

Numéro du rôle : 4035
Arrêt n° 61/2007 du 18 avril 2007

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, posée par le Tribunal de commerce de Mons.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, 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 et procédure*

Par jugement du 25 juillet 2006 en cause de la SA « Etablissements J. Stiernon & Fils » contre la SA « Artisans Bâtisseurs », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 août 2006, le Tribunal de commerce de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il précise que, lorsque le débiteur est déclaré en faillite en cours de concordat, les créanciers qui ont contracté avec lui pendant le concordat avec la collaboration, l'autorisation ou l'assistance du commissaire au sursis sont considérés comme créanciers de la masse faillie, alors que, lorsque le débiteur vote sa dissolution, par application de l'article 45 de la même loi, les créanciers qui ont contracté avec lui pendant le concordat dans les mêmes conditions ne sont pas considérés comme créanciers de la masse de la liquidation ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 28 février 2007 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et M. Bossuyt ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

En date du 14 mars 2005, le Tribunal de commerce de Mons accorde le sursis provisoire à la SA « Artisans Bâtisseurs ». Le 21 mars 2005, les commissaires au sursis invitent la SA « Etablissements J. Stiernon et Fils », qui est un fournisseur habituel de la société concordataire, à poursuivre ses fournitures durant la période du sursis provisoire. La S.A. « Artisans Bâtisseurs » n'est pas en mesure d'établir un plan de redressement satisfaisant, ce que le Tribunal constate par un jugement du 5 décembre 2005 déclarant la poursuite du concordat impossible. En application de l'article 45 de la loi sur le concordat, le Tribunal ordonne aux commissaires au sursis de réunir une assemblée générale en vue de délibérer sur la dissolution de la société. Le 9 décembre 2005, l'assemblée générale de la SA « Artisans Bâtisseurs » vote la mise en liquidation. A l'issue de la période de sursis provisoire, la créance détenue par la SA « Etablissements J. Stiernon et Fils » s'élève à 15 201,27 euros.

Le 27 février 2006, la SA « Etablissements J. Stiernon et Fils » assigne la SA « Artisans Bâtitseurs » devant le Tribunal de commerce de Mons. Elle demande notamment que le Tribunal considère que sa créance est une dette de la masse, en application de l'article 44, alinéa 2, de la loi sur le concordat. Le Tribunal constate que cette disposition n'envisage que l'hypothèse de la faillite de la société concordataire, et non celle de sa liquidation, et qu'elle est généralement interprétée strictement, comme ne s'appliquant pas aux sociétés concordataires en liquidation. Il s'interroge sur la conformité de cette solution avec le but poursuivi par le législateur et sur l'existence d'une discrimination entre les créanciers d'un débiteur concordataire déclaré en faillite et ceux d'un débiteur concordataire qui opte pour la liquidation. En conséquence, le Tribunal pose à la Cour la question précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres estime que le critère de différenciation est objectif puisque la faillite et la liquidation sont des institutions qui se distinguent très nettement du point de vue de leurs modes d'enclenchement, de leurs conditions d'application et de leur régime. Il relève que la dissolution incombe à l'assemblée générale de la société, qu'elle se réalise par une décision volontaire et facultative, qu'elle peut être motivée par des raisons diverses et que le régime de la liquidation est avant tout prétorien. Il expose que la faillite est, en revanche, une institution légale d'ordre public qui vise une situation bien précise, qu'elle entend régir en termes obligatoires et exclusifs de toute autre institution. Il insiste sur le fait que la liquidation n'est pas une « alternative à la faillite », celle-ci devant être prononcée dès lors que les conditions en sont réunies. Il en conclut que les créanciers d'une société faillie et ceux d'une société en liquidation sont dans une situation différente.

A.2. Le Conseil des ministres considère que l'organisation par la loi de passerelles entre les procédures du concordat, de la faillite et de la liquidation ne modifie pas les rapports traditionnels entre faillite et liquidation. Il souligne que la liquidation « forcée » visée à l'article 45 de la loi sur le concordat n'est pas une liquidation judiciaire, mais reste volontaire, et que la faillite doit en tout état de cause être prononcée dès lors que les conditions en sont réunies, la liquidation « forcée » n'étant pas, *stricto sensu*, une « alternative à la faillite ». Il en conclut que la liquidation de la société ne peut être prononcée que lorsque la fin du concordat n'implique pas que la société est en état de faillite.

A.3. Le Conseil des ministres fait valoir que le but poursuivi par l'article 44 de la loi relative au concordat, à savoir favoriser la réussite du concordat en incitant les créanciers à poursuivre leur relation avec le débiteur, est légitime. Il estime que le législateur a pu raisonnablement considérer que le privilège consacré par l'article 44, alinéa 2, de la loi sur le concordat ne s'imposait pas si les conditions de la faillite n'étaient pas réunies et si la fin du concordat ne se traduisait pas par la faillite du débiteur mais par sa liquidation, sachant que, d'une part, la mise en liquidation provoquée par le tribunal suppose que les conditions de la faillite ne sont pas réunies une fois la fin du concordat constatée et que, d'autre part, la société mise en liquidation peut toujours être déclarée en faillite.

A.4. Enfin, le Conseil des ministres considère que la mesure n'est pas disproportionnée puisqu'en cas de liquidation, le créancier peut provoquer la faillite de la société si les conditions sont réunies et qu'il pourra dans ce cas invoquer l'article 44, alinéa 2, de la loi sur le concordat, interprété, conformément à l'arrêt n° 108/2005 de la Cour, comme visant toutes les hypothèses où la faillite est étroitement lié à l'échec du concordat judiciaire.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 44 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, qui dispose :

« Si le débiteur est déclaré en faillite au cours de la procédure en concordat, les créanciers concernés par le sursis y sont comptés à raison de la part qu'ils n'ont pas encore reçue, et entrent, sans préjudice des droits prévus à l'alinéa suivant, en concours avec les nouveaux créanciers.

Les actes accomplis par le débiteur au cours de la procédure avec la collaboration, l'autorisation ou l'assistance du commissaire au sursis, sont considérés lors de la faillite comme des actes du curateur, les dettes contractées pendant le concordat étant comprises comme dettes de la masse faillie ».

B.2. Le juge *a quo* invite la Cour à examiner si l'alinéa 2 de cette disposition est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il établit une différence de traitement entre les créanciers qui ont contracté avec un débiteur concordataire avec la collaboration, l'autorisation ou l'assistance du commissaire au sursis, selon que l'échec du concordat débouche sur une faillite ou sur une liquidation de la société concordataire, les dettes contractées durant la période du sursis étant considérées comme des dettes de la masse en cas de faillite, mais non en cas de liquidation.

L'exposé des faits figurant dans le jugement *a quo* montre qu'il existe un lien étroit entre l'échec du concordat et la liquidation de la société. La dissolution a en effet été votée par l'assemblée générale à l'invitation des commissaires au sursis, le Tribunal de commerce ayant imposé à ces derniers, en application de l'article 45 de la loi précitée du 17 juillet 1997, de convoquer l'assemblée en vue de délibérer sur la dissolution de la société. La Cour limite son examen de la question préjudicielle à cette hypothèse.

B.3. La différence de traitement établie par la disposition litigieuse repose sur un critère objectif, à savoir le mode de dissolution de la société en sursis provisoire lorsqu'est constaté

l'échec du concordat. La Cour doit cependant examiner si ce critère est pertinent au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

B.4.1. Au cours des travaux préparatoires, la disposition litigieuse a été commentée comme suit :

« Il est important que les dettes régulièrement contractées pendant le sursis soient considérées comme dettes de la masse dans une faillite éventuelle. Le fait qu'une entreprise se trouve dans ce qui a été appelé la zone grise et les dangers que cela comporte peuvent jouer le rôle d'un frein sur la volonté de certains de nouer encore des relations commerciales avec le débiteur, ce qui menace d'empêcher la poursuite normale des activités de l'entreprise et compromet le but du sursis. Aussi est-il incontestablement indiqué, en tant que stimulant et de sécurité pour les nouveaux créanciers, de donner lors d'une éventuelle faillite une certaine priorité aux dettes survenues pendant le sursis » (*Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, n° 1406/1, p. 34).

B.4.2. Afin d'encourager les commerçants à entretenir des relations commerciales avec un débiteur placé sous concordat judiciaire, d'assurer la continuité de l'entreprise et d'offrir au concordat judiciaire une chance de réussite, le législateur a prévu qu'en cas de faillite du débiteur, les dettes nées dans ce contexte sont considérées comme dettes de la masse faillie.

B.4.3. Il ressort également des travaux préparatoires que le législateur a conçu la dissolution provoquée par le tribunal comme une alternative à la faillite en cas d'échec du concordat :

« Outre la faillite, l'entreprise peut également disparaître du marché par sa dissolution. L'entreprise peut se mettre elle-même volontairement en dissolution : un moratoire tel un sursis n'est dans ce cas pas adapté. Parallèlement à la faillite, le projet permet au tribunal de provoquer la dissolution. Le tribunal peut charger le commissaire du sursis de convoquer l'assemblée générale des associés en vue d'introduire une dissolution forcée.

Le gouvernement estime notamment que la technique de la dissolution sera bien plus simple et bien plus rapide que la technique de la faillite et que dans ce cas, ce système convient mieux lorsque le sursis échoue. En outre, la dissolution ne comporte pas un certain nombre d'inconvénients qu'occasionne une faillite. La liquidation n'a pas la même publicité que la faillite; la sensibilité et les implications sociales sont autres; l'aspect de la réprobation disparaît tout à fait.

La dissolution forcée est prononcée en alternative à la faillite. C'est l'une ou l'autre » (*ibid.*, pp. 34-35).

B.5.1. Les dettes contractées durant la période de sursis provisoire ne sont considérées comme dettes de la masse que lorsque le débiteur est déclaré en faillite au cours de la procédure en concordat, ou, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt n° 108/2005 du 22 juin 2005, lorsque la faillite intervient après qu'il a été mis fin à la procédure de concordat et alors qu'il existe un lien étroit entre la déclaration de faillite et l'échec du concordat. En ne considérant pas comme dettes de la masse les dettes contractées durant la période de sursis provisoire lorsque l'assemblée générale de la société vote sa dissolution, alors même qu'il existe un lien étroit entre la dissolution et l'échec du concordat, la disposition litigieuse établit une différence de traitement qui est sans rapport avec l'objectif rappelé en B.4.2 et qui contredit l'intention du législateur, citée en B.4.3, de faire de la dissolution provoquée par le tribunal une « alternative à la faillite » en cas d'échec du concordat.

B.5.2. Par ailleurs, la possibilité de faire déclarer en faillite la société en liquidation en cours de procédure ou par la suite ne constitue pas une garantie suffisante pour les créanciers qui ont contracté avec le débiteur pendant le sursis avec l'autorisation, la collaboration ou l'assistance du commissaire. En effet, la juridiction saisie de la demande de faillite peut considérer que le crédit de la société n'est pas ébranlé et que les conditions de la faillite ne sont par conséquent pas réunies tant qu'une majorité suffisante des créanciers maintient sa confiance au liquidateur, même lorsque la liquidation est déficitaire. Un créancier ayant contracté durant la procédure de concordat peut dès lors se trouver dans l'impossibilité de provoquer la faillite du débiteur, et donc de procurer à sa créance le statut de dette de la masse, s'il est minoritaire par rapport aux créanciers qui conservent leur confiance à la procédure de liquidation.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas lorsque la personne morale est dissoute sur la base de l'article 45 de la même loi.

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 18 avril 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior