

Numéro du rôle : 4142
Arrêt n° 144/2007 du 22 novembre 2007

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 3bis, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, posée par le Tribunal de commerce de Nivelles.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, des juges R. Henneuse, E. De Groot, J.-P. Snappe et E. Derycke, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989, du président émérite A. Arts, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 31 janvier 2007 en cause du ministère public contre Marco Brandelard, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 9 février 2007, le Tribunal de commerce de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 3bis, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où le failli, en ce compris la personne y assimilée en vertu de l'article 3bis, § 1er, de cet arrêté royal, cité devant le tribunal de commerce, se voit appliquer un régime différent du failli cité devant le tribunal correctionnel, et pour lequel le tribunal correctionnel peut prononcer une mesure d'interdiction professionnelle sur pied des articles 1er et 1erbis du même arrêté royal ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 4 octobre 2007 :

- a comparu Me M. Mareschal *loco* Me D. Gérard et Me A. Feyt, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le ministère public a saisi le Tribunal de commerce afin de faire interdire à Marco Brandelard l'exercice de toute activité commerciale et de toutes fonctions d'administrateur, de gérant ou de commissaire dans une société commerciale ou à forme commerciale, toutes fonctions conférant le pouvoir d'engager de telles sociétés ainsi que toutes fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévue au Code des sociétés. Le précité était l'ancien gérant d'une société mise en faillite, la SPRL « Davantage ».

Se fondant sur l'arrêt de la Cour n° 119/2006, le défendeur demande au Tribunal de rejeter cette demande d'interdiction; à titre subsidiaire, il suggère au juge d'interroger la Cour à titre préjudiciel.

Dans ses motifs, le Tribunal relève tout d'abord que, selon l'arrêt précité, la personne visée à l'article 1erbis de l'arrêté royal du 24 octobre 1934 - soit la personne qui est condamnée du chef d'une instruction pénale - bénéficie d'un traitement plus favorable que celle visée à l'article 3bis, § 2, soit le commerçant failli; ce dernier

ne peut en effet bénéficier devant le tribunal de commerce des mesures d'atténuation que le juge pénal peut accorder. Le juge *a quo* poursuit toutefois en constatant qu'il est saisi non de la situation d'un commerçant failli, mais de celle d'une personne - le gérant de la société faillie - assimilée au failli par l'article 3*bis*, § 3, de l'arrêté royal du 24 octobre 1934 et que « cette disposition n'a pas été annulée » par la Cour; il pose la question préjudicielle ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1. Se référant aux travaux préparatoires de la loi du 4 août 1978 « de réorientation économique », qui a inséré l'article 3*bis* en cause, le Conseil des ministres observe tout d'abord que le législateur a voulu éliminer du circuit commercial ceux qui, comme administrateurs, gérants ou personnes ayant effectivement détenu ce pouvoir, ont commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite de leur société, en complétant ainsi l'interdiction déjà contenue dans l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 à l'encontre des faillis non réhabilités.

En ce qui concerne les administrateurs et gérants de sociétés commerciales faillies - qui n'étaient pas l'objet de sanctions automatiques -, il a paru opportun au législateur de sanctionner la pratique de dirigeants de société qui ne se soucieraient pas du sort des créanciers, en refaisant une nouvelle société dès que la faillite de leur société est prononcée.

A.2. Le mémoire, après avoir rappelé les arrêts de la Cour n^{os} 57/98 et 160/2004, décrit la portée des articles 1er et 1er*bis* de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934.

L'article 1er énumère les infractions économiques et fiscales susceptibles de donner lieu à une interdiction professionnelle consistant dans l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personnes, certaines fonctions, énumérées de façon exhaustive. Cette interdiction est facultative, le législateur ayant considéré, selon les travaux préparatoires, que le magistrat saisi du dossier répressif était le plus qualifié pour apprécier, en fonction de la gravité intrinsèque des faits commis, s'il y avait lieu ou non d'appliquer cette sanction subsidiaire. Cette interdiction est également limitée dans le temps : le juge en détermine la durée, laquelle ne peut être inférieure à trois ans et supérieure à dix ans. Enfin, parmi les infractions énumérées à l'article 1er de l'arrêté royal n° 22 figurent celles prévues aux articles 489, 489*bis*, 489*ter* et 492*bis* du Code pénal, lesquelles sont spécifiquement qualifiées d'infractions liées à l'état de faillite (Code pénal, livre II, titre IX, chapitre II, section I).

L'article 1er*bis* confère, quant à lui, la faculté pour le juge pénal d'assortir une condamnation - même conditionnelle - comme auteur ou complice d'une ou de plusieurs fautes pénales en rapport avec l'état de faillite (infractions précitées du Code pénal) d'une interdiction d'exercer toute activité commerciale, personnellement ou par interposition de personnes, pendant une période qui ne peut être inférieure à trois ans et supérieure à dix ans.

Il résulte de ce qui précède, selon le Conseil des ministres, que l'interdiction professionnelle revêt, dans les hypothèses visées par les dispositions précitées, le caractère d'une sanction pénale accessoire à la condamnation pénale principale; elle suit donc le sort de cette dernière avec toutes les conséquences que cela implique en matière de sursis ou de suspension du prononcé.

A.3. Analysant ensuite la différence de traitement soumise à la Cour, le Conseil des ministres expose que celle-ci résiderait dans le régime d'interdiction qui serait fait aux personnes assimilées au failli, selon qu'elles sont citées devant le tribunal de commerce (article 3*bis*, § 3, de l'arrêté royal précité) ou devant le tribunal correctionnel (articles 1er et 1er*bis* du même arrêté); la discrimination éventuelle consisterait dans le fait que le tribunal de commerce ne pourrait assortir l'interdiction professionnelle qu'il prononce, en raison de l'existence de fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite, d'aucune forme de sursis ou de suspension du prononcé, alors que le juge pénal le pourrait.

A.4. Quant au fond, le Conseil des ministres avance tout d'abord que les catégories de personnes visées respectivement aux articles 1er et *3bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 22 ne sont pas comparables au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, et ce en considération de la nature des fautes commises, des personnes qui en sont les auteurs ainsi que, dans une moindre mesure, de la portée de l'interdiction qui peut leur être infligée.

Les personnes visées aux *litterae* a) à j) de l'article 1er de l'arrêté royal n° 22 sont des personnes qui ont commis des infractions réprimées par des dispositions pénales. A l'exception des personnes ayant commis les infractions prévues aux articles 489, *489bis* et *489ter* du Code pénal, qui sont visées dans la première partie du *littera* g), l'état de faillite n'est pas un des éléments constitutifs de ces infractions. Il s'agit donc de personnes qui se trouvent dans une situation essentiellement différente de la personne visée par l'article *3bis*, § 3, du même arrêté royal, celle-ci étant assimilée à un failli, soit parce qu'elle a été l'administrateur ou le gérant d'une société commerciale déclarée en état de faillite, soit parce que, sans être administrateur ou gérant, elle aura effectivement détenu le pouvoir de gérer une société déclarée en état de faillite. Cette personne assimilée au failli a commis une faute grave et caractérisée - qui n'est pas nécessairement de nature pénale - ayant conduit à la faillite de la société commerciale au sein de laquelle elle œuvrait.

Par ailleurs, comme l'indiquent les termes mêmes des articles 1er et *3bis*, §§ 2 et 3, la portée de l'interdiction prévue par ces dispositions n'est pas identique.

A.5.1. Le Conseil des ministres ne conteste toutefois pas que, compte tenu de l'arrêt précité de la Cour n° 119/2006, les personnes visées par l'article *1erbis* de l'arrêté royal n° 22 pourraient être comparées à des personnes visées par l'article *3bis*, § 3, du même arrêté royal. En effet, l'article *1erbis* s'applique notamment à une personne condamnée « même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, *489bis*, *489ter* [...] du Code pénal »; ces dispositions sanctionnent, entre autres, « les dirigeants, de droit ou de fait, des sociétés commerciales en état de faillite ». Ces personnes sont comparables à celles visées par l'article *3bis*, § 3, puisqu'elles sont, les unes et les autres, celles qui, en droit ou en fait, dirigeaient, administraient ou géraient la société déclarée en état de faillite et qui ont commis des fautes dans la gestion de celle-ci.

A.5.2. Toutefois, même dans cette approche, une différence devrait être soulignée, qui concerne la portée de l'interdiction qui peut être infligée à chacune d'entre elles.

Les personnes visées à l'article *1erbis* peuvent se voir interdire d'exercer « une activité commerciale, personnellement ou par interposition de personne », alors que celles qui sont touchées par l'article *3bis*, § 3, peuvent se voir interdire d'exercer « personnellement ou par interposition de personne, toutes fonctions d'administrateur, de gérant ou de commissaire dans une société commerciale ou à forme commerciale, toutes fonctions conférant le pouvoir d'engager de telles sociétés ainsi que toutes fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévue par l'article 198, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 ».

Toutefois, les personnes visées par l'article *3bis*, § 3, peuvent aussi se voir interdire d'exercer personnellement ou par interposition de personne, toute « activité commerciale », par l'application combinée des paragraphes 1er et 2 de ce même article; sous cet angle, elles peuvent dès lors être comparées à une personne visée à l'article *1erbis*. Le Conseil des ministres fait cependant observer que cette comparaison portera exclusivement sur l'article *1erbis* et l'article *3bis*, § 2, lequel n'est pas visé par la question préjudicielle, mais a déjà été examiné par la Cour dans son arrêt n° 119/2006. Il en est déduit que le juge *a quo* n'était pas tenu, en vertu de l'article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de poser la question préjudicielle.

A.6. Le Conseil des ministres envisage toutefois la thèse selon laquelle, dès lors qu'elle n'a pas dit, dans son arrêt n° 119/2006, que les faillis visés par l'article *3bis*, § 2, de l'arrêté royal n° 22 étaient également les personnes assimilées au failli, la Cour ne peut être présumée avoir déjà statué sur une question ayant un objet identique.

Toutefois, même dans une telle hypothèse, la comparaison pertinente entre une personne visée à l'article *1erbis* de l'arrêté royal n° 22 et la personne assimilée au failli pouvant être privée par le tribunal de commerce de l'exercice de toute activité commerciale concernerait l'article *3bis*, § 2, de l'arrêté royal n° 22 et

non l'article 3bis, § 3, qui seul est visé par la question préjudicielle. Cette question devrait dès lors, selon le Conseil des ministres, recevoir une réponse négative, au motif qu'elle présente les mauvais termes de comparaison.

A.7. Quant aux personnes respectivement visées par les articles 3bis, § 3, - seul soumis à la Cour - et 1erbis, elles ne pourraient faire l'objet d'une comparaison pertinente en raison de la différence, déjà relevée (A.4), sur le plan de la portée des sanctions qu'elles sont susceptibles d'encourir.

A.8. En termes de dispositif, le mémoire conclut que la question préjudicielle, à titre principal, n'appelle pas de réponse ou, à titre subsidiaire, appelle une réponse négative.

- B -

B.1. Il ressort de la question préjudicielle et des motifs du jugement *a quo* que la Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de la différence de traitement suivante : les personnes visées à l'article 3bis, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 « relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités », assimilées au failli en vertu du paragraphe 1er du même article, ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction professionnelle décidée par le tribunal de commerce, alors que tel est le cas pour les personnes visées aux articles 1er et 1erbis du même arrêté, faisant l'objet d'une interdiction prononcée par le juge pénal.

B.2. Le Conseil des ministres conteste la comparabilité de ces catégories de personnes.

B.3. Les articles 1er, 1erbis et 3bis, §§ 1er à 4, de l'arrêté royal n° 22 disposent :

« Art. 1er. Sans préjudice des interdictions édictées par les dispositions particulières, le juge qui, soit en Belgique, soit dans les territoires qui ont été soumis à l'autorité ou à l'administration de la Belgique, condamne une personne, même conditionnellement, comme auteur ou complice d'une des infractions ou d'une tentative d'une des infractions suivantes :

a) fausse monnaie;

b) contrefaçon ou falsification d'effets publics, d'actions, d'obligations, de coupons d'intérêt et de billets au porteur émis par le Trésor public ou de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi;

c) contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques;

- d) faux et usage de faux en écritures;
- e) corruption de fonctionnaires publics ou concussion;
- f) vol, extorsion, détournement ou abus de confiance, escroquerie, recel ou toute autre opération relative à des choses tirées d'une infraction[,] corruption privée;
- g) une des infractions prévues aux articles 489, 489*bis*, 489*ter* et 492*bis* du Code pénal, circulation fictive d'effets de commerce ou infraction aux dispositions sur la provision des chèques ou autres titres à un paiement au comptant ou à vue sur fonds disponibles;
- h) contravention aux interdictions prévues à l'article 40, §§ 1er, 2 et 3, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers;
- i) infraction aux dispositions pénales prévues par le chapitre XXIV de la loi générale sur les douanes et accises, le chapitre XII du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les articles 133 à 133*octies* du Code des droits de succession, les articles 66 à 67*octies* du Code des droits de timbre, les articles 207 à 207*octies* du Code des taxes assimilées au timbre, les articles 449 à 453 du Code des impôts sur les revenus 1992, l'article 2, alinéa 3, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, les articles 73 à 73*octies* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et les articles 395 à 398 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat;
- j) infractions aux articles 324*bis* et 324*ter* du Code pénal;

peut assortir sa condamnation de l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative, de même que des fonctions conférant le pouvoir d'engager l'une de ces sociétés ou les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévu par l'article 198, § 6, alinéa 1er, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant. Le juge détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans ».

« Art. 1er*bis*. Lorsqu'il condamne une personne, même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, 489*bis*, 489*ter* et 492*bis* du Code pénal, le juge décide également si la personne condamnée peut ou non exercer une activité commerciale, personnellement ou par interposition de personne.

Le juge détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans ».

« Art. 3*bis*. § 1er. Pour l'application du présent article, sont assimilés au failli, les administrateurs et les gérants d'une société commerciale déclarée en état de faillite, dont la démission n'aura pas paru aux annexes du Moniteur belge un an au moins avant la déclaration

de la faillite ainsi que toute personne qui, sans être administrateur ou gérant, aura effectivement détenu le pouvoir de gérer la société déclarée en état de faillite.

§ 2. Sans préjudice aux dispositions interdisant à un failli non réhabilité d'exercer certaines professions ou activités, le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite, ou si celle-ci a été déclarée à l'étranger, le tribunal de commerce de Bruxelles, peut, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite, interdire, par un jugement motivé, à ce failli d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, toute activité commerciale.

§ 3. En outre, pour les personnes assimilées au failli en vertu du § 1er, le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite de la société commerciale ou, si celle-ci a été déclarée à l'étranger, le tribunal de commerce de Bruxelles, peut, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée de l'une de ces personnes a contribué à la faillite, interdire, par un jugement motivé, à cette personne d'exercer personnellement ou par interposition de personne, toutes fonctions d'administrateur, de gérant ou de commissaire dans une société commerciale ou à forme commerciale, toutes fonctions conférant le pouvoir d'engager de telles sociétés ainsi que toutes fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévue par l'article 198, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935.

§ 4. La durée de cette interdiction est fixée par le tribunal. Elle ne peut être inférieure à trois ans ni excéder dix ans ».

B.4.1. Les personnes visées aux *litterae* a) à j) de l'article 1er de l'arrêté royal n° 22 sont des personnes qui ont commis des infractions réprimées par des dispositions pénales. A l'exception des personnes ayant commis les infractions prévues aux articles 489, 489*bis* et 489*ter* du Code pénal, qui sont visées dans le *littera* g) - personnes que vise également l'article 1er*bis* -, l'état de faillite n'est pas un des éléments constitutifs de ces infractions.

Il s'agit donc de personnes qui se trouvent dans une situation essentiellement différente de la personne visée par l'article 3*bis*, § 3, du même arrêté royal. Celle-ci est une personne - administrateur, gérant ou personne ayant détenu effectivement le pouvoir de gérer la société déclarée en faillite -, assimilée au failli en vertu du paragraphe 1er du même article, qui a commis une faute grave et caractérisée - pas nécessairement de nature pénale - ayant contribué à la faillite.

B.4.2. Par ailleurs, la portée des interdictions prévues par les articles 1er, 1er*bis* et 3*bis*, § 3, diffère. Si la personne visée aux articles 1er et 3*bis*, § 3, peut, dans les deux cas, se voir

interdire d'exercer les fonctions qu'énumèrent ces dispositions, par contre les sociétés commerciales concernées diffèrent et la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant est visée par le seul article 1er. La personne visée par l'article 1er*bis* peut se voir interdire, quant à elle, d'« exercer une activité commerciale, personnellement ou par interposition de personne ».

B.4.3. En raison de ces différences qui portent sur la nature des fautes commises, sur les personnes qui en sont les auteurs et sur la portée de l'interdiction qui peut leur être infligée, les personnes visées à l'article 3*bis*, § 3, ne peuvent faire l'objet d'une comparaison pertinente avec l'ensemble des personnes visées par les articles 1er et 1er*bis*.

B.5.1. En revanche, les personnes qui sont visées par l'article 1er, *littera g*), peuvent être comparées aux personnes qui sont visées à l'article 3*bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 22.

L'article 1er, *littera g*), s'applique en effet notamment à une personne condamnée, même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, 489*bis*, 489*ter*. Les trois premières dispositions répriment, entre autres, « les dirigeants de droit ou de fait des sociétés commerciales » qui auront notamment commis les fautes de gestion décrites dans ces articles.

L'article 3*bis*, § 3, s'applique, comme il a déjà été relevé, aux administrateurs, gérants ou personnes ayant détenu effectivement le pouvoir de gérer la société déclarée en faillite, dont il est établi dans leur chef qu'« une faute grave et caractérisée [...] a contribué à la faillite ».

B.5.2. Ces deux catégories de personnes sont comparables, puisqu'elles sont, les unes et les autres, des dirigeants de droit ou de fait d'une société faillie, qui ont commis des fautes dans l'exploitation de cette société et qui, pour ce motif, sont passibles d'une mesure d'interdiction portant sur l'exercice de diverses fonctions qu'énumèrent les articles 1er et 3*bis*, § 3, de l'arrêté n° 22.

B.6. Les personnes visées à l'article 1er, *littera g*), bénéficient d'un traitement plus favorable que celles qui sont visées à l'article 3*bis*, § 3.

En effet, l'interdiction prononcée par le juge pénal est une peine accessoire (*Cass.*, 17 mai 2005, P.04.1571.N) qui peut notamment faire l'objet d'une mesure de sursis à l'exécution de la peine. La Cour constate, en outre, que l'interdiction prononcée par le juge pénal pourrait être inférieure à trois ans s'il existe des circonstances atténuantes.

Au contraire, comme le relève le juge *a quo*, les personnes visées à l'article 3bis, § 3, ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction.

B.7. Une telle différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée : elle aboutit à traiter les dirigeants de droit ou de fait de sociétés faillies dont les fautes de gestion sont censées être les plus graves puisqu'elles constituent des infractions pénales, plus favorablement que les mêmes dirigeants qui n'ont pas commis de faute pénale.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 3*bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 « relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités » viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les personnes assimilées au failli, visées par cette disposition législative, ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 22 novembre 2007.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens