent toutefois pas dans quelle mesure elles étaient déjà échues à la fin du mois de septembre 2003.

Les dettes dans le secteur public s'élèvent, au même moment, à 963.672,88 euros.

15. Par suite des pertes cumulées, les fonds propres ont été réduits à 26.512.898,13 euros, ce qui signifie qu'au 30 septembre 2003, la perte représentait plus de 75% des fonds. Au cours de l'audience du 21 octobre 2003, le commissaire-réviseur a indiqué qu'en décembre 2002, la procédure d'alarme visée à l'article 663 du Code des sociétés a été appliquée, mais que les mesures de redressement décidées à l'époque n'ont été que partiellement exécutées.

Au 30 septembre 2003, la perte de l'entreprise pour l'année 2003 s'élève à 967.957,93 euros.

Il ressort des comptes annuels de 2001 et 2002 que les pertes cumulées de 82.409.837,70 euros sont, pour environ 75%, engendrées par des réductions de valeur sur les immobilisations financières.

16. Le groupe Keyware Technologies dispose au 30 septembre 2003 d'un « Business Plan Horizon 2005 » étoffé et circonstancié dans lequel les perspectives d'avenir sont évaluées au niveau du chiffre d'affaires pour les différents produits et au niveau des implications financières. Une valeur d'« ebit » est évaluée à 7 % du chiffre d'affaires en 2003, passant, en 2005, à 17 % grâce à des augmentations du chiffre d'affaires de 15 % et 19 %.

En ce qui concerne ce plan, le commissaire-réviseur déclare qu'il ne contient aucune hypothèse ni anomalie pouvant donner lieu à des prévisions erronées.

Un cash-flow opérationnel croissant (de 1,2 million de dollars en 2003 à 2,9 millions de dollars en 2005) est disponible pour le paiement des intérêts, l'épuration progressive de la dette et le financement d'un fond de roulement croissant.

17. Les informations dont dispose la Cour n'indiquent pas l'importance des sommes qui étaient encore dues aux cinquante créanciers commerciaux à la fin du troisième trimestre 2003 en raison de dettes déjà échues.

Si, dans son mémoire destiné au procureur du Roi, le curateur fait mention de procédures engagées, de condamnations prononcées et de mesures de saisie prises, il ne cite

toutefois aucun chiffre ni montant. Aucun fait n'est toutefois apparu à ce point grave qu'il pouvait donner lieu à une convocation devant la Chambre d'enquête commerciale du tribunal de commerce de Bruxelles.

Les créances commerciales recouvrables s'élèvent à peine à plus de 10 % des dettes commerciales. Abstraction faite des créances commerciales entre sociétés – qui sont insignifiantes –, les autres créances de 4,3 millions d'euros euro sont enregistrées comme douteuses. Le déséquilibre est donc manifeste.

En corrélation avec les condamnations obtenues par l'ONSS, qui avait une créance d'environ 865.000 euros et avait à cet effet également obtenu des titres exécutoires, l'on peut supposer que l'appelante s'est trouvée dans de sérieuses difficultés de paiement.

18. Le constat mentionné dans le jugement attaqué selon lequel l'appelante est restée pendant quelques mois en défaut de paiement de ses dettes sociales ne permet pas encore de conclure qu'elle avait cessé de payer de manière persistante.

L'ONSS semble en effet être un créancier indulgent selon les circonstances qui, dans le chef du débiteur, peut laisser à penser qu'il fait preuve d'une certaine tolérance tacite en ce qui concerne le non paiement des cotisations de sécurité sociale et la non exécution rapide des titres exécutoires obtenus.

Le « Business Plan Horizon 2005 » évalue un cash-flow positif limité permettant de lâcher quelque peu la pression financière, bien que les chiffres en question pour les deux premiers trimestres de 2003 laissent supposer que l'on n'obtiendra

à peine que la moitié de ce qui est estimé dans ledit plan (281.000 euros contre 620.000 euros pro rata temporis).

19. L'appelante ne soutient d'ailleurs pas qu'au cours de la période qui a précédé la déclaration en faillite des paiements significatifs ont été effectués. Elle n'affirme pas non plus qu'elle attendait à l'époque, dans le cadre de son exploitation courante, le paiement imminent de créances recouvrables échues qui lui auraient permis, dans le délai pendant lequel elle était légalement tenue de déclarer son état de faillite, de rembourser des montants significatifs à ses créanciers. Cette constatation est d'ailleurs confirmée par le fait que pendant une période de trente jours après que l'ONSS eut fait signifier la citation en faillite, aucun paiement significatif n'a été effectué, eu égard aux dettes en souffrance. Entre le 1er septembre et le 1er octobre 2003, la situation des comptes financiers n'a évolué que d'environ 7.000 euros de crédit à plus de 8.700 euros de débet.

Sur la base de ces informations, on peut dès lors conclure qu'à la fin du mois de septembre, l'appelante avait cessé de payer de manière persistante.

20. L'appelante ajoute qu'à la fin du mois de septembre 2003, sa solvabilité n'était pas ébranlée, de sorte qu'en tous les cas cette condition requise pour une déclaration en faillite n'était pas remplie.

Elle fait à cet égard notamment allusion à l'attitude de son banquier, aux emprunts obligataires qu'elles a récemment pu contracter et aux importants fonds qui ont été mis à sa disposition de manière effective.

Elle déclare également que dans l'intervalle, après la faillite, la créance de l'ONSS a été acquittée grâce à des moyens financiers qui lui ont été octroyés par certains actionnaires importants.

21. En règle générale, il y a lieu de supposer que l'initiative d'un seul créancier, qui, comme l'ONSS, se prévaut d'une importante créance échue, souhaite provoquer la faillite du débiteur et laisse ainsi entendre qu'il n'accorde plus aucun crédit à celui-ci, ne suffit par pour conclure à une solvabilité généralement précaire.

Si certaines informations concrètes font apparaître qu'une majeure partie des partenaires commerciaux et financiers du commerçant ne lui ont pas retiré leur confiance, et au contraire la lui ont confirmée, la solvabilité est nullement ébranlée (Comparez Cass., 6 mars 2003, avec les conclusions de l'avocat général T. Werquin, et la note, T.R.V. 2003, 413-415).

Si les créanciers sont nombreux, il convient dès lors qu'une majorité significative, qualitative et quantitative de créanciers représentant la majorité des créances en souffrance ait retiré sa confiance avant que l'on puisse conclure à une solvabilité totalement précaire.

22. Dans le cas présent, il apparaît que l'ONSS ainsi qu'un autre créancier a introduit une demande en faillite – déjà, du reste, en avril 2003 en ce qui concerne l'ONSS –, mais n'a pas exigé le traitement de cette demande pendant cinq mois – on négociait en effet un arrangement – et s'est entre-temps désisté de cette demande.

Avant que l'ONSS n'ait intenté son action, cinq des principaux actionnaires avaient souscrit, le 17 juillet

2003, à un emprunt obligataire de 850.000 euros.

Au 30 septembre 2003, 575.000 euros de cet emprunt étaient effectivement versés sur un compte financier de l'appelante.

En vue d'exécuter un accord d'investissement, quatre des cinq souscripteurs à l'emprunt obligataire du 1er juillet 2003 ont mis à disposition, après le 2 octobre 2003, des fonds supplémentaires pour un montant de 1,825 million d'euros, dont 1,6 million libéré d'intérêt ont déjà été versé et utilisé de manière effective.

Ils ont ainsi confirmé la confiance dont ils avaient déjà témoignée auparavant en octroyant près du double de ce qu'ils avaient initialement souscrit.

23. Le banquier de l'appelante, la banque Dexia, confirme, dans une lettre du 10 octobre 2003, que – après une dénonciation du crédit en février 2002 – la confiance était rétablie et qu'un accord sur un rééchelonnement des dettes venait d'être finalisé lorsque le jugement attaqué a été prononcé.

D'autre part, malgré le non paiement à échéance, aucun créancier commercial, à l'exception de l'un d'entre eux – qui a toutefois rapidement changé sa position –, n'a montré un manque de confiance à l'égard de l'appelante.

D'importants créanciers ont, au contraire, confirmé leur confiance après la déclaration en faillite en faisant des propositions conciliantes de participation dans le capital social en convertissant leur créance en actions.

Ces informations, qui sont en partie postérieures au jugement déclaratif de faillite, confirment la

confiance qui prévalait avant la déclaration en faillite.

24. L'ensemble de ces faits incite à conclure que la solvabilité de l'appelante n'était pas, de manière générale, ébranlée au 2 octobre 2003, de sorte que la condition de la faillite correspondante n'était pas remplie.

25. La conclusion finale est que l'appelante a, à tort, été déclarée en faillite.

L'appel est donc fondé.

Il convient dès lors de clôturer les opérations de la faillite de l'appelante.

26. En ce qui concerne la charge des frais déjà occasionnés, la Cour considère que l'appelante a manqué à son obligation d'informer le tribunal de manière la plus fidèle et exhaustive possible sur sa situation.

En première instance, elle n'a déposé aucune conclusion et n'a produit aucun dossier contenant des pièces justificatives. Elle a pris une première initiative à cet égard en introduisant une demande de réouverture du débat, celle-ci ayant toutefois été introduite tardivement.

Elle a sous-estimé la gravité de la situation et a, plus précisément, omis d'exécuter l'ensemble des mesures de redressement fixées en décembre 2002 et de faire dili-

gence, dès juillet 2003, pour mettre en œuvre la mise à disposition des moyens financiers par certains actionnaires.

L'appelante doit dès lors assumer les frais et les honoraires inhérents à l'ouverture, au déroulement et à la clôture des opérations de la faillite.

Les frais de procédure sont toutefois à la charge de l'intimé dont la demande a été rejetée.

► PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel et le déclare non fondé ;

Reçoit la demande en intervention volontaire de la SA Jagernaut et de la Sa Pardel et la déclare fondée ;

Annule le jugement attaqué, sauf dans les cas où la demande est implicitement reçue ;

Prend la décision suivante :

Déclare la demande non fondée ;

Dit que le 2 octobre 2003 les opérations de la faillite ouverte à charge de l'appelante ont été déclarées closes et que le curateur est

déchargé de sa mission, à l'exception de ce qui est prévu ci-après.

Dit que le curateur doit s'assurer de la publication d'un extrait du présent arrêt dans les annexes du Moniteur belge et dans les journaux dans lesquels l'ouverture de la faillite a été publiée.

Dit que tous les frais inhérents à l'ouverture, au déroulement et à la clôture des opérations de la faillite, ainsi que les honoraires du curateur sont à la charge de l'appelante, la SA Keyware Technologies.

Dit qu'il incombe au tribunal de commerce de Bruxelles d'estimer les frais et les honoraires du curateur. Condamne l'intimé l'ONSS à payer les frais de procédure tant en première instance qu'en appel, ces frais étant évalués à 1132,49 euros (€ 342,09 + € 334,28 + € 456,12) pour l'appelante, à 456,12 euros pour les parties intervenantes ensembles, à 963,89 euros (€ 165,70 + € 342,09 + € 456,12) pour lui-même et à zéro euro pour le curateur qq.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la huitième chambre civile de la Cour d'appel de Bruxelles, le 4 novembre 2003, où étaient présents et siégeaient :

P. BLONDEEL,	<i>Président,</i>
S. RAES,	<i>Conseiller,</i>
B. LYBEER,	<i>Conseiller,</i>
K. BATSELIER,	<i>Greffier adjoint principal.</i>

ARRÊT

R.G. n° 2003/AR/2381

(traduction)

La **Cour d'appel de Bruxelles**, huitième chambre, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. n° 2003/AR/2381

▶ EN CAUSE DE :

La **S.A. KEYWARE SMART CARD DIVISION**, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, rue Marguerite Bervoets 136, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0449.832.253,

appelante,

représentée par Maître Benoît Simpelaere, avocat à 1000 Bruxelles, avenue des Arts 46 et Maître Daniel Antoniou, avocat à 1050 Bruxelles, rue du Prince Royal 19 ;

▶ CONTRE :

❶ **L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, en abrégé l'ONSS, établissement public institué par arrêté-loi du 28 décembre 1944, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 206 731 645 ; dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, place Victor Horta, 11,

premier intimé,

représenté par Maître De Kerpel et Maître Pieter Derveaux, avocats à 1930 Zaventem, avenue du Parc 54 ;

❷ **Maître Stijn VANSCHOU BROEK**, avocat à 1070 Anderlecht, chaussée de Ninove 643, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la S.A. KEYWARE TECHNOLOGIES,

deuxième intimé,
comparaissant ;

▶ AVEC L'INTERVENTION DE :

- ❶ La **S.A. PARDEL**, dont le siège social est établi à 1380 Lasne (Ohain), clos de la Fontaine 7, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0 454 166 470,
- ❷ La **S.A. JAGERNAUT**, dont le siège social est établi à 8540 Deerlijk, Nijverheidslaan 70, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0 458 370 233,

représentées par Maître Cedric Guyot de Mishaegen, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise 200 ;

QUANT À LA PROCÉDURE

1. Par acte introductif, la Cour est saisie de l'appel d'un jugement prononcé contradictoirement le 2 octobre 2003 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

2. L'appel a été introduit dans les délais et forme requis par exploit d'huissier signifié le 7 octobre 2003, dans le délai légal, le délai de citation ayant été raccourci, conformément à l'ordonnance rendue le 7 octobre 2003 par le premier président de la Cour d'appel.

3. Par requête déposée le 14 octobre 2003 au greffe de la Cour, la SA Pardel et la SA Jagernaut sont intervenues en tant que parties à l'instance.

4. Les avocats des parties ont été entendus au cours des audiences des 21 et 28 octobre 2003.

5. M. le substitut du procureur général Y. Keppens a rendu son avis à l'audience du 28 octobre 2003, en suite de quoi les parties ont répliqué et l'affaire a été mise en délibéré.

L'OBJET DE L'APPEL

6. Par jugement du 2 octobre 2003, le tribunal de commerce de Bruxelles a déclaré l'appelante en faillite à la requête de l'Office national de Sécurité sociale – ci-après dénommé l'ONSS –, qui a fait signifier une citation à cet effet le 11 juin 2003.

L'avocat Van Schoubroeck a été nommé curateur et la vérification des créances a été fixée au 19 novembre 2003.

Le fait que l'appelante ne paie plus ses dettes de sécurité sociale et qu'elle est donc redevable, au 15 mai 2003, d'un montant total de 328.897,47 euros constitue les conditions de la faillite.

Il a été constaté que les derniers règlements partiels de 12.000 euros datent de janvier, mars et mai 2003 et qu'ils sont insuffisants par rapport à la dette en souffrance. Il en ressort qu'en omettant de payer ces dettes, l'intéressée s'est personnellement octroyé un crédit et il a été décidé que les paiements ont cessé de manière persistante et que le crédit a été ébranlé.

7. L'appelante s'oppose à sa déclaration en faillite étant donné que, selon elle, les conditions légales y afférentes n'étaient pas réunies. Elle est soutenue dans sa démarche par les parties intervenantes, la SA Pardel et la SA Jagernaut, chacune

de ces parties détenant une participation dans la SA Keyware Technologies, la société mère de l'appelante.

Elle reproche au juge des faillites de ne pas avoir pris en considération la demande de réouverture des débats qui a été introduite le 2 octobre 2003 à 11.33 heures.

En ordre subsidiaire, elle demande la clôture des opérations de la faillite afin qu'elle puisse introduire une demande de concordat judiciaire dans les 15 jours.

8. L'ONSS, qui n'a déposé aucune conclusion, a déclaré à l'audience du 28 octobre 2003 ne plus requérir la faillite de la SA Keyware Smart Card Division.

Son changement d'attitude repose sur le fait que sa créance a, dans l'intervalle, été acquittée intégralement le 23 octobre 2003.

L'ONSS souhaite toutefois que les frais inhérents à la procédure de la faillite et au procès soient à la charge de l'appelante.

9. Le curateur déclare s'en remettre à la sagesse de la Cour et précise notamment qu'en raison de la rapidité de la procédure devant la Cour, aucune information circonstanciée relative aux créances ni avis personnel sur la situation réelle de l'entreprise n'ont pu être donnés.

Il demande qu'en cas de clôture des opérations de la faillite, l'appelante soit condamnée à prendre à sa charge ses frais et honoraires.

JUGEMENT

10. Le grief de l'appelante relatif à la violation de l'article 772 du Code judiciaire, se fondant sur le fait que sa demande de réouverture des débats n'a pas été prise en considération, n'est pas fondé. Aux termes du procès-verbal de

l'audience du 2 octobre 2003 de la cinquième chambre du tribunal de commerce de Bruxelles, l'audience extraordinaire a été ouverte à 08.45 heures et levée à 08.55 heures.

C'est ainsi que le jugement attaqué avait déjà été rendu lorsque la demande de réouverture des débats a été introduite, à 11.33 heures.

11. Le moyen fondé sur l'absence d'intérêt dans le chef de l'ONSS pour requérir la faillite, à présent que sa créance a été intégralement acquittée, et en vertu duquel il conviendrait de clôturer les opérations de la faillite, n'est pas non plus fondé.

Lorsque la demande en faillite a été introduite, l'intimé avait, en tant que créancier impayé, un intérêt à introduire une action en justice. Si les conditions légales étaient réunies pour accéder à la demande en faillite à la date à laquelle celle-ci a été introduite, la procédure en faillite devait se dérouler normalement.

Le fait que la créance de l'ONSS a, dans l'intervalle, été intégralement acquittée n'y change rien. À défaut de passif, cette évolution pourrait, le cas échéant, entraîner la clôture de la faillite.

Les parties pourraient par ailleurs parvenir à un accord sur le désistement de l'instance en appel, mais pas sur les effets produits si, par hypothèse, le juge des faillites déclarait, à juste titre, la demande fondée en fonction de leurs intérêts propres, ces effets touchant l'ensemble des créanciers ainsi que l'ordre public.

12. Il convient de vérifier si les conditions de la faillite sont remplies à la date à laquelle le jugement attaqué a été rendu.

Les faits postérieurs à cette date et, plus précisément, la récente volonté des créanciers ou des asso-

ciés d'alléger la dette du failli ne sont pas pertinents pour juger du caractère fondé de l'appel.

Les faits antérieurs à cette date, mais qui ont été communiqués après la déclaration en faillite, doivent par contre être pris en considération. De même, les faits postérieurs à la faillite peuvent donner un autre ou un meilleur éclairage aux faits connus qui sont antérieurs à la faillite et, dans la mesure où ils sont pertinents, être pris en considération.

13. Le failli est une filiale à part entière de la SA Keyware Technologies, une entreprise cotée en Bourse (Euronext) issue du secteur de la technologie (logiciel/Internet, systèmes de contrôle d'accès, billetterie et fabrication de cartes), qui a également été déclarée en faillite le 2 octobre 2003.

Son capital social entièrement libéré s'élève à 248.000 euros.

Le rapport annuel relatif à l'exercice 2002 élaboré par le conseil d'administration à l'intention des actionnaires indique qu'à l'avenir, la société ne dépendra plus du tout du soutien financier et de la volonté d'investir de sa société mère.

Par arrêt du 4 novembre 2003, la Cour a toutefois clôturé les opérations de la faillite de la SA NV Keyware Technologies.

14. Il ressort des chiffres du bilan au 30 septembre 2003 – à propos desquels le commissaire-réviseur fait observer qu'ils découlent d'une comptabilité régulièrement tenue, étant entendu qu'elle n'a jamais fait l'objet d'un audit – que le total du bilan de ladite entreprise s'élève à 93.240,93 euros.

Les dettes financières s'élèvent à plus de 7,7 millions d'euros, dont les 98,5% sont formés par un prêt subordonné de la société mère.

Le commissaire-réviseur évalue la dette opérationnelle nette à 482.000 euros de débet et la dette financière nette à 17.000 euros.

Les dettes commerciales se chiffrent à 310.480,21 euros, dont 77.384,76 euros entre sociétés.

Les pièces produites n'indiquent toutefois pas dans quelle mesure ces dettes étaient déjà échues à la fin du mois de septembre 2003.

Les dettes dans le secteur public s'élèvent, au même moment, à 331.400,26 euros.

15. Par suite des pertes cumulées, les fonds propres sont devenus négatifs à concurrence de 9.067.148,61 euros, ce qui signifie que le capital minimum n'est plus disponible.

Au 30 septembre 2003, la perte de l'entreprise pour l'année 2003 s'élève à 48.628,11 euros.

L'avenir de l'appelante est indissociablement lié à celui de la SA Keyware Technologies.

Cette dernière a élaboré un « Business Plan Horizon 2005 » dans lequel les perspectives d'avenir sont évaluées de manière optimiste au niveau du chiffre d'affaires pour les différents produits et au niveau des implications financières.

En ce qui concerne ce plan, le commissaire-réviseur déclare qu'il ne contient aucune hypothèse ni anomalie pouvant donner lieu à des prévisions erronées.

16. Les informations dont dispose la Cour n'indiquent pas l'importance des sommes qui étaient encore dues aux trente-six créanciers commerciaux à la fin du troisième trimestre 2003, le crédit total s'élevant à 310.480,21 euros, en raison de dettes déjà échues.

À l'exclusion d'une créance enregistrée de 484.000 euros sur la SA Keyware, les créances commerciales recouvrables ne s'élevaient qu'à 127.175,32 euros au 30 septembre 2003.

On a enregistré des liquidités pour un montant de 94.796,21 euros, mais en termes d'avoirs bancaires disponibles, celles-ci se limitaient en réalité à environ 6.500 euros.

17. Si, dans son mémoire destiné au procureur du Roi, le curateur fait mention de condamnations prononcées à la charge de l'appelante et de mesures de saisie prises, il ne cite toutefois aucun chiffre ni montant.

Aucun fait n'est toutefois apparu à ce point grave qu'il pouvait donner lieu à une convocation devant la Chambre d'enquête commerciale du tribunal de commerce de Bruxelles.

En corrélation avec les condamnations obtenues par l'ONSS, qui avait une créance d'environ 338.500 euros et avait à cet effet également obtenu des titres exécutoires, l'on peut supposer que l'appelante connaît de sérieux problèmes de trésorerie.

18. Le constat mentionné dans le jugement attaqué selon lequel l'appelante est restée pendant quelques mois en défaut de paiement de ses dettes sociales et que l'apurement de la dette à l'égard de l'ONSS est trop limitée eu égard au montant dû, ne permet pas encore de conclure qu'elle avait cessé de payer de manière persistante.

L'ONSS semble en effet être un créancier indulgent selon les circonstances qui, dans le chef du débiteur, peut laisser à penser qu'il fait preuve d'une certaine tolérance tacite en ce qui concerne le non paiement des cotisations de sécurité sociale et la non exécution rapide des titres exécutoires obtenus.

Par ailleurs, les remboursements effectués par l'appelante sont plus importants que ne le mentionne le jugement attaqué.

19. Le 18 septembre 2003 et le 2 octobre 2003 – date de la déclaration en faillite – l'appelante a encore payé à l'ONSS respectivement 12.000 euros et 30.000 euros,

de sorte que depuis juin 2003, elle a payé au total 78.000 euros.

Le 22 septembre 2003, elle a en outre désigné l'ONSS comme bénéficiaire d'un crédit de TVA remboursable de plus de 54.509 euros.

Sur la base de ces informations, on peut dès lors conclure qu'à la fin du mois de septembre, l'appelante avait cessé de payer de manière persistante.

20. L'appelante conteste toutefois que sa solvabilité était ébranlée à la fin du mois de septembre 2003.

En règle générale, il y a lieu de supposer que l'initiative d'un seul créancier, qui, comme l'ONSS, se prévaut d'une importante créance échue, souhaite provoquer la faillite du débiteur et laisse ainsi entendre qu'il n'accorde plus aucun crédit à celui-ci, ne suffit par pour conclure à une solvabilité généralement précaire.

Si certaines informations concrètes font apparaître qu'une majeure partie des partenaires commerciaux et financiers du commerçant ne lui ont pas retiré leur confiance, et au contraire la lui ont confirmée, la solvabilité est nullement ébranlée (Comparez Cass., 6 mars 2003, avec les conclusions de l'avocat général T. Werquin, et la note, T.R.V. 2003, 413-415.).

Si les créanciers sont nombreux, il convient dès lors qu'une majorité significative, qualitative et quantitative de créanciers représentant la majorité des créances en souffrance ait retiré sa confiance avant que l'on puisse conclure à une solvabilité totalement précaire.

21. Dans le cas présent, il apparaît qu'outre l'ONSS aucun autre créancier a retiré sa confiance à l'égard de l'appelante, en dépit d'un éventuel dépassement de l'échéance.

La solvabilité de l'appelante est en outre étroitement liée à celle de la SA Keyware Technologies, étant

donné que cette dernière contrôle entièrement l'appelante et constitue, pour ainsi dire, son seul bailleur de fonds.

Cinq des principaux actionnaires de la SA Keyware Technologies avaient souscrit, le 17 juillet 2003, à un emprunt obligataire de 850.000 euros.

Au 30 septembre 2003, 575.000 euros de cet emprunt étaient également mis à disposition de manière effective.

L'ensemble de ces faits justifie la conclusion selon laquelle la solvabilité de l'appelante n'était pas, de manière générale, ébranlée au 2 octobre 2003.

22. Un changement survenu après le 2 octobre 2003 confirme la conclusion relative à la solvabilité qui prévalait avant cette date.

Quatre des cinq souscripteurs audit emprunt obligataire de juillet 2003 ont en effet encore conclu, après le 2 octobre 2003, un accord d'investissement dans lequel ils s'engageaient à mettre à la disposition de la SA Keyware Technologies des fonds supplémentaires pour un montant de 1,825 million d'euros, dont 1,6 million a déjà été versé et utilisé de manière effective.

Cet accord disposait expressément que ces fonds étaient également destinés à financer les besoins de l'appelante.

On peut dès lors admettre que la solvabilité de l'appelante peut être maintenue.

23. La conclusion finale est que l'appelante a, à tort, été déclarée en faillite.

L'appel est fondé.

Il convient dès lors de clôturer les opérations de la faillite de l'appelante.

24. En ce qui concerne la charge des frais déjà occasionnés, la Cour

considère que l'appelante a manqué à son obligation d'informer le tribunal de manière la plus fidèle et exhaustive possible sur sa situation.

En première instance, elle n'a déposé aucune conclusion et n'a produit aucun dossier contenant des pièces justificatives. Elle a pris une première initiative à cet égard en introduisant une demande de réouverture des débats, celle-ci ayant toutefois été introduite tardivement.

L'intimé, quant à lui, n'a pas non plus indiqué tous les paiements qu'il a perçus, alors que dans le jugement du 7 août 2003, par lequel le tribunal de commerce a réouvert les débats, il est demandé des précisions quant à un paiement qui devait avoir lieu avant le 20 août 2003, et qui a d'ailleurs été effectué avant cette date.

25. Dans ces circonstances, il convient que l'appelante et l'intimé assume chacun la moitié des frais et des honoraires inhérents à l'ouverture, au déroulement et à la clôture des opérations de la faillite.

Les frais de procédure sont toutefois entièrement à la charge de l'intimé dont la demande a été rejetée.

► PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel et le déclare fondé ;

Reçoit la demande en intervention volontaire de la SA Jagernaut et de la Sa Pardel et la déclare fondée ;

Annule le jugement attaqué, sauf dans les cas où la demande est implicitement reçue ;

Prend la décision suivante :

Déclare la demande non fondée ;

Dit que le 2 octobre 2003 les opérations de la faillite ouverte à charge de l'appelante ont été déclarées closes et que le curateur est déchargé de sa mission, à l'exception de ce qui est prévu ci-après.

Dit que le curateur doit s'assurer de la publication d'un extrait du présent arrêt dans les annexes du Moniteur belge et dans les journaux dans lesquels l'ouverture de la faillite a été publiée.

Dit que tous les frais inhérents à l'ouverture, au déroulement et à la clôture des opérations de la faillite, ainsi que les honoraires du curateur sont pour moitié à la charge respectivement de la SA Keyware Smart Card Division et de l'ONSS.

Dit qu'il incombe au tribunal de commerce de Bruxelles d'estimer les frais et les honoraires du curateur.

Condamne l'intimé l'ONSS à payer les frais de procédure tant en première instance qu'en appel, ces frais étant évalués à 1132,49 euros (€ 342,09 + € 334,28 + € 456,12) pour l'appelante, à 456,12 euros pour les parties intervenantes ensemble, à 926,20 euros (€ 127,99 + € 342,09 + € 456,12) pour lui-même et à zéro euro pour le curateur qq.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la huitième chambre civile de la Cour d'appel de Bruxelles, le 4 novembre 2003, où étaient présents et siégeaient :

P. BLONDEEL,	<i>Président,</i>
S. RAES,	<i>Conseiller,</i>
B. LYBEER,	<i>Conseiller,</i>
K. BATSELIER,	<i>Greffier adjoint principal.</i>