

Numéro du rôle : 2013
Arrêt n° 156/2001 du 4 décembre 2001

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posée par le Tribunal de commerce de Charleroi.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, des juges L. François, P. Martens, E. De Groot et J.-P. Snappe, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, du président émérite H. Boel, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 27 juin 2000 en cause de l'Office national de sécurité sociale (O.N.S.S.) contre M.G. et W.I., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 12 juillet 2000, le Tribunal de commerce de Charleroi a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, en tant que cette disposition instaure une procédure sommaire de clôture par laquelle le tribunal peut prononcer la clôture des opérations de faillite et statuer sur l'excusabilité du failli sans qu'une assemblée des créanciers ne soit tenue en vue de la reddition des comptes par le curateur et en vue d'émettre un avis sur l'excusabilité du failli, et alors que la procédure ordinaire de clôture de la faillite prévue aux articles 79 et 80 de la loi du 8 août 1997 organise une telle assemblée à ces fins, n'est-il pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par jugement du 23 octobre 1989, le Tribunal de commerce de Charleroi a déclaré W.I. en faillite et a désigné Me M.G. en qualité de curateur. Par jugement du 8 février 2000, il a déclaré closes, pour insuffisance d'actif, les opérations de cette faillite et s'est prononcé sur l'excusabilité du failli, conformément aux articles 73 et 74 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, régissant la procédure sommaire de clôture des opérations de la faillite.

L'O.N.S.S. a assigné le failli et le curateur en tierce opposition en faisant valoir que l'article 73 précité traite les créanciers d'une manière discriminatoire puisqu'il permet au tribunal de déclarer le failli excusable sans consultation préalable des créanciers ni indication des recours éventuels, contrairement à ce qui est prévu aux articles 79 et 80 de la même loi, régissant la procédure ordinaire.

Le Tribunal relève, d'une part, que la procédure ordinaire, régie en particulier par les articles 79 et 80 précités, prévoit que lorsque les opérations de liquidation sont achevées, et sur ordonnance du juge commissaire, le failli et les créanciers sont convoqués à une assemblée qui est préalable au jugement prononçant la clôture de la faillite. Lors de ladite assemblée, les créanciers sont invités à débattre et arrêter les comptes de la faillite et à exprimer un avis sur l'excusabilité. Ensuite, sur rapport du juge commissaire, le tribunal ordonne la clôture de la faillite et, simultanément, après présentation de la délibération des créanciers sur l'excusabilité et présentation par le juge commissaire des circonstances de la faillite, le tribunal décide si le failli est excusable ou non.

Il relève, d'autre part, que la procédure sommaire ne devrait être qu'exceptionnelle et est suivie lorsque, à quelque époque que ce soit, il appert au curateur, sous le contrôle du tribunal, que l'actif est insuffisant pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite. Dans cette procédure, le tribunal est également tenu de se prononcer sur l'excusabilité du failli mais aucune assemblée préalable des créanciers n'est organisée. Des amendements visant à prévoir une telle assemblée ont été rejetés lors des travaux préparatoires au motif qu'ils étaient contraires à l'alinéa 1er de l'article 73 en projet et feraient disparaître le caractère sommaire de la clôture, cependant qu'était rejeté un amendement visant à supprimer l'avis des créanciers sur l'excusabilité

du failli dans la procédure ordinaire au motif que, sur un plan moral, il convenait d'impliquer les créanciers sur l'excusabilité, que cet apport des créanciers contribuera à ce que le tribunal prononce un jugement réfléchi et que leur avis positif sur l'excusabilité formera un élément important dans la prise de décision par le tribunal.

Faisant droit à la demande de l'O.N.S.S., le Tribunal de commerce de Charleroi a adressé à la Cour la question précitée.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 12 juillet 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 octobre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 20 octobre 2000.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 23 novembre 2000.

Par ordonnances du 20 décembre 2000 et du 28 juin 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 12 juillet 2001 et 12 janvier 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 22 mai 2001, la Cour a complété le siège par le juge J.-P. Snappe.

Par ordonnance du 30 mai 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 20 juin 2001.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres ainsi qu'à son avocat, par lettres recommandées à la poste le 1er juin 2001.

A l'audience publique du 20 juin 2001 :

- a comparu Me C. Wijnants *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. François et E. De Groot ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres, après avoir rappelé l'économie de la nouvelle loi sur les faillites, les principes de l'excusabilité des faillis et l'objectif du législateur, à savoir liquider, le mieux possible et avec le moins de perturbations possibles, l'actif de la faillite et recréer les conditions de concurrence normale du marché, expose que l'effet principal de la décision rendue sur requête de clôture sommaire est de mettre fin à la faillite. La loi de 1997 a toutefois introduit une exception notable aux effets de la clôture de la faillite, à savoir l'excusabilité. Si le failli est déclaré excusable, les créanciers ne rentrent pas dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli. La déclaration d'excusabilité est une mesure de faveur accordée au débiteur qui, nonobstant sa faillite, peut être un partenaire commercial fiable dont le maintien en activité commerciale ou industrielle sert l'intérêt général.

A.2. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif et est fondée sur un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'objectif poursuivi, à savoir la recréation de conditions de concurrence normale sur le marché, et le moyen utilisé par le législateur pour y parvenir, à savoir la distinction entre la procédure sommaire et ordinaire de clôture et plus particulièrement entre l'excusabilité ordonnée en vertu de l'article 73 et celle ordonnée en vertu de l'article 80 de la loi de 1997.

Il rappelle que la possibilité d'accorder la déclaration d'excusabilité du failli dans la procédure sommaire fut introduite dans le projet de loi par un amendement et que l'avis des créanciers, jugé nécessaire d'un point de vue moral dans la procédure ordinaire, fut jugé incompatible avec la procédure sommaire. Il estime que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés dès lors que les droits des créanciers sont garantis par la possibilité d'un recours en tierce opposition, que le tribunal a la faculté de solliciter l'avis des créanciers en ordonnant qu'il soit fait compte par les curateurs conformément à l'article 73, alinéa 6, de la loi de 1997 et que l'importance de l'avis des créanciers prévu dans la procédure ordinaire de clôture, conformément aux articles 79 et 80 de la loi de 1997, doit être sérieusement nuancée : cet avis se distingue d'un vote et n'a qu'une valeur indicative pour le tribunal, seul compétent pour décider de l'excusabilité du failli.

- B -

B.1. Les articles 73, 79 et 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposent :

« Chapitre V. - De la procédure sommaire de clôture

Art. 73. Si, à quelque époque que ce soit, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le tribunal peut, à la requête des curateurs, le failli dûment appelé par pli judiciaire contenant le texte du présent article, prononcer la clôture des opérations de la faillite. Dans ce cas, les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli, sauf si le tribunal a déclaré le failli excusable.

La décision de clôture des opérations de faillite, lorsqu'il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, met une fin immédiate à l'existence de la personne morale, sauf en cas d'excusabilité.

L'article 180 des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, est applicable.

La clôture de la faillite pour insuffisance d'actif ne peut être prononcée que lorsqu'il est reconnu que les curateurs ont fait ce qui était en leur pouvoir pour remettre aux travailleurs les documents sociaux prévus par la loi.

Le jugement prononçant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif est publié par extraits au *Moniteur belge*, à la diligence des curateurs.

Le jugement ordonne, s'il échet, la reddition des comptes par les curateurs. Le tribunal de commerce connaît des litiges y relatifs.

Le Roi peut déterminer la procédure de consignation des actifs qui apparaîtraient ultérieurement et le sort de ces actifs en cas d'apparition de nouveaux passifs. »

« Chapitre VI. - De la liquidation de la faillite

[...]

Art. 79. Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, le failli et les créanciers sont convoqués par les curateurs, sur ordonnance de juge-commissaire, rendue au vu des comptes des curateurs. Le compte simplifié des curateurs reprenant le montant de l'actif, les frais et honoraires des curateurs, les dettes de la masse et la répartition aux différentes catégories de créanciers, est joint à cette convocation.

Dans cette assemblée, le compte est débattu et arrêté. Les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité du failli.

Le reliquat du compte fait l'objet de dernière répartition. Lorsque le compte définitif présente un solde positif, celui-ci revient de droit au failli.

Art. 80. Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal ordonne la clôture de la faillite, après avoir tranché le cas échéant les contestations relatives au compte et redressé celui-ci s'il y a lieu.

Le juge-commissaire présente au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite. Le tribunal décide si le failli est ou non excusable. La décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce-opposition de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication, ou de la part du failli dans le mois à compter de la notification du jugement de clôture.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture de la faillite sera publié par extrait au *Moniteur belge*. Ce jugement doit être publié lorsque le tribunal déclare le failli excusable.

Sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs; elle emporte décharge générale. »

B.2. En ne prévoyant pas l'assemblée des créanciers au cours de laquelle, dans la procédure dite ordinaire de clôture de la faillite régie par les articles 79 et 80 précités, le compte des curateurs est débattu et arrêté et l'avis des créanciers sur l'excusabilité du failli est donné, l'article 73, qui régit la procédure sommaire de clôture de la faillite, crée une différence de traitement entre les créanciers suivant la procédure de clôture qui est suivie. La procédure sommaire les prive en particulier de la possibilité de donner leur avis sur l'excusabilité du failli, laquelle, si elle est admise, les empêche de rentrer dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. L'objectif général poursuivi par la loi du 8 août 1997 sur les faillites est « d'assurer une plus grande simplicité et une transparence des opérations de la faillite » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 1), ceci dans un souci d'intérêt général. Dans cette optique, le législateur a entendu remplacer le régime qu'avait instauré la loi de 1851, et qui avait prêté à controverse, par un régime plus simple (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 32) selon lequel le curateur, si les actifs peuvent couvrir les frais de liquidation et d'administration, procède à la liquidation (articles 75 à 83; procédure ordinaire) et, dans le cas

contraire, demande le plus tôt possible au tribunal la clôture de la faillite (articles 73 et 74, procédure sommaire), l'objectif étant de recréer le plus aisément possible les conditions de concurrence normale.

B.5. Dès lors qu'il apparaît que les actifs ne suffisent pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le législateur prend une mesure appropriée en s'abstenant, lorsqu'il prévoit que la faillite sera dans ce cas clôturée d'une manière simplifiée, d'organiser une assemblée des créanciers, laquelle, prévue dans la procédure ordinaire, offre une utilité pour le tribunal lorsqu'il s'agit d'effectuer une balance des intérêts complexes et contradictoires en présence. Un amendement visant à entendre les parties, même dans le cadre d'une procédure sommaire, fut d'ailleurs rejeté parce « [qu'à] partir du moment où l'on entend les parties, il ne s'agit plus d'une procédure sommaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 1-498/11, p. 225).

B.6. Sans doute la disposition en cause empêche-t-elle ainsi les créanciers d'émettre un avis sur l'excusabilité du failli (prévu par l'article 79, alinéa 2, dans la procédure ordinaire) alors que la déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie et ceci, non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 35; Sénat, 1996-1997, n° 1-498/11, p. 12).

Il y a cependant lieu de relever que l'avis sur l'excusabilité du failli est prévu dans la procédure ordinaire, c'est-à-dire celle au cours de laquelle est opérée une balance d'intérêts complexes et contradictoires. Un amendement visant à supprimer cet avis dans la procédure ordinaire fut d'ailleurs rejeté par égard, certes, à la nécessité « d'un point de vue moral, d'impliquer les créanciers dans la procédure », mais aussi à la circonstance que « leur apport contribuera à ce que le tribunal prononce un jugement réfléchi » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 329/17, p. 150).

B.7. Dès lors que l'avis ne lie pas le tribunal, qu'il n'y a pas de vote permettant un calcul de majorité mais une délibération tenant compte des avis exprimés, que le tribunal a la faculté de solliciter l'avis des créanciers en ordonnant qu'il soit rendu compte par les curateurs conformément à l'article 73, alinéa 6, et que les créanciers disposent d'un recours en tierce opposition contre la décision du tribunal relative à la clôture de la faillite et à l'excusabilité du failli, la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière discriminatoire aux droits des créanciers.

B.8. La question appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 4 décembre 2001.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior