

Numéros du rôle : 4906 et 4925
Arrêt n° 43/2011 du 24 mars 2011

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 51, alinéas 2 et 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posées par la Cour d'appel de Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 22 mars 2010 en cause de Me Xavier Dehombreux, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SA « Cobel Meat System », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 25 mars 2010, la Cour d'appel de Mons a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Interprété en ce sens qu'il impose au curateur qui procède d'initiative ou est chargé par le président du tribunal de commerce de procéder à la réalisation d'un fonds de commerce gagé, de consigner les deniers provenant de cette réalisation à la Caisse des dépôts et consignations, alors que tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de commerce, n'est pas soumis à cette obligation, l'article 51, alinéa 2, de la loi sur les faillites ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ? »;

2. « Interprété en ce sens qu'il impose au curateur qui procède d'initiative ou est chargé par le président du tribunal de commerce de procéder à la réalisation d'un fonds de commerce gagé, de payer, en cas de non-dépôt ou de retard dans le dépôt des deniers provenant de cette réalisation à la Caisse des dépôts et consignations, des intérêts de retard, équivalents aux intérêts légaux, sur les sommes qu'ils n'ont pas versées, alors que tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de commerce n'est pas soumis à cette sanction, l'article 51, alinéa 3, de la loi sur les faillites ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

b. Par arrêt du 26 avril 2010 en cause de Me Xavier Dehombreux, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de Pascal Iassogna, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 3 mai 2010, la Cour d'appel de Mons a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Les articles 51, dans sa version originaire, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites et 17 de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les curateurs qui, avant le 1er octobre 2002, ont conservé sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite, les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans avoir obtenu l'autorisation requise du juge-commissaire, sont de ce fait redevables, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 51, d'intérêts calculés sur ces sommes et d'autre part, les curateurs qui, postérieurement au 1er octobre 2002, ont conservé sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite, les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans y avoir été autorisés par le juge-commissaire ni que ce dernier ait fixé un montant maximum, sans que toutefois cette absence d'autorisation puisse entraîner l'application de la sanction de l'article 51 de la loi ? »;

2. « Interprété en ce sens qu'il impose au curateur qui procède d'initiative ou est chargé par le président du tribunal de commerce de procéder à la réalisation d'un fonds de commerce gagé, de consigner les deniers provenant de cette réalisation à la Caisse des dépôts et consignations, alors que tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de

commerce, n'est pas soumis à cette obligation, l'article 51, alinéa 2, de la loi sur les faillites ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ? »;

3. « Interprété en ce sens qu'il impose au curateur qui procède d'initiative ou est chargé par le président du tribunal de commerce de procéder à la réalisation d'un fonds de commerce gagé, de payer, en cas de non-dépôt ou de retard dans le dépôt des deniers provenant de cette réalisation à la Caisse des dépôts et consignations, des intérêts de retard, équivalents aux intérêts légaux, sur les sommes qu'ils n'ont pas versées, alors que tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de commerce, n'est pas soumis à cette sanction, l'article 51, alinéa 3, de la loi sur les faillites ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4906 et 4925 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Me Xavier Dehombreux, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SA « Cobel Meat System » et à la faillite de Pascal Iassogna, et demeurant à 6000 Charleroi, rue de l'Athénée 15;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 2 février 2011 :

- a comparu Me M. Belmessieri *loco* Me B. Lombaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et L. Lavrysen ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Affaire n° 4906

Me Xavier Dehombreux agit, en sa qualité de curateur, en réformation du jugement du Tribunal de commerce de Charleroi qui ne lui a permis de prélever ses honoraires qu'après déduction du montant de la sanction prévue à l'article 51 de la loi sur les faillites.

La partie appelante reconnaît ne pas avoir déposé les fonds issus des ventes et recouvrements à la Caisse des dépôts et consignations avant le 27 octobre 2004, comme le prescrit l'article 51 de la loi sur les faillites, sans disposer d'une autorisation du juge-commissaire pour conserver lesdits montants. Elle soutient cependant que ces montants échappent à l'obligation visée à cet article puisque ceux-ci devaient être intégralement affectés au paiement des créanciers gagistes sur fonds de commerce, lesquels bénéficient d'un privilège spécial.

Selon le juge *a quo*, l'article 51 de la loi sur les faillites n'établit aucune distinction en raison de la qualité des créanciers auxquels les fonds seront dévolus. En ce qui concerne le paiement des créances privilégiées sur les meubles dépendant de la faillite, l'article 26 de la loi sur les faillites prévoit qu'à l'issue d'un délai de suspension, si le créancier gagiste ne prend aucune initiative, le curateur peut procéder à la réalisation du gage. Inversement, si le créancier gagiste poursuit la réalisation de son gage, il sollicitera, conformément à l'article 4 du titre VI du livre Ier du Code de commerce, du président du tribunal de commerce, l'autorisation de faire vendre le gage, soit publiquement soit de gré à gré, au choix du président, et par la personne qu'il désigne. En cas de faillite, le président a le choix de désigner le curateur ou une tierce personne. Dans cette dernière hypothèse, le liquidateur au gage, à la différence du curateur, n'est pas soumis à l'obligation prévue à l'article 51 de la loi sur les faillites et n'encourt dès lors pas la sanction qui y est attachée.

Selon le juge *a quo*, il apparaît dès lors qu'interprété en ce sens qu'il impose au curateur qui procède d'initiative ou qui est chargé par le président du tribunal de commerce de procéder à la réalisation d'un fonds de commerce gagé, de consigner les deniers provenant de cette réalisation à la Caisse des dépôts et consignations, l'article 51 de la loi sur les faillites crée une situation discriminatoire par rapport à tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de commerce et qui n'est pas soumis à une telle obligation.

Il estime dès lors nécessaire de poser les questions préjudicielles précitées.

Affaire n° 4925

Me Xavier Dehombreux agit, en sa qualité de curateur, en réformation du jugement du Tribunal de commerce de Charleroi du 6 janvier 2010 en vertu duquel celui-ci est notamment condamné au paiement d'intérêts de retard d'un montant de 5 874,20 euros, sur la base de l'article 51 de la loi sur les faillites.

Le juge *a quo* constate que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 septembre 2002, modifiant l'article 51 de la loi sur les faillites, le juge-commissaire ne doit plus autoriser l'ouverture d'un compte rubriqué dans un établissement de crédit mais doit uniquement surveiller l'usage de ce compte et fixer le montant maximum qui peut y être déposé. Le curateur qui, après le 1er octobre 2002, a conservé sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans que le juge-commissaire n'ait fixé de montant maximum, ne pourrait dès lors être tenu aux intérêts calculés sur ces sommes.

Cette modification de l'article 51 de la loi sur les faillites crée, selon le juge *a quo*, une discrimination entre, d'une part, les curateurs qui, comme en l'espèce, ont conservé, avant le 1er octobre 2002, sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans avoir obtenu l'autorisation requise du juge-commissaire, en manière telle qu'ils sont de ce fait redevables, en vertu de l'article 51, alinéa 3, de la loi sur les faillites, d'intérêts calculés sur ces sommes et, d'autre part, les curateurs qui, postérieurement au 1er octobre 2002, ont conservé sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans que le juge-commissaire les y ait autorisés ni qu'il ait fixé un montant maximum des sommes pouvant être conservées sur ce compte.

Pour les mêmes raisons que dans l'affaire n° 4906, le juge *a quo* estime également que l'article 51 de la loi sur les faillites emporte des effets discriminatoires selon la qualité de la personne qui procède à la réalisation d'un fonds de commerce engagé.

Par conséquent, le juge *a quo* estime nécessaire de poser les questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

- A -

Position de Me Xavier Dehombreux

A.1. Compte tenu du caractère indissociable des alinéas 2 et 3 de la disposition litigieuse, les deux questions préjudicielles posées dans l'affaire n° 4906 et les deux dernières questions préjudicielles posées dans l'affaire n° 4925 n'appellent qu'une réponse unique. Me Xavier Dehombreux renonce à présenter des observations à propos de la première question préjudicielle posée dans l'affaire n° 4925.

A.2. A titre principal, Me Xavier Dehombreux considère que la disposition en cause ne s'applique pas au produit de réalisations d'actifs qui constituent l'assiette des créances garanties par des privilèges spéciaux et, en particulier, par un gage sur le fonds de commerce du failli, les créanciers bénéficiant de ces sûretés ne faisant pas partie de la masse des créanciers.

En effet, la masse des créanciers se compose de créanciers chirographaires et de créanciers nantis d'un privilège général. En revanche, les créanciers privilégiés spéciaux échappent à la cristallisation du passif et conservent leurs droits individuels de poursuite sur les biens du débiteur. Il s'ensuit que les sommes provenant de la réalisation d'une sûreté spéciale ne revenant pas à la masse, celles-ci ne doivent pas faire l'objet d'une consignation.

A.3. Dans l'hypothèse, contraire à l'esprit de la loi, où la disposition en cause devrait être interprétée comme s'appliquant dans sa rédaction littérale, soit à l'ensemble des actifs réalisés par le curateur, sans distinction entre les actifs revenant à la masse des créanciers et ceux grevés d'un gage sur fonds de commerce, il en résulterait une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.1. En vertu de l'article 26 de la loi sur les faillites, le créancier gagiste sur le fonds de commerce recouvre son droit individuel d'exécution après la clôture du premier procès-verbal de vérification des créances. Il peut donc déposer devant le président du tribunal de commerce une requête tendant à la désignation d'un réalisateur du gage, sans que le curateur puisse, au nom de la masse des créanciers, s'opposer à cette désignation. La disposition en cause ne s'applique pas au liquidateur ainsi désigné qui n'a donc pas l'obligation de déposer les sommes qu'il recouvre à la Caisse des dépôts et consignations.

Il est fréquent que le président du tribunal de commerce désigne le curateur de la faillite comme réalisateur au gage. Il n'existe du reste aucune incompatibilité entre ces deux fonctions.

Le curateur se trouve, en effet, dans une situation beaucoup plus favorable que celle d'un tiers réalisateur au gage. Ainsi, le curateur a déjà établi l'inventaire des biens composant l'actif de la faillite et dispose de la comptabilité du failli. Il peut déterminer les créances dont le failli est titulaire et poursuivre, si nécessaire, le recouvrement judiciaire de ces créances. Il est seul recevable à intenter une action en nullité contre certains actes accomplis pendant la période suspecte, une action en libération du capital d'une société commerciale, l'action en responsabilité spéciale des fondateurs pour insuffisance du capital social ou en responsabilité aggravée des administrateurs et gestionnaires ou une action en responsabilité en raison des fautes commises dans la gestion d'une société faillie qui ont causé préjudice à la masse des créanciers.

En outre, la désignation du curateur comme réalisateur au gage concilie les intérêts du créancier gagiste et ceux de la masse en palliant le risque d'un démembrement immédiat de l'actif au seul profit du créancier gagiste, ce qui pourrait causer un préjudice irréparable pour les autres créanciers.

A.4.2. Or, s'il est désigné par le président du tribunal comme réalisateur au gage, le curateur, en cette qualité, n'est pas davantage soumis à la disposition en cause. Les deux questions préjudicielles visent donc exclusivement l'hypothèse dans laquelle le curateur réalise le fonds de commerce gagé, soit de l'accord exprès ou tacite du créancier gagiste, soit en cas d'inaction de celui-ci. La disposition en cause crée donc une différence de traitement entre le curateur agissant dans ces circonstances et le tiers réalisateur au gage et, *a fortiori*, le curateur désigné en qualité de liquidateur au gage.

Cette différence de traitement ne repose sur aucun fondement objectif. En outre, elle est préjudiciable aux intérêts du créancier gagiste lui-même qui pourrait être tenté de poursuivre la réalisation de son gage alors que le curateur dispose de moyens d'investigation et d'action beaucoup plus étendus.

Si les fonctions de curateur et de réalisateur au gage sont différentes, le réalisateur au gage ne peut toutefois ignorer les intérêts du débiteur et, indirectement, de ses créanciers autres que les créanciers gagistes. Il doit en effet veiller à une réalisation optimale du gage, sous peine d'engager sa responsabilité, non seulement à l'égard du créancier gagiste, mais aussi du débiteur, voire des créanciers de celui-ci. En outre, lorsqu'il apparaît dès l'origine que l'intégralité des actifs seront dévolus aux créanciers gagistes, la masse des créanciers est purement formelle et la faillite n'est liquidée, dans le respect des droits du failli, que dans l'intérêt des créanciers gagistes.

A.4.3. Du reste, l'équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers, d'une part, et entre les intérêts des créanciers privilégiés spéciaux et ceux des créanciers formant la masse, d'autre part, est atteint lorsque le curateur cumule sa fonction avec celle de liquidateur au gage. Un tel équilibre n'est en revanche pas garanti lorsque le curateur est astreint à des obligations qui ne pèsent pas sur le liquidateur au gage.

Position du Conseil des ministres

A.5.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle posée dans l'affaire n° 4925, le Conseil des ministres relève, à titre principal, qu'elle part du postulat erroné selon lequel, sous l'empire de la législation actuelle, l'absence de détermination par le juge-commissaire du montant maximum des sommes que le curateur peut conserver sur un compte bancaire individualisé afin de financer les opérations courantes n'entraînerait pas l'application de l'article 51, alinéa 3, de la loi sur les faillites. Or, selon cette disposition, telle qu'elle est actuellement en vigueur, le fait pour un curateur de conserver des sommes sur un compte individualisé au lieu de les verser à la Caisse des dépôts et consignations, sans que le juge ait fixé le montant maximum des sommes pouvant être gardées sur ce compte, entraîne l'application de la sanction prévue à l'article 51, alinéa 3, à partir du moment où la conservation de ces fonds sur le compte bancaire dépasse le délai d'un mois après leur réception.

Il s'ensuit que la non-surveillance ou la non-fixation par le juge-commissaire d'un montant maximum qui peut être gardé sur le compte bancaire individualisé n'empêche pas que le curateur qui n'a pas versé - ou qui a versé en retard - des sommes à la Caisse des dépôts et consignations soit redevable d'intérêts de retard sur ces sommes.

A.5.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que ladite question préjudicielle met en cause des situations qui ne sont pas comparables. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, l'on ne saurait comparer de façon pertinente des situations régies par des dispositions qui sont applicables à des moments différents.

A.6.1. En ce qui concerne les autres questions préjudicielles, le Conseil des ministres se borne à envisager l'interprétation, défendue par le juge *a quo*, selon laquelle l'article 51 de la loi sur les faillites est applicable au curateur de faillite qui réalise un gage sur fonds de commerce d'initiative ou qui en a été chargé par le tribunal de commerce.

A.6.2. L'article 51 de la loi sur les faillites ne peut être considéré en faisant abstraction de la réglementation dont il fait partie, à savoir la législation sur les faillites qui vise à créer un équilibre entre les

revendications des créanciers et la protection du failli. Le curateur bénéficie, dans l'exercice de cette mission, d'une grande liberté d'action et d'un important pouvoir de décision, étant considéré comme le véritable gestionnaire de la faillite.

L'article 51 de la loi sur les faillites reprend pour l'essentiel le contenu de l'ancien article 479 du Code de commerce, tel qu'il avait été modifié par la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis. Selon les travaux préparatoires de cette loi, le principe contenu à l'article 51 de la loi sur les faillites vise à empêcher les curateurs « d'employer à leur profit personnel des fonds qui appartiennent à la masse et de traîner les opérations de la faillite pour en conserver plus longtemps la jouissance ». Lors de l'adoption de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le législateur a confirmé l'obligation pour le curateur de consigner les sommes issues de la réalisation de créances et de sommes dues au failli auprès de la seule Caisse des dépôts et consignations. Ce choix a été justifié, à nouveau, par la sécurité qu'offre ce mode de dépôt et par la volonté de protéger les créanciers et les intérêts du failli.

L'article 4 de la loi du 5 mai 1872 portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la Commission réglemente l'exécution du gage sur fonds de commerce. Cette disposition suit une toute autre logique en instaurant une procédure rapide de réalisation du gage. Il s'ensuit que le tribunal de commerce peut librement choisir la personne qu'il désigne comme liquidateur du gage sur fonds de commerce. Il peut s'agir du curateur de la faillite ou de tout autre liquidateur.

A.6.3. Si l'opération de réalisation en tant que telle est identique dans les deux situations, il n'en demeure pas moins que la qualité des auteurs de l'opération ainsi que la logique inhérente à leur action sont fondamentalement différentes. En effet, le liquidateur de gage autre que le curateur reste, en toute hypothèse, un acteur étranger au contexte de la faillite. Ce liquidateur n'est donc nullement intéressé par la protection des créanciers chirographaires ou la masse du failli. Il n'est pas davantage soumis au contrôle du juge-commissaire dans l'exercice de sa mission. Le curateur, au contraire, ne peut faire abstraction de son mandat général de gestionnaire de la faillite lorsqu'il procède à la réalisation d'un gage sur fonds de commerce, d'autant plus lorsqu'il agit de sa propre initiative. Il en va toutefois également ainsi lorsque le curateur a été chargé de réaliser le gage par le tribunal de commerce. En effet, s'il est vrai que le simple liquidateur se voit, lui aussi, mandaté par cette juridiction, il n'en demeure pas moins que le curateur a, lui, un intérêt à réaliser le fonds de commerce au profit, non seulement du créancier privilégié, mais aussi, voire surtout, des créanciers de la masse.

La distinction entre les intérêts poursuivis par un curateur et par tout autre liquidateur apparaît avec encore plus de clarté lorsque le tribunal de commerce désigne un liquidateur ordinaire du fonds de commerce et qu'il existe un excédent après apurement de la créance privilégiée. Dans ce cas, le solde positif de la réalisation du fonds de commerce est destiné à tomber dans la masse de la faillite, en vertu de l'article 89 de la loi sur les faillites, et doit être versé au curateur pour que celui-ci puisse déposer cette somme à la Caisse des dépôts et consignations. Le rôle de protection des créanciers chirographaires est donc exclusivement réservé au curateur et commande que celui-ci consigne ces montants auprès de la Caisse des dépôts et consignations.

En outre, les obligations mises à charge du curateur de faillite par la disposition en cause ne créent pas d'effets disproportionnés sur la situation de ce dernier. En effet, le curateur est amené à appliquer quotidiennement la législation sur les faillites dans le cadre de l'administration d'une faillite. Il est donc familiarisé aux différentes démarches et procédures qu'implique une telle gestion. Par ailleurs, le curateur dispose, pendant la gestion de la faillite, d'une rubrique permanente auprès de la Caisse des dépôts et consignations et est donc appelé à nouer des contacts réguliers avec cette institution. De plus, le dépôt de deniers à la Caisse des dépôts et consignations bénéficiant d'une garantie d'Etat ainsi que d'un taux d'intérêt élevé n'est pas assujéti au précompte mobilier. Enfin, le curateur prudent et diligent sait qu'il doit déposer les sommes résultant de la vente d'un fonds de commerce gagé à la Caisse des dépôts et consignations.

A.7. Le Conseil des ministres relève encore que, dans l'interprétation qui n'est pas celle du juge *a quo*, où la disposition en cause ne s'appliquerait pas au curateur de faillite chargé de réaliser un fonds de commerce engagé, il n'existerait pas de traitement différencié entre un curateur de faillite appelé à réaliser un fonds de commerce engagé et tout autre liquidateur de gage sur fonds de commerce.

- B -

Quant aux dispositions en cause et à leur contexte

B.1.1. Dans sa version actuelle, l'article 51 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose :

« Les curateurs recherchent et recouvrent sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli.

Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont versés à la Caisse des dépôts et consignations dans le mois de leur réception. Afin de financer les opérations courantes, le curateur peut conserver un montant limité sur un compte bancaire individualisé par faillite, sous la surveillance du juge-commissaire, qui fixe le montant maximum.

En cas de retard, les curateurs sont redevables des intérêts de retard, équivalents aux intérêts légaux, sur les sommes qu'ils n'ont pas versées, sans préjudice de l'application de l'article 31 ».

Il s'agit de la disposition en cause dans l'affaire n° 4906.

B.1.2. Tel qu'il était applicable avant sa modification par l'article 17 de la loi du 4 septembre 2002 « modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites », l'article 51 de la loi du 8 août 1997 précitée disposait :

« Les curateurs recherchent et recouvrent sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues ou failli.

Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont versés à la Caisse des dépôts et consignations dans les huit jours de la recette. Le juge-commissaire peut toutefois, sur requête autoriser le curateur à conserver sur un compte bancaire un montant limité, destiné à financer les opérations courantes. Dans son ordonnance, le juge-commissaire fixe le montant maximum que le curateur est autorisé à conserver sur le compte.

En cas de retard, les curateurs doivent les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'ont pas versées, sans préjudice de l'application de l'article 31 ».

Il s'agit de la disposition en cause dans l'affaire n° 4925.

B.2.1. Tel qu'il était applicable avant sa modification par l'article 4 de la loi du 6 décembre 2005, l'article 26 de la loi sur les faillites disposait :

« Toutes voies d'exécution, pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur les meubles dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice de toute mesure conservatoire et du droit qui serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en reprendre possession.

Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cesse de plein droit en faveur du propriétaire.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige et à condition qu'une réalisation des meubles puisse être attendue qui ne désavantage pas les créanciers privilégiés, le tribunal peut, sur requête des curateurs et après avoir convoqué par pli judiciaire le créancier concerné bénéficiant d'un privilège spécial, ordonner la suspension d'exécution pour une période maximum d'un an à compter de la déclaration de faillite ».

Dans sa version actuelle, l'article 26 de la loi sur les faillites dispose :

« Toutes voies d'exécution, pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur les meubles dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'[au] dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice de toute mesure conservatoire et du droit qui serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en reprendre possession.

Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cesse de plein droit en faveur du propriétaire.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige et à condition qu'une réalisation des meubles puisse être attendue qui ne désavantage pas les créanciers privilégiés, le tribunal peut, sur requête des curateurs et après avoir convoqué par pli judiciaire le créancier concerné bénéficiant d'un privilège spécial, ordonner la suspension d'exécution pour une période maximum d'un an à compter de la déclaration de faillite ».

La modification apportée par la loi du 6 décembre 2005 à l'alinéa 1er de cet article n'a pas d'influence sur la portée des questions préjudicielles.

B.2.2. L'article 52, alinéa 1er, de la même loi dispose :

« Le paiement des sommes attribuées aux créanciers est effectué par les curateurs au vu d'un état de répartition visé par le juge-commissaire et déposé au dossier de la faillite ».

B.2.3. L'article 77 de la même loi dispose :

« Le juge-commissaire ordonne, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers et en fixe la quotité. Tout paiement effectué sur ordre du juge-commissaire ou avec son autorisation entraîne décharge pour les curateurs ».

B.2.4. L'article 88 de la même loi dispose :

« Les curateurs peuvent, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages, au profit de la faillite en remboursant la dette ».

B.2.5. L'article 89 de la même loi dispose :

« Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, le surplus est recouvré par lesdits curateurs. Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti vient à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire ».

B.2.6. L'article 11 de l'arrêté royal n° 150 du 18 mars 1935 « coordonnant les lois relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Caisse des dépôts et consignations et y apportant des modifications en vertu de la loi du 31 juillet 1934 » dispose :

« La Caisse des dépôts et consignations ordonne la restitution des sommes ou valeurs consignées dès que les pièces requises par les lois et règlements sur la matière lui ont été fournies et qu'elle en a reconnu la validité.

Si les justifications produites sont irrégulières ou incomplètes ou si la Caisse a en mains des oppositions au payement, elle en avise les intéressés au plus tard dans les dix jours de la demande ou de l'autorisation de remboursement ».

En ce qui concerne la première question dans l'affaire n° 4925

B.3. Le juge *a quo* demande à la Cour si la disposition en cause dans cette affaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle sanctionne le curateur qui, avant le 1er octobre 2002, a conservé sur un compte bancaire individualisé au nom de la faillite les fonds nécessaires aux dépenses courantes, sans avoir obtenu l'autorisation du juge-commissaire pour ce faire, alors que, dans sa nouvelle version, l'article 51 de la loi sur les

faillites ne sanctionnerait plus les curateurs qui, postérieurement au 1er octobre 2002, ont agi de la même manière, sans que le juge-commissaire y ait marqué son accord ni qu'il ait fixé le montant maximal des sommes pouvant être conservées sur le compte individualisé au nom de la faillite.

B.4. Pour vérifier le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, il n'est pas pertinent de comparer entre elles deux législations qui étaient applicables à des moments différents. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de poursuivre un objectif différent de celui qu'il poursuivait antérieurement et d'adopter des dispositions de nature à le réaliser. La seule circonstance que le législateur ait pris une mesure différente de celle qu'il avait adoptée antérieurement n'établit en soi aucune discrimination.

Ainsi le législateur a pu légitimement considérer qu'il convenait de dispenser le curateur d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire pour ouvrir un compte bancaire individualisé au nom de la faillite, cette autorisation étant perçue comme une formalité inutile (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/008, p. 15). En revanche, le montant maximal de dépôt doit, encore à l'heure actuelle, être fixé par le juge-commissaire, de telle sorte que les sommes qui dépasseraient ce montant doivent être versées, désormais dans le mois de leur réception, à la Caisse des dépôts et consignations sous peine, pour le curateur, d'être redevable des intérêts légaux sur ces sommes excédentaires.

B.5. La première question préjudicielle dans l'affaire n° 4925 appelle une réponse négative.

Quant aux questions préjudicielles dans l'affaire n° 4906 et aux deuxième et troisième questions préjudicielles dans l'affaire n° 4925

B.6.1. Le juge *a quo* demande encore à la Cour si la disposition en cause dans l'affaire n° 4906 viole les règles d'égalité et de non-discrimination dans l'interprétation selon laquelle

le curateur, qui réalise d'initiative ou à la demande du président du tribunal de commerce, un fonds de commerce engagé est tenu de verser à la Caisse des dépôts et consignations les sommes provenant de ladite réalisation, sous peine d'avoir à s'acquitter d'intérêts de retard, alors que tout autre liquidateur au gage désigné par le président du tribunal de commerce n'est pas soumis à cette obligation, même lorsque le gage sur fonds de commerce a été consenti par une personne désormais en état de faillite.

C'est dans cette interprétation que la Cour répond aux questions préjudicielles qui lui sont posées.

B.6.2. Les deuxième et troisième questions posées dans l'affaire n° 4925 portent sur une même différence de traitement, étant entendu que la disposition en cause est, dans cette affaire, comme il a été exposé en B.1.2, l'article 51 de la loi sur les faillites tel qu'il était applicable avant sa modification par l'article 17 de la loi du 4 septembre 2002 précitée.

B.7.1. L'article 2 de la loi du 25 octobre 1919 « sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation » dispose :

« Le gage comprend l'ensemble des valeurs qui composent le fonds de commerce et notamment la clientèle, l'enseigne, l'organisation commerciale, les marques, le droit au bail, le mobilier de magasin et l'outillage, le tout sauf stipulation contraire.

Il peut comprendre les marchandises en stock à concurrence de 50 p.c. de leur valeur ».

B.7.2. L'article 7 de la même loi dispose :

« Le gage sur fonds de commerce ne peut être consenti initialement qu'à des établissements de crédit agréés dans un Etat membre de la Communauté européenne ainsi qu'à des établissements financiers définis par arrêté royal ».

B.7.3. L'article 4, alinéa 1er, de la loi du 5 mai 1872 « portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la Commission » dispose :

« A défaut de paiement à l'échéance de la créance garantie par le gage, le créancier peut, après une mise en demeure signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et en s'adressant par requête au président du tribunal de commerce, obtenir l'autorisation de faire vendre le gage, soit publiquement, soit de gré à gré, au choix du président et par la personne qu'il désigne ».

Cette disposition instaure une procédure rapide de réalisation du gage sur fonds de commerce afin de faciliter l'obtention de crédits commerciaux (*Doc. parl.*, Chambre, 1870, n° 76, pp. 3-4). En adoptant l'article 26 de la loi sur les faillites, le législateur a toutefois manifesté le souci de mettre en balance, en cas de faillite, l'intérêt économique qu'il y a à faciliter la réalisation d'un gage sur fonds de commerce et le souci d'éviter que la réalisation intempestive du fonds de commerce engagé se fasse au détriment manifeste des intérêts du failli ou de ses autres créanciers (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1991-1992, n° 631/1, p. 14).

Compte tenu du pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 5 mai 1872 précitée, le président du tribunal de commerce est libre de désigner, comme liquidateur au gage sur fonds de commerce, le curateur chargé de la faillite du débiteur ayant concédé une telle sûreté.

B.8.1. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la disposition en cause dans l'affaire n° 4925 fut justifiée comme suit :

« Comme c'était le cas jusqu'à présent, les curateurs doivent procéder au recouvrement des créances qui reviennent au failli. Le produit doit être versé à la Caisse des Dépôts et Consignations, qui offre toutes garanties de sécurité et de solvabilité et a en outre consenti ces derniers mois des efforts significatifs pour répondre aux vœux des curateurs. Il peut être souhaitable de garder certains montants à disposition, notamment lorsqu'à bref délai des créanciers privilégiés doivent être payés, ou encore lorsqu'il s'agira de payer des créanciers de la masse ou lorsque le curateur doit réaliser des opérations internationales et autres pour lesquelles la Caisse n'est pas équipée. Sous le contrôle du juge-commissaire, des sommes à concurrence des montants déterminés par ce juge pourront être portées à un compte spécial. Les abus peuvent ainsi être plus facilement évités » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1991-1992, n° 631/1, pp. 26-27).

Il s'ensuit qu'en adoptant la loi sur les faillites, le législateur n'a pas entendu se départir des raisons pour lesquelles il avait prévu une obligation de consignation similaire à l'ancien

article 479 du Code de commerce, laquelle avait été justifiée de la manière suivante dans l'exposé des motifs du projet de loi :

« Pour prévenir les abus provenant de la législation actuelle sur l'administration des faillites, il convient que les fonds provenant des recouvrements, faits par les curateurs, soient, dans tous les cas, versés dans la caisse des consignations, où ils sont en sûreté, produisent intérêts au profit de la masse, et sont constamment à la disposition des curateurs, qui peuvent toujours les retirer par simples mandats visés par le président, sans autres formalités » (*Doc. parl.*, Chambre, 1848, n° 90, p. 27).

Au cours des travaux en commission, il fut précisé :

« [cette disposition] empêchera les curateurs d'employer à leur profit personnel des fonds qui appartiennent à la masse et de traîner les opérations de la faillite pour en conserver plus longtemps la jouissance [...]

Cependant, il ne faut pas exagérer l'obligation de consignation : l'administration de la faillite exige toujours qu'une certaine somme reste entre les mains des curateurs. D'un autre côté, il peut arriver que, recevant aujourd'hui des fonds, ils se trouvent dans la nécessité de faire un paiement dans quelques jours. Dans ce cas, il serait absurde et préjudiciable aux intérêts de la faillite d'exiger la consignation [...] Mieux que tout autre, le juge-commissaire est à même d'apprécier les sommes dont les curateurs peuvent avoir besoin dans leur gestion; son intervention semble devoir être une garantie contre tout abus » (*Doc. parl.*, Chambre, 1849, n° 8, pp. 38-39).

B.8.2. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 4 septembre 2002, le maintien d'une telle obligation de consignation fit l'objet de débats. Le législateur considéra néanmoins nécessaire de confirmer pareille obligation :

« Seule la Caisse est à même de fournir la sécurité résultant de la garantie de l'Etat. Il ne s'agit certainement pas d'une mesure de sécurité disproportionnée.

Le risque d'insolvabilité, même de faillite, d'une institution financière n'est pas inexistant, notamment pour certaines banques étrangères.

Le système de protection de dépôts, qui s'est beaucoup amélioré, n'a d'ailleurs jamais eu pour but de protéger les gros dépôts, qui sont écartés du système. Il est à noter que l'Association belge des banques a insisté elle-même pour limiter la protection.

En outre, la Caisse et les tribunaux sont encore trop souvent confrontés à des situations peu orthodoxes en matière de gestion de fonds par les curateurs. Il est impossible de contrôler à fond chaque opération financière effectuée par les curateurs. Il est donc d'intérêt général que

les tribunaux puissent s'adresser à une institution neutre et fiable qui, par son souci intrinsèque de l'intérêt général, considère comme client le tribunal autant que le curateur.

En plus le monopole est déjà minimal puisque les juges-commissaires peuvent autoriser les curateurs à utiliser un compte bancaire pour certaines sommes.

Il ne faut pas oublier enfin que le monopole n'est pas basé uniquement sur des arguments de sécurité : il y a le contrôle des curateurs, on évite des conflits d'intérêt, on offre une protection aux curateurs et aux juges-commissaires etc.

La *ratio legis* de l'article 479 [du Code de commerce] existe toujours : ' afin d'enlever aux curateurs la pensée d'employer à leur profit personnel les fonds qu'ils ont touchés et de traîner en longueur les opérations de faillite dans l'espoir d'en jouir plus longtemps, abus dont on avait vu de fréquents exemples sous l'empire de la législation antérieure, l'article 479 leur impose de verser ces fonds à la Caisse des consignations... ' (Namur, Code de commerce, *sub* article 479) » (*Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 1-499/10, p. 1; n° 1-498/11, p. 132).

B.8.3. Il en résulte qu'en maintenant, tant en 1997 qu'en 2002, l'obligation de consigner les sommes perçues par le curateur auprès de la Caisse des dépôts et consignations, le législateur a entendu protéger les intérêts du failli et de ses créanciers contre des indécidatesses ou des négligences du curateur dans la gestion des sommes qu'il était appelé à recueillir au cours de la réalisation de l'actif de la faillite.

B.8.4. Selon le juge *a quo*, le curateur peut aussi, dans le cadre de cette mission, être appelé, d'initiative ou à la requête du président du tribunal de commerce, à réaliser le fonds de commerce engagé par le failli, alors même que la créance ainsi garantie bénéficie d'un privilège spécial et qu'elle n'est donc pas soumise à la règle du concours entre créanciers.

Le législateur a donc pu raisonnablement prévoir que, dans ce cas également, le curateur doive, sous réserve de l'hypothèse où ces fonds pourraient être conservés sur le compte individualisé de la faillite, compte tenu du montant maximum de dépôt qui y est autorisé, consigner les sommes obtenues grâce à la réalisation du fonds de commerce engagé.

Sans doute, le produit de la réalisation du fonds de commerce engagé n'a pas directement vocation à intégrer la masse de la faillite qui sera répartie entre les créanciers du failli admis

au concours. Néanmoins, une gestion indélicate ou négligente des fonds obtenus par la réalisation de ce fonds de commerce pourrait avoir pour conséquence que les sommes ainsi recouvrées disparaissent ou diminuent, ce qui aurait un impact indirect sur la répartition de la masse de la faillite, que le créancier gagiste ne puisse plus, à la suite de ces négligences ou indélicatesses, être totalement désintéressé grâce au produit de la réalisation du fonds de commerce engagé et vienne à contribution dans la masse comme créancier ordinaire, ou que le solde de la vente du fonds de commerce engagé, appelé à intégrer la masse de la faillite, soit inférieur à ce qu'il aurait été en cas de gestion prudente et diligente de ces fonds.

B.9.1. Le juge *a quo* interroge toutefois la Cour sur le point de savoir s'il est raisonnablement justifié qu'une obligation de consignation pèse sur le curateur qui procède à la réalisation d'un fonds de commerce engagé alors que tout autre liquidateur au gage en est exonéré, même lorsque le gage est réalisé alors que le débiteur est en état de faillite.

B.9.2. Lorsque, spécialement dans une matière qui touche à des intérêts économiques divergents, le législateur a choisi à deux reprises la solution qu'il a considérée comme étant la plus favorable à l'intérêt général et à celui des créanciers en particulier, la Cour ne pourrait censurer ce choix que s'il portait une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts d'une catégorie de personnes.

B.9.3. Eu égard aux intérêts en cause, l'option du législateur de contraindre uniquement le curateur à verser à la Caisse des dépôts et consignations les sommes obtenues par la réalisation d'un fonds de commerce engagé ne saurait être considérée comme manifestement déraisonnable. Sans doute le législateur pourrait-il faciliter la mission des curateurs s'il les dispensait de cette obligation, mais il peut estimer, dans le cadre de l'objectif de la législation sur les faillites qui vise en substance à mettre en œuvre un équilibre équitable entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers, que l'intérêt des curateurs est subordonné aux intérêts en cause.

B.9.4. Le curateur exerce en effet une mission légale qui ne se limite pas à la réalisation d'un bien constituant l'assiette d'une sûreté réelle et dont les répercussions sur la situation du failli, sur celle des créanciers, sur l'emploi et sur l'économie générale sont souvent d'une ampleur telle qu'elle ne peut être comparée à tous égards à celle qui est confiée ponctuellement, par le président du tribunal de commerce, à un liquidateur au gage sur fonds de commerce. Le curateur est clairement averti, par l'article 51 de la loi sur les faillites, de l'obligation qui pèse sur lui et de la mesure qui sanctionne sa méconnaissance.

B.9.5. Il ressort de ce qui précède que l'article 51 de la loi sur les faillites ne peut être considéré en faisant abstraction de la réglementation dont il fait partie et que la différence de traitement entre les curateurs et les autres liquidateurs au gage, sans que ces catégories doivent être comparées de manière précise, se fonde sur un critère objectif et pertinent.

Dès lors que la disposition en cause permet au curateur - fût-ce uniquement, avant la modification législative du 4 septembre 2002, moyennant habilitation explicite par le juge-commissaire - de conserver un montant limité sur un compte en banque individualisé par faillite, utile pour les opérations en cours, sous la surveillance du juge-commissaire qui en fixe le montant maximum, elle ne saurait être réputée avoir des effets disproportionnés. En effet, comme il a été exposé en B.8, cette possibilité vise notamment à permettre le paiement à bref délai de certains créanciers privilégiés (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1991-1992, n° 631/1, p. 27).

B.10. Les questions préjudicielles dans l'affaire n° 4906 et les deuxième et troisième questions préjudicielles dans l'affaire n° 4925 appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 51 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 24 mars 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse