

| |
|--|
| VADEMECUM DE LA FAILLITE Tribunaux de commerce francophones |
|--|

Le présent Vade-mecum n'a pas pour objectif de fournir une présentation exhaustive de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ni de consacrer telle doctrine ou jurisprudence.

Il tend uniquement, en conformité à la loi et aux arrêtés d'application, à favoriser une pratique commune à tous les agents de la faillite, pour une application prévisible de la loi.

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----------|
| TITRE I - LES AGENTS DE LA FAILLITE | 4 |
| Section 1 – Le curateur | 4 |
| Section 2 – Le juge-commissaire | 6 |
| Section 3 - Le tribunal de commerce et son président | 7 |
| Section 4 - Le procureur du Roi | 8 |
| Section 5 - Les auxiliaires choisis par le curateur | 8 |
| TITRE II - LES EFFETS DE LA FAILLITE – LE DESSAISISSEMENT | 11 |
| TITRE III - LA GESTION PROVISOIRE DE LA MASSE FAILLIE | 12 |
| (DEPUIS LE JUGEMENT DE FAILLITE JUSQU'A LA CLÔTURE DU 1ER P.V. DE VÉRIFICATION DE CRÉANCE) | 12 |
| Section 1 - Les mesures urgentes | 12 |
| Section 2 - La descente de faillite (art. 42) | 12 |
| Section 3 - L'inventaire | 13 |
| Section 4 - L'apposition des scellés | 15 |
| Section 5 - Audition du failli ou de tiers | 15 |
| Section 6 - Le mémoire | 15 |
| Section 7 - Les mesures conservatoires des droits du failli | 16 |
| Section 8 - Exonération de publication | 16 |
| Section 9 - Ouverture du courrier du failli | 16 |
| Section 10 - Clôture des comptes et vérification du bilan | 16 |

| | |
|---|-----------|
| Section 11 – La poursuite d'activité (art. 47 L.F.) | 18 |
| Section 12 - Vente des actifs sujets à déperissement | 19 |
| Section 13 – La remise des effets personnels et le secours au failli | 19 |
| Section 14 – La nouvelle activité du failli | 20 |
| Section 15 - La poursuite des procès | 20 |
| Section 16 - Les transactions | 21 |
| Section 17 - Divers | 21 |
| TITRE IV - L'ÉTABLISSEMENT DU PASSIF | 22 |
| Section 1 – La déclaration de créance | 22 |
| Section 2 - Forme, contenu et langue de la déclaration de créance | 23 |
| Section 3 – La vérification des créances | 23 |
| Section 4 – Les contestations de créance | 24 |
| Section 5 – Le tableau récapitulatif des créances | 25 |
| TITRE V - LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE - RÉALISATION DES ACTIFS | 26 |
| Section 1 - Généralités | 26 |
| Section 2 - La vente d'immeubles | 26 |
| §1 ^{er} . Modalités de la vente | 26 |
| §2. Formes de la vente : la vente publique | 28 |
| §3. Formes de la vente : la vente de gré à gré | 29 |
| Section 3 - La cession en <i>going concern</i> | 30 |
| TITRE VI - LA CLOTURE DE LA FAILLITE | 32 |
| Section 1 - La procédure sommaire (article 73 L.F.) | 32 |
| Section 2 - La procédure ordinaire (article 81) | 33 |
| 1. Taxation des honoraires et frais | 33 |
| 2. L'assemblée des créanciers | 33 |
| 3. Paiement des dividendes aux créanciers | 34 |
| 4. La phase judiciaire | 34 |
| Section 3 – L'excusabilité du failli | 35 |
| Section 4 - La décharge de caution | 37 |
| Section 5 – L'apparition de nouveaux actifs après la clôture | 38 |
| Section 6 - Les archives | 38 |
| TITRE VII - LE CONTRÔLE DU CURATEUR ET SA RÉMUNÉRATION | 39 |

| | |
|---|-----------|
| Section 1 - Le contrôle sur la gestion de la faillite | 39 |
| §1. Nécessité du contrôle | 39 |
| §2. Le droit de contrôle général sur la gestion | 39 |
| §3. Les instruments de contrôle particulier | 39 |
| Section 2 - Les honoraires et frais des curateurs | 42 |
| §1. Les honoraires | 42 |
| §2. Le calcul des honoraires ordinaires | 43 |
| §3. Les frais du curateur | 47 |
| §4. Procédure de taxation | 48 |
| | |
| TITRE VIII - LA COMPTABILITÉ DU CURATEUR | 49 |
| Section 1 - L'organisation pratique de la comptabilité du curateur | 49 |
| Section 2 – Les obligations en matière de TVA | 49 |
| | |
| TITRE IX - LES OBLIGATIONS DU CURATEUR EN MATIERE SOCIALE | 51 |
| Section 1 – Généralités | 51 |
| Section 2 - Sort des salariés de l'entreprise faillie | 51 |
| Section 3 – Assurance sociale en cas de faillite | 52 |
| Section 4 - Pacte sur les générations futures – <i>Outplacement</i>. | 53 |
| Section 5 - Déclaration trimestrielle à l'ONSS | 54 |
| | |
| TITRE X - LES MESURES CONCRETES RESIDUELLES PROPRES AU TRIBUNAL DE COMMERCE DE | 55 |
| | |
| ANNEXES | 56 |
| | |
| CHECK-LIST DES PREMIERS DEVOIRS DU CURATEUR | 56 |
| Dessaisissement et autres mesures conservatoires | 57 |
| Premières mesures de gestion | 57 |
| Premières mesures de liquidation | 57 |
| Mesures particulières | 57 |
| Droit social | 58 |
| | |
| CHECK-LIST DE LA DESCENTE DE FAILLITE | 58 |

Titre I - LES AGENTS DE LA FAILLITE

Section 1 – Le curateur

1. L'article 40 L.F. énonce que les curateurs gèrent la faillite *en bon père de famille*, sous la surveillance du juge-commissaire..

Les curateurs sont choisis parmi les avocats inscrits sur une **liste établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce**. Cependant, en fonction de l'importance de la faillite, d'autres personnes non inscrites sur la liste du tribunal peuvent être désignées pour leurs compétences particulières (art. 27).

Les curateurs **prêtent un serment unique**, au moment de leur inscription sur la liste, devant le président du tribunal (art. 30).

Dans l'exercice de leurs fonctions de mandataire de justice, les avocats restent soumis à toutes les obligations déontologiques de leur profession. Toutefois, le courrier échangé entre le curateur et un autre avocat n'est pas couvert par la confidentialité.

2. Les curateurs détiennent, **seuls, le pouvoir de gérer** la faillite et, corrélativement, assument la responsabilité de cette gestion. Tout au plus, le curateur doit-il obtenir l'autorisation préalable du juge commissaire ou du tribunal pour accomplir certains actes (voir ci-après). Dès lors, s'il est bien du ressort du juge-commissaire de rappeler au curateur ses obligations légales, il ne peut par contre lui adresser d'injonction sur sa façon de gérer ; lorsque certaines décisions ressortant de la responsabilité du curateur ne lui paraissent pas conformes aux intérêts de la masse (par ex. s'abstenir d'initier un procès ou de faire appel d'un jugement), le juge commissaire peut en aviser le président du tribunal.

Insistons néanmoins sur le fait que les rôles respectifs du curateur et du juge commissaire n'ont rien d'antagoniste ; aussi, le curateur avisé ne manquera-t-il pas de se concerter avec le juge commissaire avant de prendre certaines décisions délicates qui relèvent de sa gestion.

3. Dans l'exercice de sa mission, le curateur encourt une **responsabilité** à l'égard des tiers comme des créanciers et du failli. Cette responsabilité s'apprécie par rapport à l'attitude du curateur normalement diligent et attentif, compte tenu des particularités de la faillite en cause.

Pour se couvrir, chaque curateur est tenu de souscrire une assurance propre à son activité spécifique de gestionnaire de faillites, dont il lui appartient de justifier et qu'il prend en charge sur ses deniers.

En fonction de l'importance de la faillite, et avec l'accord du juge commissaire, il conclut une éventuelle couverture complémentaire dont le coût est alors supporté par la faillite (voir infra, les frais de la faillite n° 105).

4. **L'impartialité** des curateurs doit être entière. Il faut éviter toute situation qui crée une impression de partialité chez les tiers.

Lorsqu'il est désigné, le curateur vérifie sans délai s'il ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts. Si tel est le cas ou si le curateur craint une apparence de partialité, il en informe par écrit le président du tribunal (art. 30, al. 6 et 7). Ce dernier décide s'il est préférable de procéder au

remplacement.

Exemple: Le curateur d'une faillite qui serait le conseil habituel du principal créancier du failli / le curateur désigné dans deux faillites dont les masses respectives ont des intérêts opposés.

Dans certaines hypothèses, le curateur sollicitera simplement du tribunal la désignation d'un curateur *ad hoc* (art. 32, al. 1^{er}). Rappelons cependant **l'arrêt de la Cour de cassation du 20 février 2007**¹ par lequel la Cour sanctionne la disposition du règlement de l'Ordre des barreaux flamands octroyant au bâtonnier le droit de faire défense à un avocat d'introduire une action en justice contre un confrère du même barreau ou de déposer plainte à son encontre. Dès lors, le fait qu'un curateur soit tenu d'agir contre un confrère ne justifie pas la désignation d'un curateur *ad hoc*.

5. La mission des curateurs consiste, en règle, à sauvegarder et réaliser les actifs, puis en répartir le produit au profit des créanciers. Dans ce cadre, les curateurs sont amenés à prendre en compte les intérêts parfois opposés du failli, des créanciers ou des tiers, notamment les travailleurs. En outre, des devoirs spécifiques leur sont assignés par la loi sur les faillites mais aussi par la législation sociale, la législation fiscale et le Code des sociétés.

Les curateurs se doivent également de respecter le prescrit de **l'article 29 du Code d'instruction criminelle** qui leur fait obligation de dénoncer au procureur du Roi tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leur mandat.

6. Lorsqu'il désigne un curateur, le tribunal est attentif au respect d'un certain nombre de **qualités** que l'on peut attendre d'un mandataire de justice:

- mise en place d'une organisation adéquate du Cabinet;
- aptitude à mener les procès liés à l'activité du débiteur, mais également spécifiques à la faillite, telles les actions en responsabilité contre les dirigeants d'une société faillie ou en inopposabilité des paiements effectués pendant la période suspecte, procès qui peuvent représenter un facteur important de reconstitution de l'actif;
- diligence dans le traitement du mandat, laquelle n'est pas obligatoirement identifiée à la rapidité de clôture: il peut en effet exister d'excellentes raisons pour ne pas clôturer une faillite à bref délai ; le curateur doit simplement pouvoir en justifier dans son rapport annuel ;
- traitement du courrier conformément aux règles générales de la profession d'avocat; notamment le mandataire se doit sans retard d'accuser réception de toute lettre et d'y répondre avec toute la précision utile ;
- aptitude à éviter une atomisation excessive des tâches nées de la faillite; le curateur est un spécialiste, qui ne peut se contenter de jouer le rôle d'un *dispatcher*;
- acquisition d'une compétence particulière en droit commercial mais également dans d'autres matières complémentaires, telles la comptabilité et l'analyse du bilan ; importance de la formation continuée ;
- aptitude à entretenir des rapports humains, loyaux et courtois avec le failli et les différents intervenants à la faillite.

7. Dès la faillite prononcée, le greffe avise le curateur et le juge commissaire par téléphone, fax ou courrier électronique. Le curateur confirme alors son entrée en fonction en signant le procès-verbal de désignation au greffe.

¹ JURIDAT - R.G. n° C.07.0237.N

Section 2 – Le juge-commissaire

8. Sa mission : Le juge-commissaire² est chargé particulièrement d'accélérer et de surveiller les opérations de gestion et la liquidation de la faillite (art. 35 L.F.). Sa mission est en principe limitée à l'arrondissement judiciaire mais s'il estime que des circonstances graves et urgentes le requièrent³, il peut procéder hors arrondissement à tous actes relevant de ses attributions (art. 35, al. 4).

Il faut insister sur le rôle renforcé que le législateur de 1997 a entendu confier au juge commissaire ; ainsi, notamment :

Le juge-commissaire descend sur les lieux (art. 11) ; il signe l'inventaire, qui doit être effectué sous sa surveillance (art. 43) ; il est autorisé à entendre le failli, les travailleurs ou toute autre personne tant sur ce qui concerne la vérification des livres et écritures comptables, que sur les causes et circonstances de la faillite (art. 55) ; il dresse procès-verbal des dires des créanciers au sujet des contestations de créance ou de toute autre personne susceptible de fournir des renseignements (art. 66) ; il signe le procès-verbal de vérification des créances établi par le curateur (art. 67) ; préalablement à la liquidation de la faillite, le juge-commissaire convoque le failli pour, en présence du curateur, recueillir ses observations sur la meilleure réalisation possible de l'actif et il en dresse procès-verbal (art. 75) ; il peut également, en toutes circonstances, convoquer une assemblée de créanciers ou de certains d'entre eux, de son propre chef ou, dès la troisième année après la date anniversaire de la faillite, à la demande d'un créancier ; si la demande en est faite par des créanciers représentant plus d'un tiers des dettes, il est tenu de convoquer une telle assemblée (art. 76).

Les ordonnances que le juge commissaire est amené à rendre dans les cas prévus par la loi sont **motivées et contresignées par le greffier**, sauf urgence ; les recours formés à leur rencontre sont portés devant le tribunal (art. 35, al. 5) ; les ordonnances doivent figurer au dossier de la faillite ouvert auprès du greffe (art. 39, 8^o) ; à cet effet, le juge-commissaire dépose l'original de l'ordonnance au greffe qui en adresse une copie au curateur.

Ces ordonnances sont à **distinguer du simple avis** émis sur l'état d'honoraires et de frais du curateur (art. 52) ; les ordonnances sont des décisions judiciaires susceptibles de recours ce qui n'est pas le cas de l'avis).

Le juge-commissaire fait également **rapport** sur les contestations nées de la faillite, à l'exception des contestations de créance (art. 35, al. 1^{er}) ; dans ce cas, il ne peut faire partie du siège (art. 35, al. 3). Cependant il est traditionnellement admis que, si nécessaire, le juge commissaire se fasse remplacer par un collègue ou même qu'il dépose un rapport écrit au dossier du tribunal.

9. Impartialité : Tout juge qui sait qu'il y a une cause de récusation (voy. art. 828 du Code judiciaire) doit s'abstenir. Ceci vaut également pour le juge commissaire. Dès lors, si le juge-commissaire s'avise d'une circonstance qui pourrait influencer sur son impartialité ou donner aux tiers une impression de partialité, il demande au président du tribunal son remplacement.

10. Remplacement : A tout moment, le tribunal peut en vertu de l'article 31 L.F. remplacer le juge commissaire par jugement. Le juge commissaire ne doit pas être entendu⁴. La perte de la qualité de juge consulaire implique d'office son remplacement. Par contre, une simple absence qui se prolonge donne lieu à une ordonnance de remplacement temporaire du président du tribunal (art. 35, al. 2).

11. Responsabilité : Le juge-commissaire est soumis au régime de responsabilité des magistrats pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, et bénéficie donc en principe

² L'article 35 ne prévoit pas qu'il puisse en être désigné plusieurs; en outre le président du tribunal ne peut l'être.

³ Par exemple assister à un inventaire hors arrondissement.

⁴ I. VEROUGSTRAETE, Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, Kluwer éd. 2010, p. 362.

de l'immunité. Le cas échéant, l'État sera tenu d'indemniser le préjudice consécutif à la faute du juge-commissaire dans son devoir de surveillance⁵. La responsabilité s'apprécie sous l'angle du « surveillant » normalement prudent et diligent.

S'il outrepassa ses pouvoirs, le juge commissaire sera - comme tout citoyen - responsable personnellement de la faute qui aurait porté préjudice à un tiers.

12. Défraiement du juge-commissaire : La descente de faillite est assimilée à une vacation et donne lieu à un jeton de présence à charge du SPF Justice tel que prévu par la circulaire n° 066/3 du 26 août 2009⁶.

Conformément à l'arrêté royal du 22 avril 1999, pris en exécution de l'article 356 du Code judiciaire, le jeton de présence alloué est de 40,75 euros ; ce montant est rattaché à l'indice pivot 138,01; le jeton de présence est soumis au précompte professionnel ; le calcul de l'adaptation de l'indice sur le montant total des jetons de présence, ainsi que la retenue précompte professionnel, sont exécutés par les services concernés du SPFJ.

Les **frais de déplacement** exposés depuis le siège de la juridiction jusqu'au lieu de la descente de faillite sont remboursés par le SPF Justice sur production par le juge commissaire d'un état écrit, pour autant que ces frais aient été exposés au sein du ressort de la Cour d'appel.

Voyez l'arrêté royal du 18.09.1975 relatif à l'état des frais de transport, article 1:

En matière civile, lorsque dans les cas prévus par la loi, les magistrats et les greffiers se transportent à plus de un kilomètre, il est alloué à chacun pour les frais de transport visés à l'article 1016 du Code judiciaire, une indemnité de :

- cent cinquante francs (3,72 euros) en cas de transport d'au moins un kilomètre à moins de cinq kms;
- deux cent vingt cinq francs (5,58 euros) en cas de transport de cinq kilomètres à moins de dix kms;
- trois cents francs (7,44 euros) en cas de transport de dix kilomètres à moins de quinze kms;
- quatre cents francs (9,92 euros) en cas de transport à quinze kms ou au-delà.

Ce tarif est lié à l'indice des prix à la consommation correspondant à cent trente-six points, toute modification en plus ou en moins de 10 % entraîne une augmentation ou une diminution de 10 % des indemnités visées à l'article premier.

Par contre, aucun remboursement de frais **d'aucune sorte** ne peut être acquitté par la masse faillie au profit du juge commissaire.

Section 3 - Le tribunal de commerce et son président

13. Considéré par le législateur comme une '*autorité extérieure à la gestion de la faillite*'⁷, le **président du tribunal** de commerce est investi d'une mission générale de contrôle sur l'ensemble des mandats ouverts dans son arrondissement. C'est pourquoi l'article 11, alinéa 1^{er} L.F. prohibe sa nomination comme juge-commissaire.

Quant au **tribunal de commerce**, il intervient de deux manières :

- Il exerce les **attributions générales ou spécifiques** qui lui sont dévolues par l'article 574, 2° C. jud. et par diverses dispositions de la loi sur les faillites. Le tribunal est ainsi l'instance de recours des ordonnances du juge-commissaire ; par ailleurs, c'est à lui qu'il incombe de statuer sur certaines demandes relatives à l'activité du curateur, tel que poursuivre les activités commerciales, homologuer une transaction ou un transfert d'entreprise (art. 75, § 4), vendre un

⁵ Pour un cas de responsabilité du juge commissaire pour défaut de surveillance du curateur, voy. Cass. 21/04/2006, JURIDAT.

⁶ « concernant les jetons de présence alloués aux juges consulaires en application de l'article 356 du Code judiciaire ».

⁷ Doc. parl., Ch., 1991-1992, 631/1, p. 10.

immeuble de gré à gré, interdire une réalisation qui porterait préjudice aux créanciers, taxer les frais et honoraires des curateurs, etc.

- De manière plus générale, il puise également dans l'article 40 L.F., selon lequel les curateurs gèrent la faillite *en bon père de famille*, le **droit de vérifier** que tel a bien été le cas, notamment lors de la taxation des honoraires qui sont la contrepartie d'un travail effectué dans le respect des règles légales.

14. Le greffier est obligatoirement présent lors de la descente de faillite si, dans le jugement de déclaration de faillite, le tribunal le prescrit (art. 11, al. 1^{er}). En pratique cependant, il est rare que le tribunal impose la présence du greffier sur les lieux.

Par ailleurs, sauf urgence, le greffier contresigne les ordonnances du juge-commissaire.

Section 4 - Le procureur du Roi

15. Le procureur du Roi peut assister à toutes les opérations de la faillite, consulter à tout moment le dossier de la faillite, prendre connaissance des livres du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il juge utiles (art. 36). C'est dire qu'il joue un rôle important dans le contrôle des faillites.

Le mémoire du curateur est souvent le premier élément d'appréciation sur lequel le procureur du Roi va pouvoir se baser pour orienter le dossier qu'il ouvre suite au jugement de faillite, d'où l'importance de sa rédaction.

Dans le cours de la faillite, le procureur du Roi donne sans délai connaissance au juge-commissaire et au curateur, de **l'ouverture d'une instruction à charge du failli ou des dirigeants de la société faillie** sur base d'infractions liées à l'état de faillite, **du mandat d'amener ou d'arrêt** décerné contre eux, **de leur convocation en chambre du conseil** pour les motifs précités ou de la **citation du Parquet** devant le tribunal correctionnel (art. 61 L.F.).

Ce type d'information est important dans la perspective d'une constitution de partie civile au pénal ou d'une action civile fondée sur les informations collectées, sur autorisation du Parquet, dans le dossier pénal.

Corrélativement, il appartient au curateur de saisir le procureur du Roi de tout fait infractionnel dont il serait avisé postérieurement à la rédaction du mémoire, et de prendre connaissance de l'éventuelle information répressive en cours, susceptible de lui apporter des éléments qui favoriseront la récupération d'actifs.

Enfin, face à certaines situations spécifiques (risques physiques encourus par les agents de la faillite, disparition du failli, suspicion de dissimulation d'actifs ou de comptabilité, absence de comptabilité ...), le curateur peut recourir au Parquet afin d'obtenir l'aide des services de police ou une intervention ponctuelle de sa part.

Section 5 - Les auxiliaires choisis par le curateur

16. Pour l'exercice de sa mission, le curateur peut recourir à des **auxiliaires**: expert gardien, avocat, professionnel de la comptabilité, conseil technique ... (art. 10 de l'A.R. du 10 août 1998 'établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais de curateurs').

Cette possibilité doit être entendue de manière raisonnable : en tant qu'avocat, le curateur bénéficie d'un quasi-monopole pour sa désignation. Il se doit en contrepartie d'acquérir les compétences qui lui permettront d'accomplir certaines tâches non strictement juridiques.

Dans le même sens, mis à part les débours que lui impose sa mission légale, le curateur ne peut perdre de vue **le principe de proportionnalité** entre, d'une part, les frais qu'il engage sans y être contraint et, d'autre part, l'avantage qui paraît devoir en résulter pour les créanciers. Il s'agit là d'une conséquence de l'obligation du curateur de gérer la faillite *en bon père de famille* (art 40 L.F.).

Toute demande de désignation d'un auxiliaire fera l'objet d'une **autorisation écrite et préalable du juge-commissaire** (art. 43, al. 3). Si le curateur ne se conformait pas à ce *modus-operandi*, le juge-commissaire serait susceptible de refuser la demande de taxation des frais de l'auxiliaire.

Le caractère préalable de l'autorisation du juge-commissaire souffre d'une **exception lorsque l'urgence** impose le recours à un auxiliaire avant que le curateur ait pu obtenir l'autorisation requise, par exemple si le juge-commissaire était empêché lors de la descente de faillite. Dans ce cas, il peut être admis qu'en urgence, le curateur fasse appel à un expert-gardien sans attendre l'accord du magistrat, et ce uniquement dans le cadre d'un problème ponctuel. Ensuite, sans retard, le curateur demande l'autorisation visant à couvrir les décisions qu'il a été amené à prendre, en fournissant au juge-commissaire toutes justifications nécessaires.

Après accord du juge-commissaire sur le principe de la désignation, le choix de l'auxiliaire est du **seul ressort du curateur**. En corollaire, le curateur est l'unique responsable des conséquences de ce choix et l'auxiliaire n'a d'autre interlocuteur que lui (art. 43, al. 3). Ainsi, à moins d'être saisi dans le cadre d'une procédure judiciaire, le tribunal n'arbitre pas les conflits qui pourraient naître entre la curatelle et son auxiliaire.

Il va de soi par ailleurs que lorsque le curateur engage des frais qui lui sont **imposés par la loi ou par décision du tribunal**, il a le pouvoir de le faire sans autorisation du juge-commissaire. (frais de publication, frais de greffe et d'huissier, frais exposés dans le cadre d'une poursuite d'activité, etc.)

17. En vue d'éviter toute discussion ultérieure sur la portée de la mission confiée à l'auxiliaire, il est conseillé de **fixer par écrit** les modalités de son intervention et ses conditions de rémunération.

Après autorisation sur le principe de la désignation d'un auxiliaire indépendant, et lorsque ce dernier aura rempli sa tâche, c'est également le juge-commissaire qui, par application de l'article 10 de l'A.R. du 10 août 1998, donnera **l'autorisation préalable** au curateur de porter en compte de la masse les frais et honoraires réclamés par cet auxiliaire.

Le processus de recours à un auxiliaire impose donc une **double intervention du juge commissaire** :

- Tout d'abord, le juge commissaire marque son accord sur le principe de l'intervention d'un auxiliaire ;
- Ensuite, après intervention de l'auxiliaire, il arbitre son état de frais et honoraires.

Il est à souligner que la décision du juge-commissaire pourrait être **revue par le tribunal**, saisi de différentes manières: recours du curateur sur l'ordonnance intervenue, recours du Parquet, contestation d'un créancier ou du failli lors de l'assemblée de reddition de comptes portée sur pied de l'article 80 L.F. devant le tribunal.

18. La désignation d'un avocat pour mener un procès en lieu et place du curateur mérite une attention particulière puisqu'en principe, les compétences du curateur doivent le dispenser de recourir à un confrère. Ainsi, la consultation d'un avocat ne se conçoit que pour les procédures impliquant des compétences pointues, la connaissance d'une autre langue ou nécessitant des prestations lointaines⁸.

Autre est le problème du **remplacement du curateur à l'audience**: ne donne pas lieu à autorisation la substitution du curateur par un confrère, pour convenance d'organisation de son cabinet. Dans ce cas, le défraiement du confrère est supporté par le curateur sur ses propres deniers ; il ne peut être mis à charge de la masse, en tant que frais d'administration de la faillite.

Par ailleurs, lorsqu'il se fait remplacer à l'audience par un confrère, le curateur ne peut prétendre à l'indemnité de procédure, plus qu'il ne le pourrait lui-même.

⁸ Précisons que l'indemnité de procédure récupérée par l'avocat de la curatelle tombe dans la masse, à titre d'actif.

Titre II - LES EFFETS DE LA FAILLITE – LE DESSAISISSEMENT

19. La faillite a en principe pour objectif de liquider au mieux les biens du failli - sauf ceux déclarés insaisissables - pour en distribuer le produit aux créanciers.

A cette fin, dès le prononcé de la faillite, **le failli est dessaisi** de l'administration – mais non de la propriété – de ses biens. Le dessaisissement a pour corollaire **la formation d'une masse, la masse faillie**, qui, sous l'angle de l'actif, comprend l'ensemble des biens et droits du failli (la masse active), et du point de vue du passif regroupe les créanciers appelés à se partager l'actif net du failli (la masse passive).

Cette institution propre au droit commercial est destinée à faire respecter le **principe d'égalité des créanciers**, qui a pour objectif d'assurer à ceux-ci, en conformité avec les causes de préférence prévues par la loi, un traitement égal dans le partage de l'actif.

La gestion de la masse est confiée au curateur qui agit tantôt au nom du failli, tantôt au nom des créanciers.

En vertu du droit commun, et en faveur des personnes physiques faillies seulement, il existe des **tempéraments au principe de dessaisissement** de tous les biens. Pour des raisons évidentes de dignité humaine, le législateur a soustrait au droit d'exécution des créanciers ce qu'il considère comme un minimum vital.

Les articles 1408 à 1412 du Code judiciaire énumèrent limitativement les **biens qui ne peuvent être saisis**, en tout ou en partie. A l'égard de ceux-ci, les droits des créanciers sont soit paralysés, soit limités dans son exercice.

Sont essentiellement concernés dans le cas d'une faillite les biens énumérés à l'article 1408 C. jud., soit:

le coucher nécessaire au failli et à sa famille, les vêtements et le linge indispensable à leur propre usage, ainsi que les meubles nécessaires pour les ranger, une machine à laver le linge et un fer à repasser, les appareils nécessaires au chauffage du logement familial, les tables et chaises permettant à la famille de prendre les repas en commun ainsi que la vaisselle et les ustensiles de ménage indispensables à la famille, un meuble pour ranger la vaisselle et les ustensiles de ménage, un appareil pour la préparation des repas chauds, un appareil pour la conservation des aliments, un appareil d'éclairage par chambre habitée, les objets nécessaires aux membres handicapés de la famille, les objets affectés à l'usage des enfants à charge qui habitent sous le même toit, les animaux de compagnie, les objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l'entretien des locaux, les outils nécessaires à l'entretien du jardin, le tout à l'exclusion des meubles et objets de luxe ; les livres et autres objets nécessaires à la poursuite des études ou à la formation professionnelle du failli ou des enfants à charge qui habitent sous le même toit.

Titre III - LA GESTION PROVISOIRE DE LA MASSE FAILLIE

(DEPUIS LE JUGEMENT DE FAILLITE JUSQU'A LA CLÔTURE DU 1er P.V. DE VÉRIFICATION DE CRÉANCE)

Section 1 - Les mesures urgentes

20. Le jugement déclaratif de faillite met fin à toute voie d'exécution des créanciers sur les biens du failli, définitivement pour les créanciers chirographaires et privilégiés généraux, momentanément pour les créanciers privilégiés spéciaux (art. 25 et 26 L.F.).

Toutefois, l'article 25 de la loi précise que si, avant le jugement déclaratif de faillite, une procédure d'exécution a abouti à la fixation d'un jour de vente, celle-ci a lieu pour compte de la masse. Le curateur peut néanmoins, autorisé par le juge-commissaire, ordonner la remise ou l'abandon de la vente fixée.

Section 2 - La descente de faillite (art. 42)

21. Lorsqu'il est avisé de sa nomination par le greffe, le curateur prend contact avec le juge commissaire pour fixer les jour et heure où aura lieu la descente de faillite qu'ils effectueront ensemble, à brève échéance, au domicile ou au siège social du failli ou à toute adresse utile, en vue de procéder à l'inventaire et éventuellement à l'apposition des scellés.

En cas d'**indisponibilité du juge commissaire** ou d'impossibilité de le joindre, et après avoir mis tout en oeuvre pour ce faire, le curateur se rend seul sur les lieux; dans ce cas, il fait rapport au juge commissaire dans les meilleurs délais.

Si le failli est assisté par un avocat, le curateur l'avise des lieu et moment de la descente de faillite, pour lui permettre, le cas échéant, d'y être présent.

La descente est presque toujours nécessaire. Cette démarche initiale est **importante** car il s'agira en général du premier contact noué entre le failli⁹ et le curateur, ayant notamment pour avantage:

- de faciliter la compréhension de la situation ainsi que l'appréciation des mesures à prendre et des tâches de chacun ;
- de recueillir toutes les informations utiles à la rédaction du mémoire ;
- de recueillir déjà toutes informations sur la meilleure façon de réaliser les actifs de la faillite ; soulignons que l'article 59 L.F. autorise les curateurs à employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion ; le juge-commissaire fixe les conditions de prestations et de défraiement.

Lors de la descente de faillite, le curateur est invité à suivre la « **check list** » reprise aux annexes du présent Vademecum.

Le curateur rédige **un procès-verbal de la descente** (art. 42 L.F. + 1015 C. Jud.) qui constitue l'une des premières pièces du dossier visé à l'art 39, 4° L.F.

⁹ Si le failli refuse l'accès aux lieux, le curateur/le juge-commissaire requerront l'intervention de la force publique.

Section 3 - L'inventaire

22. L'article 43 précise que l'inventaire **des biens** dépendant de la faillite est dressé «sans déséparer», ce qui indique l'urgence pratique ; concrètement, il est dressé lors de la descente de faillite ou dans les jours qui suivent si l'actif est tel qu'un inventaire ne peut se faire en une seule opération.

La présence du failli, ou du moins sa convocation par le curateur, est requise. La loi ne prévoit pas de modalité de convocation particulière. Le but est que le failli soit présent ou qu'il ait valablement été convoqué.

Le **juge commissaire assiste** à l'inventaire ou, au moins, à ses phases essentielles : il authentifie en effet le document d'inventaire par sa signature et le dépose au greffe. En pratique, il est rare que la version définitive de l'inventaire soit élaborée sur place. Dans cette hypothèse le curateur adresse généralement l'inventaire « définitif » au juge-commissaire qui est alors chargé de le signer et de le retourner sans délai au curateur afin que celui-ci en assure le dépôt au greffe.

L'inventaire contient la **description aussi précise** que possible des biens mobiliers et immobiliers du failli ; il mentionne :

- tous les biens dépendant de la faillite (matériels, véhicules, équipements, marchandises et matières premières, effets mobiliers) ; le curateur individualise **séparément** chacun des biens qui sont laissés à la disposition du failli ainsi que les biens qui sont susceptibles de faire l'objet d'une revendication de la part d'un tiers ;
- les biens immeubles ;
- les avoirs du failli en banque ;
- l'encaisse ;
- les créances (commerciales et autres) ;
- une liste des documents comptables, sociaux ainsi que les registres légaux (des parts, du personnel, etc...) remis au curateur par le failli (ceci afin d'éviter que le failli ne prétende les avoir remis au curateur, alors que celui-ci soutient qu'ils étaient inexistantes) ;
- les titres de propriété, contrats de toutes sortes, archives, etc.

Il est à souligner que le curateur ne pourrait faire autre chose que d'inventorier ce qui lui est désigné par le failli ou ce qu'il découvre au moment des opérations d'inventaire ; par contre, ce qu'il n'identifie pas lui-même mais lui est relaté par le failli, il le reporte à l'inventaire pour mémoire, et sous réserve de vérification.

En vue d'une totale précision de l'inventaire, la **mise en oeuvre des procédés suivants** est souhaitable :

- clichés photographiques, à joindre au document d'inventaire,
- description par marque de fabrique,
- mise en concordance avec les éléments comptables disponibles.

Dans le cas d'une absence d'actif, l'inventaire se réduit à un simple **procès-verbal de carence**.

23. Classiquement les auteurs, tirant argument de l'article 43, al. 3 L.F., enseignent que le curateur est tenu de **valoriser les biens du failli** dans l'inventaire lui-même ; pourtant, l'article 43 n'impose nullement au curateur de procéder à l'évaluation des actifs dès ce moment.

Retenons qu'en réalité cette évaluation n'est **pas concomitante à la réalisation de l'inventaire** ; nous verrons plus loin à quel moment, au plus tard, elle doit avoir lieu et pourquoi (voir n° 32).

24. Le juge-commissaire s'assure de la précision de l'inventaire rédigé par le curateur. Celui-ci doit permettre aux créanciers, au tribunal et à tout tiers de se faire une opinion de la consistance exacte de l'actif de la faillite ; est donc à éviter une description trop succincte des éléments inventoriés ou le défaut de mention de certains biens.

L'assistance d'un auxiliaire pour la rédaction de l'inventaire dépend également de l'accord du juge commissaire ; l'article 43, al.3, prévoit que les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider par un tiers, sous sa responsabilité, pour la rédaction de l'inventaire, l'estimation des biens, la conservation des actifs ainsi que leur réalisation. (voy. n° 16 à 18 ci-avant).

Le **recours systématique** à un expert gardien doit cependant être évité ; il appartient au juge-commissaire d'examiner *in concreto* la situation qui lui est soumise et les circonstances qui justifient la désignation d'un auxiliaire ; celle-ci ne peut ressortir de simples considérations de facilité.

Le juge-commissaire doit se montrer d'autant plus circonspect que son autorisation emporte une **conséquence importante pour les créanciers du failli**. En effet, s'il autorise le recours à l'expert-gardien, les frais et honoraires de ce dernier constituent des frais de liquidation de la faillite et sont supportés par l'ensemble des créanciers, en sus des honoraires du curateur.

25. Le moment de l'inventaire peut être déjà adéquat pour obtenir du failli toute indication sur le meilleur **mode de réalisation des actifs**. C'est ainsi que le failli renseignera - sur demande du curateur ou du juge-commissaire - l'identité des amateurs potentiels, les modalités envisageables pour la vente et sa propre estimation de la valeur des actifs à réaliser.

L'article 45 de la loi stipule que l'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les papiers, les titres actifs, les meubles et effets du débiteur, sont **remis au curateur** qui, au pied du document, déclare s'en charger. Cette disposition ne signifie pas nécessairement une remise matérielle au curateur mais seulement que celui-ci en assume désormais la responsabilité.

Avant de clôturer l'inventaire, le curateur sera prudent de demander au failli s'il a bien renseigné l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers, cette dernière question étant également posée aux personnes qui habitent avec lui s'il s'agit d'un commerce exercé en personne physique ; il peut même être utile d'inviter le failli à apposer sa signature sur le document, mais à défaut de prescription légale dans ce sens, cette formalité n'est pas obligatoire.

Le curateur et le juge commissaire signent ensuite le document (et en paraphe chaque page).

Les considérations qui précèdent indiquent l'**importance de l'inventaire**. Celui-ci:

- permet de départager les biens soumis ou non au dessaisissement (article 48);
- permet d'identifier les objets soumis à dépréciation rapide (article 49);
- permet aux créanciers de se faire une idée de la masse active;
- permet de déterminer la consistance des stocks, ce qui est essentiel pour préserver les droits du créancier gagiste ;
- permet d'identifier les biens affectés par une clause de réserve de propriété;
- plus généralement, permet de déterminer les assiettes des créances munies d'un privilège spécial.

Section 4 - L'apposition des scellés

26. L'article 41 L.F. autorise l'apposition de scellés sur ordonnance du juge commissaire, à la demande du curateur formée par requête ou verbalement si un greffier est présent. Cette apposition a lieu par huissier. Les scellés peuvent être apposés sur les magasins, les comptoirs, les caisses, les portefeuilles, les livres, les supports magnétiques, notamment informatiques, les meubles et les effets du failli. Ils ne pourraient l'être sur les magasins d'un tiers au motif que celui-ci contiendrait des marchandises du failli.

La levée des scellés se fait également à la requête du curateur qui y procède en présence du juge commissaire et du greffier. Un procès-verbal de levée des scellés est alors établi.

Section 5 - Audition du failli ou de tiers

27. Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, le gérant, les travailleurs qu'il occupe et toute autre personne tant sur ce qui concerne la vérification des livres et écritures comptables que sur les causes et circonstances de la faillite (art. 55)

Si le juge estime devoir procéder à ces auditions, celles-ci seront limitées aux deux objets dont question ci-dessus : le juge-commissaire ne doit pas confondre son rôle avec celui d'un juge d'instruction, d'un juge de paix, procureur, médiateur, conciliateur, etc ...

Par contre, sauf autorisation du président du tribunal, le juge-commissaire sortirait de son devoir de réserve en acceptant un **entretien avec les médias** au sujet de la faillite dont il est le juge-commissaire.

Section 6 - Le mémoire

28. L'article 60 alinéa 1er LF stipule que **dans les deux mois** de leur entrée en fonctions, les curateurs sont tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, ses principales causes et circonstances, la présentation des actifs à réaliser (ou déjà réalisés) ainsi que des passifs déjà identifiés, les causes et circonstances de la faillite, la suspicion d'infractions pénales, les indications utiles quant à la date à laquelle est intervenue la cessation des paiements, les opérations suspectes réalisées avant le prononcé de la faillite, etc.

Si le curateur ne peut respecter le délai de 2 mois, il s'en explique au juge commissaire qui autorise le cas échéant une prolongation du délai et avise le Parquet.

Le mémoire est transmis au procureur du Roi et en copie au greffe **par le juge-commissaire** qui y porte ses propres observations. Si le mémoire ne lui est pas remis dans le délai prescrit, le juge commissaire adresse au curateur les rappels nécessaires ; il avise le procureur du Roi des causes du retard éventuel. A défaut, le juge-commissaire recevra du Parquet un rappel propre.

L'envoi du mémoire et des observations relève donc de la **responsabilité du juge-commissaire**. Le mémoire constitue pour lui un premier moyen de contrôle par rapport au procès-verbal de descente et à l'inventaire dont question ci-avant.

Dans la pratique, il est admis que la transmission du mémoire par le curateur et le juge commissaire puissent avoir lieu **par mail**. C'est dans l'hypothèse seulement où le Parquet entendrait engager des poursuites que les signatures du curateur et du juge-commissaire seraient requises.

Section 7 - Les mesures conservatoires des droits du failli

29. L'article 57 L.F. énonce que, à compter de leur entrée en fonctions, les curateurs sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les **actes pour la conservation des droits du failli** contre ses débiteurs.

Le curateur veille notamment à interrompre les prescriptions qui courent au préjudice du failli, à pratiquer toute saisie-arrêt sur les sommes dues au failli, à faire protester les effets de commerce venus à échéance en dénonçant les protêts aux tireurs et aux endosseurs. Il introduit les recours fiscaux nécessaires, dénonce les contrats en cours sans intérêt pour la masse, etc.

L'article 57 lui fait obligation de prendre **inscription hypothécaire au nom de la masse** sur les immeubles des débiteurs du failli ou sur les immeubles du failli dont il connaît l'existence.

Il met par ailleurs en oeuvre toutes mesures pour éviter la disparition ou la destruction des actifs.

Section 8 - Exonération de publication

30. En vertu de l'article 38 L.F., le curateur peut se voir exonérer par le juge commissaire de l'obligation de publication dans des journaux si d'un premier examen, il paraît possible que la faillite doive être clôturée pour insuffisance d'actifs.

Insistons sur le fait que:

- la dispense de publication doit respecter strictement la condition énoncée ci-dessus et ne présente aucun caractère d'automaticité ;
- la publication peut présenter un intérêt particulier dans des cas tels que l'existence d'un grand nombre de créanciers, la difficulté à identifier ceux-ci ou encore une suspicion de fraude.

Section 9 - Ouverture du courrier du failli

31. L'article 50 L.F. précise que les lettres et messages adressés au failli sont remis au curateur qui les ouvrent ; si le failli est présent, il assiste à leur ouverture. Les lettres et messages qui ne concernent pas exclusivement l'activité commerciale du failli sont transmis ou communiqués par le curateur à l'adresse indiquée par le failli.

Par lettres et messages, il convient d'entendre tout type de correspondances, en ce compris les télégrammes ou encore les messages télécopiés ou envoyés par courrier électronique au failli. Les frais postaux de détournement du courrier sont à charge de la masse.

Après le dépôt du 1er P.V. de vérification des créances, le failli, personne physique, peut demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder personnellement à l'ouverture des lettres et messages qui lui sont adressés. En cas de refus, le juge-commissaire est tenu de motiver sa décision.

Section 10 - Clôture des comptes et vérification du bilan

32. L'article 54, al. 1^{er}, L.F. prévoit que le failli est appelé par le curateur pour **clore et arrêter les livres** en sa présence. La même disposition - alinéa 2 - appelle le curateur à procéder à la **vérification et à la rectification du bilan**.

Le failli est donc convoqué pour constater le contenu des documents comptables et les lui faire compléter notamment pour la période depuis laquelle la comptabilité n'est plus tenue.

Il est indispensable que cette formalité soit intervenue au plus tard pour le dépôt du mémoire puisque celui-ci doit inclure un 'compte sommaire' (art. 60, al. 1^{er}).

Lorsque le bilan n'a pas été déposé par le failli (ou l'état comptable pour la personne physique), le curateur le dresse à l'aide des livres et écritures du failli et des renseignements qu'il pourra se procurer, et le dépose au dossier de la faillite. La loi prévoit que le curateur peut, même sans en être autorisé par le juge-commissaire, s'adjoindre le concours d'un expert-comptable pour la confection du bilan. Il faut pour cela que l'actif soit suffisant pour couvrir les frais. C'est dans cette perspective que le tribunal peut, sur requête du curateur, condamner solidairement les administrateurs et gérants de la personne morale faillie au paiement des frais de confection du bilan.

Contenu du bilan à rédiger par le curateur : L'ampleur du travail de confection et de vérification du bilan est fonction de l'ampleur de la faillite et de ses circonstances. Il ne s'agit en réalité de rien d'autre que d'établir l'actif et le passif : l'actif est établi en discontinuité et correspond à la valeur de liquidation des biens repris à l'inventaire ; le passif est déterminé sur base des livres et écritures du failli ainsi que des déclarations de créance. Le bilan ne s'assimile donc pas à l'établissement de l'ensemble des comptes et annexes au sens de la loi du 17 juillet 1975¹⁰.

Le curateur est tenu de dresser ce type de compte actif-passif aussi bien dans le cas d'une **faillite de société que d'un commerçant en personne physique**. Par la suite, il ne sera pas lié par les énonciations du bilan. Le fait d'y renseigner telle personne comme étant créancière de la faillite, ne constitue donc pas un aveu judiciaire ou une reconnaissance de dette.

Les rapports annuels dont le dépôt est prévu à l'article 34, seront l'occasion pour le curateur de procéder aux adaptations en plus ou en moins, des premiers chiffres repris à l'état comptable.

Les attributions du **juge-commissaire** doublent quelque peu celles du curateur en ce que l'article 55 l'autorise à entendre le failli, les travailleurs qu'il occupe et toute autre personne tant sur ce qui concerne la vérification des livres et écritures comptables que sur les causes et circonstances de la faillite. Cette possibilité offerte au juge-commissaire est de nature à faciliter la tâche de contrôle et de supervision qui est la sienne, singulièrement au début de la faillite.

¹⁰ I. VEROUGSTRAETE, Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, Kluwer, éd. 2010, p. 796 et 497.

Logique de l'articulation des opérations d'inventaire et de valorisation des actifs

On l'a dit plus haut (n° 23), la loi sur les faillites ne requiert pas que, dès rédaction de l'inventaire, le curateur procède à l'estimation des actifs du failli ; la tâche serait d'ailleurs malaisée si l'on considère l'urgence dans laquelle le curateur agit : comment attendre de sa part qu'il puisse en même temps qu'il découvre les actifs, affecter à chacun une valeur crédible?

L'objet de l'inventaire est donc uniquement d'identifier scrupuleusement tous les actifs¹¹.

Par contre, le bilan à établir conformément à l'article 54 L.F. implique nécessairement que le curateur ait procédé à la valorisation de l'ensemble des éléments d'actifs, le plus souvent dans une perspective de discontinuité.

En toute logique donc, cette valorisation n'a pas lieu dans l'urgence de la rédaction de l'inventaire mais au plus tard dans la période de deux mois fixée pour le dépôt du mémoire, dès lors que celui-ci inclut un compte sommaire de l'état apparent de la faillite (art. 60).

Section 11 – La poursuite d'activité (art. 47 L.F.)

33. Il revient au tribunal, sur rapport du juge commissaire, d'autoriser le curateur à poursuivre les activités. Cependant, **en cas d'urgence**, le curateur peut décider immédiatement de cette poursuite dans l'intérêt de la masse, en concertation avec les travailleurs. L'autorisation que le tribunal prononce ensuite intervient pour le futur.

Les **intérêts en jeu** dans le cadre d'une poursuite d'activité sont multiples; ils concernent notamment les créanciers, les travailleurs, les sous-traitants, les partenaires, etc.

Les **justifications** le sont tout autant: achèvement d'un encours de fabrication, meilleure réalisation des actifs, cession globale d'un fonds de commerce ou d'une branche d'activité en *going concern*... L'intérêt des créanciers ne doit pas justifier la poursuite d'activité, mais seulement la permettre. La loi laisse au curateur, puis au tribunal, le soin d'apprécier l'utilité de cette poursuite, sans formuler de critère d'appréciation.

En pratique, c'est **au moment de la descente de faillite** que l'opportunité d'une poursuite d'activité doit être discutée entre le curateur, le failli et le juge-commissaire. Lorsqu'il existe un créancier gagiste sur fonds de commerce, son assentiment préalable s'avère indispensable.

Dès que la poursuite des opérations commerciales a été décidée, le curateur doit avant tout procéder à l'inventaire chiffré des actifs que cette poursuite d'activité va modifier en les consommant ou en les transformant. De même, la possibilité d'opposer à la masse une réserve de propriété jusqu'au dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances (art. 101 L.F.) lui impose d'avoir pris toute précaution avant de consommer des actifs dès les premières heures de la faillite.

34. Le tribunal peut toujours **modifier ou révoquer son autorisation**, à la requête du curateur ou de tout intéressé et sur le rapport du juge-commissaire. En revanche, le curateur ne peut être contraint de poursuivre les activités contre son gré : l'arrêt des opérations est laissé à sa libre

¹¹ La version néerlandaise de la loi sur la faillite utilise d'ailleurs le terme « beschrijving » pour inventaire en français.

appréciation.

Le curateur qui poursuit l'activité enregistre spécifiquement l'ensemble des opérations dans le but de fournir un **compte de résultat** complet et détaillé. Il n'omettra pas non plus d'ouvrir un **compte bancaire distinct** du compte sur lequel il a été autorisé à conserver des sommes pour la gestion de la faillite. Ce compte est soumis au contrôle du juge-commissaire et du tribunal.

Section 12 - Vente des actifs sujets à déperissement

35. Les curateurs peuvent, nonobstant tout recours contre le jugement déclaratif de faillite et sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre les actifs sujets à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dont le coût de conservation serait trop élevé compte tenu des actifs de la faillite¹² (art. 49).

Le juge commissaire doit être **circonspect** lorsqu'il lui est demandé d'autoriser la vente de biens sur base de cette disposition : la tentation peut être grande pour le curateur d'en user de manière extensive, vu le peu de contrainte dans la réalisation des actifs concernés. La prudence est plus encore de mise si l'acheteur qui s'est rapidement identifié au curateur est lié d'une manière ou d'une autre au failli ou à l'un des organes de la personne morale faillie.

L'autorisation de vendre sans autres formalités porte **tant sur les meubles que sur les immeubles**. Elle peut être utilisée pour des ventes de marchandises au comptoir. Un fonds de commerce peut dans certains cas être assimilé à un objet sujet à déperissement, par exemple si le risque existe qu'il perde en quelques heures toute sa valeur parce que la clientèle prend l'habitude de remplacer le failli par un autre commerçant. Ce ne sera pas toujours le cas, mais peut se vérifier dans certains secteurs économiques.

Quel **mode de vente** le curateur adoptera-t-il? Le curateur est libre de procéder comme il l'entend à la vente des objets visés à l'article 49, c'est-à-dire de vendre soit de gré à gré, soit publiquement.

Section 13 – La remise des effets personnels et le secours au failli

36. L'article 48 L.F. énonce que les curateurs peuvent, **avec l'autorisation du juge-commissaire**, délivrer au failli, personne physique, et à sa famille des meubles et effets nécessaires à leur propre usage (voir supra n° 19). Ces objets doivent être repris à l'inventaire.

Le texte n'exige pas que les objets soient de première nécessité, mais simplement nécessaires à l'usage du failli (personne physique) et de sa famille. La famille doit être interprétée au sens de la famille restreinte, en d'autres mots, des personnes qui forment un ménage. Les objets concernés ne pourraient par contre être des outils nécessaires à l'exercice d'un métier.

Formellement, si le curateur croit devoir user de cette faculté, il dépose au greffe à l'attention du juge-commissaire une requête énumérant les objets qu'il compte remettre au failli. La décision peut déjà intervenir au cours de la descente de faillite, par une ordonnance écrite du juge-commissaire.

37. Toujours en application de l'article 48, le failli personne physique peut obtenir pour lui et sa famille des **secours alimentaires**, qui seront fixés par le curateur après autorisation du juge-commissaire.

¹² Par exemple, des frais de location d'entrepôt, trop importants par rapport à la valeur des biens entreposés.

Si le failli conteste le refus du curateur de lui octroyer un tel secours, le tribunal statuera sur sa requête et rapport du juge-commissaire, et après avoir pris l'avis du curateur. Le failli n'a pas le droit d'obtenir un secours alimentaire sur les biens de la masse s'il a des parents qui peuvent et doivent lui donner des aliments au sens de l'article 205 du Code civil.

L'importance du secours sera déterminée en fonction des nécessités vitales du failli et de son ménage, des possibilités de trouver d'autres ressources (allocations sociales, nouvel emploi, travail du conjoint ou cohabitant) et **bien sûr de l'actif de la faillite**.

Section 14 – La nouvelle activité du failli

38. Nul ne peut interdire au failli de se livrer à une nouvelle activité commerciale, sauf s'il a fait l'objet d'une interdiction d'exercer le commerce. Le failli ne peut cependant exercer son activité avec des actifs détournés, ou concurrencer son ancienne affaire que le curateur aurait cédée.

Le failli a la faculté de contracter pour les besoins de son nouveau commerce, sans cependant que cela puisse grever la masse faillie : les nouveaux créanciers ne pourront pas produire à la faillite du chef des obligations que le failli aurait contractées pour son nouveau commerce.

Les frais exposés pour acquérir les nouveaux biens doivent être imputés en premier lieu sur la valeur de ces biens. Les créanciers nouveaux ont le droit de prélever sur ceux-ci les sommes qui leur sont dues avant qu'aucune attribution ne soit faite aux anciens créanciers. **L'actif net** revient ensuite à la masse faillie. Dans la pratique, il est admis que le curateur abandonne au failli tout ce qui est nécessaire à la subsistance de celui-ci et de sa famille, sur les revenus qu'il acquiert grâce à sa nouvelle activité et qui profitent à la masse

Dans la même optique, le failli est autorisé à intenter une action relative à son nouveau commerce ou à la soutenir, sans mise à la cause du curateur. Le corollaire en est que le jugement qui interviendra ne pourra pas être exécuté sur l'actif de la faillite¹³.

Il arrive que la nouvelle activité du failli soit **déficitaire** et débouche sur une nouvelle déconfiture. Tant que la première faillite n'aura pas été clôturée, le failli ne pourra **pas être une seconde fois déclaré en faillite** ; ce type de situation génère souvent des problèmes inextricables. Dès lors, si le failli reprend une activité commerciale en cours de faillite, il est souhaitable que le curateur fasse preuve d'une particulière diligence pour clôturer les opérations de faillite.

Section 15 - La poursuite des procès

39. Le curateur poursuit dans les meilleurs délais le recouvrement de toutes les créances et sommes dues au failli. A cet effet, dès la descente de faillite, il se sera fait remettre la liste des débiteurs, accompagnée des titres et pièces justificatives.

Le curateur adresse ensuite les mises en demeure nécessaires pour faire courir les intérêts, pratique toute saisie-arrêt, proteste les effets venant à échéance et exerce les recours contre les garants.

De même, il doit être attentif à exiger la libération du capital non appelé, il poursuit les instances pendantes dans la mesure où elles sont susceptibles d'intéresser la masse soit par une augmentation

¹³ I. VEROUGSTRAETE, Manuel..., éd. 2010, n° 3.4.2.38 et 39, p. 491 et 492.

d'actif soit par une réduction de passif, et engage de nouvelles procédures si nécessaire (sur les conditions d'un recours à un avocat auxiliaire, voy. supra n° 18).

Section 16 - Les transactions

40. Si l'objet de la transaction ne porte pas sur un droit immobilier ou est inférieur à 12.500 euros, seule **l'autorisation du juge commissaire** est requise (art. 58).

Si l'objet de la transaction porte sur des droits immobiliers ou est supérieur à 12.500 euros, il appartient alors au **tribunal** d'homologuer celle-ci sur rapport du juge-commissaire. Ce rapport contient les éléments de fait (et non de droit) dont le juge-commissaire a connaissance et qui sont de nature à éclairer le tribunal sur les enjeux et motivations de la transaction.

Par objet de la transaction, il y a lieu d'entendre non pas le prix payé au demandeur ni la somme à laquelle il renonce, mais bien le montant en litige. Le curateur peut éprouver des difficultés à déterminer s'il se trouve ou non dans le cadre d'une transaction ; selon la Cour de cassation¹⁴, il faut, pour qu'il y ait transaction, un litige et des abandons réciproques de prétentions. Dans le doute, le curateur s'adressera au juge commissaire ou au tribunal suivant le cas.

Section 17 - Divers

41. Report de la date de cessation des paiements : En vertu de l'article 12 LF, le curateur si la masse y a intérêt, doit veiller à faire reporter la date de cessation des paiements jusqu'à un maximum de six mois avant le jugement déclaratif de la faillite. Pour être couverte par le *pro deo*, la demande doit être introduite dans les quarante jours à partir du jugement de faillite ; le curateur veillera donc à introduire cette procédure de manière conservatoire, si nécessaire.

42. Reprise d'objets conservés par un tiers en garantie: Selon l'article 88 L.F., le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette (par ex. pour mettre fin au droit de rétention d'un garagiste sur le véhicule du failli).

43. Livraison de marchandises commandées par le failli: L'article 107 L.F. prévoit que dans le cas prévu par les articles 104 et 106, et sous l'autorisation du juge-commissaire, les curateurs ont la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli.

44. Revendication de marchandises et autres biens: L'article 108 L.F. énonce que les curateurs peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication de marchandises, effets de commerce et autres biens. Si l'intérêt de la masse le requiert, les curateurs peuvent aussi, avec l'autorisation du juge-commissaire, éviter la restitution du bien en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli.

¹⁴ Cass. 28.02.1985, RDC 1985, p. 384.

Titre IV - L'ÉTABLISSEMENT DU PASSIF

Section 1 – La déclaration de créance

45. Les créanciers sont avertis de la faillite en premier lieu par la **publication du jugement de faillite** au Moniteur belge et éventuellement dans les journaux. Cette publication contient toutes les données nécessaires pour permettre aux créanciers, s'ils le souhaitent, de faire valoir leurs droits. Le jugement fixe en effet le délai pour déclarer les créances, lequel ne peut excéder trente jours à compter du jugement déclaratif de faillite, de même qu'il détermine la date à laquelle le premier procès-verbal de vérification des créances sera déposé au greffe.

Ce moment est fixé de manière à ce qu'il s'écoule cinq jours au moins et trente jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et le dépôt du premier procès-verbal de vérification.

L'article 62 L.F. impose toutefois au curateur de procéder à un **avertissement individuel des créanciers**, dès qu'ils sont connus, concernant les lieu, jour et heure fixés pour le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances. Cet avertissement peut être fait par simple lettre.

Une fois qu'ils ont été avisés, les créanciers sont tenus, pour participer à une répartition ou pour exercer un droit de préférence, de **déposer au greffe la déclaration de leurs créances** avec leurs titres, au plus tard le jour indiqué par le jugement déclaratif de faillite. L'obligation de faire une déclaration de créance est générale et vaut également pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés spéciaux.

En l'**absence de déclaration dans les délais**, le créancier ne pourra bénéficier d'aucune répartition. Ceci vaut pour les créanciers chirographaires et privilégiés généraux, publics ou privés. Quant au créancier titulaire d'un droit de préférence qui n'aurait pas déclaré sa créance, il ne pourra pas - jusqu'à la clôture de la faillite - exercer ce droit.

Mais la loi accorde un **tempérament important** : les créanciers défailants peuvent encore agir en admission de créance jusqu'à la convocation à l'assemblée des créanciers qui clôture la liquidation de la faillite, sans cependant que leur demande puisse suspendre les répartitions ordonnées. La sanction est donc relative sauf dans le cas où les répartitions déjà effectuées priveraient le créancier tardif de tout espoir de dividende. Ce tempérament vaut également pour les créanciers nantis d'un privilège spécial, lesquels - si leur créance est admise - pourront reprendre l'exercice de leurs privilèges.

Le bénéfice de ce tempérament est limité dans le temps. Le **droit d'agir en admission** se prescrit dans un délai de un an à dater du jugement déclaratif (art. 72). Passé ce délai, le créancier sera définitivement forclos à l'égard de la masse faillie. A cela, il est **deux exceptions** :

- Il est concevable que, au cours de la liquidation de la faillite, une personne soit amenée à **intervenir ou à garantir un tiers** pour des actes commis par le débiteur avant sa faillite ; si une telle dette est constatée par un jugement au cours de la faillite, le garant pourra produire sa créance avec une prescription d'un an (article 72, al. 3).
- Une autre exception résulte du sort des procès en cours: l'article 72, al. 4 dispose que le droit d'agir en **admission d'une créance constatée pendant la liquidation** par un tribunal autre que celui de la faillite, se prescrit par six mois à dater du jugement définitif passé en force de chose jugée.

Ces dispositions sont essentielles pour la procédure de faillite et donc **d'ordre public** et peuvent être invoquées d'office par le juge.

Section 2 - Forme, contenu et langue de la déclaration de créance

46. La déclaration de chaque créancier énonce son identité, sa profession et domicile - ou s'il s'agit d'une personne morale, son activité commerciale principale, son identité, son siège social - , le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte, faute de quoi les curateurs peuvent rejeter la créance ou la considérer comme chirographaire (art. 63).

Tout créancier jouissant d'une **sûreté personnelle** l'énonce dans sa déclaration de créance ou, au plus tard, dans les six mois de la date du jugement déclaratif de faillite, sauf si la faillite est clôturée plus tôt, et mentionne les nom, prénom et adresse de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli, faute de quoi cette personne est déchargée.

La déclaration doit être **signée par le créancier ou par un fondé de pouvoir** ; la procuration doit être annexée ; s'agissant d'une personne morale, elle est signée par l'organe qui peut représenter la société en justice. Par ailleurs, la procuration est introduite dans la langue du tribunal. Soulignons que la loi ne prévoit pas de nullités expresses, ce qui permet de se référer au système des nullités relatives des articles 861 et 867 du Code judiciaire¹⁵.

Certains créanciers envoient leur déclaration de créance **directement au curateur**. Cette pratique non exactement conforme à la loi ne présente en général pas de conséquences négatives ; il appartient au curateur de déposer la déclaration de créance au greffe ; mais il va de soi que l'envoi au curateur n'offre pas de garantie concernant les délais prévus par la loi.

Après écoulement du délai fixé pour les déclarations de créance, celles-ci et leurs annexes sont en pratique **conservées par le curateur**, auquel ces documents sont surtout utiles.

Section 3 – La vérification des créances

47. La vérification des créances est opérée par le curateur **en présence du failli** ou celui-ci dûment appelé. Les titres des créances sont rapprochés des livres et écritures du failli (article 65). En fait, il n'est pas exigé par la loi que le curateur ait appelé le failli pour vérifier chaque créance et la rapprocher de la comptabilité. Ce qui est exigé, c'est que le curateur ait entendu, sur l'ensemble des créances déclarées, le failli et que celui-ci ait effectivement eu le temps et l'occasion d'examiner les déclarations de créance.

Le failli sera appelé par toute voie utile ; il n'est pas requis de lui faire remettre un pli judiciaire. Le lieu de la vérification est laissé à l'appréciation du curateur. De même, le failli est **entendu sur la liquidation** de la faillite, en d'autres mots, sur la réalisation la plus opportune des actifs (art. 65). Cette audition va de pair avec l'examen des créances : ce que le curateur doit faire, c'est écouter le failli ou ses organes au moins une fois afin de déterminer les modalités de sa gestion.

¹⁵ Article 861: « Le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. »

Article 867: « L'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte, en ce compris le non-respect des délais visés par la présente section ou de la mention d'une formalité, ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie. »

Le curateur avisé rédige un **bref compte-rendu** de l'audition du failli ou des opérations de vérification qu'il a faites avec lui, ce afin d'éclairer tout intéressé sur la mise en œuvre correcte de l'article 65.

Le **juge-commissaire** ne participe pas directement aux opérations de vérification ; il appartient au curateur de faire le tri entre les créances, d'admettre celles qui ne semblent pas contestables quant à leur montant ou aux sûretés invoquées. Cependant le juge-commissaire peut intervenir dans le cadre des mesures d'instruction peu formalistes décrites à l'article 66 en vue de réduire les contestations. En outre, il signe les différents procès-verbaux de vérification de créances pour leur donner valeur juridictionnelle (art. 67).

Le curateur ne se contente pas d'un examen superficiel de la créance et des sûretés invoquées. Une créance peut se clôturer par un solde au profit du créancier mais résulter d'éventuelles opérations inopposables à la masse. Une créance introduite par celui qui se prétend travailleur peut être le fait d'un dirigeant de l'entreprise qui n'est soumis à aucune autorité et ne peut bénéficier de la qualité de travailleur. Le curateur examine également si les conditions de forme sont remplies.

48. En cas de doute, le curateur peut admettre à **titre provisionnel, réserver la créance ou la contester** (art. 68, al. 3).

L'admission à titre provisionnel lie le curateur et les créanciers quant au montant, mais elle lie également le curateur quant au principe de la créance. Ce n'est donc que dans la mesure où le seul enjeu est le *quantum* en cause que le curateur admettra par provision la créance qu'il entend vérifier plus en profondeur.

Le créancier peut, lui aussi, ne faire qu'une déclaration provisionnelle pour éviter de devoir assigner ultérieurement en complément du solde. Le curateur admettra le surplus s'il estime la demande fondée. S'il s'oppose au solde demandé, le curateur fera revenir l'affaire à l'audience par pli judiciaire, selon les formes ordinaires.

49. La **procédure de vérification des créances** par le curateur est fixée à l'article 68 qui stipule que les curateurs déposent au greffe le premier procès-verbal de vérification, au plus tard à la date fixée dans le jugement déclaratif de faillite.

Tous les **quatre mois**, à compter de la date de dépôt du premier procès-verbal de vérification, et **pendant les seize mois** suivant cette date, les curateurs déposent au greffe un procès-verbal de vérification complémentaire dans lequel ils reprennent le précédent procès-verbal, poursuivent la vérification des créances réservées et vérifient les créances qui ont été déposées au greffe depuis lors. Le curateur dresse donc un maximum de 5 procès verbaux de vérification des créances.

50. En principe, l'admission dans un procès-verbal de vérification des créances **lie définitivement** le créancier produisant, le curateur et les autres créanciers. Il ne sera plus possible ultérieurement de revenir sur cette admission. L'irrévocabilité exclut qu'une demande supplémentaire fondée sur la même créance puisse être admise. Mais une demande supplémentaire du créancier fondée sur une créance distincte, même si elle trouve sa source dans la même convention ou dans la même disposition législative, peut être admise.

Section 4 – Les contestations de créance

51. Au fur et à mesure que les procès verbaux de vérification des créances font apparaître des

contestations, le juge-commissaire les renvoie au tribunal. Les créanciers concernés sont avisés par écrit de ce qu'ils seront convoqués ultérieurement par lettre recommandée à comparaître devant le tribunal pour entendre statuer sur la contestation.

Les contestations peuvent provenir du curateur, mais aussi des créanciers ou du failli. En effet, l'article 69 L.F. prévoit que le failli et les créanciers peuvent fournir des contredits, dans le **mois du dépôt du procès-verbal de vérification** dans lequel figure la créance ou dans lequel les curateurs ont déclaré ou contesté une créance réservée.

Le contredit est formé par **exploit d'huissier** signifié aux curateurs et au créancier dont la créance est contredite. L'exploit contient citation des curateurs et du créancier ainsi que du failli devant le tribunal aux fins d'entendre statuer sur la créance donnant lieu à contredit. L'affaire s'y traite comme une affaire ordinaire.

Les dépens de la contestation sont réglés de façon ordinaire. Si le curateur a contesté à tort, les dépens incombent à la masse, y compris l'indemnité de procédure due au créancier dont la créance a été contestée.

52. Idéalement, toutes les contestations devraient être tranchées rapidement et ensemble ; l'article 70, al. 1^{er} y incite lorsqu'il prévoit que, au jour fixé pour les débats sur les contestations, le tribunal statue, sans citation préalable, s'il est possible **par un même jugement**, sur toutes les contestations. Le jugement est rendu après audition - s'ils se présentent - du curateur, du failli ainsi que des créanciers opposants et déclarants.

Cependant, le plus souvent les contestations ne seront pas réglées immédiatement ; elles seront alors **disjointes** et traitées selon la procédure ordinaire, toutes affaires cessantes (art. 70, al. 2).

Section 5 – Le tableau récapitulatif des créances

53. Selon le prescrit de l'article 71, il est **tenu au greffe** pour chaque faillite, un tableau divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance déclarée, les énonciations suivantes:

1. le numéro d'ordre;
2. l'identité, la profession et le domicile ou, s'il s'agit d'une personne morale, l'activité commerciale principale, l'identité et le siège social du créancier qui a déposé sa créance et ses titres;
3. le montant de la créance déclarée;
4. les privilèges et hypothèques auxquels le créancier prétend;
5. l'admission ou la contestation;
6. le sommaire et la date de la décision relative à la contestation;
7. les autres renseignements qu'il peut être utile de porter à la connaissance des intéressés (notamment les garanties fiduciaires).

Titre V - LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE - RÉALISATION DES ACTIFS

Section 1 - Généralités

54. En règle, la faillite vise à mettre fin à l'activité d'un commerçant dans des conditions acceptables pour les créanciers et pour l'intérêt général ; ce dernier sera surtout sauvegardé par le fait qu'un failli est écarté du marché au profit de ses concurrents plus rentables. Mais le mode de réalisation des actifs a également son importance car il doit permettre des ventes favorables aux créanciers et autant que possible non nuisibles aux concurrents. La loi permet aussi des cessions en *going concern*, susceptibles de sauvegarder certains pans de l'activité antérieure et l'emploi qui y correspond.

55. Par application de l'article 75 L.F. et sous réserve des ventes d'actifs sujets à déperissement (ci-avant n° 35) la réalisation des actifs par le curateur ne peut avoir lieu **qu'après le dépôt du 1er procès-verbal de vérification des créances.**

Cette date constitue donc une étape importante dans le déroulement des opérations liées à la faillite. L'article 75 prévoit que le juge-commissaire convoque le failli, dès le 1er P.V. déposé et en présence du curateur, afin de recueillir ses observations sur la meilleure réalisation possible de l'actif ; il en est dressé procès-verbal.

En pratique, et dans l'hypothèse où le failli, le juge-commissaire et le curateur sont présents, rien n'empêche de procéder dès l'inventaire à cet échange d'informations.

L'application de l'article 75 ne doit pas être négligée. En effet, il permet au curateur de recevoir du failli toutes indications utiles sur les solutions de réalisation des actifs, et dès lors d'éviter le recours à des réalisations hâtives, souvent préjudiciables à la masse. Il offre également le mérite de la transparence en obligeant le curateur à justifier des raisons qui n'auraient pas permis de suivre la voie proposée par le failli.

56. Modalités de vente : La vente des actifs est poursuivie par le curateur. C'est à lui qu'il appartient de décider des modalités de la vente et non au juge-commissaire.

Les **actifs mobiliers** sont réalisés librement par le curateur, de la manière qui lui paraît la plus adéquate pour en obtenir le meilleur prix. Par contre, la **réalisation des immeubles** est soumise à une réglementation spécifique, dont nous traitons ci-dessous, de même que de la vente en *going concern*.

Section 2 - La vente d'immeubles

§1^{er}. Modalités de la vente

57. Les modalités de vente sont influencées par l'**existence d'hypothèques** prises sur les biens du failli et par l'état d'avancement des poursuites.

La vente des immeubles à l'initiative des créanciers inscrits se déroule par voie de saisie

immobilière selon les modalités du Code judiciaire (articles 1560 et suivants) ; le régime de la faillite interfère toutefois dans ces dispositions. En l'absence de toute inscription, le curateur vendra seul les immeubles au profit de la masse.

Le régime de la vente des immeubles peut être synthétisé comme suit:

58. LES POURSUITES ANTERIEURES A LA FAILLITE SONT LE FAIT D'UN CREANCIER CHIROGRAPHAIRE :

Toute exécution est arrêtée et, même si la vente est fixée et publiée, le juge-commissaire peut, sur la demande du curateur, encore l'arrêter ou la faire remettre. Si antérieurement à la déclaration de faillite, le jour forcé de la vente des meubles et immeubles saisis a déjà été fixé et publié par affiches, cette vente a lieu pour compte de la masse (art. 25 L.F.) ; néanmoins (art. 25 al. 3), si l'intérêt de la masse l'exige, le juge-commissaire peut, sur demande du curateur, autoriser la remise ou l'abandon de la vente.

Il va de soi que si aucune poursuite n'est entamée avant la faillite, le créancier chirographaire ne peut faire valoir aucun droit concernant la vente du bien ; celle-ci est poursuivie par le seul curateur.

59. LE DROIT DE PRIORITE DU CREANCIER HYPOTHECAIRE PREMIER INSCRIT :

Le créancier premier inscrit n'est pas soumis aux restrictions qui pèsent sur les autres créanciers hypothécaires. La loi a voulu consacrer le **droit de priorité absolu** de ce créancier. Le créancier premier inscrit n'est freiné dans ses droits que jusqu'au dépôt du 1^{er} procès-verbal de vérification des créances.

Dès le dépôt du 1^{er} procès-verbal, il peut faire vendre le bien hypothéqué conformément aux dispositions des articles 1560 à 1626 du Code judiciaire ; il ne lui est donc possible que de recourir à la vente publique et non à la vente de gré à gré.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige, à condition qu'une réalisation du bien hypothéqué puisse être attendue qui ne désavantage pas les créanciers hypothécaires, le tribunal peut, sur requête des curateurs, ordonner la suspension d'exécution pour une période maximum d'un an à compter de la déclaration de faillite (art. 100 L.F.). La demande du curateur peut se justifier par le fait qu'il dispose de plus de souplesse dans les modalités de vente ou que l'immeuble peut avoir de l'importance pour la faillite.

Si des poursuites ont déjà été entamées avant la faillite, ce n'est qu'à partir de l'adjudication définitive que la vente est censée réalisée. Tant qu'il n'y a pas d'adjudication définitive, la vente n'est pas opposable au curateur.

60. LES POURSUITES SONT LE FAIT D'UN CREANCIER HYPOTHECAIRE QUI N'EST PAS PREMIER INSCRIT :

S'il n'y a pas de poursuites entamées avant faillite, le juge-commissaire ordonne la vente à la requête du curateur ou d'un créancier hypothécaire. La vente se poursuit selon les formes prescrites par les articles 1190 et suivants du Code judiciaire.

Si les créanciers hypothécaires ont entamé avant faillite la procédure de saisie-exécution sans avoir transcrit la saisie immobilière, la solution ci-dessus s'applique : le curateur vend.

Si la transcription hypothécaire a eu lieu, les curateurs peuvent toujours en arrêter les effets, en procédant, dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal de commerce et sur convocation du failli, à la vente des immeubles saisis.

61. EN CONCLUSION :

Les droits des créanciers hypothécaires qui ne sont pas premier inscrit sont donc réduits, même si, en théorie, ces créanciers ne font pas partie de la masse. D'une manière générale, il sera fréquent que les créanciers, même premiers inscrits, laissent au curateur l'initiative de vendre les immeubles, parce qu'il apparaît bien placé pour apprécier les intérêts en présence et qu'il est le seul à disposer de la souplesse que confère la vente de gré à gré.

§2. Formes de la vente : la vente publique

62. Ainsi que l'énonce l'article 1190 C. Jud., **le principe est le recours à la vente publique.** La vente est réalisée suivant les modalités prévues aux articles 1190 et svts du Code judiciaire. Le curateur adresse requête au juge-commissaire pour obtenir l'autorisation de vendre les immeubles ; c'est **le juge-commissaire qui désigne le notaire** sur base de critères objectifs dont il doit pouvoir être justifié, tels que :

- la proximité géographique de l'étude notariée,
- la diligence du notaire,
- la participation éventuelle du notaire à un acte antérieur relatif au même immeuble.

Le curateur informe le notaire commis par le juge-commissaire et lui fait parvenir un état des charges grevant l'immeuble ainsi que les titres constatant le droit de propriété du failli. La vente a lieu en **présence du juge de paix du canton** où se situe l'immeuble ; le jour de la vente est fixé, de commun accord, entre le juge de paix, le notaire et le curateur.

Le notaire rédige le cahier des charges qu'il communique au juge de paix huit jours au moins avant la vente et il s'occupe de l'affichage et des publications. Le cahier des charges peut exclure la surenchère, mais uniquement de l'accord du juge de paix. Si le juge de paix refuse son agrément, les recours contre sa décision sont ceux des articles 1031 à 1034 du Code judiciaire. Mais le juge de paix peut encore écarter la surenchère à un stade ultérieur.

Huit jours au moins avant la vente, le curateur notifie au failli et aux créanciers inscrits le lieu, jour et heure auxquels il sera procédé à la vente. Le curateur, ou l'un d'entre eux s'il y en a plusieurs, doit assister à la vente. La présence du juge-commissaire n'est pas requise.

L'adjudication se fait en une seule séance aux enchères et sous la condition suspensive de l'absence de surenchère visée aux articles 1592, 1593, et 1594. Le curateur n'adjugera que si la valeur réelle de l'immeuble a été atteinte. Au cours de la séance de vente, le curateur peut, de l'accord du juge de paix, décider que la formalité de surenchère n'est pas d'application (article 1193 CJ).

Les **avantages de la vente publique** consistent en :

- sa transparence,
- l'obtention en principe d'un prix correspondant à une « juste » valeur du bien puisque les amateurs sont mis en concurrence directe.

La vente publique ne dispense pas le curateur **d'organiser la publicité** de façon adéquate : c'est le caractère public de la vente et la possibilité de surenchérir qui caractérisent ce type de vente et non le type de publicité auquel on recourt.

§3. Formes de la vente : la vente de gré à gré

63. L'article 1193 ter C. Jud. prévoit que les curateurs peuvent demander au tribunal de commerce l'autorisation de vendre de gré à gré. Les ventes de gré à gré sont supposées se dérouler de façon plus souple et peuvent en outre faciliter la vente en bloc (cession d'un fonds de commerce ou cession globale de l'entreprise).

La masse aura avantage à ce type de vente dans la mesure où il pourrait permettre de distribuer un dividende plus important aux créanciers titulaires d'un privilège général ou aux créanciers chirographaires.

Le curateur sollicite l'avis du juge-commissaire ; comme pour la vente publique c'est le **juge commissaire qui désigne le notaire** sur base de critères objectifs (voir ci-dessus pour la vente publique).

Le notaire désigné devra établir le projet d'acte, passer l'acte et répartir le produit de la vente. Le projet d'acte est communiqué par le notaire aux amateurs pressentis. Le curateur charge un expert de son choix d'expertiser le bien en cause¹⁶. Le curateur joint un certificat du conservateur relatant, le cas échéant, les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur les immeubles qui doivent être vendus.

Ensuite, il appartient **au tribunal d'autoriser la vente de gré à gré**. Dans ce but, le curateur négocie avec les acquéreurs potentiels et s'engage à l'égard des candidats acquéreurs à défendre une offre qui lui a été faite. Des difficultés peuvent provenir du fait que le curateur donne parfois le sentiment aux amateurs qu'il a la capacité de vendre ; ce sentiment est renforcé par le fait que le projet d'acte renseigne l'identité de l'acheteur et le prix de vente.

Il arrive que le curateur soit confronté à des surenchères officieuses entre amateurs ou même les favorise ; dans ce cas, le curateur veillera à adopter des règles précises et transparentes.

Par **requête déposée au greffe**, le curateur expose les motifs pour lesquels il est de l'intérêt de la masse que la vente se fasse de gré à gré ; il y joint les documents mentionnés ci-dessus. Le greffier convoque par pli judiciaire le failli de même que toutes les personnes possédant une inscription ou une mention marginale sur l'immeuble concerné. Les personnes convoquées peuvent demander au tribunal que l'autorisation soit subordonnée à certaines conditions, notamment la vente à un prix minimum. Le juge-commissaire donne son avis.

Sans autorisation du tribunal, le curateur ne peut pas vendre de gré à gré ; il devra le **préciser clairement aux amateurs** qui se présentent.

Dans les faits, il est habituel qu'un amateur se déclare à un prix apparemment satisfaisant compte tenu de l'expertise (ce qui est parfois dû au fait qu'il est informé par le curateur du prix fixé par l'expert et offre simplement un prix égal ou légèrement supérieur). Mais même si le tribunal sera souvent amené à ratifier la demande du curateur, formellement il n'est **pas lié par cet accord** et pourrait refuser le principe de la vente de gré à gré ou modifier les conditions de l'autorisation.

Une vente conclue avec l'autorisation du tribunal ne pourra plus être mise en cause, même si elle n'est pas encore transcrite (dans l'hypothèse où une offre supérieure venait à être faite).

¹⁶ Le libellé de l'article 1193 ter C. Jud. montre que cet expert ne saurait être le notaire instrumentant.

La vente a lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal et par le ministère du notaire qui l'a rédigé. Le droit des créanciers hypothécaires ou autres titulaires d'un droit réel (usufruitier, copropriétaire, etc.) est reporté sur le prix. Le notaire répartit le prix conformément aux articles 1639 et suivants du Code judiciaire.

64. Choix entre vente publique et vente de gré à gré : Les curateurs estiment souvent préférable de recourir à la vente de gré à gré. Cependant, il n'est pas toujours certain - en fonction du type de bien ou de la région où il est situé - que les enchères en vente publique ne soient pas susceptibles de faire monter le prix plus qu'en vente de gré à gré.

Le bien doit en tout cas avoir été exposé en vente pendant un délai suffisant et avec une publicité adéquate avant que soit présentée au tribunal une demande d'autorisation de vente de gré à gré ; le curateur devra par ailleurs justifier de ce choix.

Quant aux honoraires du curateur sur vente immobilière, ils sont examinés sous le titre consacré aux honoraires et frais du curateur, infra n° 96.

Section 3 - La cession en *going concern*

65. L'article 75, § 4, L.F. organise la **vente d'une entreprise en activité** :

« A la demande des curateurs, le tribunal peut, dans le cadre de la liquidation de la faillite, homologuer le transfert d'une entreprise en activité selon des modalités conventionnelles dont l'exécution peut être poursuivie par les curateurs ou, après la clôture de la faillite, par tout intéressé ».

Le critère de l'homologation n'est pas précisé par la loi mais, s'agissant d'une modalité de liquidation, ce sera **l'intérêt des créanciers** qui primera¹⁷.

La cession dont il est question est une **cession des actifs** compris dans l'entreprise ; les dettes restent en dehors de la cession mais il ne peut être exclu que des accords aboutissent à ce que certains éléments de passif soient repris par un cessionnaire et qu'en échange, des créanciers retirent leur déclaration de créance.

Le législateur a entendu autoriser une cession globale d'actifs, comprenant tout le fonds de commerce y compris les éventuels immeubles. Le curateur devra démontrer que, dans le projet de cession, les droits des créanciers sont respectés ainsi que le rang auquel ils peuvent prétendre, mais faute d'avoir modifié l'article 1193^{ter} C. Jud. pour la vente d'immeubles et d'avoir réglé les problèmes de la purge des hypothèques, le législateur a maintenu le passage obligé par cette disposition.

66. Les **aspects sociaux** de la vente en *going concern* sont réglés par la Convention collective n° 32bis du 7 juin 1985, approuvée par arrêté royal du 15 juillet 1985.

Le chapitre III de cette Convention collective comporte un régime dérogatoire s'appliquant aux travailleurs :

¹⁷ Comparez avec le transfert d'entreprises dans la procédure de réorganisation judiciaire où est privilégié le critère du maintien de l'activité économique et de l'emploi, sans que les droits des créanciers puissent être sacrifiés.

- qui, à la date de la faillite, sont liés par un contrat de travail ou par un contrat d'apprentissage ou ont été licenciés au cours de la période d'un mois précédant cette date, à condition qu'ils aient droit à une indemnité de rupture qui ne leur ait pas été payée en tout ou en partie,
- et qui ont été repris soit au moment de la reprise de l'actif, soit dans un délai de six mois suivant cette reprise.

Les **règles** sont les suivantes :

- Le nouvel employeur n'est pas tenu des dettes de l'employeur failli à l'égard du travailleur qu'il engage.
- Il a le libre choix des travailleurs qu'il souhaite reprendre.
- Le travailleur repris conserve le droit de déclarer à la faillite de son ancien employeur une indemnité compensatoire de préavis.
- Les conditions de travail individuelles sont déterminées librement entre le nouvel employeur et le travailleur repris ; une clause d'essai peut être imposée.
- Le travailleur a droit au maintien des conditions de travail conclues collectivement ou appliquées collectivement chez l'employeur failli (structures salariales, classifications professionnelles, régime de travail), sous réserve de dérogations décidées de commun accord entre parties par négociations collectives.
- Pour la détermination des délais ou indemnités de préavis à l'égard du nouvel employeur, le travailleur a droit à l'ancienneté acquise chez l'employeur failli, augmentée de la période éventuelle d'interruption d'activité.

Rappelons que le curateur peut prendre **l'initiative de poursuivre l'activité** provisoirement dans l'attente de la décision du Tribunal, après s'être concerté avec les syndicats représentatifs ou à défaut avec le personnel présent. Il sera attentif à souscrire et payer immédiatement l'assurance loi. Il remplira en cette hypothèse, sous sa responsabilité, toutes les obligations d'un employeur en matière de sécurité sociale et de précompte professionnel.

Titre VI - LA CLOTURE DE LA FAILLITE

67. Il s'agit de la phase finale de la procédure ; elle obéit à des règles précises. La loi distingue deux types de clôture : la **procédure sommaire** (section 1) et la **procédure ordinaire** (section 2).

Ces deux procédures soulèvent des questions communes : **l'excusabilité du failli** (section 3), la **décharge de caution** (section 4), **l'apparition de nouveaux actifs après le jugement de clôture** (section 5) et la **problématique des archives** après clôture de la faillite (section 6).

Section 1 - La procédure sommaire (article 73 L.F.)

68. La procédure sommaire de clôture ne peut être suivie que 's'il apparaît que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite' (art. 73, al. 1^{er}). Dans ce cas, le tribunal peut, sur requête du curateur ou même d'office¹⁸, après avoir entendu le curateur, prononcer la clôture de la faillite.

Concernant les frais présumés, il faut prendre en compte tous les frais possibles, que ce soient des frais non couverts par l'assistance judiciaire, les frais de conservation ou d'assurance, les honoraires des curateurs, les dépenses à exposer pour les collaborateurs, experts, etc.

Si ces frais sont couverts et qu'il reste un surplus à distribuer, **quelle que soit la nature des créanciers, privilégiés ou non**, il y a lieu à clôture par liquidation sur pied de l'article 81 L.F.

Aussi, dès lors que le seul actif à réaliser est un fonds de commerce gagé ou un immeuble hypothéqué, et que le gagiste ou le créancier hypothécaire accepte de couvrir les frais et honoraires du curateur de même que les frais de la faillite, il y a lieu à clôture par liquidation ; dans le cas contraire, le curateur recourt à la clôture sommaire.

La loi impose aux curateurs (art. 43, al. 2 L.F.) d'informer le tribunal de l'insuffisance « manifeste » de l'actif par une déclaration écrite au greffe dans les quinze jours du dépôt de l'inventaire. Cette disposition a pour objectif d'inciter la curatelle à mettre rapidement un terme à une procédure qui - faute d'actif à distribuer - n'a plus de raison d'être, et de permettre aux créanciers de reprendre leurs droits d'action individuelle.

Le curateur ne devra cependant pas agir dans la précipitation. En effet, avant l'expiration d'un **délai minimum de six mois**, il ne lui sera généralement pas possible d'avoir toute certitude sur l'absence d'actif et, dès lors, le tribunal pourrait être amené à **refuser toute demande introduite dans le cadre d'une demande de clôture trop rapide**, à commencer par la taxation des frais et honoraires du curateur.

La clôture ne sera prononcée que lorsqu'il aura été reconnu que les curateurs ont fait ce qui était en leur pouvoir pour remettre aux travailleurs les **documents sociaux** prévus par la loi (art.73 al. 4). Aussi, le curateur établira les documents prévus par la législation sociale, pour permettre aux

¹⁸ En cas d'inertie du curateur, la convocation par le tribunal en clôture d'office d'une faillite dont l'actif paraît insuffisant, est souvent la procédure la plus expédiente pour en terminer rapidement.

salariés de l'entreprise faillie de percevoir les allocations de chômage, de couvrir les soins de santé et de toucher les indemnités dues par le Fonds d'indemnisation (voir ci-après, n° 107 et svt.).

69. La loi prévoit que le greffe **convoque** par pli judiciaire :

- Le failli ou l'organe responsable de la société faillie ;
- Les personnes qui se sont constituées sùreté personnelle du failli ou de la société faillie ;
- Les créanciers bénéficiant d'une sùreté personnelle.

Ces personnes doivent en effet être entendues sur la clôture, l'excusabilité du failli et la décharge de ceux qui se sont portés caution personnelle. La loi ne prévoit pas explicitement l'intervention du juge-commissaire. C'est une lacune que la pratique peut combler : il est en effet tout aussi important, en cas de clôture sommaire, de recueillir le rapport du juge-commissaire.

Le jugement prononçant la clôture est notifié au failli et publié par extrait au Moniteur à l'initiative du greffe. A l'égard des sociétés, il entraîne la **dissolution de la personne morale et la clôture immédiate de sa liquidation**. L'article 185 du code des sociétés est applicable, ce qui signifie qu'à l'égard des tiers (les créanciers en particulier), les anciens gérants ou administrateurs seront considérés - **et non pas nommés** - comme liquidateurs (l'extrait doit publier leur nom au Moniteur) et responsables en cette qualité durant 5 ans.

L'article 74 dispose que l'exécution du jugement de clôture sommaire est suspendue pendant un mois à partir de la date de publication au Moniteur. Pendant ce délai, le failli ou tout autre intéressé peut faire rapporter le jugement s'il verse à la Caisse des dépôts et consignations une somme suffisante pour faire face aux opérations de la faillite.

Section 2 - La procédure ordinaire (article 81)

70. La procédure ordinaire doit être suivie lorsque les frais de gestion de la faillite étant couverts, il subsiste un surplus à distribuer, quelle que soit la nature des créanciers, **priviliégiés ou non**. Elle se déroule **en quatre étapes**:

1. Taxation des honoraires et frais

71. Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, le curateur dépose requête pour faire taxer son état définitif. Il joint à sa requête en taxation le projet de compte simplifié conforme à l'article 79 L.F. incluant l'état de répartition aux créanciers, ainsi qu'un projet de requête en clôture.

2. L'assemblée des créanciers

72. Ensuite, le curateur convoque le failli et les créanciers à **l'assemblée de reddition de comptes**, sur ordonnance du juge-commissaire rendue après que celui-ci ait procédé au dernier contrôle des comptes. A cette convocation est joint le compte simplifié du curateur, incluant: le montant de l'actif, les frais et honoraires taxés, les dettes de la masse et le projet de répartition aux différentes catégories de créanciers. La convocation précise en outre que, lors de cette assemblée, les créanciers seront amenés à donner leur avis sur l'excusabilité du failli.

Au **cours de cette assemblée**, deux sujets sont débattus :

- Les comptes du curateur : Ils sont en principe définitivement arrêtés à ce moment¹⁹. Si une contestation ('contredit') surgit à leur sujet (montant des honoraires, rang contesté d'un créancier, etc...), le juge commissaire peut ajourner l'assemblée ou renvoyer la contestation par simple mention au procès-verbal de l'assemblée, devant le tribunal qui tranchera et rectifiera au besoin.
- Les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité de la personne physique ; cet avis est consigné par écrit dans un rapport rédigé par le juge-commissaire.

3. Paiement des dividendes aux créanciers

73. Ainsi qu'il résulte des articles 52 al.1^{er} et 79 al.3 L.F., le paiement des dividendes aux créanciers doit intervenir **avant clôture de la faillite**.

Les paiements s'effectuent par le canal de la Caisse des dépôts et consignations²⁰. Dès lors, après la tenue de l'assemblée, le curateur clôture le compte rubriqué ouvert au nom de la faillite et transfère le disponible à la CDC.

Il adresse ensuite à la CDC l'état de répartition visé par le juge-commissaire, et invite le Conservateur à payer les créanciers au moyen des fonds consignés. Il veille à mentionner sur l'état de répartition les nom et adresse précis des créanciers, leurs références ainsi que le numéro du compte bancaire de chaque créancier sur lequel le paiement peut être effectué.

Le curateur informe la CDC du sort à réserver aux derniers intérêts provenant des montants consignés. Le cas échéant, si ceux-ci doivent être répartis entre plusieurs créanciers, la CDC effectuera le calcul sur la base des pourcentages qui lui auront été indiqués par le curateur.

4. La phase judiciaire

74. A la suite de l'assemblée, **deux cas de figure** peuvent se présenter:

- Le premier est celui où un créancier ou le failli a **formé contredit** sur les comptes de reddition présentés. La contestation peut porter tant sur la manière dont les actifs ont été réalisés, que sur les frais payés par le curateur, la qualification d'une dette (dette de masse ou dans la masse) ou sur l'ordre de répartition.
Le contredit est porté devant le tribunal qui tranche la contestation et redresse le compte s'il y a lieu. Par le même jugement, le tribunal peut ordonner la clôture ou scinder les deux phases, ce qui en pratique est le cas puisque le tribunal ne prononcera la clôture qu'après que le curateur ait produit la preuve de la *mise à zéro* des comptes de la faillite conformément aux comptes de reddition, le cas échéant redressés.
- La seconde hypothèse est celle où il n'y a **pas eu de contestation** ; le curateur dépose alors requête en clôture²¹ et celle-ci reçoit fixation devant le tribunal.

¹⁹ Sous réserve de ce que, à la clôture, le tribunal pourrait soulever toute anomalie qui n'aurait pas été relevée auparavant.

²⁰ Sous réserve d'éventuelles difficultés locales liées au fonctionnement des CDC.

²¹ Dans certains tribunaux, la date de l'audience de clôture est fixée directement au terme de l'assemblée générale de reddition de comptes.

Lors de l'audience de clôture, le tribunal entend :

- le curateur en sa demande de clôture ;
- le juge commissaire en son rapport ;
- le failli sur les conditions de son excusabilité ;
- la ou les cautions du failli ou de la société faillie ainsi que les créanciers titulaires de cette sûreté²² ;
- le procureur du Roi en son avis.

Le tribunal constate que les créanciers ont été payés conformément au plan de répartition. A cette fin, le curateur remet au tribunal, en original ou en copie, **les extraits de compte relatifs à ces paiements ou le document de la CDC** confirmant le paiement aux créanciers sur base de l'état de répartition dressé par le curateur.

S'il s'agit d'un commerçant en personne physique, le juge-commissaire présente au tribunal la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli et un rapport sur les circonstances de la faillite. Il ne doit donc pas se prononcer sur l'excusabilité du failli. Le **rapport du juge-commissaire** peut être écrit ; il est alors déposé au dossier de la procédure avant l'audience à laquelle la requête en clôture est fixée.

Le curateur et le failli sont entendus sur **l'excusabilité et la clôture de la faillite**. Lors de l'examen de la **demande de décharge**, le tribunal entend le failli, la personne qui s'est constituée sûreté personnelle et le créancier concerné.

Le tribunal peut décider que le jugement ordonnant la clôture sera publié au Moniteur. Cette publication est obligatoire lorsque le tribunal déclare le **failli excusable**, ainsi que pour les **personnes morales** (article 83). Dans ce dernier cas, l'extrait contient l'identité et l'adresse des personnes considérées comme liquidateurs (la clôture ordinaire entraîne les mêmes effets que la clôture sommaire pour les sociétés commerciales). La publication du jugement intervient à la diligence du greffe. Les frais de publication incombent à la masse à moins que le tribunal n'ait accordé le *pro deo*.

Le jugement de clôture met fin aux fonctions du curateur.

75. Dans le mois de la décision de clôture, le curateur a l'obligation de transmettre à la TVA et à l'Administration centrale de la fiscalité des entreprises et des revenus une copie du compte simplifié ainsi qu'un relevé des sommes qui ont été effectivement versées aux créanciers.

Section 3 – L'excusabilité du failli

76. Que ce soit dans le cadre d'une procédure sommaire ou d'une procédure par liquidation, le tribunal est tenu de statuer sur l'excusabilité du failli, personne physique. La personne morale ne peut quant à elle être déclarée excusable (article 81 L.F.).

« Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli malheureux et de bonne foi » (article 80, al.2).

²² Notons que le débat sur la décharge de caution peut être mené après clôture de la faillite.

La portée de ce texte est la suivante : le **failli est normalement excusable**, sauf en cas de circonstances « graves », mais il doit être malheureux et de bonne foi. Autrement dit, l'excusabilité est la norme mais son octroi est lié à l'examen par le tribunal du comportement du failli tant durant l'exercice de son activité commerciale qu'au cours de la curatelle proprement dite.

Le tribunal dispose donc d'un **pouvoir d'appréciation** : il devra examiner les circonstances qui ont entraîné la faillite et la manière dont la curatelle a pu s'exercer. L'opinion des créanciers doit être prise en considération. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit que le juge-commissaire présente la délibération des créanciers et un rapport sur les circonstances de la faillite.

Le curateur et le failli sont évidemment entendus. Le tribunal doit statuer même si le failli ne sollicite pas expressément d'être déclaré excusable. Mais il est certain que s'il ne prend pas la peine de se déplacer sans excuse majeure, le failli risque de ne pas obtenir le bénéfice d'une mesure aussi déterminante pour son avenir.

77. Le **failli malheureux** est celui dont l'échec commercial n'est pas dû à sa propre impéritie mais résulte d'un ensemble de causes, en particulier de type économique, qui ont exercé un impact déterminant et négatif sur la réussite de l'entreprise.

Le **failli de bonne foi** est celui qui n'a pas posé d'actes contraires à une saine gestion commerciale ou qui n'a pas omis de respecter les règles élémentaires régissant l'entreprise, en particulier sa comptabilité. La correction à l'égard des créanciers est un critère important pour apprécier la bonne foi du failli. Le comportement du failli à l'égard du curateur et du juge-commissaire doit au surplus avoir été loyal.

Répetons cependant que seules des **fautes objectivées comme lourdes** par le tribunal pourraient être prise en compte pour refuser l'excusabilité.

Le **Parquet** est amené à donner son avis sur l'excusabilité. Des condamnations pénales ne sont pas en soit exclusives de la mesure d'excusabilité, sauf si elles ont trait à la faillite concernée : dans cette hypothèse en effet, la bonne foi est absente. Des antécédents pénaux en matière économique ou financière sont de même susceptibles d'exclure le failli du bénéfice de l'excusabilité.

Plusieurs décisions ont admis que les **héritiers du failli décédé** étaient en droit de solliciter son excusabilité.

78. La loi prévoit que l'excusabilité peut déjà être sollicitée **six mois après la date du jugement déclaratif de faillite** (art. 80, al.5). Dans cette hypothèse, une procédure similaire à celle qui existe en cas de clôture doit être respectée : convocation d'une assemblée des créanciers puis renvoi devant le tribunal pour audition du failli, du curateur et examen du rapport du juge-commissaire. L'octroi de l'excusabilité « anticipée » implique que le tribunal dispose de toutes les informations utiles lui permettant de prendre une décision éclairée. Elle n'a par ailleurs aucun effet sur le statut du failli, qui reste dessaisi de l'administration de ses biens, et ne porte en rien atteinte aux prérogatives du curateur.

79. **S'il obtient l'excusabilité**, le failli ne peut plus être poursuivi par ses créanciers (art. 82, al.1) : la dette du failli n'est donc pas éteinte, mais elle ne peut être recouvrée. Dès lors, si le débiteur paie une dette après avoir bénéficié de l'excusabilité, son remboursement ne pourra être exigé.

Le **conjoint du failli ou l'ex-conjoint** qui, pour ce dernier, au temps du mariage, s'est

personnellement obligé à la dette de son époux, est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité (art. 82, al.2). La Cour constitutionnelle a décidé que cette règle devait s'appliquer de même aux cohabitants légaux.

L'excusabilité porte sur toutes les dettes du failli, même privées, existant au jour de la faillite, mais cette **mesure est sans effet** sur ses dettes alimentaires et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute (article 82, al.3).

Le jugement relatif à l'excusabilité est susceptible de recours tant de la part du failli (l'appel ou l'opposition) que de la part des créanciers (la tierce opposition par citation donnée au curateur et au failli dans le mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite).

Section 4 - La décharge de caution

80. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques - dites '**cautions de bienfaisance**'- qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du commerçant ou de la société faillie, doivent déposer au greffe une déclaration attestant que leur obligation de caution est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.

Elles sont **averties de cette obligation** par la publication au Moniteur et par une lettre recommandée que le curateur est tenu de leur adresser (art. 72bis). Cette déclaration, versée au dossier de la faillite, mentionne l'identité, la profession et le domicile de la caution ; y sont joints :

- La copie de leur dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques ;
- Le relevé de l'ensemble des éléments d'actifs ou passifs qui composent leur patrimoine ;
- Toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de leurs ressources et de leurs charges

Tout **créancier qui bénéficie d'une sûreté personnelle** doit, pour sa part, l'énoncer dans sa déclaration de créance ou, au plus tard, dans les 6 mois du jugement déclaratif (sauf si la faillite est clôturée plus tôt). Le créancier mentionne l'identité de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli, faute de quoi, cette personne est déchargée (art. 63, al.2).

La sûreté personnelle concerne **essentiellement la caution**. S'agissant d'une sûreté réelle, la décharge ne peut bénéficier à celui qui affecte un immeuble en hypothèque pour garantir l'engagement du failli. Elle ne s'applique pas davantage au codébiteur solidaire (co-emprunteur).

Un arrêt de la Cour de cassation définit ce qu'il convient d'entendre par '**constitution de sûreté à titre gratuit**' : *la nature gratuite de la sûreté personnelle est l'absence de tout avantage économique, aussi bien direct qu'indirect, dont elle peut bénéficier par suite de son engagement de sûreté*.

Autrement dit, la caution doit être désintéressée : ce n'est pas le cas de l'administrateur ou du gérant de la société faillie qui s'est porté caution des engagements de celle-ci, puisqu'il poursuit là un intérêt économique. A l'opposé, les parents qui ont aidé leur enfant à s'installer en se portant garants seront en principe considérés comme cautions de bienfaisance.

Que la clôture soit sommaire ou ordinaire, et sauf en cas d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, **le tribunal décharge** en tout ou en partie la caution de bienfaisance, lorsqu'il constate que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine. Ces conditions sont cumulatives. Le patrimoine et les revenus à prendre en considération sont ceux qui sont propres à la caution au moment où le tribunal statue et non lorsqu'elle s'est engagée.

Afin d'éviter une 'course à la décharge' entre la caution et son créancier, la loi prévoit (art. 24bis) qu'à compter du jugement déclaratif, les **voies d'exécution sont suspendues** à l'égard de cette

caution et que les créanciers recouvrent leur droit d'action si elle n'est pas déchargée par le tribunal.

Section 5 – L'apparition de nouveaux actifs après la clôture

81. La loi ne permet pas de rouvrir la faillite au cas où de nouveaux actifs sont découverts après clôture de la faillite.

Si le tribunal a prononcé l'excusabilité du failli, les actifs nouveaux sont dévolus à ce dernier, puisque ses dettes ne peuvent plus être recouvrées, sauf bien entendu si ces actifs avaient été celés frauduleusement.

Si le failli n'a pas été déclaré excusable, l'A.R. du 25 mai 1999 pris en application des articles 73 et 83 L.F., détermine la procédure de consignation de ces actifs:

- lorsque les actifs nouveaux consistent en **sommes et valeurs**, celles-ci sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations.
- si ces actifs apparaissent **en nature**, ils pourront être réalisés par un curateur *ad hoc*, désigné par le tribunal. Les frais de réalisation et les honoraires du curateur *ad hoc*, liquidés par le tribunal, sont prélevés sur le produit de réalisation et le solde est consigné à la Caisse des dépôts et consignations.

Chaque année, la CDC publie au Moniteur belge une liste qui mentionne l'identité des personnes, ex-faillies, au nom desquelles la consignation est intervenue. Cette liste est adressée au greffe de commerce et peut être consultée par toute personne intéressée.

Lorsque par ce biais, ils ont pris connaissance de l'existence de nouveaux actifs, **les créanciers intéressés** doivent faire valoir leurs droits en application de l'article 2 de l'A.R. du 25 mai 1999. La procédure est dirigée contre le failli non excusé ou contre les anciens gérants ou administrateurs devenus liquidateurs de la société faillie (art. 185 C. soc.); le créancier demandera au tribunal d'ordonner la libération des sommes en sa faveur.

Le tribunal ordonne cette libération « *à concurrence de ce qui lui reste dû (au créancier) au jour de la clôture de la faillite* ».

Section 6 - Les archives

82. Les curateurs peuvent confier les archives au failli ou à l'un des dirigeants de la société faillie. S'il y a lieu, elles leur sont restituées à leur demande et sur leur reçu. (art. 45 al.2)

Si les curateurs ne sont pas en mesure de confier les archives au failli, ils les conserveront pendant le délai prévu par la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, c'est à dire **pendant 7 ans** à compter du 1^{er} janvier de l'année qui suit la clôture de l'exercice (ce délai est réduit à 3 ans pour les pièces qui ne sont pas appelées à faire preuve à l'égard des tiers).

Quant aux **dossiers constitués dans le cadre de la faillite**, ils doivent être conservés par le curateur conformément aux dispositions propres au Barreau, c'est à dire en l'occurrence pendant une période de **5 ans** après la clôture de la faillite.

Titre VII - LE CONTRÔLE DU CURATEUR ET SA RÉMUNÉRATION

Section 1 - Le contrôle sur la gestion de la faillite

§1. Nécessité du contrôle

83. Dans le cadre de la faillite, de nombreux intérêts coexistent : créanciers, travailleurs, bailleurs de crédit, fournisseurs, syndicats, autorités publiques, etc., tous ces *stakeholders*, de même que le failli, doivent avoir la faculté de s'adresser à des autorités de contrôle si, à leur estime, le curateur ne consacre pas toute l'attention requise aux devoirs de sa charge.

Par ailleurs, le curateur est amené à manier des sommes importantes ; or aujourd'hui plus personne n'échappe à un contrôle efficient dans le cadre de l'utilisation de fonds de tiers.

Enfin, il est important que les faillites soient gérées avec célérité pour être conduites sans retard vers leur clôture et, dès lors, que les autorités judiciaires disposent d'instruments adéquats pour détecter les retards et y porter remède.

§2. Le droit de contrôle général sur la gestion

84. Ce droit de contrôle général appartient d'abord au **juge commissaire** pour chacune des faillites qui lui sont confiées. En vertu de l'article 40 de la loi sur les faillites, les curateurs sont tenus de gérer la faillite *en bon père de famille*, sous la surveillance du juge-commissaire, et d'exécuter leur mission avec diligence. Cette disposition légale de même que l'article 35 de la loi qui confie spécialement au juge-commissaire la mission d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite, permettent à ce dernier de veiller - au delà des missions ponctuelles que la loi lui confie - au respect par le curateur d'une 'bonne gouvernance' générale de la faillite.

Par ailleurs, l'article 40 autorise également le **président du tribunal** à procéder à tout contrôle ponctuel ou approfondi de la gestion des faillites ouvertes au sein de l'arrondissement. Il n'est en réalité aucune limite à son contrôle, dès lors qu'il ne s'immisce pas dans la gestion de la faillite, celle-ci ressortant de la responsabilité du curateur.

Le **tribunal de commerce** puise également dans l'article 40 L.F., le droit de contrôler que le curateur a géré la faillite *en bon père de famille*. L'audience de taxation des honoraires est souvent le moment adéquat pour vérifier comment les actifs ont été réalisés par le curateur et l'usage qui a été fait de leur produit.

Enfin, le **procureur du Roi** est titulaire d'un droit de regard général sur l'ensemble des faillites, par application de l'article 36 de la loi sur les faillites (voir ci-avant n° 15).

§3. Les instruments de contrôle particulier

85. Les instruments de contrôle qui sont détaillés ci-après peuvent être appliqués en tout ou partie, selon les spécificités de chaque tribunal, et co-exister avec d'autres contrôles propres à certaines juridictions.

LE DEPOT DE L'INVENTAIRE :

86. Vu son importance, il est recommandé aux juges commissaires de procéder à un contrôle systématique du dépôt de l'inventaire à l'expiration du délai de deux mois prévu pour l'envoi du mémoire 'art. 60 L.F'.

LES RAPPORTS DE FAILLITE :

87. La loi exige un seul rapport annuel; ce rapport doit être complet et comprendre impérativement :

- un **rapport de gestion** détaillé qui permette à toute personne intéressée de vérifier l'évolution du mandat sur un an ;
- un **rapport sur la situation comptable** du mandat, sous forme d'un état comptable 'recettes-dépenses';
- la preuve du **dépôt des fonds à la CDC** ainsi que la copie du **dernier extrait de compte bancaire**.

Dans l'hypothèse où le rapport déposé est incomplet, il peut être renvoyé à son auteur et considéré comme non-déposé.

Le tribunal pourra aisément vérifier si le curateur est en règle de son obligation de dépôt du rapport annuel, par le biais des **listings informatiques** tenus à jour par le greffe, lesquels permettent de pratiquer un contrôle régulier à l'égard de tous les curateurs.

Si des carences sont mises en évidence, une mesure de **suspension des désignations** du curateur négligent peut être décidée jusqu'à régularisation, sans préjudice d'autres mesures éventuelles (voir ci-dessous application des articles 31 et 33, al. 3, L.F.).

NEGLIGENCE DANS LE TRAITEMENT DE LA FAILLITE :

88. En vue de dynamiser le traitement d'un mandat, il peut être fait usage de l'article 31 L.F., selon lequel: « *Le tribunal de commerce peut, à tout moment, (...) remplacer les curateurs ou l'un d'eux, en augmenter ou en diminuer le nombre* ».

Ainsi, en cas de négligence avérée du curateur dans la gestion de la faillite, ou pour toute autre raison ponctuelle, le tribunal est susceptible de **convoquer d'office le curateur à l'audience** et, après l'avoir entendu en chambre du conseil et sur rapport du juge-commissaire, de procéder à son remplacement. Le tribunal pourrait aussi se limiter à adjoindre un co-curateur et à désigner ce dernier comme président du collège de curatelle ainsi créé, ce qui permettra de mieux garantir la continuité du mandat tout en dynamisant sa gestion.

Le jugement est, à la diligence du greffier du tribunal de commerce et dans les cinq jours de sa date, publié par extrait au Moniteur Belge. Il n'est susceptible **ni d'opposition ni d'appel** (article 37) ; seul un pourvoi en cassation est ouvert, dans les trois mois de la notification.

LE CONTROLE DU DEPOT DES FONDS A LA CDC :

89. L'article 51, al. 2, L.F. **impose aux curateurs** de déposer à la Caisse des dépôts et consignations dans le mois de leur réception, les deniers provenant des ventes et recouvrements.

La règle est claire et non discutable : les deniers ne peuvent être versés qu'à la seule Caisse des dépôts et consignations et le curateur n'est pas autorisé à placer ces fonds auprès d'un établissement de crédit - sous réserve d'un montant limité, fixé par le juge commissaire et destiné à financer les opérations courantes (art. 51, al. 2, *in fine*) -.

Ainsi que l'enseigne la Cour constitutionnelle²³, les fonds récupérés par le curateur suite à la **réalisation d'un gage sur fonds de commerce** doivent également être consignés à la CDC dans les mêmes conditions que les autres récupérations d'actif.

En cas de non-respect de l'obligation de dépôt à la Caisse, les curateurs sont **redevables des intérêts** calculés au taux légal sur les fonds non déposés (art. 51, al. 3) ce qui, en fonction des avoirs en compte, peut représenter une lourde charge. La sanction s'applique de droit, même si la masse n'a subi aucun préjudice.

Les intérêts légaux doivent se compter à partir de **l'expiration du délai de un mois** ou - si le plafond du montant que le curateur a été autorisé à conserver sur un compte bancaire individualisé est dépassé -, à partir de l'expiration du délai de un mois compté depuis la date de ce dépassement.

En pratique, cette mesure sera appliquée de la manière suivante : au moment de la taxation des honoraires, la dette d'intérêts du curateur est incorporée en débet des sommes qui lui sont dues au titre de frais et honoraires définitifs. Si les sommes dues par le curateur sont supérieures à celles qu'il doit percevoir de la faillite, il en sera responsable sur ses deniers personnels.

Le tribunal et le juge commissaire contrôlent le **respect de cette obligation** par les listings informatiques de dépôts de fonds que peut transmettre la Caisse au président du tribunal, ainsi qu'à travers les rapports annuels de faillite, auxquels sont joints une copie de l'attestation de dépôt des fonds à la Caisse et du dernier extrait du compte bancaire sur lequel figure le montant destiné à financer les opérations courantes.

LE CONTROLE DES FONDS DEPOSES SUR UN COMPTE RUBRIQUE :

90. Le curateur veillera à obtenir de la banque qu'elle communique systématiquement au juge commissaire un double des extraits du compte bancaire rubriqué ouvert par le curateur.

LE CONTROLE SUR LA GESTION DU CURATEUR LORS DE LA TAXATION DES HONORAIRES :

91. Les honoraires rémunèrent les prestations du curateur et leur taxation définitive intervient au terme de la liquidation de la faillite. Il est normal dès lors qu'à cette occasion, le tribunal puisse procéder au contrôle de la gestion de la faillite par le curateur.

L'exercice d'un tel contrôle trouve son fondement :

²³ Arrêt n° 43/2011 du 24 mars 2011 – n° du rôle 4906 et 4925 – <http://www.const.court.be>

- dans l'article 40, selon lequel le curateur gère *en bon père de famille*,
- dans l'article 51, al. 3 instituant l'obligation de payer des intérêts de retard sur les sommes qui n'ont pas été versées à la CDC, ce qui implique une vérification de la comptabilité du curateur,
- dans l'article 4, al. 2, de l'A.R. du 10 août 1998 'établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais de curateurs', qui permet, en cas de retard dans l'administration de la faillite, d'exclure de la base de calcul des honoraires du curateur tout ou partie des intérêts produits par les sommes consignées.

Pour permettre à la chambre du tribunal concernée par la taxation d'obtenir une **vue complète de la gestion de la faillite** et d'éventuellement solliciter du curateur toutes précisions utiles lors de l'audience de taxation, il peut être demandé à ce dernier de déposer avant l'audience :

- l'ensemble des extraits de compte de la faillite,
- la fiche comptable, manuelle ou informatique, tenue par le curateur,
- le projet de requête en clôture incluant la reddition des comptes.

Ces documents sont examinés par la chambre compétente avant l'audience de taxation. Si aucun problème n'est soulevé par le tribunal, le curateur les récupère à l'audience, sauf s'ils s'avèrent nécessaires à la rédaction du jugement de taxation. Si le tribunal s'interroge sur tel ou tel aspect de la comptabilité ou de la gestion, il soulève la question à l'audience ; la cause est éventuellement mise en continuation pour permettre au curateur de fournir les éléments de réponse.

LIMITATION DU NOMBRE DE FAILLITES PAR CURATEUR :

92. Cette mesure présente l'avantage d'inciter les curateurs à clôturer les faillites en temps et heures, puisque tout dépassement du plafond fixé par le tribunal implique la **suspension des désignations** jusqu'à retour sous le chiffre maximum de faillites.

Des exceptions peuvent être prévues, notamment au profit de curateurs qui auraient accepté de reprendre la gestion de faillites en déshérence.

Section 2 - Les honoraires et frais des curateurs

§1. Les honoraires

93. Les honoraires des curateurs constituent la contrepartie de leurs activités de gestion de la faillite. Les frais sont relatifs aux débours que les curateurs ont exposé dans l'exercice de leur mandat. La matière est régie par plusieurs dispositions légales.

En ce qui concerne les faillites ouvertes avant le 1^{er} janvier 1998, date d'entrée en vigueur de la loi du 08 août 1997 sur les faillites, les honoraires et frais dus aux curateurs sont fixés conformément aux règles appliquées au moment de l'ouverture de la faillite par le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite. Pour ces faillites, il y a donc lieu de prendre en considération les règles spécifiques à chaque tribunal de commerce.

Pour les faillites ouvertes à partir du 1^{er} janvier 1998, les dispositions ci-après sont d'application.

§2. Le calcul des honoraires ordinaires

94. L'article 33 de la loi stipule que les honoraires des curateurs sont fixés en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission. Ils ne peuvent être fixés exclusivement sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés. Les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires sont établis par le Roi. Le Roi détermine les prestations et frais couverts par les honoraires.

L'article 5 de l'**arrêté royal du 10 août 1998** précise ce que rémunèrent ces honoraires :

« Les honoraires couvrent les prestations ordinaires du curateur dans le cadre d'une liquidation normale de la faillite telles que : la procédure de la date de fixation de la date de cessation des paiements, l'inventaire, les inscriptions hypothécaires prises au nom de la masse, la réalisation et la liquidation de l'actif, les contestations ou autres actions en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, pour écarter les créances non justifiées ou exagérées, la recherche et le recouvrement des créances, les négociations du curateur avec les créanciers ou les tiers, l'examen de la comptabilité existante et des papiers du failli, les opérations de clôture, la correspondance et les plaidoiries ». Cet inventaire de tâches 'ordinaires' est **exemplatif**.

Les honoraires se calculent sur l'ensemble des montants qui échoient à la masse. Le calcul doit tenir compte des règles d'adaptation prévues à l'article 8 de l'A.R. du 10 août 1998, modifié par l'A.R. du 10 mai 2006.

Il y est prévu que chaque fois que les augmentations ou diminutions de l'indice des prix à la consommation entraîne au 1er janvier de l'année suivante une augmentation ou une diminution égale ou supérieure à 5 %, ces montants sont à partir de la même date, majorés ou minorés du même pourcentage. Ces adaptations sont publiées au Moniteur belge.

En fonction du dernier avis publié au M.B. du 15.12.2010, les honoraires sont déterminés comme suit :

Montant d'honoraires minimum: 957,21 EUR

| HONORAIRES | POURCENTAGE | MONTANT | MONTANT CUMULE |
|-------------------------------|-------------|-------------|----------------|
| 0.01 à 25.525,64 € | 20 % | 5.105,13 € | |
| 25.525,65 à 50.413,13 € | 16 % | 3.982,00 € | 9.087,13 € |
| 50.413,14 à 69.557,35 € | 12 % | 2.297,31 € | 11.384,44 € |
| 69.557,36 à 123.161,17 € | 10 % | 5.360,38 € | 16.744,81 € |
| 123.161,18 à 303.755,02 € | 6 % | 10.835,63 € | 27.580,45 € |
| 303.755,03 à 917.646,45 € | 5 % | 30.694,57 € | 58.275,02 € |
| 917.646,46 à 1.835.292,89 € | 3 % | 27.529,39 € | 85.804,42 € |
| 1.835.292,90 à 3.037.550,12 € | 2 % | 24.045,14 € | 109.849,56 € |

Pour la tranche supérieure à 3.037.550,12 € les honoraires sont fixés par le tribunal. Le pourcentage ne peut excéder 1 %.

95. La détermination de l'assiette de calcul : En vertu de l'article 4, al. 1^{er}, de l'arrêté royal, les honoraires se calculent sur l'ensemble des montants qui échoient à la masse à l'occasion de la faillite. L'assiette est donc constituée des montants bruts perçus par le curateur, avant déduction de

tous les honoraires, frais et débours généralement quelconque²⁴. Elle inclut les intérêts produits par les actifs mais également la TVA encaissée par le curateur.

Les actifs doivent avoir été réalisés ou récupérés par le curateur ; aussi, ce dernier ne pourrait prétendre à des honoraires calculés sur la valeur d'actifs réalisés par un créancier en vertu d'un privilège (par exemple: des titres propriété du failli, vendus par une banque au profit de laquelle ils avaient été gagés) ou restitués à un créancier (les actifs qui retournent à leur propriétaire par application d'une clause de réserve de propriété).

96. Les facteurs correcteurs : En dehors de l'hypothèse des honoraires extraordinaires, deux mécanismes viennent tempérer le système purement mathématique de la proportionnalité des honoraires par rapport aux actifs réalisés.

Tout d'abord, le tribunal de commerce peut, par une décision motivée, faire varier à la hausse comme à la baisse les honoraires déterminés conformément au barème, en leur appliquant un coefficient correcteur variant de **0.8 à 1.2** sur base de divers facteurs tels que, entre autres, l'ampleur et la complexité de l'affaire, le personnel occupé, le nombre de créances, la valeur de réalisation de l'actif, la diligence avec laquelle la faillite est gérée et les créanciers privilégiés payés, la valorisation donnée à des actifs déterminés, même de moindre importance (A.R. art. 3).

Par ailleurs, en cas de retard du curateur dans l'administration de la faillite, le tribunal peut également **exclure** de la base de calcul tout ou partie des intérêts produits par les sommes consignées.

97. Honoraires ordinaires et extraordinaires : Les honoraires alloués conformément à l'article 5 de l'arrêté royal couvrent les prestations ordinaires du curateur dans le cadre d'une liquidation normale de la faillite (voir supra n° 94).

Les prestations, énumérées ou non à l'article 5, qui ne font **pas partie de la liquidation normale** de la faillite et qui ont contribué ou auraient raisonnablement dû contribuer à conserver ou à augmenter l'actif de la faillite ou à en limiter le passif, peuvent donner lieu à des honoraires extraordinaires.

Sont entre autres ainsi **visés** la poursuite de l'activité commerciale par le curateur ou les devoirs exceptionnels résultant du nombre des créanciers ou de la dispersion des avoirs du failli (art. 7 de l'A.R.). Ne peuvent donc donner lieu à des honoraires extraordinaires que les prestations :

- qui **sortent très fortement de la normale** : à cet égard, le législateur attend du curateur qu'il soit à même, non seulement de remplir la mission qui incombe normalement à l'avocat dans le cadre des procédures judiciaires, mais également qu'il dispose de la formation requise pour mener à bien certaines tâches plus spécifiques inhérentes à une procédure de liquidation. Cette volonté doit être prise en compte pour apprécier *in concreto* si un devoir est ou non extraordinaire.
- qui ont été **utiles à la masse** ou du moins dont il pouvait être considéré, en fonction de prévisions raisonnables, qu'elles le seraient : le critère d'utilité pour la masse est essentiel. Le curateur ne peut prétendre à des honoraires extraordinaires si les prestations exceptionnelles

²⁴ Voy. Bruxelles 17 novembre 2005, *JT* 2005, p. 789, selon lequel les frais exposés avec l'accord du juge commissaire à l'occasion de la vente publique d'un immeuble dépendant de la masse faillie, ne doivent pas être déduits de l'actif brut qui constitue la base de calcul des honoraires du curateur.

qu'il a réalisées ne devaient, selon des prévisions raisonnables, rien rapporter à la masse.

Il est donc nécessaire que le curateur explique au juge commissaire et au tribunal, de manière très détaillée et sur base des données concrètes disponibles, les motifs pour lesquels des honoraires extraordinaires sont sollicités : par exemple, le nombre d'heures prestées, la particularité de la poursuite de l'activité commerciale, le caractère inhabituellement élevé des créanciers, la difficulté de reconstituer les avoirs du failli en raison de leur dispersion, la complexité de tel procès, etc...

98. Les honoraires extraordinaires peuvent-ils être cumulés avec les honoraires ordinaires?

La question se pose dans l'hypothèse où les prestations qui font l'objet d'honoraires extraordinaires permettent la réalisation ou la récupération d'un actif, sur lequel le curateur percevra des honoraires ordinaires proportionnels ; ceux-ci peuvent-ils être cumulés avec les honoraires extraordinaires alloués? Une réponse positive s'impose puisque, selon le rapport au Roi préalable à l'A.R. du 10 août 1998, les honoraires extraordinaires consistent en un complément d'honoraires forfaitaire.

99. Les procès relèvent en principe des devoirs ordinaires. Toutefois, en fonction de leur ampleur, ils peuvent donner lieu à des honoraires extraordinaires. Ainsi, l'application simple d'un texte légal, demandée par citation, constitue un devoir ordinaire. A l'opposé, une construction juridique complexe doit être qualifiée de devoir extraordinaire. Par analogie, toute description de faits flagrants est un devoir ordinaire tandis que l'investigation approfondie pour trouver des faits celés constitue un devoir extraordinaire.

Le simple fait d'avoir dégagé un actif supplémentaire, fût-il d'importance, n'est en tout cas pas suffisant. En effet, ce résultat peut avoir été obtenu dans le cadre d'une procédure ordinaire et classique.

Dans les procès qu'il mène, le curateur n'est **pas tenu d'une obligation de résultat** pour mériter des honoraires extraordinaires mais il va de soi que, dans le cadre d'une gestion *en bon père de famille*, les honoraires seront calculés avec toute la modération requise.

100. Les ventes d'immeubles grevés d'hypothèques ou de privilèges immobiliers : La question de la rémunération du curateur qui vend un immeuble grevé d'hypothèques ou de privilèges immobiliers est envisagée de façon distincte à l'article 6 de l'arrêté royal du 1^{er} août 1998, par dérogation aux articles 2 et 3. L'article 6 prévoit que les ventes de biens grevés, à l'intervention du curateur, donnent droit à des honoraires distincts à charge des créanciers concernés et dans la mesure de leurs droits, sur le produit de la réalisation des immeubles.

Ces honoraires - soumis aux mêmes majorations ou diminutions en fonction de l'indice des prix que les honoraires ordinaires - sont calculés conformément au barème particulier suivant :

| HONORAIRES | POURCENTAGE | MONTANT CUMULE |
|-------------------------------|-------------|----------------|
| 0,01 à 319.070,39 € | 5 % | 15.953,52 € |
| 319.070,39 € à 1.595.351,95€ | 3 % | 54.241,96 € |
| 1.595.351,95€ à 3.190.703,91€ | 2 % | 86.149,01 € |
| au-delà de 3.190.703,91€ | 1 % | |

Le barème particulier établi par l'article 6 n'est applicable qu'à la vente, par le curateur, **d'immeubles grevés d'hypothèques** et sur la seule partie ainsi grevée. *A contrario* le barème

ordinaire s'applique au produit de la réalisation d'immeubles non grevés ainsi qu'à la partie non garantie d'immeubles grevés.

En d'autres termes lorsque le prix de réalisation de l'immeuble est supérieur au montant garanti par l'hypothèque ou le privilège, le solde qui revient à la masse s'ajoute aux autres réalisations d'actifs sur lesquels le curateur perçoit des honoraires ordinaires en application des articles 1 et 2 de l'arrêté royal.

101. Les ventes d'autres actifs grevés : L'article 6 vise uniquement la vente d'immeubles grevés, non la réalisation par le curateur de l'assiette d'une autre sûreté spéciale, comme par exemple la vente d'un véhicule affecté du privilège du vendeur impayé ou la vente du fonds de commerce gagé. Dès lors, les montants issus de la vente par le curateur de ces autres biens grevés se voient appliquer le barème ordinaire fixé à l'article 2 de l'arrêté royal, après s'être amalgamés aux autres réalisations d'actifs.

Cependant, si le curateur souhaite réaliser lui-même le bien grevé, il est souhaitable pour prévenir les contestations qu'il prenne contact préalablement avec le créancier gagiste sur fonds de commerce ou bénéficiaire d'une sûreté spéciale, en vue de convenir des modalités de sa rémunération de même que des modalités d'intervention d'un éventuel expert gardien.

102. Honoraires provisionnels : L'article 33, al. 3, L.F. permet d'allouer au curateur une provision d'honoraires, de l'avis conforme du juge-commissaire. Encore le curateur doit-il être **en règle de dépôt des états détaillés** de la situation de la faillite, tel que prévu à l'article 34 ; l'article 33 stipule en effet que le curateur n'aura droit à aucun honoraire provisionnel tant qu'il néglige cette obligation.

Le tribunal reste libre d'évaluer **l'opportunité d'octroyer ou non des honoraires provisionnels** mais en tout état de cause, le total des frais et honoraires provisionnels ne peut, sauf circonstances particulières, excéder les trois quarts du montant fixé selon les règles d'indemnisation établies par le Roi. Il s'agit là d'un maximum: le juge pourrait estimer qu'au stade atteint dans les opérations de faillite, les prestations du curateur ne justifient pas une taxation sur base d'un tel pourcentage, au motif que la plus grande partie du travail de liquidation reste à accomplir.

L'octroi d'honoraires provisionnels **ne lie pas le tribunal** dans le cadre de la taxation définitive. Celui-ci pourrait décider que les honoraires perçus à titre de provision étaient en fin de compte excessifs, eu égard par exemple à la circonstance que le contrôle de gestion opéré lors de la taxation définitive a montré des manquements justifiant que soient rabattus les montants alloués au curateur.

103. Honoraires et frais payés à des tiers : Aux termes de l'article 10, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 août 1998, ne peuvent être portés en compte à la masse que moyennant autorisation préalable du juge-commissaire, les honoraires et frais payés à des tiers, avocats²⁵, réviseurs, experts-comptables, conseillers techniques, gardiens aux biens ou autres personnes secondant à titre d'auxiliaires indépendants le curateur dans sa mission.

La possibilité de recourir à des tiers-auxiliaires doit être entendue de manière raisonnable : voy. supra n° 16 à 18.

²⁵ Sur les honoraires d'un avocat-auxiliaire ayant mené un procès en lieu et place du curateur, voyez n° 18 ci-avant.

L'autorisation préalable du juge-commissaire est requise. Elle intervient en deux temps : voy. supra n° 17.

104. Frais de la faillite: Lorsque le curateur engage des frais qui lui sont imposés par la loi ou par décision du tribunal, il a le pouvoir de le faire sans autorisation du juge-commissaire (frais de publication, frais de greffe et d'huissier, expertise mise en œuvre dans le cadre d'une procédure de vente immobilière de gré à gré, recours à un expert comptable pour la confection du bilan en application de l'article 54 al. 3 L.F., etc...).

§3. Les frais du curateur

105. L'article 11 de l'arrêté royal octroie au curateur une indemnité distincte et forfaitaire pour certains frais administratifs destinés à couvrir des dépenses qui présentent un lien direct avec la gestion des faillites. Ces indemnités, indexées suivant avis publié au M.B. du 15.12.2010, sont les suivantes :

| | |
|--|--|
| correspondance ordinaire | 9,57 € |
| correspondance recommandée | 12,77 €+ coût recommandé |
| correspondance circulaire | 6,38 € |
| établissement de documents sociaux : par membre du personnel | 53,61 € |
| frais de réexpédition du courrier du failli | fixés en référence à une autre loi ²⁶ |
| communication téléphonique vers l'étranger | tarif de l'opérateur + 25% |
| frais de déplacement | 0,40 €par kilomètre |

Les frais déterminés à l'article 11 sont les seuls à pouvoir faire l'objet d'une indemnisation séparée ; notamment, n'étant pas inclus dans la nomenclature, les frais de photocopies ne peuvent en aucun cas être mis à charge de la masse, de même qu'aucun frais ne peut être compté pour l'envoi de courriers électroniques.

Les **primes d'assurance de responsabilité ordinaire** restent à charge du curateur (art. 10, al. 3 A.R.). Lorsqu'il doit s'assurer contre un risque particulier lié à une faillite sortant de l'ordinaire, celui-ci pourra mettre les primes à charge de la masse avec l'accord préalable du juge-commissaire.

La notion de « **frais d'établissement de documents sociaux** » recouvre les frais générés chez le curateur par le traitement des documents sociaux reçus du secrétariat social, les photocopies de ces documents, l'établissement du F1, l'envoi en copie au syndicat ou au travailleur et l'envoi avec copie des annexes au Fonds de Fermeture.

Il s'agit d'un montant forfaitaire, ce qui signifie que la somme de 42 euros doit être allouée par travailleur chaque fois que le curateur a effectivement traité le dossier, et ce même si le secrétariat social a exigé du curateur de se faire payer pour établir les documents de sortie.

²⁶ « Selon le tarif fixé par les modalités d'exécution de l'article 144 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques »; article 2 de l'arrêté royal du 10 mai 2006 'modifiant l'arrêté royal du 10 août 1998 (...)».

§4. Procédure de taxation

106. Les frais et honoraires du curateur : En vertu de l'article 52 L.F., la demande de taxation de frais et honoraires est formulée par une requête déposée par le curateur, à laquelle est joint un relevé détaillé des prestations à rémunérer (art. 33).

En cas de taxation définitive, il est utile - afin d'éviter que la curatelle ayant perçu tous ses honoraires, ne soit plus incitée à diligenter les opérations, quelque fois ingrates, de clôture de la faillite - de demander au curateur de joindre également à la requête un **projet de reddition de comptes** ainsi que de requête en clôture.

Le juge-commissaire rend **son avis** (conforme ou non). Avant de procéder à la taxation définitive, le tribunal peut exercer un contrôle sur la manière dont le mandat a été exécuté.

Lorsque le tribunal de commerce a désigné un **collège de curateurs**, le collège est considéré comme un curateur pris isolément pour le calcul de l'indemnité proportionnelle. Cela signifie que seul le collège des curateurs peut prétendre au bénéfice des honoraires et à l'indemnisation des frais, et non chacun des curateurs qui composent le collège.

Les honoraires ainsi que les frais sont payés au curateur **par la Caisse des dépôts et consignations** sur la base d'un état visé par le juge-commissaire (art. 52 al.2) ou d'une copie du jugement de taxation de frais ou honoraires prononcé par le tribunal²⁷.

107. Les frais de justice : Après avoir été arbitré par le juge commissaire, ces frais qui incluent tous les débours exposés par le curateur dans le cadre de la gestion de faillite (frais d'huissier, de tiers auxiliaires, de publications, paiement de TVA, etc...), sont payés sur base d'un état visé par le juge commissaire.

²⁷ Sous réserve d'éventuelles difficultés locales liées au fonctionnement des CDC.

Titre VIII - LA COMPTABILITÉ DU CURATEUR

Section 1 - L'organisation pratique de la comptabilité du curateur

108. Sur les obligations du curateur **en matière de bilan**, voyez supra n° 32.

Quant à l'éventuelle autorisation donnée au curateur par le juge commissaire de conserver sur un **compte bancaire rubriqué** un montant maximum sans le verser à la Caisse de dépôt et consignation, voyez supra n° 89.

D'un point de vue comptable, en cas de **poursuite d'activité**, le curateur sera attentif :

- à ouvrir un compte rubriqué spécifique pour distinguer les opérations de recettes et dépenses propres à la continuation d'activité, des mouvements de compte liés aux réalisations d'actif et au paiement de passif ;
- à tenir un compte de résultat où seront enregistrées les opérations liées à la continuation d'activité, en vue de déterminer si celles-ci sont bénéficiaires et dans quelle mesure.

Section 2 – Les obligations en matière de TVA

109. Celles-ci comportent **trois phases**:

1) Lorsque les opérations de liquidation de la faillite ne sont pas terminées à la fin de l'année civile qui suit celle au cours de laquelle le jugement déclaratif est intervenu, une **première déclaration récapitulative** doit être déposée au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. Cette déclaration reprend la période qui court à partir de la date du jugement jusqu'au 31 décembre de l'année qui suit celle au cours de laquelle le jugement est intervenu.

Si les opérations de liquidation s'étendent encore sur plus d'une année, une nouvelle déclaration récapitulative doit être déposée pour chaque année civile complète, au plus tard le 31 janvier qui suit. La taxe due doit être acquittée dans les mêmes délais.

2) À la **fin de chaque année civile**, les curateurs déposent en tout cas une déclaration récapitulative concernant la TVA 'relative aux contrats'. (art. 34 §2 L.F.) L'Administration entend par ce biais obtenir l'inventaire de tous les paiements effectués par le curateur en faveur des créanciers de la faillite durant l'année concernée, et ce dans le but d'être informée d'une éventuelle récupération de créance intervenue alors qu'initialement elle avait fait l'objet d'une attestation d'irrecouvrabilité (base légale : Circulaire TVA du 11/07/2005).

3) Dans le **mois du jugement ordonnant la clôture de la faillite**, les curateurs transmettent à l'Administration de la TVA et à 'l'Administration centrale de la fiscalité des entreprises et des revenus', une copie du compte simplifié corrigé ainsi qu'un relevé des sommes qui ont effectivement été versées aux divers créanciers. (art. 80, al. 1^{er}, in fine, L.F.)

Dans le même délai, le curateur dépose, à l'Office de contrôle dont le failli relève, la déclaration de cessation d'activité prévue par l'article 3 de l'A.R. n° 10 du 29 décembre 1992.

Toutefois, le curateur peut déposer cette déclaration avant la clôture de la faillite, dès l'instant où il n'y a plus d'opérations à effectuer qui pourraient rendre la taxe exigible. Cela est essentiellement le

cas lorsqu'elle ne possède plus d'actifs réalisables et que son activité se borne entre autres, à récupérer des créances qu'elle possède à l'égard de tiers ou à régler des litiges quelconques.

Titre IX - LES OBLIGATIONS DU CURATEUR EN MATIERE SOCIALE

Section 1 – Généralités

110. Il importe de souligner qu'en matière sociale, le curateur doit spécialement veiller au **respect de l'obligation générale de diligence** qui s'impose à lui ; les conséquences du retard dans la délivrance des documents sociaux peuvent en effet se révéler pénibles pour les salariés qui viennent de perdre leur source de revenus. Ainsi, l'article 40 L.F. prévoit que **le curateur doit collaborer de manière active et prioritaire** à la détermination de la créance du travailleur.

Section 2 - Sort des salariés de l'entreprise faillie

111. Si l'entreprise faillie occupe du personnel, le curateur s'inquiétera de **l'identité des travailleurs et prendra contact avec leurs représentants éventuels** ; il convient de ne pas perdre de vue les travailleurs dont le contrat serait suspendu pour cause de maladie, incapacité, chômage économique, intempérie, etc.

En tant qu'employeur, le failli est tenu conformément à l'article 10 al. 3 L.F. de fournir lors de son aveu une série de **documents et renseignements en matière sociale** (registre du personnel, données du secrétariat social, le compte individuel de chaque travailleur, le code d'accès que l'ONSS a attribué au commerçant, lequel permet d'accéder au registre électronique et autres données d'identification nécessaires...).

Ces données sont importantes, notamment l'identification du **secrétariat social** qui sera à même de secondar efficacement le curateur pour éclaircir la situation des travailleurs et procéder à la délivrance des documents sociaux.

Les **organisations syndicales** peuvent également fournir au curateur les nombreux renseignements de type économique ou social dont elles disposent à travers les organes de concertation dans lesquels siègent leurs représentants (conseil d'entreprise, comité de prévention et de protection du travail, délégation syndicale).

Enfin, le curateur ne doit pas hésiter à solliciter le concours des **inspections et organismes sociaux** lorsqu'il éprouve des difficultés dans la constitution des dossiers des travailleurs concernés.

112. La faillite ne met pas fin d'office au contrat d'emploi ; le curateur doit donc prendre position rapidement sur la poursuite ou non des contrats de travail (voir art. 46, § 2, L.F.).

En cas de **rupture du contrat de travail** pour cause de faillite de l'employeur, la notification aux travailleurs doit avoir lieu par recommandé ; ensuite, le curateur fera le nécessaire pour délivrer les documents sociaux suivants :

- le certificat de chômage C4,
- le certificat de fin de travail,
- la dernière fiche de paie,
- le compte individuel de l'année en cours,
- l'attestation de vacances,

- le formulaire F1 nécessaire à l'intervention du 'Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise' (F.F.E.) et si nécessaire, le formulaire complémentaire « Pacte des générations »,
- la fiche fiscale de rémunérations taxables 281.10,
- le bon de cotisation à l'assurance maladie invalidité,
- le cas échéant, le formulaire d'incapacité de travail, à compléter par le curateur sur présentation du document par le travailleur intéressé,
- l'attestation destinée à la Caisse d'allocations familiales, à compléter par le curateur sur présentation du document par le travailleur intéressé.

Le curateur veille le cas échéant à la situation particulière des **travailleurs protégés**.

Il peut prendre l'initiative de **poursuivre l'activité** provisoirement dans l'attente de la décision du tribunal, après s'être concerté avec les syndicats représentatifs ou à défaut avec le personnel présent (art. 47, al.3, L.F.). Il sera attentif dans cette hypothèse à détenir la preuve du paiement de l'assurance-loi. Sauf s'il recourt à l'intérim, il remplira sous sa responsabilité toutes les obligations d'un employeur en matière de sécurité sociale et de précompte professionnel.

Les créances des travailleurs admises en totalité ou pour un montant provisionnel sont immédiatement transmises par le curateur au Fonds d'indemnisation (art. 68 L.F.).

113. Avance de rémunération aux travailleurs licenciés : L'article 46, § 2, al. 3, L.F. précise que, après la déclaration de faillite, les curateurs ont la faculté d'octroyer aux travailleurs licenciés, sur autorisation du juge-commissaire, une avance équivalente aux rémunérations et indemnités dues, plafonnée à 80% de 7.500 €²⁸, soit le montant visé à l'article 19, 3^obis, al.1^{er}, de la loi hypothécaire.

Section 3 – Assurance sociale en cas de faillite

114. Depuis que l'arrêté du 18 novembre 1996 a instauré une assurance sociale dénommée 'assurance en cas de faillite', le régime a été remanié pour assurer davantage de droits aux faillis, par la loi du 24 janvier 2002 et par des lois programmes subséquentes, applicable notamment **aux travailleurs indépendants faillis** ainsi qu'aux **administrateurs, gérants et associés actifs d'une société commerciale déclarée en faillite**.

Moyennant respect des conditions, les bénéficiaires faillis et assimilés peuvent, à leur demande, bénéficier de **certaines avantages** de l'assurance sociale, soit:

- durant 4 trimestres, maintien des droits en matière d'assurance obligatoire **soins de santé et en matière de prestations familiales** ; cette période prend cours le premier jour du trimestre qui suit celui du jugement déclaratif de faillite ;
- durant 12 mois au maximum, paiement d'une **prestation mensuelle dégressive**, à partir du premier jour du mois suivant la déclaration de faillite.

Pour bénéficier de ces droits, les bénéficiaires doivent **remplir plusieurs conditions**:

- prouver leur assujettissement au statut social des travailleurs indépendants pendant les quatre trimestres qui précèdent le premier jour du trimestre suivant celui du jugement déclaratif de

²⁸ Montant adapté tous les deux ans par arrêté royal, sur avis du Conseil national du travail.

faillite;

- avoir été redevables pour cette même période des cotisations prévues pour une profession principale : les aidants n'ont pas droit à l'assurance faillite;
- ne pas exercer d'activité professionnelle ou ne pas se trouver dans une situation leur ouvrant des droits à une pension de retraite;
- ne pas bénéficier des droits à prestations dans un régime obligatoire de pension, de prestations familiales et d'assurance contre la maladie et l'invalidité, soins de santé, au moins égales à celles du statut social des travailleurs indépendants, du chef de l'activité ou d'une ancienne activité du conjoint;
- avoir en Belgique leur résidence principale.

Sous peine de forclusion, la demande d'aide doit être introduite avant la fin du trimestre qui suit celui au cours duquel le jugement déclaratif de faillite a été prononcé²⁹. L'action en paiement de la prestation se **prescrit par trois ans** et l'organisme compétent ne peut renoncer au bénéfice de la prescription.

Si la personne concernée fait l'objet d'une condamnation pénale liée à la faillite, les prestations dont elle aurait bénéficié doivent être récupérées par l'organisme qui a payé. Les sommes versées comme allocations ne peuvent être saisies.

La demande est introduite auprès de la Caisse sociale à laquelle l'intéressé était affilié en dernier lieu, par lettre recommandée à la Poste ou par le dépôt d'une requête sur place, et ce avant la fin du trimestre qui suit celui au cours duquel le jugement déclaratif de faillite a été prononcé.

La Caisse d'assurance sociale adresse ou remet à la personne concernée un formulaire de renseignements à renvoyer dûment complété et signé dans les 30 jours. Une demande introduite hors délais est déclarée irrecevable.

Dès que la Caisse a pris une décision, elle procède, s'il y a lieu, au paiement de la prestation mensuelle. En cas de refus, un recours est possible auprès du tribunal du travail dans un délai de 3 mois à partir de la notification de la décision.

Cette mesure n'est octroyée qu'une **seule fois dans la carrière** de l'indépendant.

Section 4 - Pacte sur les générations futures – Outplacement.

115. La convention collective de travail n° 82 du 10 juillet 2002 a prévu la faculté, pour certains travailleurs, de pouvoir bénéficier d'une **procédure de reclassement professionnel**. Les frais générés par cette procédure de reclassement professionnel sont à charge de l'employeur.

Lorsque celui-ci n'a pu proposer une procédure de reclassement, il est redevable au travailleur concerné d'une indemnité forfaitaire de 1.500,00 € par travailleur (montant revu tous les 2 ans).

Un curateur peut dès lors être confronté à pareil type de demande suite à un licenciement intervenant sur faillite. Dans ce cas, les curateurs seront attentifs à l'annexe des documents C4 qui comportent un volet spécifique à ce type de mesures.

²⁹

Avant la fin du deuxième trimestre qui suit celui au cours duquel le jugement déclaratif de faillite a été prononcé pour les jugements déclaratifs de faillite prononcés dans la période du 1er juillet 2010 jusqu'au 30 septembre 2010.

Signalons à cet égard la problématique suivante : l'article 46 LF tel qu'il a été revu par la loi du 15 juillet 2005 implique-t-il ou non une dérogation quant à l'application de la Convention collective de travail n° 82 du 10 juillet 2002 dans le cadre de la faillite ? Aujourd'hui, la matière n'étant pas fixée, les curateurs vérifieront les conditions éventuelles d'application de cette Convention collective, dans l'hypothèse où le travailleur concerné, qui introduit une demande de reclassement professionnel auprès du curateur, serait effectivement :

- âgé de 45 ans ou plus,
- licencié pour une cause autre que la faute grave,
- actif dans l'entreprise depuis un an de façon ininterrompue.

Si tel était le cas, le curateur devrait encore vérifier si les actifs de la faillite permettent de prendre en charge les frais de reclassement professionnel. Dans la négative, il renseignera utilement sur l'annexe du formulaire C4 que la masse n'est pas en mesure de supporter les coûts liés au reclassement professionnel (pas de case prévue). Une cellule de l'ONEM finance alors généralement la procédure de reclassement en lieu et place de la masse faillie.

Section 5 - Déclaration trimestrielle à l'ONSS

116. Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 21 février 2010³⁰, l'ONSS a la faculté, en l'absence de déclaration trimestrielle ou en cas de déclaration incomplète ou inexacte, de procéder à l'**établissement d'office de ces déclarations** sur base des éléments en sa possession. Le coût de la rectification ou de l'établissement d'office des déclarations trimestrielles manquantes peut être réclamé à l'employeur.

L'article 22 de l'arrêté royal précité précise que les frais d'établissement de la déclaration à charge du curateur constituent une **dette de la masse**.

Le curateur vérifiera dès lors si les déclarations trimestrielles à l'ONSS ont bien été remplies adéquatement avant la faillite, et veillera à compléter celles qui pourraient manquer pour le trimestre concerné par la mise en faillite.

Les sanctions prévues peuvent parfois être allégées ou levées lorsque les cotisations sont payées ou les déclarations remises avant la fin du trimestre qui suit celui auquel elles se rapportent, ainsi qu'en cas de force majeure ou de circonstances exceptionnelles. En pareille hypothèse, il est conseillé au curateur de prendre contact avec l'ONSS afin d'exposer les circonstances exceptionnelles et/ou les cas de force majeure l'empêchant de communiquer, le cas échéant, une situation trimestrielle.

Le 5 octobre 2011 Les présidents de tribunaux de commerce de :

| | |
|-----------------------|------------------|
| Ardenne - Neufchâteau | Mons |
| Bruxelles | Namur |
| Charleroi | Liège |
| Dinant - Marche | Tournai |
| Huy | Verviers - Eupen |
| Liège | |

³⁰ 'modifiant les articles 54ter et 55 de l'A.R. du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969, révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (M.B., 16 mars 2010), entré en vigueur le 1^{er} avril 2010.

**Titre X - LES MESURES CONCRETES RESIDUELLES PROPRES
AU TRIBUNAL DE COMMERCE DE**

ANNEXES

CHECK-LIST DES PREMIERS DEVOIRS DU CURATEUR

- Signature au greffe de l'acceptation du mandat de justice
- Vérifier assurance R.C .mandataire de justice
- Étude du dossier au greffe (avec éventuel dossier d'enquêtes commerciales)
- Lever l'expédition du jugement pour signification
- Prendre inscription hypothécaire au nom de la masse faillie si immeuble(s)
- Organisation de la descente (jour et heure en accord avec le Juge commissaire)
- Descente de faillite au siège social et/ou d'exploitation
- Rédaction du rapport de descente de faillite
- Informé le failli en personne physique de son droit à l'assurance sociale après faillite
- Examen de l'éventuel secours alimentaire envers la personne faillie
- Vérifier la couverture assurance incendie/vol
- Rédaction de l'inventaire après faillite avec prises de photos, et dépôt au greffe
- Sauvegarde des données informatiques
- Relevé des compteurs d'eau, de gaz et d'électricité
- Reprise des clés des bâtiments et sécurisation des lieux (nouvelles serrures ou scellés, séquestre, expert-gardien)
- Reprise des plaques minéralogiques des véhicules pour renvoi à la DIV
- Reprise des originaux des documents de bord des véhicules (certificat d'immatriculation, certificat de conformité , carte verte assurance)
- Mise en sécurité des véhicules hors voie publique
- Prévenir l'AFCN (agence fédérale de contrôle nucléaire) si découverte de matériel et substances radioactifs
- Reprise des chèques, timbres, cartes bancaires et de crédit, virements, cachets, numéraire
- Vérifier l'existence d'un coffre en entreprise ou en banque et inventaire contradictoire de son contenu
- En hiver vérifier remplissage cuve mazout ou vider l'eau de la chaudière et des radiateurs
- Envoi de l'inventaire après faillite à l'administration de la TVA
- Effectuer la radiation à la Banque Carrefour des Entreprises via Guichet d'entreprises
- Effectuer le transfert du courrier au bureau de la curatelle par MUTAPOST
- Dépôt au greffe de l'éventuelle requête en exonération de publication légale
- Publication légale du jugement de faillite si pas d'exonération
- Dépôt au greffe de la requête en autorisation de garder plus de 5.000€ sur un compte, hors CDC
- Ouvrir un compte rubriqué à la Caisse des dépôts et consignations
- Ouvrir un compte rubriqué en banque pour les fonds non déposés à la CDC

Dessaisissement et autres mesures conservatoires

- Comptabilité à reprendre à l'entreprise ou chez le comptable , à inventorier et archiver
- Reprise des dossiers en contentieux au jour de la faillite
- Établir les factures pour dernières prestations avant faillite
- Déclaration à la Police d'éventuelle perte de plaques minéralogiques
- Vider les lieux des biens périssables
- Nettoyage des lieux (si nécessaire)
- Publicité pour annonce de cession du fonds de commerce
- Contact avec les banques
- Fin des ordres permanents et crédits bancaires, récupération des soldes créditeurs
- Récupérer les primes d'assurances et les taxes de circulation non absorbées

Premières mesures de gestion

- Envoi lettre circulaire aux créanciers potentiels de la faillite
- Envoi des lettres de mise en demeure aux débiteurs potentiels de la faillite
- Contrats à résilier (baux, leasings, personnel etc...)
- Citer le cas échéant pour report de la date de cessation des paiements
- Établir les procès-verbaux de vérification des créances
- PV 1
- PV 2
- PV 3
- PV 4
- PV 5
- Dépôt du rapport au parquet (art.60) (X + 2mois)
- Prévenir les cautions avec le formalisme légal

Premières mesures de liquidation

- Vente des actifs sujets à dépréciation ou valeur inférieure au coût de gestion
- Procès-verbal relatif au meilleur mode de réalisation des actifs (article 75)
- Cession fonds de commerce (autorisation gagiste)
- Autorisation pour la vente de mobilier (juge commissaire) ou autorisation vente rapide
- Dépôt des fonds à la CDC (jour de vente + 1 mois)
- Expertise immobilière
- Requête en désignation d'un Notaire pour vente immobilière
- Requête en autorisation de vente immobilière en gré à gré
- Mainlevée inscription(s) hypothécaire(s) sur immeuble(s)

Mesures particulières

- Introduction ou poursuite en justice des dossiers contentieux

| | |
|--|--------------------------|
| Transactions | <input type="checkbox"/> |
| Rapport annuel au juge commissaire | <input type="checkbox"/> |
| Taxation provisionnelle d'états de frais et honoraires | <input type="checkbox"/> |
| Déclaration T.V.A. et déclarations récapitulative (31/01 X +24 mois) | <input type="checkbox"/> |
| Envoi à la TVA du formulaire de cessation d'activité | <input type="checkbox"/> |
| Déclarations aux Contributions directes | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance des attestations fiscales d'irrécupérabilité | <input type="checkbox"/> |
| Requête en taxation définitive avant clôture | <input type="checkbox"/> |
| Établir le projet de reddition des comptes et convocation de l'AG des créanciers | <input type="checkbox"/> |
| Païement des dividendes aux créanciers | <input type="checkbox"/> |
| Requête en clôture et décharge | <input type="checkbox"/> |

Droit social

| | |
|---|--------------------------|
| Prendre le règlement de travail, les contrats de travail et le registre du personnel | <input type="checkbox"/> |
| Vérifier la Commission paritaire compétente pour l'entreprise et les conventions collectives de travail applicables ; | <input type="checkbox"/> |
| Demander le mot de passe et code d'accès à l'ONSS pour consultation électronique des données relatives au personnel | <input type="checkbox"/> |
| Informers les représentants du personnel ou la délégation syndicale (le cas échéant) | <input type="checkbox"/> |
| Licenciement et délivrance des C4 et formulaires dans le cadre du Pacte des générations et mesures d' <i>outplacement</i> | <input type="checkbox"/> |
| Effectuer la DIMONA de sortie le jour même du licenciement | <input type="checkbox"/> |
| Vérification de mesures anti-crise | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance du décompte de paie pour les dernières prestations effectuées | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance du compte individuel de l'année en cours | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance des fiches 281.10 | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance des attestations d'occupation | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance des attestations de vacances | <input type="checkbox"/> |
| Délivrance du bon de cotisation à l'assurance maladie invalidité | <input type="checkbox"/> |
| Suivi des timbres fidélité et chômage intempéries | <input type="checkbox"/> |
| Établir les formulaires F1 pour le Fonds de fermeture des entreprises | <input type="checkbox"/> |

CHECK-LIST DE LA DESCENTE DE FAILLITE

- Informer le failli de la teneur du jugement déclaratif de faillite et de l'existence de voies de recours à l'encontre de ce jugement. En cas d'impécuniosité de sa part, lui signaler l'existence du système de l'aide juridique légale ;
- Informer le failli des droits et devoirs liés à son nouvel état ainsi que de leur sanction ; le renseigner sur le bénéfice de certaines prestations ouvertes aux indépendants ;
- Expliquer au failli la nature de l'intervention du curateur et le rôle de celui-ci ;
- Signaler au failli que son courrier sera détourné au cabinet du curateur et qu'il a la

possibilité, après le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances, de demander au juge-commissaire de procéder personnellement à l'ouverture des lettres et messages qui lui sont adressés. (art. 50 LF : voir modèle n° 10)

- Interroger le failli sur les causes et circonstances de la faillite et sur la consistance de l'actif et du passif ; lui demander toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et aux mesures conservatoires urgentes, (voir points 1.2.3. ci-après)
- Se faire délivrer la liste des créanciers et la liste des débiteurs, (noms et adresses),
- Prendre connaissance du dernier bilan de l'entreprise et recevoir de la part des responsables les explications nécessaires sur les différents postes d'actif et de passif ;
- Identifier le comptable, (voir éventuellement dans le dossier de chambre d'enquêtes)
- Prendre l'identité des membres du personnel ainsi que les coordonnées et références du secrétariat social,
- Si l'importance de la faillite le nécessite, désigner un expert - gardien avec l'accord du juge-commissaire, et le cas échéant, préciser par écrit la nature de la mission qui lui est confiée,
- Apprécier, dans le chef du juge-commissaire, l'opportunité d'accorder dispense de publication du jugement déclaratif (art. 38 Modèles ...),
- Obtenir les informations au sujet des possibilités de réalisation de certains actifs et de leur valeur (cf. art. 75 et 1er voir infra),
- Envisager l'opportunité d'une poursuite d'activités,