

Numéro du rôle : 2381
Arrêt n° 173/2002 du 27 novembre 2002

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 2 et 12 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, posée par le Tribunal de commerce de Bruges.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 20 février 2002 en cause de la s.a. Guy Gryp contre E. Vanpamel, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 mars 2002, le Tribunal de commerce de Bruges a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 12 de la loi sur les faillites viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que cet article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites dispose que le jugement ne peut fixer la date de la cessation de paiement à une date précédant de plus de six mois le jugement déclaratif de faillite, sauf si ce jugement a trait à une faillite d'une personne morale dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non, et s'il existe des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers et que, de ce fait, en vertu de l'article 2 de la loi sur les faillites, le commerçant, personne physique, qui, depuis plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite, n'exerce plus le commerce et pour lequel il existe des indices qu'il a sciemment nui à ses créanciers à l'époque, ne remplit pas les conditions pour être déclaré en faillite ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par citation du 17 octobre 2001, la s.a. Guy Gryp demande que soit déclarée la faillite de E. Vanpamel. La demanderesse prétend être créancière de la défenderesse pour des factures impayées relatives à la livraison de combustible.

Par jugement du 1er décembre 2000, E. Vanpamel a été condamnée par le Tribunal de commerce de Bruges au paiement des factures non soldées, majorées des intérêts et des frais de justice. Le jugement n'a toutefois pu être exécuté. E. Vanpamel a demandé la radiation de son immatriculation au registre du commerce le 18 septembre 2000. Les factures litigieuses datent de la période avril-juin 2000.

La s.a. Guy Gryp estime que toutes les conditions d'une faillite sont remplies et que le Tribunal ne peut tenir compte du fait que E. Vanpamel a cessé ses activités commerciales depuis plus de six mois : dans ce cas également, le Tribunal pourrait fixer la date de la cessation de paiements en dehors de la période prescrite de six mois. En effet, selon la s.a. Guy Gryp, l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que le créancier d'un commerçant « personne physique » au sujet duquel il existe des indices qu'il poserait des actes qui nuiraient à ses créanciers est traité inégalement par rapport au créancier d'une personne morale dissoute plus de six mois avant la déclaration de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non et au sujet de laquelle il existe des indices que cette liquidation a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers. Ce n'est que dans le premier cas que le tribunal ne peut fixer la date de la cessation de paiements à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite.

Le juge *a quo* pose par conséquent la question préjudicielle précitée à la Cour.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 5 mars 2002, 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 9 avril 2002.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 16 mai 2002.

Des mémoires ont été introduits par :

- E. Vanpamel, demeurant à 8380 Lissewege-Bruges, Zeebrugelaan 109, par lettre recommandée à la poste le 16 mai 2002;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 24 mai 2002.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 24 juin 2002.

Par ordonnance du 27 juin 2002, la Cour a prorogé jusqu'au 5 mars 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 9 octobre 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 6 novembre 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 11 octobre 2002.

A l'audience publique du 6 novembre 2002 :

- ont comparu :

- . Me L. Schram, avocat au barreau de Bruges, pour E. Vanpamel;

- . Me P. Peeters, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- 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.1.1. Le Conseil des ministres objecte en ordre principal que c'est à tort que le juge *a quo* se base sur une comparaison entre les commerçants « personnes physiques » et les commerçants « personnes morales », vu que les dispositions en cause concernent la distinction entre les commerçants « personnes physiques » et les commerçants « personnes morales dissoutes » dont la liquidation est clôturée ou non. Selon le Conseil des ministres, les commerçants « personnes physiques » ne peuvent être comparés aux commerçants « personnes morales dissoutes » parce que la dissolution emporte la mort juridique d'une société, après quoi celle-ci est mise en liquidation. Pendant la liquidation, qui peut durer des mois, la personne morale dissoute conserve sa qualité de commerçant. Un tel régime

n'est pas applicable aux personnes physiques, même lorsqu'elles ont la qualité de commerçant. La mort d'une personne physique signifie la fin de sa qualité de commerçant. Selon le Conseil des ministres, les deux catégories de justiciables se trouvent dès lors dans des situations totalement différentes. Elles ont toujours été traitées différemment par le législateur.

A.1.2. Le Conseil des ministres déduit des travaux préparatoires que le législateur souhaitait combattre les faillites frauduleuses conduisant à des aliénations aux dépens des créanciers et de liquidation ultérieure de la faillite. Afin de remédier plus facilement à ces aliénations préjudiciables, le législateur a prévu la possibilité de prolonger la période suspecte au-delà du maximum de six mois précédant le jugement déclaratif de faillite.

Le Conseil des ministres souligne que cette prolongation de la période de six mois s'inscrivait dans l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence, qui faisait que le délai prévu dans l'article 442 de l'ancienne loi sur les faillites n'était pas appliqué à la société dissoute dont la liquidation n'était pas encore clôturée. Une société commerciale dissoute conserve son caractère commercial durant toute la période de sa liquidation. Tout comme une personne physique qui vient à décéder ou qui a cessé de poser des actes de commerce peut être déclarée en faillite dans les six mois de son décès ou de la cessation de son activité commerciale, la société commerciale peut être déclarée faillie dans les six mois de la clôture de sa liquidation.

Toutefois, du fait que la société commerciale peut être déclarée faillie durant la période de liquidation et dans un délai de six mois après la clôture de sa liquidation, la société commerciale qui est dissoute peut être déclarée faillie plus de six mois après la cessation de son activité commerciale. Le Conseil des ministres souligne que ceci n'est possible que si la liquidation est menée dans le but de nuire aux créanciers. Le législateur entendait éviter que le report de la date de cessation de paiements devienne un automatisme et que les possibilités de liquidation volontaire de bonne foi soient mises en péril. En effet, si la date de cessation de paiements pouvait être fixée à une date antérieure de plus de six mois pour toute liquidation, la menace planerait sur l'ensemble des liquidations de voir certains actes déclarés inopposables. Les liquidations amiables s'effectueraient dès lors plus difficilement, selon le Conseil des ministres, alors que la *ratio legis* de la limitation est précisément inspirée par la lutte contre les liquidations frauduleuses.

Le Conseil des ministres déduit de ce qui précède qu'il existe une distinction objective entre la situation dans laquelle un créancier a affaire à un commerçant « personne physique » et celle dans laquelle il est confronté à une personne morale dissoute plus de six mois avant la déclaration de faillite et dont la liquidation est clôturée ou non. Selon le Conseil des ministres, le moyen utilisé, à savoir la possibilité de fixer la date de cessation de paiements à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite d'une « personne morale dissoute », est proportionné à l'objectif poursuivi, à savoir de combattre les liquidations frauduleuses. Le juge ne peut faire usage de cette possibilité lorsqu'il s'agit de liquidations amiables.

Le Conseil des ministres conclut que l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2. La défenderesse devant le juge *a quo*, E. Vanpamel, fait référence à la jurisprudence constante de la Cour de cassation et à la doctrine selon lesquelles un commerçant « personne physique » ne peut être déclaré en faillite plus de six mois après qu'il a cessé ses opérations commerciales. Selon elle, l'article 12 de la loi sur les faillites reflète la volonté du législateur de ne pas permettre au juge de fixer la date de cessation de paiements à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite. Il existe à cela une seule exception, à savoir le cas de la déclaration de faillite d'une personne morale dissoute plus de six mois avant la déclaration de faillite et pour laquelle il existe des indices que la liquidation a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers. Elle souligne que la société commerciale qui est dissoute conserve son caractère commercial durant la période de liquidation et peut être déclarée faillie dans les six mois à compter de la clôture de la liquidation. Elle conclut que cette exception ne viole pas le principe d'égalité.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 12 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, lequel dispose :

« La cessation de paiement est réputée avoir lieu à partir du jugement déclaratif de faillite, ou à partir du décès, quand la faillite est déclarée après le décès du failli.

Le tribunal ne peut fixer à une date antérieure la cessation de paiement, sauf si des éléments sérieux et objectifs indiquent clairement que la cessation de paiement a eu lieu avant le jugement; ces éléments doivent être mentionnés dans le jugement.

Le tribunal peut, sur citation des curateurs dirigée contre le failli ou sur citation de tout intéressé dirigée contre le failli et les curateurs, modifier ultérieurement la date de cessation de paiement.

Le jugement mentionne les données sur lesquelles le tribunal s'est fondé pour déterminer la date de la cessation de paiement.

Aucune demande tendant à faire fixer la cessation de paiement à une époque, autre que celle qui résulte du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur, n'est recevable plus de six mois après le jugement déclaratif de faillite, sans préjudice toutefois de l'exercice des voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite.

Le jugement ne peut fixer la date de la cessation de paiement à une date précédant de plus de six mois le jugement déclaratif de faillite, sauf si ce jugement a trait à une faillite d'une personne morale dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non, et s'il existe des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers. Dans ce cas, la date de la cessation de paiement peut être fixée au jour de la décision de dissolution. »

B.2.1. L'article 2, alinéa 1er, de la loi sur les faillites détermine les conditions de la déclaration de faillite : pour pouvoir être déclarée faillie, la personne physique ou la personne morale doit être commerçante, elle doit avoir cessé ses paiements de manière persistante et son crédit doit être ébranlé.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la même loi, celui qui n'exerce plus le commerce peut encore être déclaré en faillite si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il était encore commerçant. Bien que cette disposition ne fixe explicitement aucune limite de temps, elle doit être lue en combinaison avec l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les

faillites. L'article 12, alinéa 1er, énonce, comme règle générale, que la cessation de paiement est réputée avoir lieu à partir du jugement déclaratif de faillite. Le tribunal ne peut fixer à une date antérieure la date de cessation de paiements que si des éléments sérieux et objectifs indiquent clairement que la cessation de paiement a eu lieu avant le jugement déclaratif de faillite (article 12, alinéa 2). L'article 12, dernier alinéa, interdit toutefois au juge de fixer la date de la cessation de paiement à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite. Il s'ensuit qu'un commerçant qui, pendant six mois, n'exerce plus de commerce, ne peut plus être déclaré en faillite, vu que les conditions pour la déclaration de faillite ne sont pas réunies. En vertu de l'article 12, dernier alinéa, de cette loi sur les faillites, il existe une seule exception à cette règle : dans le cas d'une personne morale dissoute plus de six mois avant la déclaration de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non, et s'il existe des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers, la date de la cessation de paiement peut être fixée au jour de la décision de dissolution.

B.2.2. Le juge *a quo* demande si l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'il ne permet pas de fixer la date de cessation de paiements d'un commerçant « personne physique » qui n'exerce plus le commerce à une date précédant de plus de six mois le jugement déclaratif de faillite s'il existe des indices que ce commerçant a sciemment lésé ses créanciers, alors que cela est possible en ce qui concerne une personne morale dissoute plus de six mois avant la déclaration de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non, s'il existe des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers.

Bien que la question préjudicielle mentionne l'article 12 de la loi sur les faillites dans son ensemble, la Cour limitera son examen au dernier alinéa de cet article.

B.3.1. Il ressort de la motivation du jugement de renvoi qu'est soumise à la Cour la comparaison entre, d'une part, la catégorie des créanciers d'un commerçant « personne physique » qui a cessé d'exercer son activité commerciale plus de six mois avant la date à laquelle serait prononcé le jugement déclaratif de faillite et au sujet duquel existent des indices qu'il a posé, avant cette date, des actes dans l'intention de nuire aux créanciers, et, d'autre part, la catégorie des créanciers d'une personne morale dissoute plus de six mois avant

la déclaration de faillite, dont la liquidation est clôturée ou non et à propos de laquelle existent des indices qu'elle a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers. Dans le premier cas, le jugement déclaratif de faillite ne peut fixer la date de cessation de paiements à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite. Dans le deuxième cas, la date de cessation de paiements peut être fixée à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite et peut notamment être reportée jusqu'au jour de la décision de dissolution. Ce traitement inégal de deux catégories de créanciers constituerait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3.2. Selon le Conseil des ministres, c'est à tort que le juge *a quo* se base sur une comparaison entre les commerçants « personnes physiques » et les commerçants « personnes morales », vu que les dispositions en cause contiennent une distinction entre les commerçants « personnes physiques » et les commerçants « personnes morales dissoutes » dont la liquidation a été clôturée ou non. Ces catégories de commerçants ne seraient pas comparables entre elles puisqu'une personne morale dissoute placée en liquidation conserve la qualité de commerçant, ce qui n'est pas le cas d'un commerçant qui décède ou cesse ses activités commerciales.

B.3.3. En ce qui concerne la détermination de la date de cessation de paiements et la possibilité dont dispose le juge d'avancer ou non cette date s'il a constaté l'intention de nuire aux créanciers, les catégories de personnes à comparer, à savoir le commerçant « personne physique » qui a cessé ses activités commerciales depuis plus de six mois et la personne morale dissoute depuis plus de six mois avant la déclaration de faillite et dont la liquidation est clôturée ou non, sont comparables.

L'exception soulevée par le Conseil des ministres est rejetée.

B.4. Selon les travaux préparatoires, l'exception prévue à l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites s'inscrit dans le cadre de la lutte contre les faillites frauduleuses (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 329/17, pp. 27 à 37). Selon le législateur :

« Des liquidations douteuses aboutissent souvent à une procédure de faillite. Dans ces cas, les opérations de liquidation préalables auront généralement conduit à des aliénations aux dépens des créanciers et de la liquidation ultérieure de la faillite. Afin de remédier plus facilement à ces aliénations préjudiciables, la période suspecte peut être prolongée au-delà du délai maximum de six mois. Ainsi, il pourrait être recouru à la non-opposabilité prévue dans la loi lorsque la date de la cessation de paiement dépasse la limite imposée dans le temps, sans qu'il soit nécessaire (conformément à l'article 18) [lire : l'actuel article 20] de prouver l'intention de fraude ou la complicité d'un tiers » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 330/7).

Selon le législateur, cette prolongation s'inscrivait aussi dans l'évolution de la jurisprudence en ce sens que le délai de six mois n'est pas appliqué à la société dissoute dont la liquidation n'est pas encore clôturée (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 329/17, pp. 35 et 36). En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, une société conserve le caractère commercial déterminé par son objet statutaire jusqu'à sa liquidation totale (Cass., 5 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 233, et Cass., 17 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, 624).

B.5. La distinction mentionnée en B.3 repose sur un critère objectif, à savoir le fait qu'un commerçant qui cesse son activité commerciale soit une personne physique ou une personne morale. La qualité de commerçant d'une personne physique disparaît avec la cessation de son activité commerciale. Une société qui souhaite mettre fin à ses activités est dissoute et liquidée et conserve son caractère commercial durant tout le temps que dure sa liquidation.

Ce critère de distinction est pertinent par rapport à l'objectif de la mesure. Le législateur pouvait se montrer plus méfiant à l'égard des liquidations de sociétés commerciales qu'à l'égard de la cessation d'activité d'un commerçant personne physique, puisqu'il était apparu dans la pratique que les premières étaient fréquemment frauduleuses et menées dans le but d'échapper à une faillite, les activités de liquidation conduisant alors à des aliénations aux dépens des créanciers et de la liquidation ultérieure de la faillite, sans aucune possibilité d'un contrôle externe équivalent à celui exercé au cours de la procédure de faillite. La possibilité d'étendre la période de cessation de paiements au-delà de six mois dans le cas d'une personne

morale en liquidation dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de la faillite doit par conséquent être considérée comme un moyen adéquat pour remédier plus facilement aux aliénations préjudiciables résultant de ces liquidations frauduleuses.

B.6. Compte tenu des conditions restrictives fixées dans l'article 12, dernier alinéa, de la loi sur les faillites, à savoir qu'il doit exister des indices que la liquidation a été ou est menée dans l'intention de nuire aux créanciers, la mesure en cause n'est pas disproportionnée à l'objectif exposé au B.4. Ceci a du reste été souligné explicitement au cours des travaux préparatoires :

« Cet amendement limite l'extension de la période suspecte aux seuls cas où la faillite a été précédée d'une liquidation frauduleuse. En effet, si le moment de la cessation de paiement devait pouvoir être établi plus de six mois avant la faillite pour toute liquidation, la menace planera sur l'ensemble des liquidations de voir certains actes déclarés inopposables. Les liquidations amiables s'effectueraient de manière considérablement plus difficile, alors que le *ratio legis* de l'amendement n° 40 est précisément limité à la lutte contre les liquidations frauduleuses. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 330/13, p. 1, amendement n° 128 du Gouvernement)

Il doit en outre être tenu compte de l'article 489*bis* du Code pénal introduit par l'article 119, 4°, de la loi sur les faillites, en vertu duquel est puni le commerçant qui, dans le mois de la cessation de ses paiements, omet d'en faire l'aveu, s'il est prouvé qu'il s'est abstenu de faire cet aveu dans l'intention de retarder la déclaration de faillite, ainsi que de l'article 20 de la loi sur les faillites, en vertu duquel tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont inopposables, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 12, dernier alinéa, 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 néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 27 novembre 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts