

Numéro du rôle : 2675
Arrêt n° 50/2004 du 24 mars 2004

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 8, 2°, 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, introduit par P. Cornil et autres.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 mars 2003 et parvenue au greffe le 24 mars 2003, un recours en annulation de l'article 8, 2°, 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 (publiée au *Moniteur belge* du 21 septembre 2002, deuxième édition) a été introduit par P. Cornil, B. Dunesme, W. Dreessen, C. Van De Velde et P. Van De Velde-Malbranche, qui ont fait élection de domicile à 1180 Bruxelles, Dieweg 274.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes, à l'exception de B. Dunesme, ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 4 février 2004 :

- ont comparu :

. Me A. Broder et Me M. Kaminski, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me O. Vanhulst, qui comparaisait également *loco* Me P. Hofströssler, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

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

- les avocats précités ont été entendus;

- 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. *En droit*

- A -

*Quant à l'intérêt des parties requérantes*

A.1. Les parties requérantes sont toutes des avocats inscrits sur la liste des curateurs du Tribunal de commerce de Bruxelles. Elles prétendent que les dispositions qu'elles attaquent portent atteinte, de manière discriminatoire, à l'exercice de leurs activités et à leur droit et devoir au secret professionnel.

### *Quant au fond*

A.2.1. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en raison d'une atteinte discriminatoire au libre exercice de la profession d'avocat tel que garanti, notamment, par l'article 444 du Code judiciaire.

Elles relèvent qu'avant l'adoption de la disposition litigieuse, c'est un règlement de l'Ordre national des avocats qui définissait les contrariétés d'intérêts susceptibles de contraindre l'avocat à refuser un mandat de justice. Un autre règlement avait également été adopté concernant les règles déontologiques que l'avocat mandataire de justice était tenu de respecter. La nouvelle définition du conflit d'intérêts prévue par les dispositions litigieuses serait, d'après les requérants, exagérément extensive et les contraindrait à renoncer à la plupart de leurs désignations.

A.2.2.1. D'après le Conseil des ministres, ce moyen serait irrecevable au motif qu'il n'indiquerait pas clairement en quoi la disposition litigieuse créerait une différence de traitement injustifiée entre des catégories de personnes.

A.2.2.2. Les parties requérantes répondent qu'elles reprochent à la disposition attaquée d'instaurer une différence de traitement entre les avocats curateurs auxquels la loi imposerait une atteinte injustifiée à la liberté de l'exercice de leur profession « classique » d'avocat par rapport aux autres avocats qui ne subissent pas pareille restriction.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres souligne que la référence à l'article 444 du Code judiciaire manque en droit dès lors que cette disposition garantit aux avocats le libre exercice de leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. En outre, la disposition en cause prévoirait un traitement identique pour tous les curateurs et ne réglerait pas l'exercice de la profession d'avocat mais uniquement la gestion d'un conflit d'intérêts dans le chef du curateur désigné, qu'il soit ou non avocat.

Le Conseil des ministres soutient encore que même si la Cour décidait qu'il existe une différence de traitement entre les avocats-curateurs et les autres avocats, le principe d'égalité ne serait pas violé en l'espèce. Le critère retenu, en l'occurrence celui d'être curateur exerçant la profession d'avocat par rapport aux autres avocats (qu'ils soient ou non mandataires de justice), serait, en effet, objectif et pertinent. Le but poursuivi par le législateur serait, en outre, légitime dès lors que le curateur occupe une place capitale dans l'administration de la liquidation de la faillite.

Le Conseil des ministres souligne que l'intervention du curateur, ses associés ou collaborateurs directs, au bénéfice des créanciers dans les dix-huit mois précédant la faillite n'entraîne pas d'office sa démission mais qu'il incombe au président du tribunal de commerce d'en juger. La procédure serait ainsi objectivée.

Il découlerait des travaux préparatoires de la loi que le législateur s'est soucié de tenir compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés du curateur, du tribunal de commerce, du failli et des créanciers en assurant une gestion de la masse qui ne sera pas influencée par des intérêts autres que ceux de la masse.

A.2.4. Les parties requérantes insistent sur le fait que la mise en œuvre pratique de la disposition entreprise contraindra les avocats inscrits à la liste des curateurs qui ne veulent pas courir le risque d'un remplacement systématique, de réduire très fortement leur activité classique d'avocat en n'acceptant plus que des clients non susceptibles d'être créanciers, même chirographaires, d'une faillite quelconque. Elles prétendent également que la mesure qu'elles contestent n'était pas indispensable pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur. Les règles déontologiques en vigueur de même que la possibilité pour le curateur qui serait victime d'un conflit d'intérêts, de demander, conformément à l'article 32 de la loi, la désignation d'un curateur *ad hoc*, suffisaient entièrement à la réalisation de l'objectif poursuivi.

Les requérants évoquent encore une déclaration du ministre de la Justice qui s'était opposé à une telle extension de la notion de conflit d'intérêts.

A.3.1. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en raison d'une atteinte discriminatoire à la liberté d'association, telle qu'elle est garantie notamment par l'article 26 de la Constitution et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, par le fait que la notion de conflit d'intérêts est étendue aux cas où un associé du curateur ou l'un de ses collaborateurs directs a accompli, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite, quelque prestation au bénéfice du failli, des associés et gérants de la société faillie ou d'un créancier. Les avocats curateurs se verraient ainsi contraints de renoncer à toute association avec des confrères spécialisés en droit commercial.

A.3.2.1. Le Conseil des ministres allègue l'irrecevabilité du deuxième moyen dès lors que les requérants ne développeraient aucun argument établissant une différence de traitement entre, d'une part, les curateurs dans l'exercice de leur profession d'avocat et, d'autre part, les autres avocats mais aussi les avocats mandataires de justice.

A.3.2.2. Les requérants contestent l'argument du Conseil des ministres tiré de l'irrecevabilité du deuxième moyen. Il s'agit, en effet, de comparer la situation des avocats curateurs avec celle des avocats non curateurs.

A.3.3. Le Conseil des ministres tente ensuite de démontrer que la disposition attaquée ne se prête à aucun traitement différentiel ou, qu'à titre subsidiaire, la différence de traitement instaurée par la disposition entreprise est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il souligne que tous les curateurs sont soumis à la disposition entreprise qui ne traite pas différemment les avocats des réviseurs d'entreprises ou les avocats-curateurs en fonction de leurs activités en tant qu'avocat. La norme entreprise ne ferait que régler des conflits d'intérêts dans le chef du curateur désigné mais ne concernerait pas la notion de conflit d'intérêts en matière de déontologie d'avocats.

Rappelant la pertinence de la mesure et la légitimité du but poursuivi par le législateur, le Conseil des ministres soutient encore que l'objectif du législateur ne pouvait être atteint si la présence d'un conflit d'intérêts ne devait pas être examinée dans le chef des associés ou collaborateurs directs du curateur.

A.3.4. Dans leur mémoire en réponse, les requérants insistent sur le fait que la mise en œuvre pratique de la disposition entreprise contraindra les avocats inscrits à la liste des curateurs de ne pas travailler en association ou collaboration avec des confrères spécialisés en droit commercial. Le ministre de la Justice aurait également fait une déclaration dans ce sens.

A.4.1. Dans un troisième moyen, les parties requérantes allèguent une atteinte discriminatoire, par l'article 8, 2<sup>o</sup>, alinéa 5, de la loi du 4 septembre 2002, au droit et au devoir de secret professionnel de l'avocat tel que garanti notamment par l'article 458 du Code pénal et l'article 2.3 du Code de déontologie des avocats de la Communauté européenne et les règles déontologiques nationales. Les déclarations relatives à l'existence d'un conflit d'intérêts doivent, en effet, être jointes au dossier de la faillite qui est accessible à toute personne intéressée. Or, d'après les requérants, le secret professionnel devrait couvrir l'identité des clients et le fait même d'une consultation.

Le traitement discriminatoire dont seraient victimes les requérants serait encore aggravé par l'article 9 de la loi litigieuse qui pourrait pousser les personnes malintentionnées ou curieuses à aller voir dans le dossier de la faillite les causes de récusation du curateur. L'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 46/2000 est cité à l'appui de cette thèse.

A.4.2. Le Conseil des ministres répond que, contrairement à ce que prétendent les requérants, le législateur peut lever le secret professionnel de l'avocat. Il souligne que la déclaration faite par le curateur est limitée et ne vise que des renseignements qui doivent permettre au président du tribunal de commerce de juger si cette déclaration empêche le curateur d'accomplir sa mission. De plus, la déclaration est limitée dans le temps et, quant à son objet, à ce qui est raisonnablement nécessaire afin d'assurer, sous le contrôle du président du tribunal, une gestion de la masse à l'abri de tout soupçon injustifié d'impartialité du curateur.

A.4.3. Dans leur mémoire en réponse, les requérants citent un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme pour souligner le caractère fondamental du secret professionnel de l'avocat, lequel couvre l'identité des clients et le fait même d'une consultation. La violation du secret professionnel aurait été soulevée,

lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi litigieuse, par le bâtonnier représentant l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

Les requérants soutiennent également que le Conseil des ministres n'explique pas en quoi une valeur supérieure imposerait que les déclarations du curateur quant à l'identité de ses clients mais aussi celle de ses associés ou collaborateurs, soient ainsi accessibles non seulement au président du tribunal de commerce mais aussi à toute personne intéressée.

- B -

### *Quant à la recevabilité des deux premiers moyens*

B.1.1. Le Conseil des ministres prétend que les deux premiers moyens de la requête sont irrecevables au motif qu'ils ne précisent pas en quoi la disposition légale incriminée entraînerait une différence de traitement injustifiée entre des catégories de personnes.

B.1.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent faire connaître parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Il ressort tant de la requête que du mémoire en réponse introduit par les parties requérantes que celles-ci allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec d'autres dispositions législatives, constitutionnelles ou conventionnelles, par la disposition attaquée, en ce que celle-ci établirait une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, les avocats qui sont inscrits sur la liste des curateurs et, d'autre part, les autres avocats, dès lors que les premiers seraient privés du libre exercice de leur profession ainsi que de leur liberté d'association, par rapport aux seconds.

B.1.3. L'exception est rejetée.

*Quant au fond**En ce qui concerne le premier moyen*

B.2. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, par l'article 8, 2°, 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 », en ce qu'il porterait atteinte de manière discriminatoire au libre exercice de la profession d'avocat, garanti par l'article 444 du Code judiciaire.

B.3. L'article 8, 2°, de la loi attaquée dispose :

« [Les curateurs] confirment leur entrée en fonction en signant, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la désignation, au greffe, le procès-verbal de désignation.

Le curateur signale au président du tribunal toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité.

Le curateur signale en tout cas que lui-même ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs a accompli, sauf en qualité de curateur, des prestations au bénéfice du failli ou des gérants et administrateurs de la société faillie, ou au bénéfice d'un créancier, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de la faillite.

Les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite.

Le président juge si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'accomplir sa mission.

Le tribunal peut remplacer le curateur selon les formes prévues à l'article 31 ou, le cas échéant, à l'article 32. »

Quant à l'article 444 du Code judiciaire, il prévoit que « les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité ».

B.4.1. Les requérants, qui sont tous avocats, et inscrits sur la liste des curateurs du Tribunal de commerce de Bruxelles, se plaignent de ce que la disposition litigieuse, en concevant de manière extensive la notion de conflit d'intérêts, les contraindrait, sous peine de

devoir renoncer à la plupart de leurs désignations, à réduire considérablement leur activité normale d'avocat, voire à y mettre fin.

B.4.2. La disposition attaquée a fait l'objet de nombreuses discussions parlementaires. Le législateur a rappelé combien il était important, dans le cadre d'une faillite, de garantir l'indépendance du curateur qui est au premier chef organe de la masse et en défend les intérêts, notamment à l'encontre des prétentions des créanciers privilégiés : « son indépendance à l'égard des privilégiés doit donc être complète et commande qu'il s'abstienne d'accepter pareille mission s'il est intervenu au bénéfice d'une personne dont les intérêts particuliers peuvent s'écarter de ceux de la masse » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 5, et *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-877/8, p. 49). Le législateur a jugé nécessaire de garantir l'indépendance des curateurs également à l'égard des créanciers chirographaires (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/002, p. 8; *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/013, pp. 33 et 35).

B.4.3. La mesure qui consiste à imposer au curateur de signaler au président du tribunal de commerce toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité ou encore tout acte qu'il aurait accompli au bénéfice du failli, des gérants ou des administrateurs de la société faillie ou au bénéfice d'un de ses créanciers au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite, permet d'atteindre l'objectif que le législateur s'est fixé en adoptant la disposition litigieuse.

Une telle mesure ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au libre exercice, par les curateurs, de leur profession d'avocat. En effet, contrairement au projet de loi initial, qui obligeait le curateur à se démettre automatiquement de ses fonctions dès qu'un conflit d'intérêts pouvait apparaître, la disposition a été assouplie afin de mieux prendre en compte les intérêts en présence (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-877/8, pp. 64-65). C'est ainsi qu'il a été décidé de laisser au président du tribunal de commerce le pouvoir d'apprécier « si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'exercer sa mission ».

Un tel système renforce les garanties d'impartialité que doit présenter le mandataire de justice chargé de gérer la faillite en bon père de famille.

B.5. Quant au fait que le législateur est intervenu en matière de conflit d'intérêts, alors que les règles déontologiques applicables aux avocats en déterminaient les contours, le législateur a pu estimer nécessaire de lutter contre une pratique de moins en moins rigoureuse par rapport à ces règles déontologiques (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/013, p. 35).

B.6. Le premier moyen ne peut être accueilli.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.7. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec son article 26 et avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la disposition attaquée porterait atteinte de manière discriminatoire à la liberté d'association des avocats qui seraient désignés pour exercer les fonctions de curateur.

B.8.1. En ce qui concerne les associés ou collaborateurs directs du curateur, le législateur a estimé que l'impartialité de ce dernier pouvait également susciter des interrogations lorsque des prestations ont été prodiguées par des membres de l'organisation à laquelle il appartient (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 6).

B.8.2. L'impartialité dont le curateur doit faire preuve à l'égard de tous les acteurs de la faillite peut être autant mise en cause par les actes qu'il aurait accomplis personnellement que par ceux que ses collaborateurs directs auraient pu poser.

La nécessité de sauvegarder une confiance absolue dans la personne du curateur justifie à suffisance que le législateur étende la notion de conflit d'intérêts aux collaborateurs directs de l'avocat qui intervient dans cette fonction.

B.8.3. Pour le surplus, le président du tribunal de commerce apprécie si les déclarations du curateur désigné relatives à ses associés ou collaborateurs directs permettent de mettre en doute sa capacité d'exercer la curatelle en toute impartialité.

B.9. Le deuxième moyen ne peut être accueilli.

*En ce qui concerne le troisième moyen*

B.10. Selon les requérants, la disposition litigieuse contraindrait l'avocat curateur à une violation du secret professionnel en l'obligeant non seulement à déclarer les prestations que lui-même ou l'un de ses associés auraient accomplies au bénéfice de la masse ou de l'un de ses créanciers, mais également du fait que ces déclarations sont jointes au dossier de la faillite et donc accessibles à toute personne intéressée.

B.11. La formalité du dépôt au dossier de la faillite de la déclaration de conflit d'intérêts faite par le curateur a été justifiée par le souci de permettre à toute personne intéressée de prendre connaissance de sa teneur (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 6).

B.12.1. La mesure critiquée est pertinente par rapport à l'objectif du législateur de garantir l'impartialité absolue du curateur dans la gestion de la faillite.

B.12.2. La Cour doit encore examiner si cette mesure est proportionnée au but poursuivi.

Le curateur, lorsqu'il exerce ses fonctions, agit non seulement en tant que représentant légal du failli, mais aussi de la masse des créanciers.

B.12.3. Si le secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, doit rester la règle lorsque l'avocat exerce sa mission, cette règle doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. Compte tenu des conséquences sociales et patrimoniales que peut avoir une faillite, il peut se justifier que, pour garantir l'impartialité du curateur à l'égard des acteurs de la faillite, celui-ci soit tenu de signaler au président du tribunal de commerce les prestations que lui, ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs, aurait accomplies au bénéfice du failli ou des gérants ou administrateurs de la société faillie, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite. Cette mesure permet, en effet, au président du tribunal d'apprécier, en toute connaissance de cause, s'il existe dans le chef du curateur un conflit d'intérêts qui l'empêche d'accomplir sa mission.

B.12.4. En revanche, la mesure selon laquelle les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite porte atteinte de manière disproportionnée au secret professionnel de l'avocat en ce qu'elle a pour conséquence que sont rendues publiques l'identité des clients du curateur ou de ses associés ou collaborateurs directs, de même que le contenu des prestations accomplies, quand bien même cela se limiterait, comme le prétend le Conseil des ministres, aux renseignements qui doivent permettre au président du tribunal de commerce de juger si la déclaration du curateur l'empêche d'accomplir sa mission.

B.13. Le moyen, en tant qu'il vise l'article 8, 2°, alinéa 4, de la loi attaquée, est fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 8, 2°, alinéa 4, 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;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 24 mars 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior