

Droit des entreprises



La faillite d'une société en liquidation

SUZY VANDE WIELE

Avocat - Cabinet d'avocats Loyens

Assistante à l'Université de Gand – Département Droit civil

1. INTRODUCTION

Une société¹ confrontée à des difficultés financières recherchera souvent, dans un premier temps, des solutions "commerciales" pour les résoudre : augmentations de capital, prêts des actionnaires, ou encore vente de tout ou partie de son fonds de commerce ou de ses actions en son sein même.

Si les difficultés de paiement sont de nature temporaire, elle peut aussi opter pour une requête en concordat judiciaire. Mais quand la cessation des paiements se prolonge, il ne lui reste plus qu'à faire aveu de faillite. A moins que... Une autre issue ne serait-elle pas la liquidation volontaire ?

Dans le cadre du présent article, nous allons examiner si la liquidation volontaire peut effectivement constituer une alternative valable à la faillite. Nous verrons également si une société en liquidation peut être déclarée en faillite et à quelles conditions. Enfin, nous terminerons par l'intérêt des créanciers et du ministère public à introduire une demande en faillite d'une telle société.

2. LA FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION : LE PRINCIPE

Jusque dans les années '70, la jurisprudence et la doctrine étaient assez unanimes². La liquidation volontaire n'était pas considérée comme une alternative pleinement valable à la faillite : si les conditions³ étaient réunies, il était possible de prononcer la faillite d'une société en liquidation jusqu'à l'expiration d'une période de 6 mois suivant la clôture de sa liquidation⁴.

A la fin des années '70, cependant, des voix s'élevèrent en faveur de la liquidation – déficitaire - volontaire⁵. Une partie de la doctrine⁶, suivie en cela par une certaine jurisprudence⁷, se prononça pour l'impossibilité de prononcer la faillite d'une société en liquidation, hormis si celle-ci a été mise en liquidation pour échapper à la faillite⁸. Dans ce dernier cas, selon M. GRÉGOIRE, toute personne intéressée peut requérir la nullité de la décision de dissolution, pourvu que les conditions d'une faillite soient toujours réunies au moment du jugement de faillite⁹.

S'appuyant sur une lecture conjointe de l'article 437, alinéa 2 de l'ancienne loi sur les faillites (d'après lequel on ne peut pas prononcer la faillite d'une personne qui ne fait plus commerce, à moins qu'elle n'ait cessé ses paiements à un moment où elle était encore commerçant) et de l'article 442 de l'ancienne loi sur les faillites (stipulant l'impossibilité de fixer le moment de la cessation des paiements à une date qui précède la faillite de plus de six mois), les tenants de cette thèse soutenaient qu'on ne pouvait plus considérer une société en liquidation comme un commerçant et, dès lors, qu'on ne pouvait plus la déclarer en faillite plus de six mois après sa mise en liquidation¹⁰. En effet, *"une société dissoute et mise en liquidation ne peut plus mener d'activité commerciale. La masse que le législateur fait alors naître pour réaliser les actifs de façon ordonnée, dans le cadre d'une continuation très limitée de la personne morale, s'oppose à la poursuite de l'exploitation de l'entreprise. Dès l'instant où une société est dissoute, elle ne peut plus réaliser son objet statutaire; les activités de liquidation sont alors totalement détachées de cet objet statutaire et lui sont parfois même complètement*

étrangères. Une société en liquidation qui ne peut plus mener d'activités commerciales ni réaliser son objet statuaire, ne peut dès lors plus être déclarée en faillite 6 mois après la décision de sa dissolution."¹¹

Par ailleurs, une certaine jurisprudence¹² et une certaine doctrine¹³ avaient soutenu que le simple fait que les créanciers d'une société en liquidation ne perçoivent qu'un dividende n'implique pas l'existence d'une cessation des paiements. En effet, la dissolution et la mise en liquidation d'une société fait naître une situation de concours, à la suite de laquelle les créanciers n'ont plus droit qu'à un dividende en fonction de leur rang (article 190 C. Soc.)¹⁴. La différence entre leur créance totale et ce dividende n'est pas exigible et ne peut par conséquent pas donner lieu à une cessation des paiements¹⁵. Etant donné le principe de l'égalité des créanciers, la société en liquidation est en outre tenue de suspendre ses paiements jusqu'au moment où elle a établi l'importance du passif de liquidation et les droits des créanciers privilégiés¹⁶. En d'autres termes, la suspension des paiements et le fait que certains créanciers ne seront pas payés ou ne le seront qu'en partie, ne sont pas la conséquence d'un fait matériel (comme la cessation des paiements), mais au contraire d'une obligation juridique¹⁷. En principe, par conséquent, la notion de "cessa-tion des paiements" ne s'applique pas à une société en liquidation¹⁸.

Toutefois, dans l'hypothèse où la déclaration de faillite permettrait d'augmenter l'actif ou de diminuer le passif par des mécanismes propres à la faillite (cf. les dispositions sur l'inopposabilité¹⁹, l'action en responsabilité pour faute grave

et caractérisée ou la responsabilité des fondateurs), il naîtrait bel et bien, selon Ph. MIHAIL, une situation de cessation des paiements : pour la différence entre le dividende auquel les créanciers ont droit dans le cadre d'une liquidation volontaire et celui auquel ils auraient droit dans le cadre d'une faillite.

Enfin, certains tribunaux et auteurs de doctrine avaient estimé que le crédit d'une société en liquidation ne pouvait être ébranlé, étant donné que cette dernière n'existe plus que pour les besoins de sa liquidation et n'a dès lors plus besoin de crédit. "On ne peut guère appliquer le critère de l'ébranlement du crédit à une société dissoute : en effet, elle n'a plus besoin de crédit puisqu'elle a perdu son objet commercial et elle ne pourrait normalement pas non plus le maintenir vu qu'il doit aussi reposer sur les performances de l'entreprise en cours d'activité (en "going concern")"²⁰.

A ce propos, la Cour d'appel de Bruxelles avait statué comme suit en 1993 : "Attendu qu'il convient aussi de situer la notion de crédit dans la perspective d'une entreprise en cours d'activité; qu'une entreprise jouit d'un crédit quand des bailleurs de fonds sont disposés à lui avancer des fonds qui seront soumis au risque du commerce qu'elle exerce, [...] que le crédit se distingue de la confiance que peut avoir un créancier de la société en liquidation au sujet du déroulement des opérations de liquidation ou de sa disposition à accepter une liquidation déficitaire."²¹

Ces tribunaux et auteurs de doctrine "dissidents" se sont toutefois vus rappeler à l'ordre par la Cour de

cassation en 1994. Celle-ci a en effet expressément jugé que "la société qui est dissoute et mise en liquidation, ne perd pas son caractère commercial déterminé par son objet statuaire, mais le conserve au contraire jusqu'à sa liquidation totale et que l'ébranlement du crédit est étroitement lié à la cessation de paiement; [...] Que la société en liquidation qui ne peut payer ses dettes exigibles ou qui ne pourra les payer à court terme, et à laquelle les créanciers refusent d'accorder un délai de paiement ou une réduction de créance et qui ne peut obtenir un nouveau crédit, se trouve en état de faillite."²²

En dépit des termes pourtant clairs de cet arrêt, une certaine doctrine a persisté à contester la possibilité de déclarer une société en faillite plus de six mois après sa dissolution (vu la perte de sa qualité de commerçant à la suite de sa dissolution et de sa mise en liquidation), ou le fait qu'une société en liquidation puisse cesser ses paiements et voir son crédit ébranlé.²³

Le législateur a toutefois fait la clarté sur le premier point : la loi sur les faillites du 8 août 1997 stipule en effet expressément que la société dissoute peut être déclarée en faillite jusqu'à six mois après la clôture de sa liquidation (art 2, al. 4 L. Faill.).

Les choses sont moins claires concernant les autres conditions de la faillite²⁴.

3. LA FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION : LES CONDITIONS DE LA FAILLITE

En vertu de l'article 2 de la loi sur les faillites, peut seul être déclaré

en faillite (i), le commerçant (ii) qui a cessé ses paiements de manière persistante et (iii) dont le crédit se trouve ébranlé.

3.1. La qualité de commerçant

En droit belge ²⁵, seuls les commerçants (personnes physiques ou morales) peuvent être déclarés en faillite. La mise en liquidation d'une société lui ôte-t-elle la qualité de commerçant ? La question, nous l'avons indiqué ci-dessus, a été discutée et le point culminant de la discussion a été l'arrêt rendu le 17 juin 1994 par la Cour de cassation, qui a jugé, sans s'embarrasser de beaucoup de considérations théoriques, que la société dissoute conserve sa qualité de commerçant jusqu'à sa liquidation totale. Par conséquent, l'interdiction de déclarer la faillite d'un commerçant plus de six mois après la cessation de son commerce ne peut s'appliquer à une société commerciale dissoute dont la liquidation n'a pas encore été clôturée ²⁶. Cette jurisprudence de cassation a été confirmée par la loi du 8 août 1997.

3.2. La cessation des paiements

a) Généralités

La cessation des paiements est l'état où le commerçant a cessé ses paiements de manière persistante, plus précisément quand il ne paie plus ses dettes liquides, certaines et exigibles ²⁷. Il n'est pas nécessaire que le commerçant ait cessé tous ses paiements. Il suffit qu'il n'acquitte plus d'importantes dettes exigibles (telles que les cotisations de sécurité sociale ou l'impôt) ²⁸.

Ces difficultés de paiement doivent être de nature durable et persistante, ceci contrairement aux conditions d'obtention d'un concor-

dat judiciaire ²⁹. Des difficultés de paiement temporaires ne suffisent pas à prononcer la faillite d'une société ³⁰.

La notion de "cessation des paiements" peut être associée à la notion comptable de "liquidité" : les actifs disponibles suffisent-ils à payer les dettes échues ou qui échoiront à court terme ? ³¹

La seule circonstance que les créanciers ne perçoivent pas immédiatement le paiement de leurs créances après la mise en liquidation ne peut pas à elle seule faire aboutir l'action en déclaration de faillite.

b) La société en liquidation

La société en liquidation est légalement tenue de suspendre ses paiements à partir de sa décision de dissolution jusqu'au moment où elle a pu établir l'ampleur de son passif de liquidation avec une précision suffisante, ainsi que l'ordre de ses créanciers. Les liquidateurs peuvent, sous leur garantie personnelle, payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif ou si les

créances à terme ont une garantie suffisante ³².

Du fait de cette interdiction, bien des sociétés en liquidation (même non déficitaires) se trouveront, à un moment donné, en état de cessation de paiement si l'on fait une application rigoureuse des conditions de la faillite : plus précisément durant la période où les liquidateurs sont occupés à cerner le passif et l'actif de la société en liquidation.

Cette situation a du reste, comme nous l'avons relevé ci-dessus, amené certaines décisions de jurisprudence et certains auteurs de doctrine à soutenir qu'une société en liquidation ne peut en principe pas se trouver en état de cessation de paiement, étant donné cette interdiction légale de procéder à des paiements et l'obligation de respecter les règles du concours.

D'autres ont adopté une position plus nuancée ³³. La suspension des paiements, si elle est dictée par la nécessité de respecter l'égalité des créanciers, ne suffit pas à établir l'état de cessation des paiements, d'autant plus qu'il s'agit de démontrer l'impossibilité de procéder à un paiement intégral du passif.

"Quant à l'état de cessation des paiements, le fait qu'en raison de la survenance du concours le liquidateur puisse être amené à différer les paiements en vue de respecter le droit des créanciers privilégiés généraux et chirographaires à être traités de façon égalitaire n'est pas à lui seul suffisamment constitutif de cet état si un paiement intégral peut encore être espéré." ³⁴

Dans son arrêt du 17 juin 1994, la Cour de cassation a rejeté les thèses précitées. Ce ne sont pas les seules sociétés dont la liquidation sera déficitaire qui courent le risque

d'être déclarées en faillite, mais toutes les autres sociétés en liquidation aussi. En effet, si la réalisation de l'actif (p.ex. la vente d'un immeuble) se fait trop longtemps attendre, la société en liquidation, alors même qu'elle est supposée parfaitement solvable, n'est pas en mesure "de payer ses dettes exigibles" ³⁵ ou de les acquitter à court terme" et se trouve par conséquent en état de cessation de paiement ³⁶.

E. DE BIE et J. DE LEENHEER vont même plus loin. Ils font valoir que, compte tenu de l'introduction de l'article 178bis dans la loi sur les sociétés commerciales (actuel article 181 du C. Soc.), qui impose de joindre à la proposition de dissolution d'une SA, d'une SCRL, d'une SCA ou d'une SPRL un état résumant la situation active et passive de la société ³⁷, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois, l'interruption des paiements par le liquidateur se traduit instantanément par un état de cessation de paiement. En effet, par l'existence de cet état de l'actif et du passif, il connaît la situation financière de la société dès l'instant de sa désignation et il ne doit dès lors plus disposer d'un (court) laps de temps pour décider s'il reprendra ses paiements ou non ³⁸.

La Cour d'appel de Liège a toutefois estimé, en 2000, qu'une société en liquidation n'est en état de cessation de paiement que si la distribution des dividendes se fait attendre anormalement longtemps :

"Attendu que les opérations de liquidation ont pu commencer le 30 avril 1998 et que la citation introductive d'instance intervient le 27 octobre 1998; que ce laps de temps, pas davantage que dans le cadre d'une faillite, est insuffisant pour conclure à une cessation de paiement persistante d'une société dont, comme en justifie le liquida-

teur, la liquidation s'avère complexe et, en raison des procès dont dépendent les rentrées, doit prendre un certain temps." ³⁹

Une vision partagée voici peu par la Cour d'appel de Gand : *"Pour prononcer l'état de "cessation des paiements" d'une société en liquidation, il y a lieu de prouver que le non-paiement d'une dette ne résulte pas de l'application de l'article 190 du C. Soc., mais bien du fait que le liquidateur n'exécute pas sa mission avec diligence, étant donné p.ex. qu'il reste en défaut de réaliser l'actif ou d'entamer les paiements du produit de sa réalisation."* ⁴⁰

Le Tribunal de commerce de Bruges a adopté la même position, ajoutant toutefois ceci ⁴¹ :

"La seule circonstance que les créanciers ne perçoivent pas immédiatement le paiement de leurs créances après la mise en liquidation ne peut pas à elle seule faire aboutir l'action en déclaration de faillite. Cela suppose, en plus, la constatation de "l'ébranlement du crédit" qui, dans le cadre d'une liquidation, doit s'apprécier au regard de l'organisation et du déroulement de cette liquidation. Le créancier qui requiert la faillite devra avancer de sérieux motifs et démontrer pourquoi la liquidation, telle qu'elle est organisée, ne peut plus générer la confiance, ce qui suscite un refus général des créanciers d'accorder tout nouveau crédit à la société en liquidation."

Le tribunal écarte ce faisant le fait que les conditions de la faillite doivent en principe être remplies cumulativement et paraît – à bon droit – attacher, dans le cas d'une société en liquidation, une plus grande valeur à la condition de l'ébranlement du crédit qu'à celle de la cessation des paiements. En effet,

alors même qu'il n'y a pas de cessation des paiements à proprement parler (car la suspension des paiements est due au respect du principe d'égalité), une société en liquidation peut toujours être déclarée en faillite si les créanciers ne sont pas "immédiatement" payés et que le crédit est ébranlé ⁴².

On peut toutefois admettre qu'une société en liquidation a cessé ses paiements dès l'instant où il apparaît qu'elle ne pourra pas payer l'intégralité de ses dettes, mais seulement un dividende (voire rien du tout) ⁴³.

Indépendamment du fait que les créanciers recevront finalement un paiement complet ou pas, la Cour d'appel de Gand, se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1994, a déclaré non fondé le recours introduit à l'encontre du jugement de faillite au motif que la société en liquidation (à présent en faillite) n'était pas en mesure de régler ses dettes exigibles à court terme. *"En effet, dit-elle, il faut raisonnablement admettre que le liquidateur, quoi qu'il fit, ne pouvait pas mener les procédures en cours à leur terme en un court laps de temps. Comme ces actions s'avèrent être le seul actif restant encore à réaliser, le refus d'importants créanciers d'accorder des délais de paiement apparaît justifié, ceux-ci ne commettant pas le moindre abus de droit en l'occurrence."* ⁴⁴

3.3. L'ébranlement du crédit

a) Généralités

L'ébranlement du crédit a trait au crédit commercial dont le commerçant jouit auprès de ses fournisseurs, des institutions financières et des autres créanciers ⁴⁵. Il n'est pas inimaginable qu'un commer-

çant, bien que confronté à des problèmes de liquidité, obtienne encore des délais de paiement de la part de ses créanciers. Dans ce cas, il ne se trouve pas en état de faillite.

La cessation des paiements et l'ébranlement du crédit sont deux notions étroitement liées ⁴⁶, mais qui ne se confondent pas. Une cessation des paiements peut mener à une perte de crédit ou résulter d'un manque de confiance des créanciers. L'une n'implique cependant pas nécessairement l'autre ⁴⁷.

b) La société en liquidation

Dès lors qu'une société en liquidation n'a plus besoin de crédit commercial (pour assurer la poursuite de ses activités), comment voudriez-vous que son crédit soit ébranlé ? C'est impossible, ont dit certains, tout comme l'est une faillite par conséquent. Compte tenu de la jurisprudence de cassa-

tion précitée, il n'y a cependant plus moyen de soutenir cette thèse.

Dans son arrêt du 17 juin 1994, la Cour de cassation a toutefois omis de définir en quoi consiste l'ébranlement du crédit quand la société est en liquidation.

Jurisprudence et doctrine paraissent d'accord pour dire que, dans cette situation spécifique, le "crédit" s'assimile à la confiance des créanciers dans la personne du liquidateur et un règlement diligent de la liquidation ⁴⁸. Un liquidateur indépendant et compétent suscitera souvent une plus grande confiance qu'un liquidateur "maison", ancien administrateur/actionnaire de la société ⁴⁹. La confiance que manifestent les créanciers envers la liquidation pourrait cependant aussi se trouver ébranlée, quelle que soit leur confiance dans le liquidateur, si les dispositions impératives du droit des faillites (inopposabilité de cer-

tains actes, responsabilité des administrateurs en raison d'une faute grave qui a contribué à la faillite, responsabilité des fondateurs) offraient des garanties de paiement supplémentaires ⁵⁰.

Bien qu'un accord explicite des créanciers à la liquidation et aux opérations de liquidation menées ne soit pas requis (il n'existe pas d'assemblée des créanciers), leur simple silence ne peut être assimilé à un accord. Ils doivent avoir eu la possibilité d'apprécier en connaissance de cause.

Le silence des créanciers ne vaut accord (et donc marque de confiance) que si le liquidateur a fourni une information complète et correcte à tous les créanciers au sujet de la situation comptable et financière et des perspectives de la société en liquidation, ainsi que de l'existence potentielle, d'une part, d'actions en responsabilité à l'encontre des (anciens) actionnaires et/ou administrateurs et, d'autre part, d'actes contestables commis durant la période suspecte. En d'autres termes, le crédit de la société ne peut être déduit de la passivité de ses créanciers que si la liquidation est totalement transparente ⁵¹. *"Le simple silence des créanciers, que le liquidateur a informés en toute transparence et correctement traités sur le plan juridique, ne prouve nullement leur manque de confiance dans la liquidation."* ⁵²

Déterminer si le crédit est ou non ébranlé est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond. En 2001, la Cour d'appel de Liège, dont la décision a été confirmée par la Cour de cassation, statuait comme suit à ce propos :

"Si la dissolution est intervenue sans fraude et se déroule dans de



bonnes conditions à la satisfaction des créanciers, ou d'une majorité significative de ceux-ci, et que leur adhésion n'est pas obtenue par une information incomplète ou inexacte, le crédit ne sera pas ébranlé; que la manière dont les opérations de liquidation ont été conduites n'est pas de nature à ébranler le crédit de la société auprès des créanciers; qu'il n'est pas soutenu que la règle de l'égalité entre les créanciers n'a pas été respectée ou que des constructions juridiques de nature à porter préjudice aux créanciers auraient été élaborées en cours de liquidation.

Que constatant ainsi que le crédit de la défenderesse n'était pas ébranlé, l'arrêt décide légalement que les conditions de la faillite n'étaient pas réunies." ⁵³

L'argument du demandeur en cassation, d'après lequel la Cour d'appel avait omis d'examiner si la société en liquidation était à même de payer ses dettes ou si les créanciers étaient disposés à lui accorder un délai de paiement ou une réduction de leur créance, n'a pas été retenu. Le silence des autres créanciers constituait manifestement, dans les circonstances de l'espèce, une preuve suffisante de leur accord aux opérations de liquidation.

L'ébranlement du crédit transparaîtra souvent du fait que le principal créancier ⁵⁴ ou une partie importante des créanciers citent la société en liquidation en déclaration de faillite (ou soutiennent cette citation par exemple par une intervention volontaire). Une citation en déclaration de faillite émanant d'un créancier moins important ou du ministère public ne démontre pas nécessairement que le crédit est ébranlé. Si la liquidation se déroule correctement, avec le soutien des autres créanciers qui représentent la

majorité du passif, la société en liquidation sera censée disposer d'un crédit suffisant ⁵⁵.

4. LA QUALITÉ ET L'INTÉRÊT

4.1. Les créanciers

La faillite, stipule l'article 6 de la loi sur les faillites, peut être déclarée sur citation d'un ou de plusieurs créanciers, sans préciser davantage les qualités de leurs créances.

D'après une certaine doctrine, il ne suffit pas que le demandeur en déclaration de faillite dispose d'une créance; encore faut-il que sa créance soit exigible ⁵⁶. D'autres auteurs estiment par contre que les créances conditionnelles et les créances à terme peuvent elles aussi entrer en ligne de compte ⁵⁷. A une seule condition : qu'elles ne soient pas sérieusement contestables ⁵⁸.

En outre, le créancier qui cite en déclaration de faillite doit avoir un intérêt personnel, né et actuel, conformément à l'article 18 du Code judiciaire, à savoir un avantage matériel ou moral que le demandeur veut obtenir en intentant son action ⁵⁹.

Certains ⁶⁰ soutiennent qu'un créancier qui cite une société en liquidation n'a pas l'intérêt nécessaire pour ce faire si la procédure de faillite ne permet pas d'obtenir un dividende plus élevé. Au contraire, une liquidation peut permettre d'obtenir une valeur de réalisation supérieure vu la connotation négative bien plus grande qui s'attache à la faillite et qui se traduit par l'obtention d'un prix moindre lors de la réalisation des actifs.

Par contre, la faillite en elle-même offre incontestablement une plus

grande protection aux créanciers privilégiés généraux et chirographaires qu'une liquidation volontaire. En soi, c'est suffisant pour justifier l'intérêt d'un créancier à intenter une action en déclaration de faillite ⁶¹. De ce fait, l'action en déclaration de faillite intentée par un créancier détenteur d'une créance (partiellement) certaine sera en règle générale déclarée recevable ⁶².

Ceci n'empêche bien évidemment pas que son action puisse être déclarée non fondée quant au fond et qu'il puisse être condamné pour abus de son droit d'ester en justice ⁶³. (par exemple si la citation en déclaration de faillite n'était faite que dans l'intention de nuire ou si l'action était intentée un peu trop à la légère, ce qui nuirait inévitablement à la notoriété et à la réputation du commerçant cité) ⁶⁴.

D'après E. DE BIE et J. DE LEENHEER, il y aura toujours abus de droit si la liquidation était clôturée avec un solde positif. Nous ne pouvons partager cette opinion étant donné que la simple déclaration du liquidateur n'offre pas de garantie d'un paiement effectif, ni d'un déroulement efficient des opérations de liquidation ⁶⁵.

4.2. Le Ministère public

Le Ministère public aussi a le droit de citer en déclaration de faillite ⁶⁶. Il décide souverainement de l'opportunité d'intenter une action en déclaration de faillite en vertu d'un droit qui lui est propre ⁶⁷. Son intérêt ne peut en rien être assimilé à celui des créanciers de la société en liquidation.

La Cour d'appel de Mons a motivé en détail l'intérêt du Ministère public à intenter une action en

déclaration de faillite dans son arrêt du 12 décembre 2001⁶⁸ :

“Que le législateur attend, en effet, que le Ministère Public exerce les droits qu’il lui confie dans la finalité et les conditions de sa mission légale de veiller à la sauvegarde de l’intérêt général et au respect de l’ordre public qui le gouverne ;

Que ces exigences structurelles et fonctionnelles marquent le droit d’action que la loi du 8 août 1997 a accordé au Ministère Public qui ne l’exerce pas en qualité de représentant ou de mandataire des créanciers silencieux ou défaillants ;

*...
Attendu qu’il est normal et raisonnable que dans ces perspectives, le Ministère Public réserve une attention particulière à la situation des sociétés en liquidation en vue de déjouer les fraudes par lesquelles une société en état virtuel de faillite essaierait de s’y soustraire par le vote précipité de sa mise en liquidation.”*

5. CONCLUSION. LA LIQUIDATION DÉFICITAIRE : UNE ALTERNATIVE PLEINEMENT VALABLE À LA FAILLITE ?

Initialement, quand il s’agissait d’apprécier le bien-fondé d’une action en déclaration de faillite d’une société en liquidation, l’accent était mis sur la solvabilité de cette société. Il n’était possible d’éviter une faillite que si les créanciers étaient unanimement disposés à faire encore crédit à la société en liquidation (et donc acceptaient de se contenter d’un dividende). Voilà qui excluait de facto la possibilité d’une liquidation déficitaire (en effet, dès l’instant où un créancier intentait une action en déclaration de faillite, il n’existait plus d’unanimité⁶⁹).⁷⁰

De facto, la question de la faillite est souvent ramenée, aujourd’hui, à une évaluation du liquidateur et de ses opérations de liquidation.

Nous ne partageons pas cette vision des choses. En effet, les travaux préparatoires de la loi sur les faillites du 8 août 1997 démontrent que le législateur a jugé souhaitable la possibilité d’avoir une liquidation déficitaire. Les amendements qui tendaient à empêcher qu’une société se mette volontairement en liquidation sans apurer la totalité de ses dettes, ont été rejetés⁷¹. Le Ministre a estimé souhaitable – hormis en cas de fraude – que les créanciers conservent la possibilité d’une liquidation volontaire. *“On peut en effet penser qu’une telle liquidation se fera à de meilleures conditions.”*⁷²

La jurisprudence récente se situe tout à fait dans cette ligne⁷³. La Cour d’appel de Liège a accepté explicitement, dans un arrêt rendu le 16 mars 2000, la possibilité d’une liquidation qui apparaît dès le départ déficitaire, en tirant sa justification de l’article 45 de la loi relative au concordat judiciaire⁷⁴ :

“Que la dissolution est une alternative à la faillite admise par le législateur ainsi qu’il se déduit de l’article 45 de la loi sur le concordat, lequel, plutôt que de déclarer la faillite, autorise le tribunal, en cas d’échec du concordat, d’ordonner au commissaire de convoquer l’assem-

blée générale avec la dissolution à l’ordre du jour;

*Qu’il en découle également qu’une liquidation reste possible lorsqu’elle s’annonce déficitaire”*⁷⁵

De facto, la question de la faillite est souvent ramenée, aujourd’hui, à une évaluation du liquidateur et de ses opérations de liquidation.

En résumé, bien que la liquidation volontaire n’offre pas les mêmes garanties qu’une faillite (période suspecte, curateur, contrôle judiciaire par un juge-commissaire et le tribunal de commerce), elle est de plus en plus considérée, principalement pour des raisons économiques, comme une bonne alternative à une faillite, à la condition qu’elle n’ait pas été organisée en vue d’éviter les dispositions impératives du droit des faillites⁷⁶ et qu’elle soit menée par un liquidateur objectif, professionnel, (indépendant).

Notes

- ¹ Dans le cadre de cet article, le terme "société" désigne une société commerciale à responsabilité limitée.
- ² Cass., 5 mai 1911, *Pas.* 1911, I, 233; Cass., 8 mai 1930, *Pas.* 1930, I, 202, note P.L.; Cass., 10 novembre 1950, *Pas.* 1951, I, 141; Comm. Bruxelles, 13 octobre 1951, *R.P.S.*, 1956, 98, note S. RAQUEZ. Voyez P. TERMOTE, “Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop”, note sous Cass., 17 juin 1994, *T.R.V.*, 1994, 602 et l’abondante jurisprudence et doctrine citées aux notes 4 et 5. La Cour d’appel de Mons avait même décidé de façon fort laco-

- nique : "Soit payer le dividende, soit faire l'aveu de faillite" (Mons, 20 mai 1975, *R.P.S.*, 1977, 117).
- ³ En vertu de l'article 2 de la loi sur les faillites, la faillite sera prononcée si les conditions suivantes sont remplies : (i) le débiteur est un commerçant, (ii) qui a cessé ses paiements de manière persistante et (iii) dont le crédit se trouve ébranlé.
- ⁴ En droit belge, seuls les commerçants peuvent être déclarés en faillite. Toutefois, même celui qui ne fait plus commerce peut néanmoins encore être déclaré en faillite s'il a cessé ses paiements alors qu'il était encore commerçant durant les six mois précédant le jugement de faillite. Ce délai correspond à la période suspecte maximum.
- ⁵ En 1977, la Cour de cassation a estimé que le juge peut, sur opposition du liquidateur, lever une saisie dans l'hypothèse où celle-ci entraînerait une violation de l'égalité entre les créanciers si elle était maintenue (Cass., 24 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 792). C'est sans doute cet arrêt qui a donné lieu au développement des nouvelles théories concernant la société en liquidation.
- ⁶ P. COPPENS et F. 'T KINT, "Examen de jurisprudence (1974 à 1979) – Les faillites et les concordats", *R.C.J.B.*, 1979, 448. Voyez P. COPPENS et F. 'T KINT, "Examen de jurisprudence (1979 à 1983) – Les faillites et les concordats", *R.C.J.B.*, 1984, 438-442 ; H. GEINGER, P. COLLE et C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1991, 426-430.
- ⁷ Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 623, note M. GRÉGOIRE; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 931-932. Indirectement par Comm. Nivelles, 28 septembre 1992, *R.D.C.*, 1993, 813, en ces termes : "Il a d'ailleurs été à ce sujet jugé et rappelé à plusieurs reprises que « ... la société qui était en état de cessation de paiement avant de se dissoudre ne peut évidemment prétendre que l'arrêt des paiements est la conséquence du régime juridique propre à la liquidation... » (Mihail, Philippe, in *J.T.*, 1987, p. 68 et réf. Cit. : *Comm. Mons*, 21 mars 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 461; *Comm. Charleroi*, 25 octobre 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 467) « ;... En conséquence, dès lors que le Tribunal avait constaté que l'état de faillite existait au moment de la décision de mise en liquidation, il a, à bon droit, déclaré ouverte la faillite de cette société. »".
- ⁸ Pour un aperçu détaillé de la jurisprudence et de la doctrine jusqu'en 1988, voyez : Y. KEVERS, "La mise en faillite d'une société en liquidation", note sous Liège, 8 mars 1988, *J.T.*, 1988, 636. Voyez aussi M. Mersch, "Note sur la liquidation des sociétés commerciales", *R.D.C.*, 1985, 339-354; W. DERIJCKE, "La faillite d'une société en liquidation. Epanalepse ou épanadiplose?", note sous Cass., 17 juin 1994, *R.P.S.*, 1994, 424-453.
- ⁹ M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 361.
- ¹⁰ Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 23, et dans le même sens la note de M. GREGOIRE; M. GREGOIRE, note sous Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 631; M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 353-355; contra : Mons, 15 juin 1992, *R.P.S.*, 1993, 271, note F. 'T KINT; Liège, 1er octobre 1992, *R.P.S.*, 1993, 276, et dans le même sens la note de F. 'T KINT; Bruxelles, 17 février 1993, *R.P.S.*, 1993, 277, note F. 'T KINT, et *R.D.C.*, 1993, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et S. GEERTS.; P. TERMOTE, "Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop", note sous Cass., 17 juin 1994, *T.R.V.*, 1994, 602-603 et les références citées; C. ERKELENS et P. COLLE, "Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation", *R.P.S.*, 1992, 91-102. Pour un commentaire, voyez également I. DE LEENHEER, "Faillietverklaring van een vennootschap in vereffening", in *Ondernemingsbibliotheek*, Ced.Samsom, ouvrage à feuillets mobiles, septembre 2003, 13-23.
- ¹¹ H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 931-932. Contra : C. ERKELENS et P. COLLE, "Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation", *R.P.S.*, 1992, 93-96.
- ¹² Comm. Charleroi, 19 avril 1982, *R.R.D.*, 1982, 317; Comm. Namur, 14 juin 1984, *R.P.S.*, 1985, 203, note L. DERMINE; Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 623, note M. GREGOIRE; Bruxelles, 17 février 1993, *R.P.S.*, 1993, note 'T KINT, et *R.D.C.*, 1993, 816, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et S. GEERTS : La Cour admettait qu'il était toujours possible de considérer une société en liquidation comme un commerçant, mais estimait par

ailleurs aussi que *la survenance d'une "cessation des paiements" est incompatible avec une situation préexistante de liquidation, ce qui n'exclut pas qu'une société en liquidation puisse être insuffisamment solvable.*

- ¹³ J.-P. VAN OMMESLAGHE, "Les liquidations volontaires et les concordats", in JEUNE BARREAU (éd.), *L'entreprise en difficulté*, Editions du Jeune Barreau, 1981, 418; voyez P. COPPENS et F. 'T KINT, "Examen de jurisprudence (1979 à 1983) – Les faillites et les concordats", *R.C.J.B.*, 1984, 438-442; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 932; M. GRÉGOIRE, note sous Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 633. Contra, avec un commentaire détaillé : L. DERMINE, "De la mise en faillite d'une société en liquidation", note sous Comm. Namur, 14 juin 1984, *R.P.S.*, 1985, 206-214; C. ERKELENS et P. COLLE, "Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation", *R.P.S.*, 1992, 96-98.
- ¹⁴ Article 184 des LCSC.
- ¹⁵ P. MIHAIL, "Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite ?", *J.T.*, 1987, 67; P. TERMOTE, "Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop", note sous Cass., 17 juin 1994, *T.R.V.*, 1994, 607 et suiv.
- ¹⁶ Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, 816, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et S. GEERTS.
- ¹⁷ P. TERMOTE, "Het faillissement van de vennootschap in vereffening en de derogerende werking van de samenloop", note sous Cass., 17 juin 1994, *T.R.V.* 1994, 607 et suiv.

- ¹⁸ M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 356-358.
- ¹⁹ Art. 16-20 L. Faill.; art. 530, 456 4°, 229 5° C. Soc.
- ²⁰ Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et S. GEERTS; *R.P.S.*, 1993, 277, et en sens opposé la note de F. 'T KINT; Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 623, et dans le même sens la note de M. GREGOIRE.
- ²¹ Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, et dans le même sens la note de C. VAN BUGGENHOUT.
- ²² Cass., 17 juin 1994, *T.R.V.*, 1994, 598, note P. TERMOTE; *R.W.*, 1994-95, 561, concl. Y. BRESSELEERS; *R.P.S.*, 1994, 415; *R.D.C.*, 1994, 876, note P. GERARD.
- ²³ Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, note C. VAN BUGGENHOUT. La société en liquidation est bien un commerçant, mais les notions de "cessation des paiements" et de "crédit" sont incompatibles avec le concept d'une liquidation. La société pourrait toutefois encore être déclarée en faillite si elle était en état de faillite au moment où a été prise la décision de sa dissolution et que cette décision a été prise au maximum six mois avant la date du jugement de faillite. Voyez en ce sens : H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 931 et suiv.; C. VAN BUGGENHOUT, "Vereffening van vennootschappen, samenloop en faillissement", in X (éd.), *Het faillissementsrecht geactualiseerd*, Bruges, Die Keure, 1997, 105-111. Contra : Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, note C. VAN BUGGENHOUT.
- ²⁴ P. GERARD, "Conditions de la

faillite et société commerciale en liquidation", note sous Cass., 17 juin 1994, *R.D.C.*, 1994, 885-886. Voyez les notes infra.

- ²⁵ Contrairement par exemple au droit néerlandais.
- ²⁶ Voyez la note 22.
- ²⁷ P. COPPENS et F. 'T KINT, "Examen de jurisprudence (1974 à 1979) – Les faillites et les concordats", *R.C.J.B.*, 1979, 309; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Anvers, Kluwer, 1998, 221.
- ²⁸ Les commerçants paraissent souvent enclins à payer leurs dettes commerciales le plus longtemps possible, au détriment de leurs dettes envers les autorités publiques.
- ²⁹ Voyez l'article 9, § 1, alinéa 1 de la Loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.
- ³⁰ H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 924.
- ³¹ Comm. Courtrai, 7 février 1991, *R.D.C.*, 1991, 618, note F. NICHELIS; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 909-1140; voyez S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous Comm. Mons, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 517-518; F. NICHELIS, note sous Comm. Courtrai, 7 février 1991, *R.D.C.*, 1991, 618.
- ³² Article 184 LCSC – article 190 C. Soc.
- ³³ Mons, 16 novembre 1988, *J.T.*, 1989, 459, et dans le même sens la note de Y. KEVERS; Mons, 16 octobre 1989, *R.D.C.*, 1991, 28, et en sens opposé la note de

- B. WINDEY, "De vrijwillige vereffening als alternatief voor het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *DAOR*, 2000, 55.
- ³⁴ Mons, 15 juin 1992, *R.P.S.*, 1993, 271.
- ³⁵ La loi ne contient aucune disposition qui rendrait automatiquement exigibles les dettes consécutives à une dissolution et mise en liquidation. La question de savoir si l'article 22 de la loi sur les faillites s'applique mutatis mutandis aux sociétés en liquidation est discutée en doctrine : voyez S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, p. 521 et les références citées. L'impact pour ce qui concerne les liquidations déficitaires sera toutefois relativement limité en pratique, étant donné que, même si certaines dettes ne viendront qu'ultérieurement à échéance, les liquidateurs ne peuvent procéder au paiement des dettes déjà échues que sous leur garantie personnelle en raison du principe de l'égalité des créanciers. Voyez aussi E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 161-163.
- ³⁶ La Cour de cassation paraît toutefois accorder une courte période aux liquidateurs pour cerner la composition de l'actif et du passif. Durant cette période, il n'y a pas de cessation matérielle des paiements. Voyez S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 521. Contra : *Comm. Hasselt*, 29 septembre 1994, *R.D.C.*, 1995, 553 ; *Cette cessation des paiements doit s'apprécier différemment du fait de la liquidation. Il est évident que le concours ne permet pas de procéder à des paiements durant la liquidation, mais il y a cessation des paiements dès l'instant où il apparaît clairement que le non-paiement ne trouve plus sa cause dans le concours, mais bien dans le fait que l'actif ne sera pas suffisant pour apurer toutes les dettes. Dans ce cas, la suspension temporaire des paiements se mue en un non-paiement définitif.*
- ³⁷ Etabli dans une perspective de discontinuité, généralement à sa valeur de réalisation.
- ³⁸ E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 163.
- ³⁹ Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 185, note W. DERIJCKE.
- ⁴⁰ Gand, 16 juin 2003, 2002/AR/2368, inédit.
- ⁴¹ *Comm. Bruges*, 21 février 2001, *R.D.C.*, 2001, 627.
- ⁴² On relève la même ambiguïté dans *Gand*, 4 janvier 1996, A.R. 50.384/93 et 1994/AR/721, inédits et dans *Comm. Anvers*, 18 avril 1996, A.R. 1187/96, inédit.
- ⁴³ *Mons*, 16 novembre 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, note F. 'T KINT, et *J.T.*, 1989, note Y. KEVERS.; *Mons*, 15 juin 1992, *R.P.S.*, 1993, 271, note F. 'T KINT; *Gand*, 22 mai 1997, 1997/AR/676, inédit; *Comm. Hasselt*, 29 septembre 1994, *R.D.C.*, 1995, 553; *Comm. Bruxelles*, 17 octobre 1995, *T.R.V.*, 1995, 697; *Comm. Furnes*, 15 mars 2000, *DAOR*, 2000, 55, note B. WINDEY; *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 505, note S. LOOSVELD; P. COLLE, "De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator", *T.R.V.*, 1990, 45; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 520; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", note sous Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 200.
- ⁴⁴ *Gand*, 4 janvier 1996, A.R. 50.384/93 et 1994/AR/721, inédits; *Bruxelles*, 2 octobre 2001, *R.W.*, 2002-2003, 1182; *Comm. Charleroi*, 5 janvier 1999, *R.P.S.*, 1999, 264.; *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 505, note S. LOOSVELD; C. ERKELENS et P. COLLE, "Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation", *R.P.S.*, 1992, 96-98; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", note sous Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 200; T. WERQUIN, conclusions relatives à *Cass.*, 6 mars 2003, *T.R.V.*, 2003, 413-414.
- ⁴⁵ S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous *Comm. Mons*, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 518.
- ⁴⁶ La Cour de cassation a confirmé à maintes reprises l'existence de ce lien étroit (*Cass.*, 2 décembre 1963, *Pas.* 1964, I, 346; *Cass.*, 8 novembre 1974, *Pas.* 1975, I, 294; *Cass.*, 26 septembre 1983, *Pas.*, I, 1984, 74; *Cass.*, 7 septembre 1992, *R.D.C.*, 1992, 1023, et la note; *Cass.*, 17 juin 1994, *T.R.V.*, 1994, note P. TERMOTE).
- ⁴⁷ Pour une définition plus complète de la notion d'ébranlement du crédit, voyez : H. GEINGER, P. COLLE et C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1991, 431-433; H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT

- et C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord 1990-1995", *T.P.R.*, 1996, 909-1140.
- ⁴⁸ Mons, 16 novembre 1988, *J.T.*, 1989, 459, note Y. KEVERS; Mons, 15 juin 1992, *R.P.S.* 1993, 271, note F. 'T KINT; Comm. Hasselt, 29 septembre 1994, *R.D.C.*, 1995, 553; Gand, 4 janvier 1996, A.R. 50.384/93 et 1994/AR/721, inédits; Gand, 22 mai 1997, 1997/AR/676, inédit; Comm. Furnes, 15 mars 2000, *DAOR*, 2000, 55, note B. WINDEY; Bruges, 21 février 2001, A/00/0254, inédit; P. MIHAIL, "Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite ?", *J.T.*, 1987, 68; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening", note sous Comm. Mons, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 522.
- ⁴⁹ Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 185, note W. DERIJCKE.
- ⁵⁰ Mons, 16 novembre 1988, *J.T.*, 1989, 459, note Y. KEVERS; Comm. Charleroi, 5 janvier 1999, *R.P.S.*, 1999, 264; Comm. Mons, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 505, note S. LOOSVELD; E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 164-166; W. DERIJCKE, "Faillite d'une société en liquidation. Un hapax.", note sous Liège, 16 maart 2000, *R.P.S.*, 2000, 200.
- ⁵¹ Mons, 12 décembre 2001, *DAOR*, 2001, 374; *J.L.M.B.* 2003, 141 et la note critique de A. HENDERICKX; Comm. Charleroi, 5 janvier 1999, *R.P.S.*, 1999, 264; Comm. Mons, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 516, note S. LOOSVELD; S. LOOSVELD, "De beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in geval van een vennootschap in vereffening.", note sous Comm. Mons, 8 mars 2001, *T.R.V.*, 2001, 516.
- ⁵² Gand, 16 juin 2003, 2002/AR/2368, inédit.
- ⁵³ Cass., 6 mars 2003, *T.R.V.*, 2003, 413, concl. T. WERQUIN. Voyez aussi : P. ERNST, "Verbanden tussen het gerechtelijk akkoord, het faillissement en de vereffening van vennootschappen na 1 januari 1998", *V&F*, 1998, 186; A. ZENNER, *Faillites et concordats – Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999*, Bruxelles, Larcier, 2000, 32.
- ⁵⁴ Mons, 15 juin 1992, *R.P.S.*, 1993, 271, note F. 'T KINT; Comm. Bruxelles, 17 octobre 1995, *T.R.V.*, 1995, 697.
- ⁵⁵ Bruxelles, 2 octobre 2001, *R.W.*, 2002-2003, 1182; Liège, 26 juin 1997, *R.P.S.*, 1998, 112, note W. DERIJCKE; Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 185, W. DERIJCKE; Comm. Charleroi, 5 janvier 1999, *R.P.S.*, 1999, 264; B. WINDEY, "De vrijwillige vereffening als alternatief voor het faillissement en het gerechtelijk akkoord", note sous Comm. Furnes, 15 mars 2000, *DAOR*, 2000, 55.
- ⁵⁶ E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 165; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Anvers, Kluwer, 1998, 263. D'après VEROUGSTRAETE, la créance doit aussi être "raisonnablement certaine"; voyez aussi Mons, 16 octobre 1989, *R.P.S.*, 1990, 68.
- ⁵⁷ A. ZENNER, *Faillites et concordats – Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999*, Bruxelles, Larcier, 2000, 35.
- ⁵⁸ Comm. Namur, 22 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 1004; H. GEINGER, P. COLLE et C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak 1975-1989 – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1991, 458; A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, IV, Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1975, 325.
- ⁵⁹ J. KRINGS, concl. précédant Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, I, 1983, 338.
- ⁶⁰ M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 352-353; Comm. Mons, 28 octobre 1985, *R.R.D.*, 1986, 171; contra : L. MATRAY, "Le principe de l'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation", in CDVA (éd.), *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, 31-33.
- ⁶¹ L'intérêt se trouve dans l'existence de dispositions impératives du droit des faillites telles que la possibilité de faire déclarer certains actes inopposables : Comm. Marche-en-Famenne, 3 novembre 1986, *J.T.*, 1987, 74; Mons, 16 octobre 1989, *R.P.S.*, 1990, 68.
- ⁶² Comm. Hasselt, 24 janvier 2002, *DAOR*, 2002, 137.
- ⁶³ Liège, 26 juin 1997, *R.P.S.*, 1998, 112, note W. DERIJCKE. Sur le principe : Mons, 16 octobre 1989, *R.P.S.*, 1990, 68; Comm. Huy, 13 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 164. Toutefois, un rejet au fond de l'action en déclaration de faillite n'implique pas nécessairement que cette action était abusive.
- ⁶⁴ Pour des exemples, voyez A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, IV, Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1975, 327-328.
- ⁶⁵ E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 166.
- ⁶⁶ La nouvelle loi sur les faillites a supprimé la faillite d'office, mais par contre accordé un droit

d'initiative au Ministère public (art. 6 L. Faill.).

⁶⁷ Mons, 12 décembre 2001, *DAOR*, 2001, 374; Gand, 16 juin 2003, 2002/AR/2368, inédit.

⁶⁸ Mons, 12 décembre 2001, *DAOR*, 2001, 374, qui confirme le jugement du Tribunal de commerce de Charleroi (28 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 391).

⁶⁹ Sauf s'il était démontré que la partie demanderesse a abusé de son droit (Mons, 16 novembre 1988, *J.T.*, 1989, 459, et dans le même sens la note de Y. KEVERS; Mons, 16 octobre 1989, *R.P.S.*, 1990, 68).

⁷⁰ Mons, 16 novembre 1988, *J.T.*, 1989, 459, et dans le même sens la note de Y. KEVERS; Mons, 16 octobre 1989, *R.D.C.*, 1991, 28, et la note de références; Liège, 8 mars 1988, *R.P.S.*, 1988, 163 et *J.T.*, 1988, 636, note Y. KEVERS; Mons, 16 novembre 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, et la note. F. 'T KINT; Liège, 12 janvier 1989, *J.T.*, 1989, 459; voyez J. RONSE, J.M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS ET H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak (1978-1985) - vennootschapsrecht", *T.P.R.*, 1986, 1417; dans des cas isolés, on a malgré tout donné la préférence à la liquidation plutôt qu'à la faillite : en ce sens, Comm. Charleroi, 19 avril 1982, *R.R.D.*, 1982, 317 (l'action a été déclarée irrecevable).

⁷¹ L'amendement n° 1 à l'article 2 de Madame Van der Wildt visait à supprimer les mots "dont le crédit est ébranlé", car elle estimait que cela ouvrait la voie vers la liquidation déficitaire (ce qu'elle ne jugeait pas souhaitable). L'amendement n° 2 au même article 2 de Madame Van

der Wildt visait à compléter le troisième alinéa de l'article 2 par une disposition qui devait préciser l'application des conditions de la faillite aux sociétés en liquidation. Cet amendement visait à obliger le liquidateur à faire aveu de faillite s'il s'avérait qu'il ne pourrait pas acquitter intégralement toutes les dettes. (Projet de loi relative au concordat judiciaire – Projet de loi sur les faillites – Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Messieurs Hatry et Vandenberghe, *Doc. Parl.*, Sénat, 498/11, p. 77).

⁷² Projet de loi relative au concordat judiciaire – Projet de loi sur les faillites – Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Messieurs Hatry et Vandenberghe, *Doc. Parl.*, Sénat, 498/11, p. 78.

⁷³ Déjà de cette tendance : Mons, 16 novembre 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, et dans le même sens la note de F. 'T KINT, et *J.T.*, 1989, 459, note Y. KEVERS; Liège, 28 février 1991, *R.P.S.*, 1991, 247; voyez aussi : Mons, 15 juin 1992, *R.P.S.*, 1993, 271, note F. 'T KINT; Bruxelles, 17 février 1993, *R.D.C.*, 1993, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et S. GEERTS, et *R.P.S.*, 1993, 277, note F. 'T KINT; Gand, 22 mai 1997, 1997/AR/676, inédit; Comm. Bruxelles, 2 avril 1991, *R.D.C.*, 1991, 623, note M. GREGOIRE; Comm. Mons, 24 avril 1995, RG 63.367/95, inédit; Comm. Huy, 13 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 164; Gand, 16 juin 2003, 2002/AR/2368, inédit. Contra : Comm. Charleroi, 20 mai 1992, *R.P.S.*, 1992, 147; Comm. Tongres, 21 décembre 1999, *R.P.S.*, 2000, 289, note W.

DERIJCKE : "En l'espèce, cependant, il était tout à fait clair dès le début que la liquidation ne permettrait que de payer une partie limitée des créances des créanciers privilégiés spéciaux et hypothécaires, à l'exclusion des importantes dettes privilégiées générales et chirographaires. Le tribunal ne conçoit pas qu'il aurait été de l'intention du législateur, et ceci ne résulte d'ailleurs en aucune part des textes de loi, au contraire, que dans une telle situation le débiteur aurait le libre choix entre l'aveu de la cessation des paiements et la dissolution avec liquidation volontaire."

⁷⁴ Sans s'opposer au principe d'une liquidation déficitaire, le Tribunal de commerce de Furnes a estimé que l'article 45 de la loi relative au concordat judiciaire n'est pas un fondement permettant de préférer la liquidation volontaire à une faillite (Comm. Furnes, 15 mars 2000, *DAOR*, 2000, 55, note B. WINDEY). Voyez aussi W. DERIJCKE, "Liquidation contre faillite : un rempart inutile contre une poliorcétique bien au point", note sous Comm. Tongres, 21 décembre 1999, *R.P.S.*, 2000, 289 et suiv.

⁷⁵ Liège, 16 mars 2000, *R.P.S.*, 2000, 185, note W. DERIJCKE; Comm. Huy, 13 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 164.

⁷⁶ Principalement les dispositions relatives à l'inopposabilité, la responsabilité des fondateurs et la responsabilité des administrateurs en raison d'une faute grave qui a contribué à la faillite.