

Faillite

RÉFLEXION SUR LA CONSIGNATION APRÈS CLÔTURE DE FAILLITE OU COMMENT FAIRE PARLER LE SILENCE DES TEXTES

Guillaume Wese

JUGE AU TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE DU HAINAUT

INTRODUCTION

1. Dans les faillites clôturées pour insuffisance d'actifs (art. XX.135, § 6, du Code de droit économique, ci-après, « CDE ») et celles dont la clôture est intervenue par liquidation (art. XX.172, al. 4, CDE), de nouveaux actifs peuvent apparaître, qu'ils aient été dissimulés par le failli, inconnus du curateur, ou encore que leur réalisation ou leur perception aient été jugées improbables.

Ces nouveaux actifs, s'ils ne peuvent pas profiter au failli à défaut pour ce dernier d'être considéré comme libéré de ses dettes, présentent un intérêt pour ses créanciers. Dans les anciennes faillites, ils étaient réglementés par l'arrêté royal du 25 mai 1999¹ sous l'angle d'une consignation et leur sort y était déterminé en cas de nouveaux passifs du failli².

Un nouvel arrêté royal du 23 avril 2024³, de contenu fort similaire, remplace désormais celui du 25 mai 1999.

2. Avec l'entrée en vigueur du Livre XX du CDE⁴ (lui-même modifié par la loi du 7 juin 2023⁵) et celle de la loi du 11 juillet 2018 réformant la Caisse des dépôts et consignations⁶, les dispositions appliquées en exécution de l'ancienne loi sur les faillites sont devenues obsolètes.

Elles posaient déjà plusieurs difficultés d'interprétation, par exemple lorsqu'il s'agissait d'identifier le responsable de la consignation des actifs découverts après clôture de faillite – la mission du curateur étant en principe achevée⁷ –, et manquaient de précision procédurale.

Par ailleurs, ces dispositions étaient partiellement frappées de caducité : leur application se limitait aux « personnes physiques ou morales déclarées inexcusables », alors qu'entretiens :

- la loi du 4 septembre 2002⁸ a exclu les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité,
- et la loi du 11 juillet 2017⁹ consacrant l'effacement des dettes du failli personne physique a remplacé le régime de l'excusabilité pour les personnes physiques.

3. Les articles XX.135, § 6, et XX.172, alinéa 4, du CDE insérés dans le Livre XX nécessitaient d'être mis à exécution, conformément au souhait du législateur de « [...] déterminer la procédure de consignation des actifs qui apparaîtraient ultérieurement et le sort de ces actifs en cas d'apparition de nouveaux actifs ». Par ailleurs, dans les faillites clôturées par liquidation, le législateur a également confié au Roi la tâche de déterminer « [...] le sort des actifs in vendus subsistant à la clôture ».

4. Pratiquement, à l'issue des opérations de faillite, la dernière tâche confiée au curateur consiste à répartir le produit de la réalisation des actifs qu'il a récupérés¹⁰. Après les répartitions, l'ultime étape du jugement de clôture marque la fin des opérations. Ce jugement est définitif, à moins d'une opposition formée par le failli ou d'un appel de ce dernier ou du curateur.

La présence d'actifs nouveaux ne modifie pas cette règle qui veut qu'une faillite ne peut être rouverte, sauf le rare cas de la requête civile. Les créanciers peuvent certes recourir à la tierce opposition mais celle-ci restera exceptionnelle, à défaut pour eux de justifier généralement d'un intérêt au recours. Elle ne sera *a priori* diligentée que dans les cas où le curateur aura ignoré un actif¹¹.

5. Notons que lors de la répartition des actifs, il arrive que des sommes reçues par le curateur ne puissent être allouées à certains créanciers qui ont pourtant déclaré ou affirmé leurs créances¹². Les sommes qui leur sont destinées doivent être versées à la Caisse des dépôts et consignations¹³.

1. Arrêté royal du 25 mai 1999 portant exécution des articles 73 et 83 de la loi sur les faillites (M.B., 2 juillet 1999), abrogé par l'arrêté royal du 23 avril 2024 (ci-après).

2. G. DAL et P. NICAISE, « La nouvelle procédure de faillite », in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 161.

3. Arrêté royal du 23 avril 2024 portant exécution des articles XX.135, § 6, et XX.172, al. 4, du CDE (M.B., 6 mai 2024), en vigueur depuis le 16 mai 2024.

4. Loi du 11 août 2017 insérant le Livre XX dans le Code de droit économique (M.B., 11 septembre 2017), en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018.

5. M.B., 7 juillet 2023, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2023.

6. M.B., 20 juillet 2024, en vigueur pour la plupart de ses dispositions depuis le 1^{er} septembre 2018.

7. Art. XX.171 CDE : « (...) sauf en ce qui concerne l'exécution de la clôture ».

8. Loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés (M.B., 21 septembre 2002), en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2002.

9. M.B., 11 septembre 2017, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2018.

10. Art. XX.98 et XX.192 CDE.

11. I. VEROGSTRAETE, *Manuel du droit de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 860, n° 1132 ; P. COPPENS, P. T'KINT et F. T'KINT, « Les faillites, les concordats et les privilèges », R.C.J.B., 2005/3, p. 609.

12. Notamment en raison de l'article XX.169 du CDE : « S'il y a des créanciers dont les créances déclarées et affirmées dans le délai prescrit ont donné lieu à des contestations non encore définitivement jugées, il n'est procédé à aucune répartition qu'après la mise en réserve de la part correspondant à leurs créances telles qu'elles ont été déclarées ou affirmées. ».

13. Art. XX.145 CDE.

Ces consignations, dont le sort se distingue des actifs qui apparaissent après la clôture, reposent sur une affectation spéciale et profiteront exclusivement aux créanciers auxquels elles sont destinées jusqu'à confirmation de leur créance. Elles ne pourront bénéficier aux autres créanciers ni même à ceux qui se manifesteraient ultérieurement¹⁴, et resteront le cas échéant consignées jusqu'à ce qu'elles échoient au Trésor.

6. La clôture de la faillite met fin au dessaisissement du failli¹⁵ et à la paralysie de l'action des créanciers¹⁶. En l'absence d'un actif net suffisant, nombreux sont ceux qui peuvent se retrouver insatisfaits.

La clôture ne fait pour autant pas disparaître le passif du failli (déclaré ou non) et celui-ci subsistera, augmenté des intérêts accumulés¹⁷. Les créanciers récupèrent alors leurs droits, hormis le cas où le failli aurait bénéficié de l'effacement de ses dettes.

Se pose la question de savoir comment ces nouveaux actifs pourraient profiter aux créanciers impayés, puisque :

- d'une part, pour les personnes morales, la clôture des opérations de faillite emporte leur dissolution et la clôture immédiate de leur liquidation¹⁸ : cette dissolution automatique rend en pratique inopérant le recouvrement des créances impayées ;
- d'autre part, le régime de l'effacement – devenu automatique depuis la modification de l'article XX.173 du CDE par la loi du 7 juin 2023¹⁹ – libère le failli personne physique du solde de ses dettes, en principal, intérêts et accessoires²⁰, sauf lorsque le tribunal lui aura refusé totalement ou partiellement l'effacement de ses dettes.

I. LE PRINCIPE DE LA CONSIGNATION

7. Selon le nouvel arrêté royal, l'obligation de consigner – qui s'imposait déjà au curateur durant les opérations de faillite²¹ – s'étend aux sommes qui apparaissent après le jugement de clôture pour les personnes physiques auxquelles le tribunal a refusé l'effacement (totalement ou partiellement) et pour les personnes morales²², et uniquement pour celles-ci²³.

8. Consigner des fonds à la Caisse ne pose aucune difficulté pratique, si ce n'est que le consignateur doit se conformer à la loi du 11 juillet 2018 et à ses arrêtés d'exécution²⁴. Les actifs monétaires en devises étrangères devront être préalablement convertis en euros.

Si aucune disposition n'identifie la personne à laquelle revient la charge de consigner les actifs, nous pouvons raisonnablement imaginer que cette obligation doit incomber au failli personne physique ou à la personne réputée liquidateur d'une personne morale après clôture de sa liquidation. Il reste aux créanciers à espérer que lorsqu'il découvrira de « nouveaux actifs », leur débiteur s'y soumettra de bon gré²⁵...

9. Les actifs qui ne constituent pas des sommes requièrent d'être réalisés avant d'être consignés. À cette fin, toute personne intéressée (un créancier du failli ou même le curateur intervenu à la faillite²⁶ – voy. *infra*) pourra demander au tribunal de l'entreprise de désigner un curateur *ad hoc*²⁷.

Ces actifs, autres que monétaires, incluent les immobilisations corporelles ou incorporelles ou, finalement, tout ce qui représente une valeur économique : il peut s'agir de biens meubles ou immeubles, équipements ou stocks qui apparaîtront après la clôture, voire de créances²⁸, participations ou actions détenues dans d'autres entreprises par l'entreprise dont la faillite a été clôturée.

Ces actifs pourraient aussi se matérialiser sous forme d'actions, obligations, brevets, licences, équipements de production ou même de contrats, accords commerciaux ou autres engagements contractuels valorisables, pour lesquels le curateur à la faillite aura omis de prendre attitude²⁹.

Pour permettre leur réalisation, ces immobilisations doivent être valorisées. Ce qui peut occasionner des frais pour ce curateur *ad hoc*. Il est prévu que le tribunal taxe les frais de réalisation et ses honoraires sur le produit de la réalisation, lequel fera ensuite l'objet de la consignation, au même titre que les espèces découvertes post-faillite.

La mission du curateur *ad hoc* portera exclusivement sur la réalisation des actifs apparus après la clôture de la faillite. Cette mission semble pouvoir porter sur des mesures accessoires, telles que la radiation d'une inscription hypothécaire³⁰. Il est acquis également que le curateur *ad hoc* exercera sa mission sous le contrôle du tribunal qui le désigne et, par exemple, devra obtenir une autorisation lorsqu'il souhaitera réaliser un bien en vente publique³¹.

10. Les notions d'actifs « qui apparaissent postérieurement au jugement [de clôture] »³² et de « nouveaux passifs » méritent notre attention.

14. Art. XX.165 CDE.

15. Art. XX.110, § 1^{er}, CDE.

16. Art. XX.118 et s. CDE.

17. I. VEROUSTRÆTE, *Manuel du droit de l'insolvabilité de l'entreprise*, op. cit., p. 1177, n° 1661 ; art. XX.117, al. 1^{er} et 2, CDE.

18. Art. XX.135, § 2, et XX.172, al. 1^{er}, CDE.

19. *M.B.*, 07 juillet 2023, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2023.

20. I. VEROUSTRÆTE, *Manuel du droit de l'insolvabilité de l'entreprise*, op. cit., p. 1170.

21. Art. XX.144 CDE.

22. Arrêté royal du 23 avril 2024, art. 1^{er} : « Les actifs, qui consistent en des sommes, et qui apparaissent postérieurement au jugement qui [...] prononce la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif ou [...] la clôture de la faillite à l'égard d'un failli personne physique, à laquelle l'effacement a été refusé totalement ou partiellement, ou d'une personne morale faillie, sont consignés à la Caisse des dépôts et consignations. ».

23. Dans le même sens, en ce qui concerne l'inexcusabilité : Comm. Liège (3^e ch.), 27 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006/31, p. 1378.

24. Loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des dépôts et consignations (*M.B.*, 20 juillet 2024) : art. 11 : « le consignateur indique pour chaque type de consignation toutes les données pertinentes telles que demandées par la Caisse des dépôts et consignations. [...] ».

25. Une action en responsabilité à son encontre pourrait néanmoins être envisagée, faute de consignation spontanée.

26. Cass. (1^{er} ch.), 9 mars 2017, R.G. n° C.16.0048.F, *J.L.M.B.*, 2018/7, p. 295, note R. Avdođo : « Toute personne intéressée a qualité pour demander la dési-

gnation d'un curateur *ad hoc* chargé de réaliser les actifs apparus après la clôture de la faillite. Le curateur, qui eût dû réaliser ces actifs s'il en avait eu connaissance avant la clôture de la faillite, est une personne intéressée. ».

27. Les qualité et mission de ce curateur *ad hoc* désigné après la clôture de la faillite ne doivent pas être confondues avec celles du curateur *ad hoc* désigné par le tribunal de l'insolvabilité en remplacement du curateur ou encore pour les cas de conflits d'intérêts, voire d'inertie dans sa gestion (art. XX.127 CDE) ou à la demande de créanciers lorsqu'ils estiment que la réalisation d'actifs risque de leur causer un préjudice (art. XX.166 CDE).

28. Comm. Brussel (nl) (5^e ch.), 5 octobre 1999, R.G. n° AR 99/00917, cité par R. PARIJS, « Faillite – Procédure pour la réalisation et la consignation d'un actif qui apparaît ultérieurement », *R.D.C.*, 1999, pp. 814 et s. : les créances doivent être considérées comme des actifs non monétaires et nécessitent la désignation d'un curateur *ad hoc*. *Contra* : Cass. (2^e ch.), 21 octobre 2009, *Rev. dr. pén. entr.*, 2010/2, p. 137 ; *R.D.C.-T.B.H.*, 2010/7, p. 639 : « La réalisation d'un actif apparu en nature s'entend de la vente d'un bien et non de l'action en recouvrement d'une créance. ».

29. Selon l'article XX.139 du CDE, le jugement de faillite ne met en effet pas automatiquement fin aux contrats conclus avant le jugement déclaratif.

30. Cass. (1^{er} ch.), 20 octobre 2011, *R.D.C.-T.B.H.*, 2012/5, p. 453 ; *Pas.*, 2011/10, p. 2308, à en croire les motifs de l'arrêt soumis à la cassation, prononcé par la cour d'appel de Gand le 20 avril 2010.

31. J. DECLERQ, « Sluiting van het faillissement », in *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, 1^{er} éd., Bruxelles, Intersentia, 2010, p. 213.

32. Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 23 avril 2024 précité.