

Le tribunal de commerce surveillera désormais la procédure de liquidation

Rutger Van Boven
Conseiller auprès de la direction de l'IEC

La problématique selon laquelle la procédure de liquidation actuelle accorde trop peu d'importance aux droits des créanciers a conduit le législateur à modifier celle-ci en profondeur. En effet, dans le passé, les créanciers n'étaient pas informés de la manière dont la liquidation était réglée et n'avaient aucune vue sur les actes posés par le liquidateur pendant la procédure de liquidation. Les modifications tendent principalement à attribuer au tribunal de commerce un rôle plus actif dans le processus de liquidation.¹ Les nouvelles dispositions figurent dans la loi du 2 juin 2006 modifiant le Code des sociétés en vue d'améliorer la procédure de liquidation, qui a été publiée au *Moniteur belge* du 26 juin 2006. Nous vous donnons ci-après un bref aperçu des nouveautés.

1. La nomination du liquidateur

1.1. Le liquidateur est nommé par l'assemblée générale

L'assemblée générale est toujours, dans le nouveau régime, l'organe compétent pour nommer le ou les liquidateurs.

Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite simple, les décisions sont prises par la moitié des associés, qui doivent posséder en outre les trois quarts de l'avoir social. À défaut de cette majorité, c'est le tribunal de commerce qui statue.

Dans les autres sociétés dotées de la personnalité juridique, le liquidateur peut être nommé à la majorité absolue des voix, même s'il est désigné dans l'acte de dissolution proprement dit.²

Dans le cas où plusieurs liquidateurs sont nommés, ils agissent en collègue.³

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n° 1906/001, 5-6.

² Ph. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Bruxelles, éditions Kluwer, 2004, 176 ; E.DE BIE et J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na*

de wet van 13 april 1995, Brugge, die Keure, 1995, 70.

³ Nouvel article 184, § 1er, alinéas huit à dix, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

⁴ Nouvel article 184, § 1er, deuxième et cinquième alinéas, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

⁵ Voir à ce sujet *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 86 et 88-89.

1.2. La nomination du liquidateur doit être confirmée ou homologuée par le tribunal de commerce

A. Principe : la nomination du liquidateur est confirmée par le tribunal de commerce⁴

Comme déjà mentionné ci-avant, l'assemblée générale est toujours l'organe compétent pour nommer le ou les liquidateurs. La nouveauté est que le ou les liquidateurs n'entrent en fonction qu'une fois leur nomination confirmée par le tribunal de commerce. Cette disposition est assez curieuse lorsque l'on sait que le juge peut, à son tour, confirmer ou annuler les actes posés par le liquidateur avant la (non-)confirmation. Le liquidateur peut dès lors déjà poser des actes préalablement à la (non-)confirmation, avec le risque toutefois que ceux-ci soient annulés par la suite.⁵

Critères concernant la confirmation

La confirmation du tribunal ne sera accordée qu'après avoir vérifié que les liquidateurs offrent toutes les garanties de probité. On peut se demander ce qu'il faut entendre par là. Les travaux préparatoires signalent, à ce sujet, que le tribunal devra contrôler deux choses, à savoir si les motifs d'exclusion sont ou pas d'application (voir infra) et s'il est satisfait ou pas aux conditions de l'homologation (voir infra). Le juge peut, à cet effet, demander un extrait du registre pénal et procéder aux vérifications nécessaires concernant les personnes qui ont été déclarées en faillite.⁶ En principe, il n'incombe pas au liquidateur de fournir la preuve de sa probité.⁷ Compte tenu du fait que le juge doit se prononcer dans les 24 heures, il est toutefois conseillé que le liquidateur qui demande la confirmation constitue un dossier dont il ressort qu'il satisfait aux conditions de la probité. Pour ce qui est de l'expert-comptable et du conseil fiscal, ils pourraient produire un certificat de bonne vie et mœurs, ainsi qu'un document de l'Institut attestant leur affiliation.

Sort des actes posés entre le moment de la nomination et celui de la confirmation

Comme déjà mentionné plus haut, le juge qui se prononce sur la confirmation de la nomination peut également juger de la validité des actes posés par le liquidateur, le cas échéant, entre le moment de sa nomination par l'assemblée générale et la confirmation de celle-ci par le tribunal de commerce.

Plus précisément, le juge peut confirmer ces actes avec effet rétroactif ou les annuler s'ils sont manifestement contraires aux droits de tiers. En conséquence, il peut arriver que le juge confirme les actes posés par le liquidateur préalablement à la procédure de confirmation (dans l'intérêt de la société et de tiers), alors que le liquidateur ne satisfait pas aux conditions de probité.⁸

Refus de confirmation

Lorsque le tribunal refuse de confirmer la nomination du liquidateur, il désigne lui-même un liquidateur, éventuellement sur proposition de l'assemblée générale. Lorsque l'assemblée générale ne propose pas d'autre liquidateur, le tribunal peut, par conséquent, lui demander de se prononcer à ce sujet.⁹

B. Cas particulier : la nomination du liquidateur doit être homologuée par le tribunal de commerce¹⁰

Dans un certain nombre de cas, les personnes désignées par l'assemblée générale ne peuvent intervenir en tant que liquidateur, sauf homologation par le tribunal de commerce. Notez qu'ici, contrairement à ce qui est le cas dans la procédure de confirmation, la possibilité pour le juge de se prononcer sur la validité des actes que le liquidateur aurait éventuellement posés entre le moment de sa nomination et celui de son homologation (éventuelle) n'est pas prévue. Cette impossibilité est d'ailleurs contenue dans l'utilisation du terme « homologuer ». Homologuer implique, en effet, qu'un acte est approuvé par une mesure qui lui donne une force exécutoire, ce qui a comme conséquence que tous les actes posés par la personne concernée avant l'homologation ne sont pas valables.¹¹

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 102.

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 87-88.

⁸ Voir également *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 88.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 84.

¹⁰ Nouvel article 184, § 1er, quatrième et cinquième alinéas, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 57 (Audition publique Jeanine Windey).

¹² *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 84.

¹³ Nouvel article 184, § 1er, troisième alinéa, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

Les personnes suivantes ne peuvent remplir un mandat de liquidateur, sauf homologation par le tribunal de commerce :

- les personnes qui ont été déclarées en faillite sans avoir obtenu la réhabilitation ;
- les personnes qui ont encouru une peine d'emprisonnement, même avec sursis, pour l'une des infractions mentionnées à l'article 1er de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités ;
- les personnes qui ont encouru une peine d'emprisonnement, même avec sursis, pour une infraction à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises ou à ses arrêtés d'exécution ;
- les personnes qui ont encouru une peine d'emprisonnement, même avec sursis, pour une infraction à la législation fiscale.

Refus d'homologation

Si le tribunal refuse d'homologuer la nomination du liquidateur, il désigne lui-même un liquidateur, éventuellement sur proposition de l'assemblée générale. Lorsque l'assemblée générale ne propose aucun autre liquidateur, le tribunal peut, par conséquent, lui demander de se prononcer à ce sujet.¹²

C. Cas particulier : interdiction d'intervenir en tant que liquidateur pendant 10 ans¹³

Certaines personnes ne peuvent exercer un mandat de liquidateur pendant un délai de 10 ans. Il s'agit :

- des personnes qui ont été condamnées pour infraction aux articles 489 à 490bis (délits de faillite) du Code pénal ;
- des personnes qui ont été condamnées pour vol, concussion, escroquerie ou abus de confiance. On

arrive ici à l'étonnante constatation qu'une personne qui a encouru une peine d'emprisonnement pour vol, escroquerie ou abus de confiance peut demander l'homologation (voir supra, b.), tandis qu'une personne qui a encouru une amende pour l'un de ces délits est privée, pendant 10 ans, de la possibilité d'exercer un mandat de liquidateur ;

- tout dépositaire, tuteur, administrateur ou comptable qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile.

À première vue, il semble exister sur ce point une divergence entre la formulation française et néerlandaise du texte de loi. Le texte français parle, en effet, de « (...) ou comptable qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile », tandis que le texte néerlandais parle de « (...) rekenplichtige die niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig heeft afgerekend ». Bien que les deux textes aient été accordés entre eux dans leur version originale, le texte néerlandais a été adapté par la suite afin de le conformer à la formulation usuelle.¹⁴

Le délai de 10 ans commence à courir à partir de la décision définitive de condamnation ou de l'absence de reddition et solde de compte en temps utile.

D. Le liquidateur est une personne morale

Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination.¹⁵ Le législateur ne précise toutefois pas expressément si cette personne physique est, elle aussi, assujettie à la procédure de confirmation et d'homologation. Il convient cependant de considérer que tel est bien le cas. Ceci ressort clairement de la ratio legis de la loi. En outre, le remplacement de cette personne physique est soumis à la procédure.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 100-101.

¹⁵ Nouvel article 184, § 1er, dixième alinéa, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

¹⁶ Nouvel article 184, § 1er, deuxième alinéa, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

¹⁷ Nouvel article 184, § 1er, sixième et septième alinéas, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

¹⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 84.

¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 58.

E. Tribunal compétent¹⁶

Le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où la société a son siège le jour de la décision de dissolution. Si le siège de la société a été déplacé dans les six mois précédant la décision de dissolution, le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où la société avait son siège avant que celui-ci ne soit déplacé.

F. Procédure¹⁷

Le tribunal de commerce est saisi par requête unilatérale de la société, déposée conformément aux articles 1025 et suivants du Code judiciaire. Dans certains cas, il est en effet requis que des actes puissent rapidement être posés par le liquidateur (par ex., concernant les assurances, les denrées périssables, la cession de fonds de commerce). La procédure par requête unilatérale satisfait à cette préoccupation.¹⁸

La requête est signée par l'organe compétent de la société ou par un avocat et accompagnée d'un état comptable de l'actif et du passif. À cet égard, la question se pose de savoir quel organe est compétent pour le dépôt de la requête. Cette compétence ne peut, en aucun cas, revenir à l'assemblée générale, étant donné que celle-ci n'est pas compétente pour représenter la société.¹⁹ Elle ne peut en principe pas non plus revenir au liquidateur, puisque celui-ci n'entre en fonction qu'après la confirmation ou l'homologation de sa nomination par le tribunal de commerce. Le liquidateur peut, dans tous les cas, demander sa confirmation en tant que tiers intéressé (voir infra).²⁰ L'organe de gestion ne peut pas non plus prendre d'initiative en la matière, étant donné qu'il n'est plus en fonction dès lors que l'assemblée générale a nommé un liquidateur.²¹ Il semble, par conséquent, recommandé que l'assemblée générale octroie également, dans son acte de nomination au liquidateur, le pouvoir de déposer une requête auprès du tribunal de commerce en vue de solliciter sa confirmation et/ou son homologation.²² Le tribunal statue au plus tard dans les vingt-quatre heures du dépôt de la requête.²³

Le tribunal peut également être saisi par requête (contractoire) du procureur du Roi ou de tout tiers intéressé, conformément aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire.

La requête est préférée à l'assignation, en raison du coût de cette dernière.²⁴

G. Publication de la nomination du ou des liquidateurs²⁵

L'acte portant nomination du liquidateur doit être déposé au greffe du tribunal de commerce. Ce dépôt n'est valable que si une copie de la confirmation ou de l'homologation par le tribunal de commerce est jointe à l'acte.

Dans le cas où le liquidateur est une personne morale, l'acte de remplacement de la personne physique qui la représente pour l'exercice du mandat, accompagné de la copie de la confirmation ou de l'homologation, doit être déposé au greffe et publié aux annexes au *Moniteur belge*.

2. Obligation de justification supplémentaire pour le liquidateur

Les liquidateurs transmettront désormais, au cours des sixième et douzième mois de la première année de la liquidation, un état détaillé de la situation de la liquidation au greffe du tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel se trouve le siège de la société.

À partir de la deuxième année de la liquidation, cet état détaillé n'est transmis au greffe et versé au dossier de liquidation que tous les ans.

Cet état est versé au dossier de liquidation (voir infra).

L'obligation précitée doit permettre au tribunal, sur base de l'état annuel, de contrôler si le liquidateur exerce convenablement sa mission.²⁶

²⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 28 (Audience publique Marieke Wyckaert).

²¹ Ph. LEHASSE, *Manuel de la liquidation*, o.c., 196, n° 368 ; E. DE BIE et J. DE LEENHEER,

Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995, o.c., 59.

²² En ce sens, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 906/005, 59.

²³ Au cours des travaux préparatoires, la question de la réalisation pratique de cette obligation a été soulevée (voir *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 101-102).

2.1. Etat détaillé

Cet état comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi que de ce qu'il reste à liquider.²⁷ Le législateur s'est inspiré, pour l'instauration de cette obligation, de l'article 34 de la loi sur les faillites.²⁸

2.2. Sanctions

En cas de non-respect des obligations précitées, le tribunal de commerce peut, uniquement sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, pourvoir au remplacement du liquidateur. Le liquidateur doit, préalablement au remplacement, être entendu.²⁹ Le tribunal n'est pas tenu, le cas échéant, de procéder au remplacement. Il pourrait éventuellement imposer un délai supplémentaire pour présenter les documents nécessaires.³⁰

Le non-respect des obligations précitées est, en outre, sanctionné par une amende de 50 à 10 000 EUR.³¹

3. Répartition de l'actif entre les créanciers

Le Code des sociétés prévoyait déjà la possibilité pour le ou les liquidateurs, compte tenu des droits des créanciers privilégiés, de rembourser les dettes d'une manière proportionnelle et sans distinction entre les dettes exigibles et non exigibles, et pour ce qui est de ces dernières, sous déduction d'un escompte. Ils peuvent toutefois, à leurs propres risques et périls, payer les dettes exigibles dans le cas où les profits dépassent considérablement les charges ou lorsque les créances sont assorties de garanties suffisantes, et ce sans préjudice du droit des créanciers de s'adresser au tribunal.

Avant la clôture de la liquidation, le liquidateur devra désormais soumettre le plan de répartition de l'actif entre les différentes catégories de créanciers, pour ac-

cord, au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel se trouve le siège de la société.³²

La déclaration d'accord couvre également les actes antérieurs. Par conséquent, les paiements déjà effectués par le liquidateur seront validés.³³

Le tribunal peut requérir du liquidateur tous renseignements utiles pour vérifier la validité du plan de répartition.³⁴

Sanctions

En cas de non-respect des obligations précitées, le tribunal de commerce peut, uniquement sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé, pourvoir au remplacement du liquidateur après l'avoir entendu.³⁵

4. Dossier de liquidation

Il est désormais tenu au greffe, pour chaque liquidation, un dossier contenant :

- le dossier de la société ;
- la copie des rapports qui, conformément à l'article 181, § 1er, doivent être établis suite à la dissolution d'une société (rapport de gestion, rapport de contrôle) ;
- une copie des états de liquidation détaillés (voir supra) ;
- les extraits des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions du ou des liquidateurs, ainsi que de l'acte de clôture de la liquidation ;
- le cas échéant, la liste des homologations et des confirmations.

Si le siège de la société a été déplacé dans les six mois précédant la décision de dissolution, l'homologation ou la confirmation doit être demandée au tribunal de l'arrondissement où la société avait son siège avant que celui-ci ne soit déplacé, tandis que l'acte de nomination

²⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 80.

²⁵ Nouvel article 184, § 1er, premier alinéa, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

²⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 61.

²⁷ Nouvel article 189bis W.C. soc. (introduit par l'article 3 de la loi).

²⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 61 (Audience publique Jeanine Windey).

²⁹ Nouvel article 184, § 2, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

³⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 85.

³¹ Nouvel article 196, 5°, C. soc. (introduit par l'article 6 de la loi) ; à multiplier par les centimes additionnels légaux (5,5).

³² Nouvel article 190, § 1er, troisième alinéa, C. soc. (introduit par l'article 4 de la loi).

et la confirmation ou l'homologation doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où la société a son siège après que celui-ci a été déplacé.

Tout intéressé peut prendre gratuitement connaissance du dossier et en obtenir copie moyennant paiement des frais de greffe.³⁶

5. Entrée en vigueur et régime transitoire

La loi ne prévoit aucun délai spécial concernant l'entrée en vigueur. Par conséquent, les nouvelles obligations imposées par la loi sont d'application à partir du dixième jour

suivant la publication de celle-ci au Moniteur belge, soit à partir du 6 juillet 2006.

Pour les liquidations encore en cours au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime, le liquidateur a encore jusqu'au 26 juin 2007³⁷ pour se conformer à ces obligations.³⁸ On peut se demander, à cet égard, si les procédures de confirmation et d'homologation s'appliquent également aux liquidations en cours. Une lecture littérale de la disposition transitoire nous pousse à conclure que tel est bien le cas. En pratique, cela peut toutefois donner lieu à quelques difficultés. Qu'en est-il si le juge n'homologue pas le liquidateur et que toutes les décisions prises antérieurement par celui-ci ne sont, par conséquent, pas valables ? ●

³³ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 1906/005, 81.

³⁴ Nouvel article 190, § 1er, dernier alinéa, C. soc. (introduit par l'article 4 de la loi).

³⁵ Nouvel article 184, § 2, C. soc. (introduit par l'article 2 de la loi).

³⁶ Nouvel article 195bis C. soc. (introduit par l'article 5 de la loi).

³⁷ Quant à la portée de la période transitoire, une question parlementaire a été posée, qui sera publiée dans le courant du mois de septembre 2006.

³⁸ Article 7 de la loi.