

# Nouvelle mission pour l'expert-comptable dans le cadre de la loi sur les faillites modifiée

Le 14 novembre 2003, l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux a organisé une après-midi d'étude relative à la nouvelle mission pour l'expert-comptable, introduite par la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi sur les faillites du 8 août 1997, le Code judiciaire et le Code des sociétés.

Après l'accueil par Johan De Leenheer, Président de l'IEC, les différents aspects de la nouvelle mission ont été brillamment analysés par divers orateurs de marque : madame Anne Spiritus-Dassesse (Président du Tribunal de commerce de Bruxelles), monsieur Eric Dursin (Juge au Tribunal de commerce de Courtrai), monsieur Eric Dirix (Professeur à la « Katholieke Universiteit Leuven » et Conseiller à la Cour de cassation) et monsieur Gérard Delvaux (expert-comptable et réviseur d'entreprises).

Ci-après, nous vous proposons un aperçu des points d'importance des discours des orateurs susdits. Les textes seront intégralement rassemblés dans un manuel qui sera mis à la disposition des membres.



Mme Spiritus-Dassesse,  
Présidente du Tribunal  
de Commerce de  
Bruxelles

## 1. LA NOUVELLE MISSION : CONTEXTE

### A. Le cadre législatif

1. L'article 54 de la Loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel que complété par l'article 19 de la loi du 4 septembre 2002<sup>1</sup>, dispose que :

« Les curateurs appellent le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence (inchangé).

*Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et à la rectification du bilan.*

*S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront conformément aux règles et principes du droit comptable, à l'aide des livres et écritures du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au dossier de la faillite.*

*Pour autant que l'actif soit suffisant pour en couvrir les frais, les curateurs peuvent s'adjoindre le concours d'un expert-comptable en vue de la confection du bilan.*

*Lorsque le bilan et les autres pièces prévues à l'article 10 n'ont pas été déposés lors de l'aveu de la cessation des paiements ou lorsque leur vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs, le tribunal peut, sur requête des curateurs, condamner solidairement les administrateurs et gérants de la personne morale faillie au paiement des frais de confection du bilan. »*

(le nouveau texte ajouté par la loi de 2002 a été souligné)

## **B. Le nouvel article 54 de la Loi du 8 août 1997 sur les faillites : une garantie supplémentaire donnée au curateur pour s'assurer de la véritable situation comptable de l'entreprise en faillite**

2. L'article 54 alinéa 1er de la Loi sur les faillites dispose que les curateurs appellent le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres comptables.

Cette disposition a pour but de réunir tous les renseignements utiles pour déterminer la situation active et passive exacte du failli et assurer ainsi la disponibilité d'un « bilan » fiable, après vérification, et si besoin rectification, du « bilan

de ses affaires » déposé par le failli lors de son aveu <sup>2</sup> (art.10). A défaut de « bilan de ses affaires » déposé par le failli, c'est le curateur qui est chargé de l'établir (art.54 al.2).

3. Afin de satisfaire à ces formalités, diverses dispositions de la Loi sur les faillites donnent aux curateurs des moyens d'action : par exemple, ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, sous leur responsabilité, pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des objets, ..., par qui ils jugent convenable (art.43 al. 3) ; le failli ou les gérants et administrateurs de la société faillie doivent se rendre à toutes les convocations qui sont faites par le curateur et lui fournir les renseignements requis (art.53 al.1) ; ils peuvent convoquer et entendre par le juge-commissaire, en leur présence, outre le failli, les travailleurs qu'il occupe et toute autre personne susceptible d'être utile tant en ce qui concerne la vérification des livres et écritures comptables, que sur les causes et circonstances de la faillite (art.55) ; ils peuvent employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion, aux conditions fixées par le juge-commissaire (art.59).

4. A ces moyens, et pour garantir une confection détaillée d'une situation active et passive fiable au départ de la faillite, l'article 54 alinéa 3 de la loi a donné un nouvel outil performant au curateur, à savoir le concours éventuel d'un expert-comptable.

5. L'idée d'adjoindre un expert-comptable au curateur doit être accueillie favorablement même si, dans plus de la majorité des faillites, les actifs disponibles ne permettent pas de supporter les frais d'un expert-comptable.

6. Divers éléments paraissent devoir être rappelés pour nourrir la réflexion sur la mise en pratique de l'article 54 de la loi, à savoir:

### **a) Tentative de définition du « bilan » visé à l'article 54 susdit**

7. En l'absence de définition précise, à notre avis <sup>3</sup>, il y a lieu d'entendre par l'expression « bilan » une situation comptable récente, fixant l'actif et le passif de l'entreprise à la veille de la faillite (p.ex. : une situation comptable intermédiaire corrigeant celle du dernier exercice clôturé au 31 décembre). Il nous paraît que la logique économique de la faillite et de l'article 54 requiert que ce « bilan » soit établi dans une perspective de discontinuité.

8. Ce « bilan » doit résulter de l'établissement de véritables comptes annuels au sens de la loi comptable lorsqu'il s'agit de sociétés commerciales, tandis que pour les personnes physiques, une situation active et passive suffit.

9. En revanche, il est important que cette situation comptable présente un caractère complet et détaillé.

10. Par ailleurs, en vertu du principe général selon lequel « nul n'est tenu à l'impossible », il semble difficile d'exiger d'un curateur qu'il établisse un « bilan » lorsque aucun élément de nature comptable ou autre n'est disponible pour ce faire, ou qu'il établisse des comptes annuels complets dans le respect des dispositions de la loi comptable lorsqu'il ne dispose que d'éléments lui permettant tout au plus de dresser une situation active et passive approximative. En ce sens, il est utile de rappeler qu'à l'heure actuelle, compte tenu de la situation économique, mais aussi

du développement de l'ingénierie et du conseil, dans plus de la majorité des cas, il ne reste plus aucun actif au moment où la société est déclarée en faillite. Il ne reste plus qu'un nom et un siège social sur papier.

**11.** L'obligation de vérification et de rectification du bilan doit finalement être appréciée de manière raisonnable : le travail que nécessitent ces démarches doit rester en rapport avec la réalité économique. Il est du rôle du juge économique de déterminer si des actifs de nature à être réalisés sont encore disponibles, sous peine d'une application théorique des principes contenus dans l'article 54.

En effet, retracer le trajet d'actifs disparus n'a de sens d'un point de vue économique et sous l'angle de la liquidation d'une faillite au profit de ses créanciers, que s'ils sont susceptibles d'être retrouvés et réalisés au profit de ces derniers. Sinon il ne s'agit que de restituer un historique des actifs sans intérêt pratique pour l'administration de la faillite.

Certes, cet historique peut intéresser le Parquet en vue de l'intentement de poursuites pénales à charge du ou des dirigeants de l'entreprise faillie. Dans cette hypothèse toutefois, le travail comptable à exécuter nous paraît relever des frais liés à la procédure pénale, et il ne devrait pas être supporté par la masse en venant ainsi diminuer le patrimoine commun de créanciers.

### b) Conditions du recours à l'expert-comptable

**12.** Il convient de faire une distinction entre l'alinéa 3 et le dernier alinéa de l'article 54, qui offrent des possibilités d'application alter-

natives ou cumulatives en ce sens qu'elles sont complémentaires.

D'une part, l'article 54 alinéa 3, qui permet au curateur de s'adjoindre un expert-comptable, dispose que : *"Pour autant que l'actif soit suffisant pour en couvrir les frais, les curateurs peuvent s'adjoindre le concours d'un expert-comptable en vue de la confection du bilan."*

D'autre part, l'article 54 dernier alinéa, qui traite de la responsabilité des organes de gestion de la société, dispose que : *"Lorsque le bilan et les autres pièces prévues à l'article 10 n'ont pas été déposés lors de l'aveu de la cessation des paiements ou lorsque leur vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs, le tribunal peut, sur requête des curateurs, condamner solidairement les administrateurs et gérants de la personne morale faillie au paiement des frais de confection du bilan."*

**13.** Afin de mieux comprendre cette distinction, il est utile de relever deux cas de figure :

❖ à notre avis, **en présence d'un actif suffisant à couvrir les frais d'un expert-comptable**, rien n'empêche le curateur d'introduire simultanément un recours contre les administrateurs ou gérants de la personne morale faillie en vue du paiement par ceux-ci des frais de confection du bilan. Ceci a pour avantage que les frais de l'expert-comptable ne seront pas mis à charge de la société, et plus particulièrement de la masse faillie mais bien du propre patrimoine des administrateurs gérants. Il s'ensuit que le gage commun des créanciers ne se voit pas

diminué du coût de l'expert-comptable. Cette situation est intéressante en pratique si les administrateurs gérants sont solvables.

❖ même **en l'absence d'un actif suffisant à couvrir les frais**, rien n'empêche le curateur de s'adjoindre le concours d'un expert-comptable, après avoir fait condamner les administrateurs ou gérants responsables de la personne morale faillie aux frais de confection du bilan.

**14.** Dans ce cadre, il y a lieu de rappeler qu'en dehors de ces hypothèses le curateur peut également faire appel à un expert-comptable mais il devra, dans ce cas, l'honorer sur ses propres honoraires et frais (voyez l'article 10 de l'A.R. du 10 août 1998 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et frais de curateur) <sup>4</sup>.

### c) S'agissant de la mise en cause de la responsabilité ci-avant des administrateurs et gérants de la personne morale faillie,

le tribunal de commerce est limité à **la réalité économique** et n'a pas à se prononcer sur le caractère pénal de cette responsabilité, qui échappe à sa compétence: l'exercice est délicat car il s'agit pour la juridiction commerciale de ne pas se substituer au juge pénal. Les fautes de l'administrateur ou du dirigeant de la personne morale faillie visées par la loi sur les faillites et pouvant aboutir à leur condamnation à supporter le coût d'un expert-comptable, sont en effet également constitutives d'infractions ressortissant à la compétence de la juridiction répressive (tribunal de 1<sup>ère</sup> instance ...) (p.ex.: des fraudes à l'aide de faux en écriture dans les comptes de la société, le non dépôt de comptes annuels,

voyez à ce sujet l'art.489 bis 4° du Code pénal sur les sanctions frappant le non-dépôt des documents prévus à l'article 10 de la Loi sur les faillites en cas d'aveu de faillite <sup>5</sup>).

**d) Deux observations à propos de la teneur de l'article 54 de la Loi sur les faillites**

**15.** Tout d'abord, dans sa formulation nouvelle, l'article 54 de la loi ne fait référence qu'au concours d'un **expert-comptable et non d'un réviseur d'entreprises** : faut-il en déduire une exclusion volontaire des réviseurs ou un simple oubli, suivant en cela les nombreux accidents de l'histoire législative ? On pourrait le justifier à la faveur de l'argument que les réviseurs doivent être considérés comme contrôleurs indépendants des comptes de la société et qu'en principe ils ne les établissent pas.

**16.** A cet argument, d'autres ne manqueront pas de rétorquer, sans doute à tort ou en perdant de vue les règles de vigilance adoptées récemment pour éviter cet écueil, que les grands cabinets de réviseurs exercent en fait les deux tâches.

**17.** Ensuite, en vertu de l'article 54, le curateur est censé dresser lui-même le « bilan ». Ceci constitue la règle. La loi l'autorise néanmoins, sous sa responsabilité, à bénéficier du concours d'un *expert-comptable*.

En pratique néanmoins, il semble que le curateur travaille parfois, en fait, avec un comptable. Sur ce point précis, d'aucuns semblent dire que le monopole légal de l'*expert-comptable* ne serait pas respecté. Ce monopole se trouve inscrit aux articles 34 1°-2°-6° et 37 1° de la Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales <sup>6</sup>.

**2. UNE ANALYSE JURIDIQUE DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI SUR LES FAILLITES**

**A. L'obligation, pour le curateur, de clore, arrêter, vérifier, rectifier et, le cas échéant, dresser un bilan**

**a) Le curateur clôture et arrête les livres et écritures du failli**

**18.** Comme c'était le cas dans l'ancienne loi sur les faillites, la loi du 8 août 1997 impose également au curateur l'obligation de "*clore et arrêter*" les livres et écritures du failli.

**19.** Il convient d'opérer une distinction entre cette prescription de l'article 54, alinéa premier et l'article 10,2° de la loi sur les faillites qui dispose qu'en cas de faillite sur aveu, le greffier arrête les pièces comptables déposées et constate l'état où elles se trouvent. Le greffier se contente de constater et

d'arrêter matériellement les livres et écritures. Pour le greffier, il suffit de tracer une ligne sous l'inscription dans les livres et de constater la date jusqu'à laquelle les inscriptions ont eu lieu et si elles sont continues et complètes à *première vue* <sup>7</sup>. Toutefois, il n'incombe pas au greffier d'examiner et de contrôler les pièces déposées <sup>8</sup>. En revanche, le curateur doit "*clore*" et arrêter *le bilan sur le plan du contenu* <sup>9</sup>. Il confrontera le failli à l'état *réel* de la comptabilité <sup>10</sup>.

**20.** La présence du failli pour *clore et arrêter* les livres et écritures est nécessaire non seulement pour que ces actes lui soient opposables mais également pour permettre au curateur de se procurer des renseignements auprès du failli concernant les questions qui peuvent être posées dans le cadre de l'examen du contenu des pièces.

*De g. à d. : Gérard DELROUX, Eric DURSIN, Anne SPIRITUS-DASSESE, Eric DIRIX et Johan DE LEENHEER.*



### b) Vérification et rectification du bilan

**21.** Comme nous l'avons déjà souligné, la comptabilité d'une entreprise en difficulté laisse souvent à désirer<sup>11</sup>. Aussi, il est souvent nécessaire d'apporter des corrections et des ajouts. Mais même lorsque la comptabilité est complète jusqu'au moment de l'aveu de faillite, le curateur ne peut se satisfaire de clore et d'arrêter le bilan.

Il doit vérifier si l'actif et le passif, tels qu'ils ressortent de la comptabilité, correspondent aux actifs et passifs réels de la société faillie et au besoin d'y apporter les corrections requises. L'absence, dans la loi sur les faillites de 1997, d'une disposition comparable à celle de l'article 484 de l'ancienne loi sur les faillites pouvait, à tort, susciter l'impression qu'une telle vérification ne devait pas être réalisée.

Toutefois tel n'était nullement le cas. En effet, le curateur doit disposer d'un bilan correct en vue de dresser un inventaire complet des actifs et de vérifier les créances<sup>12</sup>. De plus, ce bilan pourra aider le curateur à établir, dans les deux mois de son entrée en fonctions, le mémoire ou le compte sommaire, à remettre au juge-commissaire et rendant compte de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir<sup>13</sup>.

Compte tenu de ce qui précède et vu que le législateur considérait le fait d'avoir un bilan correct comme un instrument important pour déterminer les causes de la faillite et d'une éventuelle fraude fiscale grave, l'obligation de vérifier et de compléter le bilan a de nouveau été *expressément* reprise dans la loi sur les faillites par la loi du 4 septembre 2002. De plus, on est parti du

principe que la vérification, l'adaptation et si nécessaire la confection d'un bilan permettra de découvrir des actifs et de donner aux créanciers les garanties nécessaires<sup>14</sup>.

**22.** Il est donc logique que le curateur doit disposer d'un bilan correct au début des opérations de liquidation. Ce qui est moins évident en revanche, c'est que la mission de *vérification* du bilan soit confiée au curateur à l'article 54 de la loi sur les faillites<sup>15</sup>.

En vertu de l'article 27 de la loi sur les faillites de 1997, le curateur est choisi parmi les personnes inscrites sur une liste établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce. Peuvent seuls être admis sur cette liste les avocats inscrits au tableau de l'ordre d'un barreau belge, justifiant d'une formation particulière et présentant des garanties de compétence en matière de procédures de liquidation<sup>16</sup>.

Les avocats ne sont toutefois pas des spécialistes en ce qui concerne la vérification et la rectification d'un bilan. Aux termes de l'article 34,1° de la Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales<sup>17</sup>, la vérification et le redressement des documents comptables font partie des missions de l'expert-comptable. Au demeurant, l'article 37,1° de cette même loi dispose que les personnes physiques et les sociétés inscrites à la sous-liste des experts-comptables externes sont seules habilitées à exercer habituellement ou à offrir d'exercer ces activités et missions<sup>18</sup>. La vérification et la rectification du bilan de faillite font néanmoins partie de la mission du curateur et relèvent de sa responsabilité exclusive.

**23.** Il est toutefois possible que le tribunal adjoigne un curateur n'étant pas nécessairement un

avocat. Il le décidera si la nature et l'importance de la faillite le commandent<sup>19</sup>. Dans des faillites importantes, il n'est pas inhabituel qu'un expert-comptable soit désigné comme curateur adjoint. Si tel n'est pas le cas, il est à *première vue* logique que le curateur s'adjoigne le concours d'un expert-comptable pour la vérification et la rectification du bilan<sup>20</sup>.

### c) La confection du bilan

**24.** Lorsque le bilan n'a pas été déposé à l'ouverture de la faillite, le curateur doit le dresser lui-même, conformément aux règles et principes du droit comptable<sup>21</sup>.

Le renvoi aux règles et principes du droit comptable suppose essentiellement que la situation financière de départ de la liquidation soit établie de manière à répondre au mieux à son objectif<sup>22</sup>.

**25.** Le bilan au sens de l'article 54 de la loi sur les faillites est un tableau reprenant l'actif et le passif, les avoirs et les dettes de la faillite. Cette interprétation a été confirmée par le Ministre à la commission de la Justice du Sénat<sup>23</sup>. Dans la mesure du possible, l'état des actifs et des passifs doit résulter des comptes. La prescription doit donc être comprise comme la confection de la forme habituelle d'un décompte final du grand-livre<sup>24</sup>.

Toutefois, il n'est pas imposé au curateur d'établir un ensemble de comptes et annexes prévus annuellement à charge des sociétés commerciales<sup>25</sup>. Par conséquent, l'acceptation du terme "*bilan*" utilisé dans la législation comptable est plus large que celle de l'article 54 de la loi sur les faillites. Dans ce dernier cas, il aurait été plus judicieux d'utiliser le terme "*état*"

*comptable de l'actif et du passif* ou *"état comptable du patrimoine"* pour éviter toute confusion<sup>26</sup>. Ce dernier terme est utilisé à l'article 11 § 1, 2° de la loi relative au concordat judiciaire. Pour justifier le fait de ne pas l'avoir utilisé à l'article 54 de la loi sur les faillites, il a été invoqué que le mot *"bilan"*, qui était déjà mentionné dans la loi de 1851, renvoie à un concept connu et que l'utilisation d'autres termes pourrait conduire à des interprétations trop générales. La modification de l'article 54 manquerait ainsi son objectif<sup>27</sup>.

**26.** Les considérations émises sur l'ampleur de l'obligation du curateur, tant lors de la préparation de la loi qu'après sa réalisation, ne peuvent être en contradiction avec le constat que le législateur a utilisé, dans la rédaction du texte de l'article 54 de la loi sur les faillites, le même terme que dans l'article 10. Il s'en déduit que le *"bilan"* que les curateurs établissent, doit l'être, conformément aux termes énoncés à l'alinéa 2 de l'article 10.

**27.** La loi dispose que la vérification et la rectification du bilan devront avoir lieu *immédiatement* après l'ouverture de la faillite. Dans l'hypothèse de l'absence de bilan, il n'est fixé aucun délai dans lequel il doit être dressé par le curateur. Vu que le bilan est, en première instance, une importante source d'informations pour le curateur afin de connaître la composition de l'actif et du passif, sa confection ne peut attendre et il devra être disponible au moment où il sera procédé à la vérification des créances. Dans de nombreux cas, la vérification des créances conduira alors à la constatation que les données du bilan ne correspondent pas totalement à la réalité, ce qui contraindra le curateur à adapter l'état de l'actif et du passif<sup>28</sup>.

**28.** Le bilan doit être déposé au dossier de la faillite tenu au greffe du tribunal de commerce<sup>29</sup>. Tout intéressé peut prendre gratuitement connaissance du dossier et en obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe<sup>30</sup>. Le bilan est donc non seulement un outil de travail pour le curateur et le juge-commissaire au début des opérations de liquidation, mais également une source d'informations pour les créanciers.

**29.** L'obligation, pour le curateur, de dresser le bilan de faillite est d'application dans tous les cas, aussi bien lorsque la faillite concerne une personne physique que lorsqu'il s'agit d'une société.

**30.** En vertu du deuxième alinéa de l'article 54 de la loi sur les faillites, les curateurs doivent dresser un bilan, s'il n'a pas été déposé. Le troisième alinéa stipule que le curateur peut s'adjoindre le concours d'un expert-comptable en vue de la confection du bilan, pour autant que l'actif soit suffisant pour en couvrir les frais. Il y a lieu de déduire de la lecture conjointe des deux dispositions que le bilan doit également être dressé si l'actif n'est pas suffisant pour en couvrir les frais. Dans ce cas, le curateur ne pourra pas demander l'assistance d'un expert-comptable en imputant les honoraires de celui-ci sur la masse de la faillite. La loi ne subordonne pas la confection du bilan à la présence d'un actif suffisant pour en couvrir les frais, mais uniquement l'assistance par un expert-comptable.

En principe, le curateur doit toujours établir un bilan. Il n'est pas libéré de cette obligation parce que la comptabilité n'est que fragmentaire ou incomplète<sup>31</sup> ou parce l'actif présent au moment de la faillite est limité. Affirmer le

contraire signifierait que la mesure manque son objectif – à savoir mettre à la disposition du curateur un instrument grâce auquel il peut déterminer l'actif et le passif de la société faillie - et que les entrepreneurs *de mauvaise foi* ont les coudées franches. Il leur suffirait en effet de veiller à ce qu'il y ait peu d'actif, voire pas d'actif du tout, pour éviter que le curateur examine la comptabilité en vue de dresser un bilan.

Si l'actif n'est pas suffisant pour pouvoir s'adjoindre le concours d'un expert-comptable, cela signifiera généralement – mais pas forcément – que l'actif est insuffisant pour couvrir les frais d'administration de la liquidation. Dans ces cas également, le curateur doit dresser un *bilan*, sur la base duquel le tribunal appréciera si la condition pour la procédure sommaire de clôture de la faillite est remplie conformément à l'article 73 de la loi sur les faillites. L'application *raisonnable* de l'article 54, qui est défendue ici, implique qu'on ne peut attendre du curateur, qui ne trouve pas d'actif dans la masse et qui n'est donc pas rémunéré pour les frais qu'il expose et le travail qu'il réalise, qu'il examine la comptabilité de manière approfondie. Dès lors, il est supposé avoir satisfait à son obligation en remettant un simple état de l'actif et du passif.

## **B. Assistance par un expert-comptable**

### **a) Assistance par l'expert-comptable dans le cadre de l'article 54 de la loi sur les faillites: conditions et modalités**

**31.** A l'heure actuelle, la loi prévoit expressément la possibilité, pour le curateur, de s'adjoindre le concours d'un expert-comptable en vue de la

confection du bilan, pour autant que l'actif soit suffisant pour en couvrir les frais <sup>32</sup>. On veut ainsi garantir qu'un état détaillé des actifs et des passifs soit établi au début de la liquidation <sup>33</sup>.

**32.** Conformément à l'adage "*qui peut le plus, peut le moins*", on peut supposer que le curateur peut également faire appel à un expert-comptable en vue de la *vérification* et de la *rectification* du bilan déposé par le failli <sup>34</sup>.

**33.** Pour les raisons qui ont été citées plus haut <sup>35</sup>, il est clair que c'est l'*expert-comptable* qui assiste le curateur dans l'exercice de cette mission. L'article 34 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales stipule que les activités d'expert-comptable consistent à exécuter dans les entreprises privées, les organismes publics ou pour le compte de toute personne ou de tout organisme intéressé, les missions suivantes:

- "1° la vérification et le redressement de tous documents comptables;*
- 2° l'expertise, tant privée que judiciaire, dans le domaine de l'organisation comptable des entreprises ainsi que l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques;*
- 3° l'organisation des services comptables et administratifs des entreprises et les activités de conseil en matière d'organisation comptable et administrative des entreprises;*
- 4° les activités d'organisation et de tenue de la comptabilité de tiers;*

*5° les activités visées à l'article 38, à l'exclusion de celles visées à l'article 38, 3°, pour les entreprises auprès desquelles il accomplit des missions visées au 6° et à l'article 37, alinéa 1er, 2°;*

*6° les missions autres que celles visées au 1° à 5° et dont l'accomplissement lui est réservé par la loi ou en vertu de la loi."*

L'article 38 de la même loi stipule que la fonction de conseil fiscal consiste à donner des avis se rapportant à toutes matières fiscales, à assister les contribuables dans l'accomplissement de leurs obligations fiscales et à représenter les contribuables. Les missions dont il est question à l'article 37, alinéa premier, 2° sont les missions visées à l'article 166 du Code des sociétés <sup>36</sup>.

Les membres de l'Institut des Experts-comptables et Conseils fiscaux qui ont la qualité d'expert-comptable, sont inscrits sur la liste des experts-comptables <sup>37</sup>. Les personnes physiques ou sociétés qui ont la qualité d'expert-comptable peuvent, à leur demande, être inscrites sur une sous-liste des experts-comptables externes, si elles exercent ou entendent exercer tout ou partie de l'activité définie à l'article 34, à titre exclusif, principal ou accessoire en dehors d'un contrat de travail ou d'une fonction rémunérée par les pouvoirs publics <sup>38</sup>.

**34.** Seuls les experts-comptables externes peuvent exercer les activités et missions visées aux articles 34, 1°, 2° et 6° de la loi du 22 avril 1999 et à l'article 166 du Code des sociétés. Les experts-comptables qui ne figurent pas sur la sous-liste des experts-comptables externes peuvent toutefois exercer les activités visées aux articles 34, 1° et 2° à

titre accessoire en vertu d'un contrat de travail ou d'une fonction rémunérée par les pouvoirs publics si elles ne conduisent pas à une attestation ou un rapport d'expertise destiné à être remis à des tiers.

La mission d'assistance au curateur, attribuée à l'expert-comptable par l'article 54 de la loi sur les faillites, est une mission qui est réservée à l'expert-comptable au sens de l'article 34, 6° de la loi du 22 avril 1999. Seul l'expert-comptable externe peut donc l'exercer.

**35.** Pour que le curateur puisse se faire assister par un expert-comptable pour dresser le bilan, une seule condition doit être remplie, à savoir que l'actif présent dans la faillite soit suffisant pour couvrir les frais de l'assistance par l'expert-comptable. Cela n'implique nullement que le curateur doit se faire assister par un expert-comptable lorsque les moyens sont suffisants. Pourtant, on pourrait le déduire du passage suivant du rapport de la Commission de la Chambre chargée des problèmes de droit commercial et économique: "*Cette mission doit être effectuée par un expert-comptable si les moyens le permettent*" <sup>39</sup>. Toutefois, le texte de l'article 54 est clair: les curateurs "*peuvent*" s'adjoindre le concours d'un expert-comptable. Le recours à cette possibilité dépendra de divers facteurs, parmi lesquels l'importance et l'ampleur de la faillite, l'état de la comptabilité au moment de la faillite et la mesure dans laquelle il existe des présomptions qu'il pourrait y avoir des écarts significatifs entre l'actif et le passif découverts dans la masse et l'actif et le passif qui ressortiront du bilan.

Dans la plupart des cas, l'aide de l'expert-comptable sera utile, parce qu'il est, d'un point de vue tech-



M. Dursin, juge au Tribunal de Commerce de Courtrai

nique, le spécialiste par excellence pour dresser et vérifier le bilan. En outre, réaliser la mission visée à l'article 54 de la loi sur les faillites avec l'aide d'un expert-comptable externe offre au curateur la possibilité de déterminer la valeur des éléments d'actif de manière objective<sup>40</sup>. Le curateur a de toute manière besoin d'une estimation objective de la valeur des éléments d'actif dans le cadre des négociations sur la reprise de l'actif<sup>41</sup>.

**36.** Lorsque le tribunal désigne un expert-comptable comme curateur adjoint en application de l'article 27 de la loi sur les faillites, compte tenu de la nature et de l'importance de la faillite et que cet expert-comptable clôture, vérifie,

rectifie ou dresse le bilan avec l'autre ou les autres curateurs, il agit lui-même en sa qualité de curateur et il n'y a donc pas assistance au sens du troisième alinéa de l'article 54.

**37.** Le curateur qui décide de se faire assister par un expert-comptable ne doit pas demander à cet effet l'autorisation préalable du juge-commissaire<sup>42</sup>. Les frais qui sont dus à l'expert-comptable pour cette assistance constituent une dette de la masse. En effet, ils sont exposés par le curateur *qualitate qua* en vue de l'administration de la masse<sup>43</sup>. Ces frais seront par conséquent indemnisés par des fonds de la masse et déduits du produit de l'actif qui est distribué à tous les créanciers, y compris les créanciers privilégiés<sup>44</sup>. Toutefois, certains auteurs sont d'avis que lorsque le curateur fait appel à un expert-comptable, il doit déposer

au préalable une requête auprès du juge-commissaire, pour que ces frais puissent être considérés comme des dettes de la masse<sup>45</sup>.

**38.** Si le curateur demande assistance à un expert-comptable, alors que l'actif présent dans la masse est insuffisant pour en couvrir les frais, ces frais sont à charge du curateur. Dans des circonstances exceptionnelles, le curateur peut néanmoins décider de faire appel à un expert-comptable même si l'actif est insuffisant. Tel est par exemple le cas lorsqu'il existe des indices sérieux portant à croire que la confection du bilan à l'aide des pièces comptables mènera à des constatations qui peuvent entraîner un accroissement de l'actif, éventuellement après l'introduction d'une action en responsabilité contre les administrateurs ou gérants de la société faillie. Mais le fait que le curateur dépose dans ce cas une requête préalable auprès du juge-commissaire n'empêche pas que ces frais puissent finalement tomber à sa charge. Tel sera notamment le cas lorsque ces frais n'ont pas tourné à l'avantage des créanciers impliqués dans le concours, par exemple parce qu'ils se sont avérés inutiles ou parce qu'on a estimé que la confection du bilan ne nécessitait pas l'assistance d'un spécialiste, compte tenu des données concrètes de l'affaire<sup>46</sup>. Dans ce cas, les frais seront bel et bien considérés comme une dette de la masse. En effet, ils ont été exposés par le curateur dans le cadre de l'administration de la faillite. Mais comme ils étaient inutiles et superflus, la responsabilité personnelle du curateur pourra éventuellement être invoquée<sup>47</sup>.

**39.** La mission de l'expert-comptable intervenant dans le cadre de l'article 54 de la loi sur les faillites se limite à assister le curateur pour la



confection du bilan devant être déposé à l'occasion de l'aveu de faillite. Ce n'est pas parce que le curateur s'adjoit le concours d'un expert-comptable qu'un ensemble de comptes et annexes prévus annuellement à charge des sociétés commerciales devra être établi en plus du bilan interprété comme étant un tableau représentant l'actif et le passif<sup>48</sup>.

### b) Responsabilité pour la confection du bilan et pour l'assistance donnée à cette occasion

**40.** L'obligation de dresser le bilan incombe au curateur. L'expert-comptable ne fait que l'assister. Vis-à-vis de la masse, le curateur est responsable de l'exécution convenable de cette tâche.

Il doit veiller à ce que le bilan soit établi conformément aux règles du droit comptable, à l'aide des livres et écritures du failli et des renseignements qu'il pourra se procurer.<sup>49</sup>

Cette mission du curateur n'est pas mince<sup>50</sup>. On suppose qu'il a la compétence nécessaire pour dresser le bilan. Ceci rejoint la condition posée par le législateur depuis la loi sur les faillites du 8 août 1997 à l'égard des curateurs, à savoir qu'ils présentent des garanties de compétence en matière de procédures de liquidation<sup>51</sup>.

Sa responsabilité est contrôlée sur la base du droit commun. Dans l'exercice de son mandat, et donc également pour rectifier et éventuellement dresser le bilan à l'ouverture de la faillite, il doit agir en bon père de famille<sup>52</sup>. Sa responsabilité sera jugée en comparant sa façon d'agir à celle d'un curateur normalement prudent et raisonnable. A cet égard, il sera tenu compte des circonstances particulières de

chaque faillite<sup>53</sup>, comme notamment les pièces comptables et les autres documents utiles dont il pouvait disposer, la collaboration obtenue du failli et des tiers et les renseignements qu'il a pu se procurer sur la base d'une enquête normale, en ne perdant pas de vue le délai dans lequel le bilan doit être établi.

Sous l'application de la loi de 1851 déjà, on soulignait que, bien souvent, le résultat du travail à réaliser par le curateur en la matière ne reflète qu'approximativement l'état de l'actif et du passif, vu que la confection du bilan revient dans de nombreux cas à assembler les pièces d'un *puzzle*<sup>54</sup>. Aussi, la seule constatation que certaines données du bilan sont incomplètes ou inexactes ne suffira certainement pas pour reprocher au curateur une mauvaise exécution de sa mission. Mais sa responsabilité peut, par exemple, être mise en péril s'il a omis de dresser un bilan et s'il s'avère par la suite que, si ce bilan avait été dressé, il aurait contenu des informations qui auraient pu conduire à la réalisation d'un actif supplémentaire ou sur la base desquelles certaines créances auraient pu être rejetées ou limitées. Naturellement, l'intéressé qui intente une action en responsabilité contre le curateur doit toujours apporter la preuve de son préjudice et du lien causal entre la faute du curateur et le préjudice qu'il a subi.

**41.** Lorsque la responsabilité du curateur est engagée, il peut, le cas échéant, se retourner à son tour contre l'expert-comptable qui l'a assisté, si ce dernier a commis une faute dans l'exercice de sa mission. Les experts-comptables externes sont responsables de l'accomplissement de leur mission professionnelle conformément au droit

commun. Il leur est interdit de se soustraire à cette responsabilité – même partiellement – par une convention particulière et ils sont tenus de faire couvrir leur responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil de l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux<sup>55</sup>.

Pour que la responsabilité de l'expert-comptable externe puisse être invoquée, il est requis qu'il ait commis à l'égard du curateur une faute contractuelle qui a fait naître un préjudice pour son cocontractant. Vu que l'intervention de l'expert-comptable dans le cadre de l'article 54 de la loi sur les faillites doit être considérée comme une obligation de moyens<sup>56</sup>, la faute sera également appréciée à son égard à l'aune du critère du "*bonus pater familias*". Par conséquent, le curateur devra démontrer que l'expert-comptable n'a pas agi comme un professionnel normalement prudent et raisonnable, placé dans les mêmes circonstances de fait<sup>57</sup>. Même si l'appréciation de la faute se fait en principe "*in abstracto*", elle doit prendre en compte les circonstances de la prestation contractuelle critiquée. Ainsi, il sera tenu compte de l'activité professionnelle de l'expert-comptable. Le donneur d'ordre peut attendre de l'expert-comptable qu'il exécute sa tâche comme un "*spécialiste*" compétent, qui présente, eu égard à son titre, toutes les garanties nécessaires au niveau de la compétence, de l'indépendance et de l'intégrité professionnelle. Par conséquent, le comportement de l'expert-comptable dans l'exercice de sa mission devra être comparé à celui d'un expert-comptable normalement prudent, placé dans les mêmes circonstances<sup>58</sup>.

La faute contractuelle est, en soi, insuffisante pour conclure à la

responsabilité de l'expert-comptable en cas de méconnaissance d'une obligation de résultat ou de moyens. Le créancier doit également prouver son préjudice et le lien causal avec la faute contractuelle de l'expert-comptable.

**42.** La relation juridique entre le curateur et l'expert-comptable externe doit être considérée ici comme un contrat d'entreprise (de type intellectuel). L'assistance pour la confection du bilan, ou le cas échéant pour sa vérification ou rectification, est en effet une opération matérielle effectuée par l'expert-comptable sans représenter son client <sup>59</sup>.

### c) La responsabilité des administrateurs et gérants

**43.** Lorsque le bilan n'a pas été déposé lors de l'aveu de la cessation des paiements ou lorsque sa vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs, les frais de confection du bilan peuvent être répercutés par le tribunal, sur requête du curateur, sur les administrateurs et les gérants de la personne morale faillie, qui sont solidairement responsables. La question de savoir si un bilan a été déposé ou non est appréciée au moment de l'aveu de faillite <sup>60</sup>. Ce sont les personnes qui exercent à ce moment le mandat de gérant ou d'administrateur qui sont visées par cette mesure.

Il va de soi que cette possibilité n'existe pas à l'égard des commerçants personnes physiques. Une condamnation du failli au paiement des frais n'aurait en effet aucun sens <sup>61</sup>.

**44.** Selon les travaux parlementaires, cette disposition tend à inciter les administrateurs et gérants des sociétés faillies à veiller au respect

strict de leurs obligations en la matière, en permettant au juge de les sanctionner le cas échéant <sup>62</sup>. L'article 54, quatrième alinéa de la loi sur les faillites semble donc donner naissance à un motif de responsabilité supplémentaire pour les administrateurs et gérants, à savoir lorsqu'ils n'ont pas déposé le bilan et les autres pièces prévues à l'article 10 au moment de l'aveu de la cessation des paiements ou lorsque leur vérification a fait apparaître la nécessité de redressements significatifs. A l'appui de cette thèse, on avance l'argument que la tenue d'une comptabilité régulière constitue une obligation légale incombant aux administrateurs ou gérant(s) d'une société. Aussi, ils doivent faire les frais d'une négligence à cet égard, et non le patrimoine de la société. Toutefois, cet argument n'est pas convaincant. Le bilan qui doit être déposé en vertu de l'article 10 de la loi sur les faillites doit, comme nous l'avons souligné plus haut, refléter l'état de l'actif et du passif à la date de l'aveu de la cessation de paiement. Lorsqu'il est fait aveu de cessation de paiement en cours d'exercice, il n'existe, sur la base de la loi comptable, aucune obligation de dresser un bilan. Cette obligation repose uniquement sur la loi sur les faillites <sup>63</sup>.

En réalité, cette mesure tire son origine du souhait du législateur de ne pas imputer les frais de confection du bilan aux créanciers.

Certains sont d'avis que cette sanction est difficilement conciliable avec un objectif important fixé par le législateur au moment de la réforme du droit des faillites en 1997, à savoir l'humanisation de la procédure de la faillite <sup>64</sup>. Cette critique n'est pas tout à fait justifiée, parce que l'obligation de répondre des frais de confection d'un bilan ne touche pas le failli – personne

physique. Du reste, c'est plutôt au niveau de la différence de traitement entre les créanciers, selon que le failli est une personne physique ou une société, que des questions peuvent être posées.

**45.** Plus précisément, le curateur peut réclamer aux administrateurs et gérants "*les frais de confection du bilan*". Ce sont tous les frais liés à la confection de ce bilan ou aux redressements significatifs apportés au bilan déposé par ces gérants ou administrateurs. La sanction ne se limite donc pas aux frais d' "*assistance pour la confection*".

**46.** De plus, cette sanction n'est nullement liée à la situation financière de la société. Par conséquent, la responsabilité des administrateurs ou gérants peut être invoquée si la société dispose d'actifs suffisants pour couvrir les frais de confection ou de rectification du bilan. Il va de soi que cette sanction n'a plus de raison d'être si les administrateurs ou gérant(s) ont organisé au préalable leur insolvabilité <sup>65</sup>.

**47.** L'action contre les gérants et administrateurs de la société est introduite par une citation <sup>66</sup>. Le juge compétent est le juge qui a prononcé la faillite <sup>67</sup>. Il s'agit en effet d'une contestation qui découle de la faillite et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites <sup>68</sup>.

**48.** Les administrateurs ou gérants sont *solidairement* responsables pour les frais de confection du bilan. Cette solidarité ne découle pas du fait qu'il s'agirait d'une responsabilité sur la base de l'article 528 C. Soc. pour violation d'une disposition du Code des sociétés. En effet, les dispositions de la loi comptable à l'égard des sociétés,

qui ont été reprises dans ce code, ne prévoient pas l'obligation de déposer un bilan au moment de la faillite <sup>69</sup>. La solidarité repose uniquement sur le fait qu'elle est expressément citée à l'article 54 de la loi sur les faillites.

**49.** La sanction précitée ne porte nullement préjudice aux autres motifs de responsabilité pour les administrateurs <sup>70</sup>. Ainsi, dans le cas de la faillite d'une société anonyme, si les dettes dépassent les profits, les administrateurs ou anciens administrateurs (de fait) pourront être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée de leur part a contribué à la faillite <sup>71</sup>. Ce motif de responsabilité s'applique également aux administrateurs et gérants de grandes sociétés coopératives et sociétés privées à responsabilité limitée <sup>72</sup>. La même loi du 4 septembre 2002, complétant l'article 54 de la loi sur les faillites, rend l'action en responsabilité recevable tant de la part du curateur que des créanciers lésés <sup>73</sup>.

En outre, est désormais réputée "faute grave et caractérisée", toute fraude fiscale grave et organisée au sens de l'article 3, §2 de la Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

### 3. LA PROBLÉMATIQUE DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES

#### A. Introduction

**50.** L'art. 54 de la loi sur les faillites, telle que modifiée par la 'loi de réparation' du 4 septembre 2002,

impose de nouvelles obligations au curateur.

En premier lieu, il doit vérifier et clôturer le bilan que le failli doit obligatoirement déposer (art. 10). Si le failli n'a pas déposé de bilan, il incombe, en outre, aux curateurs, de dresser un *bilan de liquidation*, à l'aide des livres et écritures du failli et des renseignements qu'ils peuvent se procurer. Les curateurs peuvent s'adjoindre le concours d'un expert-comptable en vue de la confection du bilan pour autant que l'actif soit suffisant pour en couvrir les frais. (art. 54, troisième alinéa de la loi sur les faillites). On peut raisonnablement penser que cette disposition est applicable par analogie pour la vérification du bilan déposé par le failli.

**51.** Selon les travaux parlementaires, les nouvelles dispositions s'inspirent de la lutte contre l'utilisation de la faillite comme technique par les acteurs de la grande fraude fiscale organisée <sup>74</sup>.

Elles répondent également à l'objectif du législateur de faire preuve de davantage de sévérité pour réprimer les fautes des administrateurs, qui ont conduit à la faillite <sup>75</sup>. En effet, les actions en responsabilité contre des administrateurs ne peuvent réussir que si on a une compréhension suffisante des causes et des circonstances qui ont mené à la faillite.

Plus généralement, le bilan de liquidation doit également être étudié dans le contexte de la volonté, affichée par le législateur dès 1997, d'obtenir une plus grande transparence du règlement de la faillite. On peut ainsi se faire une meilleure idée de l'importance de la masse et de l'efficacité de la procédure. Comme le conclut Monsieur Zenner, "aucune perspective de

liquidation ne peut être envisagée adéquatement sans bilan" <sup>76</sup>.

On peut encore penser aux éléments suivants, entre autres :

- plus de possibilités de contrôle, par le juge-commissaire et les créanciers, de l'efficacité de la liquidation: résultats des ventes, importance des dettes de la masse, etc.
- une meilleure idée du patrimoine qui ressort du bilan de liquidation garantit que la masse est également constituée de manière effective et qu'aucun actif n'est négligé (par ex., certaines créances détenues sur des tiers); le cas échéant, des mesures conservatoires peuvent être prises;
- éviter que certains créanciers soient négligés et/ou que leurs droits de sûreté soient méconnus;
- les informations obtenues peuvent révéler que l'actif est insuffisant pour couvrir les frais de l'administration, de sorte qu'une procédure sommaire de clôture de la faillite s'impose; par exemple, lorsque seul un actif donné est présent et est totalement affecté au droit de sûreté d'un créancier déterminé (par ex., une hypothèque) et que sa valeur est à peine suffisante pour couvrir sa créance, il est préférable de clôturer la faillite pour permettre à ce créancier de procéder lui-même à l'exécution. En effet, la faillite est, par essence, une procédure 'collective' <sup>77</sup>;
- informations utiles pour la détermination de la 'période suspecte'.

**52.** Aussi, la manière dont le *bilan de liquidation* doit être dressé doit répondre à l'objectif de transparence et d'efficacité de la liquida-



M. Dursin, juge au Tribunal de Commerce de Courtrai

tion de la faillite: Cela signifie concrètement que:

- le bilan doit refléter la situation à un *moment* aussi proche que possible du jugement déclaratif de faillite;
- étant donné que la faillite n'a qu'un objectif de liquidation, l'évaluation est réalisée conformément aux règles d'évaluation applicables à l'entreprise dans l'hypothèse de la discontinuité (art. 28, §2 AR 30 janvier 2001); ce qui signifie pour l'essentiel: l'évaluation de l'*actif* selon la *valeur de réalisation* probable;
- le *passif* est présenté en tenant compte des *privileges, droits de gage et hypothèques* et des

autres droits de sûreté sur ces créances: donc classement des dettes selon leur rang utile <sup>78</sup>.

**53.** Le bilan de liquidation conçu de cette manière répond aux objectifs du législateur et contribue notamment à une plus grande transparence et efficacité de la faillite. Il constitue donc un outil de travail utile pour le curateur.

**54.** De plus, ces informations peuvent permettre au curateur d'éviter de mettre sa responsabilité en péril. Comme pour l'ensemble des professionnels, la responsabilité du curateur est beaucoup plus souvent mise en cause que par le passé. En effet, le curateur peut voir sa responsabilité engagée de nombreuses manières: manquements dans la reconstitution et la conservation de l'actif de la masse, réalisation de biens des tiers, méconnaissance des droits des créanciers et de leurs

droits de sûreté, négligence dans les modalités de vente, le fait de contracter trop de dettes de la masse, etc. Le bilan de liquidation peut donc apporter des informations précieuses pour tous ces aspects.

## B. Principes relatifs à la masse de la faillite et à sa liquidation

### a) Généralités

**55.** Le failli, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de son patrimoine. Ce patrimoine devient dès ce moment la 'masse de la faillite' avec, à sa tête, un ou plusieurs curateurs. Aucun acte juridique accompli après la faillite n'est valable à l'égard de la masse.

**56.** Le but de la faillite est la liquidation du patrimoine du failli en vue du paiement de ses créanciers. La faillite peut donc être décrite comme une *saisie collective*: elle ne comprend pas des éléments patrimoniaux déterminés, mais bien l'ensemble du patrimoine du débiteur et il est procédé à la liquidation en faveur de l'ensemble des créanciers <sup>79</sup>.

**57.** Le patrimoine (la masse) comprend tous les actifs du failli au moment du jugement déclaratif de faillite ainsi que les actifs qui peuvent lui échoir pendant la durée de la procédure (art. 16 de la loi sur les faillites) <sup>80</sup>. Les curateurs ont pour mission de reconstituer ce patrimoine, de le conserver, de le liquider et de répartir son produit entre les créanciers réunis.

**58.** En outre, la faillite fait naître un concours. Pour la répartition des fonds, on applique le principe de l'égalité des créanciers. Cela signifie que chaque créancier se voit

attribuer une part du produit en proportion de sa créance.

Toutefois, l'application de ce principe d'égalité reste, dans une large mesure, théorique parce que: 1) le législateur a accordé des droits préférentiels à de nombreuses catégories de créanciers (privilèges), 2) le débiteur a lui-même accordé des droits de sûreté à certains créanciers (hypothèque, gage) ou 3) le contrat entre les parties prévoit certains mécanismes de sûreté (par ex., compensation, action directe).

### b) Dettes de la masse

**59.** Le principe d'égalité ne s'applique qu'aux créanciers en concours, c.-à-d. les créanciers existants au moment de la faillite. Les *nouvelles* dettes contractées par le curateur dans le cadre de sa gestion ont un statut différent. Ces dettes sont appelées les dettes de la masse (par opposition aux dettes dans la masse). On peut penser aux frais de procédure, aux honoraires, aux frais de conservation, aux dettes résultant de la poursuite des contrats en cours (art. 46 de la loi sur les faillites), etc.

**60.** Les dettes de la masse ne sont pas soumises au concours de la faillite. Cela implique notamment qu'elles ne sont pas soumises à la déclaration et à la vérification des créances, qu'elles sont payables dès qu'elles deviennent exigibles, que le cours de leurs intérêts n'est pas suspendu, qu'il n'y a aucune limitation du droit de compensation et qu'elles sont réglées avant les créanciers de la faillite.

Le concept de dette de la masse n'est pas réservé exclusivement à la liquidation de la faillite, mais est également utilisé pour toute procédure collective (liquidation d'une société, concordat judiciaire).

Toutefois, les dettes de la masse d'une telle procédure collective précédant la faillite et qui sont restées impayées ne deviennent pas des dettes de la masse lors de la faillite ultérieure. Ainsi, les frais relatifs à la liquidation d'une société dissoute qui est ensuite déclarée en faillite par le curateur ne peuvent être admis comme dette de la masse <sup>81</sup>. Cette règle souffre une exception importante :

Selon l'art. 44, deuxième alinéa de la loi relative au concordat judiciaire, les actes accomplis par le débiteur au cours de la procédure de concordat judiciaire, "avec la collaboration, l'autorisation ou l'assistance" du commissaire au sursis, sont considérés lors de la faillite comme des actes du curateur. Il y a lieu de privilégier la conception selon laquelle cela ne s'applique qu'aux dettes nées durant la période d'observation et non celles issues de la période de sursis définitif <sup>82</sup>. En outre, la jurisprudence pose comme exigence que la faillite soit prononcée dans le cadre de la procédure de concordat judiciaire ou, à tout le moins, suive immédiatement la fin de la procédure de concordat.

**61.** Quels enseignements pratiques peut-on en tirer pour l'expert-comptable? Les honoraires impayés d'un *expert-comptable* mandaté par une société en liquidation qui est ensuite déclarée en faillite ne peuvent être considérés comme une dette de la masse dans cette faillite ultérieure <sup>83</sup>. Cette créance n'est pas non plus protégée par un quelconque privilège. Il ne s'agit pas de frais de justice, car ceux-ci prennent naissance en dehors de toute procédure (infra n° 32). L'art. 20, 4° de la loi hypothécaire (frais faits pour la conservation de la chose) ne peut non plus offrir une protection parce que ce privilège ne s'applique qu'aux frais faits pour la conservation d'une chose déterminée, et pas

pour la conservation de l'ensemble de l'entreprise ou d'une universalité de biens (par ex., le fonds de commerce) (infra n° 34).

En cas de concordat judiciaire, les honoraires du commissaire au sursis ou de l'expert-comptable désigné avec son autorisation pourront en revanche être considérés comme une dette de la masse lors d'une éventuelle faillite ultérieure <sup>84</sup>. Ce principe est déduit de l'art. 44 de la loi relative au concordat judiciaire. Il est toutefois impératif que le concordat judiciaire et la faillite se succèdent. Ainsi, l'application de l'art. 44 aux honoraires d'un commissaire au sursis a été exclue, la faillite ayant été prononcée plusieurs mois après la fin de la procédure de concordat <sup>85</sup>.

Les honoraires de l'expert-comptable pour la confection du bilan de liquidation qui est joint par le failli à son aveu (art. 10 de la loi sur les faillites) peuvent être protégés par le privilège des frais de justice. Il s'agit, en effet, de frais nécessaires au respect des dispositions légales pour l'ouverture de la procédure de faillite.

Les honoraires de l'expert-comptable qui prête son concours au curateur pour la confection ou la vérification du bilan de liquidation sont considérés comme des frais de la faillite et sont donc traités comme une dette de la masse.

### c) Importance de la masse

**62.** La masse de la faillite comprend tous les actifs du failli au moment du jugement déclaratif de faillite ainsi que les actifs qui peuvent lui échoir en cours de procédure.

**63.** La validité des transactions conclues par le failli concernant des actifs (par ex., des ventes) est déterminée par la question de savoir

si, avant le moment de la faillite, les prescriptions de publicité en vigueur pour ces transactions ont été respectées. Cela dépend du type de biens. Ainsi une vente de biens immobiliers n'est opposable que lorsque l'acte de vente a été transcrit au bureau des hypothèques avant la date de la faillite. Un acte sous seing privé, même avec date certaine, n'est pas opposable au curateur.

**64.** Naturellement, la masse ne comprend pas les biens qui se trouvent en possession du failli, mais qui sont la propriété d'un tiers. Peuvent donc revendiquer leurs biens de la faillite:

- un bailleur,
- un dépositaire,
- une société de leasing (aussi bien pour le *financial lease* que pour le *sale and lease back*),
- un vendeur qui a vendu des biens au failli avec clause de réserve de propriété.

Ne font pas non plus partie de la masse, les biens que le failli garde en vertu d'une relation de *trust* (reconnue par notre ordre juridique).

#### d) Principes en matière de privilèges

**65.** Un privilège est un droit que la loi accorde à un créancier en raison de la nature particulière de sa créance, de sorte qu'en cas de concours, ce créancier est payé en priorité sur le produit des biens auxquels se rapporte le privilège.

**66.** Un privilège ne peut résulter que de la loi. Le privilège naît en principe de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de respecter des prescriptions en matière de publicité (exception: les privilèges sur les immeubles).

**67.** Un privilège prime une hypothèque (art. 12 de la loi hypothé-

caire). Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux. Les privilèges sur les meubles sont classés dans l'ordre dans lequel ils sont énumérés à l'art. 19 de la loi hypothécaire. Si plusieurs privilèges occupent le même rang, ils entrent ensemble en considération (art. 14 de la loi hypothécaire).

**68.** Les privilèges sont interprétés de manière restrictive.

**69.** La loi connaît de nombreux privilèges, aussi bien dans le C. civ. que dans des lois particulières. On établit la distinction entre les privilèges généraux et spéciaux selon l'"assiette". La plupart des privilèges généraux portent uniquement sur le patrimoine mobilier. Les privilèges généraux sur la totalité du patrimoine (mobilier et immobilier) du débiteur sont rares. En respectant la règle selon laquelle le privilège prime l'hypothèque, des privilèges généraux sur la totalité du patrimoine éroderaient en effet le crédit hypothécaire.

On distingue donc:

- les privilèges sur tout le patrimoine (privilège général)
- les privilèges sur tous les meubles (privilège général)
- les privilèges sur certains meubles (privilège spécial)
- les privilèges sur certains immeubles (privilège spécial)

#### e) Immeubles

**70.** Pour les sûretés sur les immeubles, il faut tenir compte des *hypothèques* et des *privilèges immobiliers* (spéciaux). Les privilèges généraux sur les immeubles sont rares.

**71.** Pour savoir si les immeubles d'un débiteur sont grevés d'hypothèques (et de privilèges), il faut s'adresser au bureau des hypothèques. Des renseignements hypothé-

caires peuvent être demandés par courrier ordinaire, dans lequel il faut préciser l'objet de la recherche (inscriptions, transcriptions d'actes, exploits de saisie, mentions marginales).

Le bureau des hypothèques dispose aussi d'un modèle de formulaire de demande. Ce modèle est remis aux personnes qui viennent demander des renseignements sur place dans la matinée (pendant les heures d'ouverture). Les banques qui ont fréquemment recours à ces informations utilisent leurs propres modèles pour introduire les demandes de renseignements.

**72.** Ne confèrent aucun droit hypothécaire:

- une hypothèque qui n'a pas été inscrite avant la faillite (exception: hypothèque du fisc);
- une promesse d'hypothèque;
- un mandat hypothécaire. Dans la pratique bancaire, il arrive souvent que la banque se satisfasse d'un mandat (irrévocable) visant à établir une hypothèque. La banque peut ainsi exercer le mandat au moment où elle l'estime nécessaire et établir l'hypothèque sans la collaboration du débiteur. Naturellement, la conversion du mandat n'est plus possible après la faillite. De plus, une conversion faite pendant la "période suspecte" pour sûreté de dettes qui existaient déjà auparavant n'est pas opposable à la masse faillie <sup>86</sup>.

#### f) Meubles

**73.** Les meubles peuvent aussi bien faire l'objet de privilèges que de droits de gage. Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux sur leur assiette. En ce qui concerne les privilèges généraux, l'art. 19 de la loi hypothécaire détermine leur ordre. Un droit de gage donne lieu à un privilège particulier.

## g) Schéma

ACTIF	
<b>■ Actifs immobilisés</b>	
Terrains et constructions:	• hypothèques et privilèges immobiliers (n° 18-25)
Installations, machines et outillage:	• hypothèques et privilèges immobiliers (n° 18-25) • gage sur fonds de commerce (n° 47-48) • privilège du bailleur (n° 35) • privilège du vendeur impayé (n° 37) • privilège du prêteur agricole (n° 49)
Mobilier et matériel roulant:	• gage sur fonds de commerce (n° 47-48) • privilège du bailleur (n° 35) • privilège du vendeur impayé (n° 37) • privilège frais de conservation (n° 34)
Location-financement et droits similaires	
Autres immobilisations corporelles	• privilège du vendeur impayé (n° 37)
<b>■ Actifs circulants</b>	
créances à plus d'un an	• gage sur fonds de commerce (n° 47-48) • mise en gage de créances (n° 46)
stocks	• gage sur fonds de commerce (n° 47-48) • privilège du bailleur (n° 35) • privilège du vendeur impayé (n° 37)
créances à un an au plus	• gage sur fonds de commerce (n° 47-48) • mise en gage de créances (n° 46) • privilège du sous-traitant (n° 39)
valeurs disponibles	• gage sur fonds de commerce (n° 47-48)
PASSIF	
<b>■ Capital</b>	
<b>■ Dettes privilégiées</b>	
- Dettes hypothécaires (n° 20-25)	
- Dette du gagiste de fonds de commerce (n° 47-48)	
- Privilèges particuliers	
- - vendeur impayé (n° 37)	
- gagiste (n° 43 et s.)	
- bailleur (n° 35)	
- sous-traitant (n° 39)	
- autres (frais de justice, frais de conservation, etc.)	
- Privilèges généraux	
- Travailleurs (n° 29)	
- ONSS (n° 30)	
- Impôts (n° 31)	
- Contributions directes	
- TVA	
- autre	

## 4. LA PRÉSENTATION DU BILAN

### A. De quel bilan s'agit-il ?

**74.** Le rôle de l'expert-comptable est essentiel dans le conseil à donner à l'organe de gestion afin de prendre l'ensemble des mesures légales qui s'imposent lorsqu'une entreprise se situe dans la zone de pertes entamant les fonds propres de l'entreprise, jusqu'à la perte de la moitié de son capital (art. 633, 634 du C.soc.).

Dans l'hypothèse où la continuité d'exploitation n'est plus assurée, les règles d'évaluation habituelles qui président à l'élaboration des comptes annuels ne peuvent plus être retenues et ceux-ci doivent être présentés suivant les concepts de l'article 28 § 2 de l'Arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

C'est ainsi que l'évaluation des différents postes de l'actif et du passif doivent tenir compte de l'état de discontinuité de l'exploitation. Il est clair que le bilan qui sera établi par l'organe d'administration de l'entreprise en faillite sera déposé en tenant compte des concepts de prudence et suivant les valeurs liquidatives.

Une première particularité concerne les règles d'évaluation à adapter par l'organe d'administration ou par l'entreprise avant le dépôt de son bilan. Dans la pratique, il sera conseillé à l'expert-comptable interne à l'entreprise ou à l'expert-comptable conseiller externe d'établir un rapport contenant, d'une part, le bilan en continuité d'exploitation et, d'autre part, un chapitre particulier indiquant clairement les écritures dont il faut tenir compte dans le cadre de la discontinuité. Cette façon de

procéder permettra d'établir le bilan de liquidation mais en même temps permettra de pouvoir vérifier l'écart par rapport au bilan normal établi dans le cadre d'un going concern de l'entreprise.

Une deuxième particularité concerne la présentation plus dynamique du bilan en fonction des circonstances. En effet, les dettes à long terme sont devenues exigibles ainsi que les engagements. Il est donc intéressant de prévoir la subdivision des comptes de dettes en fonction de l'ordre de priorité qu'il y a lieu d'appliquer lors de la liquidation (dettes de masse, hypothèques, privilégiées, par rang, ...). Il me semble que cette présentation n'est pas contradictoire à l'aménagement du bilan qui, par ailleurs, doit être possible en fonction du droit comptable afin de respecter une plus grande clarté en adaptant le plan comptable à la particularité de l'entreprise.

## **B. Etablissement et rectification du bilan par le curateur**

**75.** Le nouveau régime s'inscrit dans le cadre de la lutte contre l'utilisation de la faillite comme technique par les acteurs de la grande fraude fiscale organisée. Un bilan adéquat est, en effet, une condition sine qua non pour déterminer les causes et les circonstances d'une faillite. En outre, cette obligation permet d'établir les responsabilités des administrateurs ou gérant(s) en cas d'erreurs de gestion <sup>87</sup>.

**76.** L'obligation, pour le curateur, de procéder, selon le cas, à la rectification ou à la confection du bilan était déjà inscrite à l'article 484 de l'ancienne loi sur les faillites <sup>88</sup>, mais elle a été omise, sans la moindre explication, dans la nouvelle loi sur les faillites, sans doute par inadvertance du législateur <sup>89</sup>.

**Le curateur est donc, à nouveau, chargé de déposer le bilan de la faillite. Il est donc chargé de nouvelles obligations, à savoir celles de procéder immédiatement à la vérification et à la rectification du bilan. De plus, si le bilan n'a pas été déposé, il a l'obligation de l'établir conformément aux règles et principes du droit comptable, à l'aide des écritures du failli et des renseignements qu'il pourra se procurer.**

**77.** Il est assez curieux que le législateur impose au curateur la vérification et la rectification du bilan. En effet, faut-il rappeler que cette mission est la fonction essentielle de l'expert-comptable qui partage ce monopole avec le reviseur d'entreprises. En ce qui concerne la confection du bilan comme prévu à l'article 54, cette mission a été réservée à l'expert-comptable.

**78.** Un tel travail nécessite obligatoirement l'intervention d'un expert-comptable, compte tenu de la complexité des écritures comptables qui doivent être adaptées à la circonstance. Il est donc difficile de comprendre que le curateur devra, dans bien des cas lorsque l'actif n'est pas suffisant, sur ses honoraires, se faire assister par un expert-comptable.

**79.** En effet, l'obligation pour le curateur de dresser un bilan s'applique également lorsque l'actif de la société est insuffisant. Le texte de la loi ne laisse planer aucun doute à ce sujet. Néanmoins, les travaux parlementaires indiquent qu'il est normal que lorsque l'actif est insuffisant pour remplir ces formalités ou lorsqu'il y a d'importantes rectifications qui le justifient, les administrateurs qui ont manqué à leur obligation de confectionner un bilan ou de le rectifier supportent, de manière limitée, les frais

afférents à la confection du bilan à laquelle procède, dans ce cas, le curateur.

Il me semble que la possibilité offerte pour les curateurs d'obtenir la condamnation solidaire des administrateurs et gérants du failli d'établir, à leurs frais, le bilan n'est pas réaliste car très souvent, dans de petites entreprises, une confusion totale est constatée entre la société et son organe d'administration et de gestion.

**80.** Les faillis soumis à la tenue d'une comptabilité simplifiée ne sont pas dispensés du dépôt du bilan. Le curateur sera également chargé d'établir celui-ci suivant les règles et principes du droit comptable. Cela nous conduit, comme déjà souligné, à la notion d'inventaire ou de situation patrimoniale dont la structure est identique à celle du bilan. En effet, l'article 5 de la loi du 17 juin 1975 prévoit que les personnes physiques ou sociétés en nom collectif ou en commandite simple, dont le chiffre d'affaires du dernier exercice, à l'exclusion de la taxe sur la valeur ajoutée, n'excède pas un montant fixé par arrêté royal, ont la faculté de ne pas tenir une comptabilité suivant les prescrits des articles 3 et 4, c'est-à-dire par parties doubles, pour autant qu'elles tiennent sans retard, de manière fidèle et complète, une comptabilité connue sous le nom de comptabilité simplifiée. La tenue d'une comptabilité simplifiée ne dispense pas le commerçant d'établir l'inventaire prévu par l'article 9 de la même loi. Cet inventaire consiste en un inventaire de tous les avoirs, dettes, droits, obligations et engagements.

## **C. Dans la pratique**

**81.** La situation requise par la loi aboutira généralement, comme par



## Profession

le passé pour les petites entreprises, à un inventaire, et ce faute de renseignements suffisants et à défaut d'une comptabilité probante.

Il s'agira d'une situation patrimoniale de la société qui sera rapprochée, autant que faire se peut, de la situation active et passive disponible résultant de la comptabilité.. Ce rapprochement relève des tests de cohérence que chaque professionnel de la comptabilité établit dans pareille situation. Il sera difficile d'obtenir réparation de l'organe d'administration, car il est vrai que l'état de l'entreprise du failli est

souvent le reflet de la situation de ses associés.

Dans les grandes entreprises, l'établissement d'un bilan de départ, au moment de la faillite, s'il n'a pas été réalisé par l'organe d'administration, est indispensable. Ce bilan, vu sa complexité, ne pourra être établi qu'avec la collaboration de l'expert-comptable en continuant les écritures du failli.

### ***D. Modèle suggéré de bilan au moment de la faillite***

**82.** Selon les articles 2 à 4 de la loi comptable, les comptes ouverts

doivent être définis dans un plan comptable approprié à l'activité de l'entreprise. Cette disposition permet que les rubriques du bilan soient adaptées en fonction des nécessités de l'entreprise.

**83.** Etant donné que le bilan sera pour le curateur le premier outil de travail pour liquider la masse, nous le présenterons de telle sorte qu'il puisse faciliter l'exercice de sa mission.



**EXEMPLE :**  
**FAILLITE DE LA SPRL LAFAILLITE, JUGEMENT DU 18 NOVEMBRE 2002 –**  
**INVENTAIRE SUR LA BASE DE LA BALANCE DES COMPTES GÉNÉRAUX FOURNIE**

<b>ACTIF</b>	Situation telle que remise (*)	A la date de la faillite 18.11.2002	Au 18.11.2003	Au 18.11.2004	A la clôture
<b>ACTIFS IMMOBILISÉS</b>					
Frais d'établissement		0,00			
Immobilisations incorporelles		0,00			
Immobilisations corporelles					
- Terrains et constructions		0,00			
- Installations, machines, outillage		0,00			
- Mobilier, matériel et roulant		36.802,23			
- Location-financement et droits similaires		41.765,63			
- Autres immobilisations corporelles		8.756,95			
- Cautions versées		91,03			
		<hr/>			
<b>Total des immobilisations</b>		<b>87.415,84</b>			
<b>ACTIFS CIRCULANTS</b>					
Stocks et commandes en cours		198.977,47			
Clients		64.151,28			
Autres créances		0			
- Emballages cautionnés		26,77			
- C/c administrateur (à récupérer immédiatement)		441,26			
- Créance du personnel		0,00			
		<hr/>			
<b>Total des créances</b>		<b>263.596,78</b>			
<b>Valeurs disponibles</b>					
- Caisse		23,99			
- Etablissements de crédit					
o Transfert de fonds		852,40			
o Banque A.		0,00			
o Soc. de factoring		0,00			
		<hr/>			
<b>Total du disponible</b>		<b>876,39</b>			
<b>Comptes de régularisation</b>		<b>0,00</b>			
		<hr/>			
<b>TOTAL DE L'ACTIF</b>		<b>351.889,01</b>			

(\*) par l'organe d'administration

## Profession

<b>PASSIF</b>	Situation telle que remise (*)	A la date de la faillite 18.11.2002	Au 18.11.2003	Au 18.11.2004	A la clôture
<b>DETTES</b>					
<b>Capital</b>					
- Capital souscrit		18.600,00			
- Capital non libéré à déduire		0,00			
<b>Total capital</b>		<b>18.600,00</b>			
<b>Dettes privilégiées</b>					
Hypothécaires		0,00			
Bailleurs		0,00			
Gagistes		0,00			
Travailleurs (y compris passif social)		209.081,61			
ONSS		792,33			
Autres organismes		0			
- Dettes fiscales		2.806,35			
- TVA		66.755,48			
<b>Total des privilégiées</b>		<b>279.435,77</b>			
<b>Dettes chirographaires</b>					
Dettes bancaires					
- Banque A		101.036,79			
- Banque B		8.138,88			
- Banque C		38.466,98			
- Banque A factoring		8.910,75			
- Crédit d'investissement		118.603,23			
Dettes commerciales		0			
- Fournisseurs		251.278,99			
- Acomptes reçus		0,00			
Autres dettes		0			
- Dettes de leasing		49.307,82			
- Compte-courant		86,39			
<b>Total des dettes chirographaires</b>		<b>575.829,83</b>			
<b>Charges à imputer</b>		<b>468,51</b>			
<b>TOTAL DU PASSIF</b>		<b>874.334,11</b>			
<b>INSUFFISANCE D'ACTIF</b>		<b>-522.445,10</b>			
		<b>351,889,01</b>			

(\*) par l'organe d'administration

Notes

- <sup>1</sup> M.B. du 21 septembre 2002, 2e éd.
- <sup>2</sup> L'article 10 de la Loi sur les faillites impose au commerçant de joindre à son aveu de faillite « le bilan de ses affaires ». L'obligation de dépôt d'une situation active et passive actuelle est valable aussi bien pour les faillis personnes physiques que pour les personnes morales faillies. Lorsque les documents comptables ne sont pas disponibles ou qu'aucune pièce comptable n'a été retrouvée, le curateur doit lui-même tenter d'établir un bilan sur d'autres bases (p.ex. : à l'aide de la liste des créanciers et des débiteurs, des comptes en banque...).
- <sup>3</sup> Voyez à ce sujet : in *Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Steverlynck*, Documents Législatifs du Sénat, 2-877/8, Anne Spiritus-Dassesse, Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles devant la Commission de la Justice du Sénat de Belgique.
- <sup>4</sup> L'article 10 al. 1er de l'A.R. du 10 août 1998 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et frais de curateur dispose que : « Ne peuvent être portés en compte à la masse que moyennant autorisation préalable du juge-commissaire, les honoraires et frais payés à des tiers, avocats, réviseurs, **experts-comptables**, conseillers techniques, gardiens aux biens ou autres personnes secondant à titre d'auxiliaires indépendants le curateur dans sa mission. »
- <sup>5</sup> L'art.489 bis 4° du Code pénal dispose que « Sont punies d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de cent francs à cinq cent mille francs ou d'une de ces peines seulement, les personnes visées à l'article 489, qui auront : ... 4° dans la même intention, omis de

faire l'aveu de la faillite dans le délai prescrit par l'article 9 de la loi sur les faillites; sciemment omis de fournir, à l'occasion de l'aveu de la faillite, les renseignements exigés par l'article 10 de la même loi; sciemment fourni des renseignements inexacts à l'occasion de l'aveu de la faillite ou ultérieurement aux demandes adressées par le juge-commissaire ou par les curateurs. ».

- <sup>6</sup> L'article 34 1°-2°-6° de la Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales dispose que «Les activités d'expert-comptable consistent à exécuter dans les entreprises privées, les organismes publics ou pour compte de toute personne ou de tout organisme intéressé, les missions suivantes :

- 1° la vérification et le redressement de tous documents comptables;
- 2° l'expertise, tant privée que judiciaire, dans le domaine de l'organisation comptable des entreprises ainsi que l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques;... ;
- 6° les missions autres que celles visées au 1° à 5° et dont l'accomplissement lui est réservé par la loi ou en vertu de la loi. »

- L'article 37 1° de la Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales dispose que : « Les personnes physiques et les sociétés inscrites à la sous-liste des experts-comptables externes, visée à l'article 5, sont seules habilitées à exercer habituellement ou à offrir d'exercer :

- 1° les activités visées à l'article 34, 1°, 2° et 6°; ... ».

- <sup>7</sup> E. VAN CAMP, *De nieuwe faillissementswet*, Antwerpen, Kluwer,

1997, p. 171.

- <sup>8</sup> Selon certains, il convient d'envisager de reconsidérer l'intervention du greffe et de prévoir un contrôle plus ou moins approfondi au moment de l'aveu. Le greffier devrait alors vérifier si les pièces comptables sont *up to date* et contrôler si les achats et ventes et les mouvements financiers ont été complètement enregistrés: D. SMETS, *l.c.*, p. 6.
- <sup>9</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite, o.c.*, n° 208, p. 138-139. A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit Commercial, T. IV, Les concordats et la faillite, Bruxelles*, Larcier, 1985, n° 2234, p. 652; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gand, Fechey, 1949, n° 204, p. 341.
- <sup>10</sup> E. VAN CAMP, *o.c.*
- <sup>11</sup> D. SMETS, *l.c.*, p. 6.
- <sup>12</sup> A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 261.
- <sup>13</sup> Art. 60 de la loi sur les faillites.
- <sup>14</sup> Doc. Parl. Chambre, n° 1132/013, p. 84.
- <sup>15</sup> Comme d'ailleurs à l'article 484 de l'ancienne loi sur les faillites.
- <sup>16</sup> Le Roi peut fixer les conditions à remplir en ce qui concerne la formation ainsi que la compétence pour les procédures de liquidation (art. 27, dernier alinéa de la loi sur les faillites). Ce qui ne s'est pas encore produit à ce jour.
- <sup>17</sup> M.B. 11 mai 1999.
- <sup>18</sup> Toutefois, l'article 37, alinéa premier ne s'applique pas aux membres de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises et aux tâches de vérification et de rectification des pièces comptables, exercées dans les liens de subordination d'un contrat de travail ou en vertu d'une fonction rémunérée par les pouvoirs publics, qui ne conduisent pas à une attestation ou à un rapport d'expertise destinés à être remis à des tiers (article 37, deuxième alinéa de la loi du 22 avril 1999).
- <sup>19</sup> Article 27, quatrième alinéa de la loi sur les faillites.

- <sup>20</sup> Voyez ci-après le chapitre V, à partir du numéro 28.
- <sup>21</sup> Article 54, deuxième alinéa de la loi sur les faillites.
- <sup>22</sup> *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 10*; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 264; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *l.c.*, p. 374.
- <sup>23</sup> *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 69*.
- <sup>24</sup> A. DE WILDE, *l.c.*, n° 20, p. 566
- <sup>25</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 10 et 69*; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *l.c.*, p. 374; A. DE WILDE, *l.c.*; W. DERIJCKE, "Recente ontwikkelingen in het faillissementsrecht", in M. TISON, C. VAN ACKER et J. CERFONTAINE (éd.), *Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten. Volume I. Privaat bankrecht. Ondernemingsrecht. Insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 531; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 263.
- <sup>26</sup> A. HENDERICKX, *l.c.*, p. 21; T. BOSLY et M. ALHADEFF, "La loi de "réparation" de la loi du 8 août 1997 sur les faillites: une nouvelle occasion manquée", *R.D.C. 2002*, p. 780.
- <sup>27</sup> A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 262.
- <sup>28</sup> E. VAN CAMP, *o.c.*, p. 171.
- <sup>29</sup> Art. 54, alinéa 2 de la loi sur les faillites.
- <sup>30</sup> Art. 39 de la loi sur les faillites; art. 36 de la loi sur les faillites
- <sup>31</sup> A. ZENNER, *Dépistage, Faillites & Concordats, o.c.*, n° 803, p. 584.
- <sup>32</sup> Article 54, troisième alinéa de la loi sur les faillites.
- <sup>33</sup> M. VANMEENEN et B. WINDEY, *l.c.*, 374.
- <sup>34</sup> Dans ce sens: B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSSSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, Malines, Kluwer, 2003, p. 532, modèle de citation, par le curateur, d'administrateurs ou gérants afin d'obtenir leur condamnation solidaire au paiement des frais pour la confection du bilan.
- <sup>35</sup> Voyez supra: numéro 21
- <sup>36</sup> Cette mission porte sur la représentation des associés pour l'exercice de leurs pouvoir individuel d'investigation et de contrôle dans les sociétés où aucun commissaire n'a été désigné.
- <sup>37</sup> Article 5 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.
- <sup>38</sup> Articles 35 et 36 de la loi du 22 avril 1999.
- <sup>39</sup> *Doc. Parl. Chambre, 2000 – 2001, n° 1132/013, p. 84*.
- <sup>40</sup> G. DELVAUX, *l.c.*, p. 25.
- <sup>41</sup> D. SMETS, *l.c.*, p. 8.
- <sup>42</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 9*; A. De Wilde, *l.c.*, p. 566; T. BOSLY et M. ALHADEFF, *l.c.*, 781; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 262.
- <sup>43</sup> Cass. 27 avril 1992, Arr .Cass. 1991-1992, 813; Cass. 16 juin 1988 (3 arrêts), Arr .Cass. 1987-1988, 1357, 1360 et 1369.
- <sup>44</sup> Article 99 de la loi sur les faillites.
- <sup>45</sup> B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSSSE, *o.c.*, p. 49, n° 102 bis..
- <sup>46</sup> Voyez à cet égard: M. GREGOIRE, "L'effet d'une mesure conservatoire pratiquée après l'entrée en liquidation d'une personne morale", *R.C.J.B. 1994*, 425.
- <sup>47</sup> H. GEINGER, Chr. VAN BUGGENHOUT et Chr. VAN HEUVERSWYN, *l.c.*, n° 217, p. 1100.
- <sup>48</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 10 et 69*; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *l.c.*, p. 374; W. DERIJCKE, *l.c.*, p. 531; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 263.
- <sup>49</sup> Article 54, deuxième alinéa de la loi sur les faillites
- <sup>50</sup> B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSSSE, *o.c.*, p. 49, n° 102 bis.
- <sup>51</sup> Article 27, deuxième alinéa de la loi sur les faillites.
- <sup>52</sup> Article 40, deuxième alinéa de la loi sur les faillites.
- <sup>53</sup> I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat, o.c.*, n° 385, p. 249.
- <sup>54</sup> A. CLOQUET, *o.c.*, n° 2234, p. 652.
- <sup>55</sup> Article 33 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.
- <sup>56</sup> Comparez: A. VAN OEVELEN, "De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de accountant – vervolg", *T. Acc. 1991*, n° 1, p. 3; R. DEVLOO, "La responsabilité de l'expert-comptable et du conseil fiscal. Les nouveaux aspects. Partie 2", *Acc&Tax 2000*, n° 1, p. 6.
- <sup>57</sup> A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 12; R. DEVLOO, *l.c.*, p. 5; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 558-560; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 105-106.
- <sup>58</sup> A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 12; R. DEVLOO, *l.c.*, p. 5; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 559.
- <sup>59</sup> A. VAN OEVELEN, *l.c.*, p. 8; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract, Reeks recht en onderneming*, Bruges, Die Keure, 2003, 163.
- <sup>60</sup> Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. Parl. Chambre 2000-2001, n° 1132/013, 85*; A. DE WILDE, *l.c.*, 566.
- <sup>61</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 10*; M. VANMEENEN et B. WINDEY, *l.c.*, p. 374; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 262.
- <sup>62</sup> *Doc. Parl. Sénat 2001-2002, n° 2-877/8, 9-10*.
- <sup>63</sup> T. BOSLY et M. ALHADEFF, *l.c.*, p. 781.
- <sup>64</sup> Ibid.
- <sup>65</sup> A. HENDERICKX, *l.c.*, 22.
- <sup>66</sup> W. DERIJCKE, *l.c.*, p. 530;

- B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSSSE, *o.c.*, p. 531.
- <sup>67</sup> B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSSSE, *o.c.*.
- <sup>68</sup> Article 574, 2° du Code judiciaire.
- <sup>69</sup> Contrairement à ce que Monsieur Zenner a expliqué lors des travaux parlementaires (Doc. Parl. Chambre, 2000-2001, 85); voyez également supra: numéro 38.
- <sup>70</sup> J.L. VERELST, "Le « nouveau » droit de la faillite et du concordat: dernières nouveautés ...", *Actualité comptable* 29 novembre 2002, n° 21, 2.
- <sup>71</sup> Article 530 du Code des sociétés.
- <sup>72</sup> Articles 265 et 409 du Code des sociétés. Ce motif de responsabilité ne s'applique pas aux administrateurs et gérants d'une SCRL ou SPRL dont le chiffre d'affaires moyen au cours des trois exercices précédant la faillite a été inférieur à 620.000 EUR et le total du bilan inférieur à 370.000 EUR.
- <sup>73</sup> Voyez notamment à ce sujet A. DE WILDE, *l.c.*, p. 578-579.
- <sup>74</sup> Rapport Barzin, *Doc. Parl., Chambre*, 2000-2001, n° 1132/013, p. 83.
- <sup>75</sup> Sur ce point également, la législation a été améliorée: voy. le nouvel art. 530 C. soc.
- <sup>76</sup> A. ZENNER *Faillites et concordat* 2002, in *JT-Dossiers*, 2003, 261, n° 234.
- <sup>77</sup> Cass. 1er février 2002 *J.L.M.B.* 2002, p. 817.
- <sup>78</sup> G. DELVAUX, "Le bilan de liquidation dans le cadre de la loi sur les faillites", in *Chron.Compt.* 2002 (23) p. 24; A. ZENNER, *o.c.* 264, n° 234.
- <sup>79</sup> Cass. 1er février 2002 *J.L.M.B.* 2002,
- <sup>80</sup> Pour les personnes physiques, des exceptions sont prévues pour certains biens et sommes insaisissables (voy. art. 16 de la loi sur les faillites)
- <sup>81</sup> Anvers 22 avril 1996, *RW* 1996-97, p. 712.
- <sup>82</sup> Comm. Mons 8 novembre 1999 (R.G 04951/99), *non publié*: « un débiteur en phase de sursis définitif n'est donc plus un débiteur à risque comme il l'était en période de sursis provisoire, mais au contraire un débiteur faible, ne présentant pas plus de risque que tout entrepreneur (...) que dans ces conditions, il ne se justifie plus d'accorder à ses nouveaux partenaires, le super privilège de l'article 44, §2 ». Voy. aussi: Comm. Turnhout 26 juin 2001, *RW* 2001-2002, p. 420, *TBH-RDC* 2003, p. 342.
- <sup>83</sup> Gand 21 février 2001, *TBH-RDC* 2002, p. 319: de plus, l'expert-comptable est réputé avoir connaissance de la situation de cessation de paiement, de sorte que les paiements que lui fait la société relèvent de l'application de l'art. 18 de la loi sur les faillites.
- <sup>84</sup> Comm. Namur 18 décembre 2001, *TBH-RDC* 2002, p. 480: «les créances relatives aux honoraires des commissaires doivent être considérées comme dettes de la masse».
- <sup>85</sup> Comm. Namur 18 décembre 2001, *cit.*
- <sup>86</sup> Cass. 24 octobre 2002, *RW* 2002-2003, p. 1343.
- <sup>87</sup> Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl. Chambre* 2000-2001, n° 1132/013, 83-84.
- <sup>88</sup> Loi du 18 avril 1851.
- <sup>89</sup> Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl. Sénat* 2001-2002, n° 2-877/8, 8 ; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002. La réforme de la réforme et sa pratique. Commentaire de la loi « de réparation » du 4 septembre 2002, du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité du 29 mai 2000 et de la doctrine et de la jurisprudence 2000-2002*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2003, 261.