# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 27 novembre 2002 (Belgique). RG 173/2002;2381

* Date : 27-11-2002
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20021127-7
* Role number : 173/2002;2381

La Cour d'arbitrage,

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

 après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

 I. Objet de la question préjudicielle

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

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

 IV. En droit

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

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

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

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

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

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

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

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

 Aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la même loi, celui qui n'exerce plus le commerce peut encore être déclaré en faillite si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il était encore commerçant.

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

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

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

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

 Dans le premier cas, le jugement déclaratif de faillite ne peut fixer la date de cessation de paiements à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite. Dans le deuxième cas, la date de cessation de paiements peut être fixée à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de faillite et peut notamment être reportée jusqu'au jour de la décision de dissolution. Ce traitement inégal de deux catégories de créanciers constituerait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

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

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

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

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

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

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

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

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

 La possibilité d'étendre la période de cessation de paiements au-delà de six mois dans le cas d'une personne morale en liquidation dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de la faillite doit par conséquent être considérée comme un moyen adéquat pour remédier plus facilement aux aliénations préjudiciables résultant de ces liquidations frauduleuses.

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

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

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

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

 Par ces motifs,

 la Cour

 dit pour droit :

 L'article 12, dernier alinéa, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

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