

Les frais et honoraires des curateurs

Marie-Claire Ernotte¹

Introduction: siège de la matière	222
Section 1: Régime général de fixation des frais et honoraires	223
Sous-section: Les honoraires ordinaires et les frais	223
1. La compétence du tribunal de commerce	223
2. Les principes directeurs quant aux honoraires ordinaires	223
3. L'indemnité proportionnelle	223
4. L'assiette de calcul	224
5. Les facteurs correcteurs	225
5.1. Les coefficients correcteurs	225
5.2. L'exclusion des intérêts	225
6. Les frais	226
6.1. Les frais du curateur	226
6.2. Les frais et honoraires payés à des tiers	226
Section 2: Questions particulières	229
Sous-section 1: Vente d'immeubles grevés d'une hypothèque ou d'un privilège	229
1. Les ventes d'immeubles concernées par l'article 6	229
2. La prise en charge du montant des honoraires ainsi calculés	229
3. L'application de coefficients correcteurs	231
4. L'imputation des frais	232
Sous-section 2: Vente d'autres actifs grevés	232
1. Les honoraires et frais	232
2. L'imputation de ces frais et honoraires	233
Sous-section 3: Les honoraires extraordinaires	234
1. Les prestations extraordinaires	234
1.1. L'utilité pour la masse	234
1.2. Tâches extraordinaires	235
2. La détermination des honoraires extraordinaires	236
3. Le cumul éventuel avec les honoraires ordinaires	237
Sous-section 4: Les honoraires provisionnels	237
Sous-section 5: Le rapport de la faillite	238
Conclusions	239

RÉSUMÉ

Les règles de fixation des frais et honoraires des curateurs sont dorénavant déterminées, pour les faillites ouvertes à partir du 1^{er} janvier 1998, par l'article 33 de la loi sur les faillites et l'arrêté royal d'exécution du 10 août 1998.

Les honoraires ordinaires consistent en une indemnité proportionnelle, par ailleurs indexée, calculée par tranches sur base des actifs récupérés et réalisés, soit l'actif brut majoré des intérêts produits.

Ils peuvent faire l'objet d'une adaptation, à concurrence de 20% maximum, en fonction de l'appréciation globale que le tribunal de commerce va porter sur la gestion de la faillite, le tribunal pouvant également, en cas de retard, exclure de l'assiette de calcul des honoraires tout ou partie des intérêts.

Les frais administratifs qui présentent un lien direct avec la gestion des faillites font l'objet d'une indemnisation distincte et forfaitaire, selon l'énumération limitative prévue à l'article 11 de l'arrêté royal.

¹ Vice-présidente du tribunal de commerce de Liège.

Les frais de liquidation qui consistent en des sommes payées à des tiers ne peuvent être portés en compte de la masse que moyennant l'autorisation préalable du juge-commissaire (art. 10 de l'arrêté royal).

L'article 6 de l'arrêté royal a trait aux honoraires du curateur en cas de vente d'un immeuble grevé d'une hypothèque ou d'un privilège et prévoit une indemnité distincte, calculée par tranches, sur base de la partie du prix de réalisation de l'immeuble qui ne fait pas retour à la masse.

Nonobstant la formulation adoptée, ces honoraires sont prélevés en priorité, en raison du privilège dont ils bénéficient, sur le prix de vente, lequel est ensuite distribué aux créanciers hypothécaires selon leur rang, le solde éventuel revenant à la masse. Le curateur est également en droit de réclamer le remboursement des frais particuliers liés à la réalisation du bien ainsi que les frais exposés en vue de conserver et de réaliser cet actif.

L'article 7 de l'arrêté royal consacre la pratique existante quant à la possibilité pour le curateur de réclamer des honoraires extraordinaires pour les prestations qui ne font pas partie de la liquidation normale de la faillite et qui ont contribué ou auraient dû raisonnablement contribuer à conserver ou à augmenter l'actif de la faillite ou à en limiter le passif. Est entre autres visée la poursuite d'activité. L'arrêté royal ne donne en revanche aucune indication quant au mode de calcul des honoraires extraordinaires, lesquels seront, sur base de l'examen de l'ensemble de la situation, déterminés ex aequo et bono.

L'article 33 de la loi confirme également la pratique de l'octroi d'honoraires provisionnels limités à $\frac{3}{4}$ du montant des honoraires ordinaires selon le barème, et pour autant que le curateur ait déposé les états détaillés de la faillite qui sont requis annuellement en vertu de l'article 34 de la loi, et qu'il ait obtenu l'aval du juge-commissaire.

En cas de rapport de la faillite, la question du calcul même des frais et honoraires des curateurs se pose également mais n'a pas été réglée par ces nouvelles dispositions.

SAMENVATTING

De bepaling van de kosten en de erelonen van de curatoren wordt voortaan (voor de faillissementen die zijn opgevallen vanaf 1 januari 1998) geregeld in artikel 33 van de Faillissementswet en in het Koninklijk Besluit van 10 augustus 1998.

Het gewone ereloon bestaat uit een geïndexeerde procentuele vergoeding waarvan de berekening gebeurt overeenkomstig verschillende schijven op basis van de terug geïnde en gerealiseerde activa en waarbij het actief vermeerderd wordt met hetgeen het na het faillissement heeft opgebracht.

Deze bedragen kunnen door de rechter op basis van diens algemene beoordeling van het beheer van het faillissement worden aangepast ten belope van ten hoogste 20%. De rechter kan in geval van vertraging in het beheer van het faillissement alle of een deel van de interesten niet meetellen bij de berekening van het ereloon.

Voor de administratieve kosten met een rechtstreeks verband met het beheer van het faillissement worden afzonderlijke en forfaitaire vergoedingen voorzien, overeenkomstig de limitatieve opsomming in artikel 11 van het koninklijk besluit.

De kosten van vereffening die aan derden zijn betaald, mogen slechts ten laste van de boedel worden gebracht als de rechter-commissaris daartoe vooraf machtiging heeft verleend (art. 10 van het koninklijk besluit).

Artikel 6 van het besluit heeft betrekking op de erelonen van de curator in geval van de verkoop van een met een hypotheek of met een onroerend voorrecht bezwaard onroerend goed en voorziet in een afzonderlijke vergoeding, die in schijven wordt berekend op basis van het gedeelte van de prijs van het onroerend goed dat niet terugkeert naar de boedel.

Niettegenstaande de bewoording zijn deze erelonen bevoorrecht op de verkoopprijs. Vervolgens wordt deze verdeeld onder de hypothecaire schuldeisers, overeenkomstig hun rang, en keert het eventuele overschot terug naar de boedel. De curator kan ook de terugbetaling vorderen van de bijzondere kosten die verband houden met de verkoop van het goed en van de kosten die gemaakt zijn om dat actiefbestanddeel te behouden en te verkopen.

Artikel 7 van het koninklijk besluit bevestigt de bestaande praktijk in verband met de mogelijkheid van de curator om een buitengewoon ereloon te vorderen voor prestaties die geen deel uitmaken van de normale vereffening van de failliete boedel en die ertoe hebben bijgedragen of er redelijkerwijs toe hadden moeten bijdragen het actief van het faillissement te bewaren of te vergroten of het passief ervan te beperken. Hiermee wordt onder andere de voortzetting van de activiteit beoogd. In het koninklijk besluit wordt daarentegen niet aangegeven hoe de buitengewone erelonen

berekend moeten worden. Deze erelonen worden op basis van een onderzoek van de voorliggende situatie ex aequo et bono toegekend.

Artikel 33 van de wet bestendigt ook de praktijk inzake de toekenning van provisionele erelonen die niet hoger mogen zijn dan drie vierden van de gewone erelonen overeenkomstig het barema. Zij kunnen enkel worden toegekend mits de curator de jaarlijkse verslagen van het faillissement heeft neergelegd en de toestemming heeft gekregen van de rechter-commissaris.

Ook bij een teruggave stelt zich het probleem van de berekening van de kosten en de erelonen maar dit wordt door deze nieuwe bepalingen niet geregeld.

INTRODUCTION: SIÈGE DE LA MATIÈRE

L'article 461 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites prévoyait que *les honoraires des curateurs sont réglés par le tribunal de commerce, suivant la nature et l'importance de la faillite, d'après les bases qui seront arrêtées par un arrêté royal.*

En l'absence de toute mesure d'exécution, les juridictions commerciales ont élaboré des barèmes qui, de façon commune, fixaient la rémunération des curateurs en un pourcentage dégressif appliqué aux actifs réalisés² mais contenaient pour le surplus des règles distinctes³.

Désormais, la détermination des frais et honoraires des curateurs est réglée par l'article 33 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, lequel érige en principe la fixation des honoraires en fonction de l'importance et de la complexité de la mission. Le législateur a chargé le Roi d'établir *les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires* et de déterminer *les prestations et frais couverts par les honoraires* ainsi que *les frais pouvant faire l'objet d'une indemnisation séparée, ainsi que les modalités de leur arbitrage*. C'est en application de cette disposition qu'a été adopté l'arrêté royal du 10 août 1998⁴.

Dans les développements qui suivent, nous examinerons d'abord, au regard de ces nouvelles dispositions, le régime général de fixation des frais et honoraires des curateurs (section 1) puis nous envisagerons des questions particulières (section 2), soit principalement la vente d'immeubles grevés d'hypothèques ou de privilèges ainsi que les honoraires extraordinaires.

Une question préalable doit toutefois être rencontrée: quelles sont les faillites visées par les dispositions nouvelles de

l'article 33 précité ainsi que de l'arrêté royal du 10 août 1998?

Selon les principes de droit transitoire, une loi nouvelle s'applique immédiatement même aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne⁵.

L'article 9 de l'arrêté royal d'exécution précise toutefois qu'*en ce qui concerne les faillites ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1997, les honoraires et frais dus aux curateurs sont fixés conformément aux règles appliquées au moment de l'ouverture de la faillite par le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite.*

En d'autres termes, pour les règles de fixation des honoraires et frais, la charnière chronologique à prendre en considération est le 1^{er} janvier 1998, date à laquelle la loi du 8 août 1997 est entrée en vigueur: seules les faillites ouvertes à partir de ce moment sont régies par les règles nouvelles⁶. Les faillites ouvertes antérieurement demeurent quant à elles soumises aux différents barèmes applicables dans les arrondissements judiciaires concernés.

En revanche, en dehors des règles de fixation proprement dite des frais et honoraires des curateurs telles que déterminées par l'arrêté royal, les nouvelles dispositions de la loi sur les faillites, dont notamment les modalités de taxation des honoraires provisionnels, s'imposent aux curateurs, quelle que soit la date d'ouverture de la faillite conformément au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle, la loi du 18 avril 1851 sur les faillites ayant par ailleurs été abrogée.

² Selon A. CLOQUET (*Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, 1985, n^{os} 2713 et 2723), les pourcentages prévus par les barèmes sont appliqués sur la recette brute, y compris les intérêts et avant déduction des frais d'administration. Tel n'est toutefois pas le cas du barème appliqué par le tribunal de commerce de Liège, lequel prévoit que les honoraires sont calculés sur l'actif net récupéré.

³ Voy. les barèmes des tribunaux de commerce présenté par A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, 1985, p. 791, n^o 2719bis.

⁴ Arrêté royal du 10 août 1998 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et frais de curateurs, *M.B.* du 8 septembre 1998.

⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, p. 332 et s.

⁶ Pour un cas d'application, Liège 21 décembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 799.

SECTION 1: RÉGIME GÉNÉRAL DE FIXATION DES FRAIS ET HONORAIRES

Sous-section: Les honoraires ordinaires et les frais

1. La compétence du tribunal de commerce

Il convient tout d'abord de rappeler un principe évident, à savoir que le tribunal de commerce est seul compétent pour fixer les frais et honoraires des curateurs⁷.

Dans la mesure où la taxation intervient à la suite d'une requête unilatérale déposée par le curateur, elle peut faire l'objet, en cas de contestation, d'une tierce-opposition de la part du failli ou des créanciers⁸ ainsi que d'un appel par le curateur lui-même.

2. Les principes directeurs quant aux honoraires ordinaires

Les critères de calcul des honoraires ordinaires sont dorénavant l'importance et la complexité de la mission du curateur. La loi précise que ces honoraires ne peuvent être fixés exclusivement sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés⁹.

Au delà du vaste débat qui a présidé à l'élaboration de cette disposition et du compromis qui a finalement prévalu¹⁰, il apparaît que le critère de la valeur des actifs réalisés demeure la référence principale¹¹ nonobstant les inconvénients que présente un tel système dès lors que celui-ci ne permet pas de définir la rémunération du curateur en fonction des efforts effectivement consentis par ce dernier et pourrait l'inciter à privilégier une cession des actifs pour en obtenir un meilleur

prix plutôt que d'assurer le maintien d'une activité économique¹².

Les honoraires ordinaires sont appelés à rémunérer le curateur pour ses prestations ordinaires dans le cadre d'une liquidation normale de la faillite. Ces prestations sont énumérées de façon exemplative¹³ à l'article 5 de l'arrêté royal¹⁴.

En cas de désignation de plusieurs curateurs, ce collège est considéré comme un seul curateur pour la détermination des honoraires¹⁵.

La rémunération du curateur *ad hoc*¹⁶ échappe en revanche aux règles de fixation des honoraires prévues à l'article 33 de la loi. Il s'agit en effet d'une mission ponctuelle au terme de laquelle le curateur *ad hoc* fait rapport et fait chiffrer son état de frais et honoraires par le tribunal de commerce, qui statue après avoir entendu le juge-commissaire et le curateur titulaire¹⁷.

3. L'indemnité proportionnelle

L'article 1 de l'arrêté royal du 10 août 1998 prévoit que les honoraires consistent en une indemnité proportionnelle calculée par tranche sur base des actifs récupérés et réalisés.

Cette indemnité proportionnelle est fixée à l'article 2 de l'arrêté royal selon un pourcentage dégressif (de 20% à 2%) par tranches successives (la première tranche allant initialement jusqu'à € 20.000), avec un montant minimum initialement fixé à € 750.

Pour ce qui excède la dernière tranche (initialement fixée à € 2.380.000), les honoraires sont fixés par le tribunal de commerce sans pouvoir dépasser 1%¹⁸.

7. Art. 461 de la loi du 18 avril 1851 et actuellement art. 52, al. 2, de la loi sur les faillites tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002. Voy. par exemple, Gand 21 décembre 2000, *R.D.C.* 2002, p. 38; Cass. 11 octobre 2002 (C.01.0235.N).

8. Nous ne partageons pas l'avis selon lequel les honoraires et frais du curateur tels que taxés par le tribunal pourraient être contestés par les créanciers uniquement par un contredit lors de l'assemblée générale de reddition des comptes sans qu'une tierce-opposition au jugement de taxation lui-même ne soit entreprise. Voy. A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, 1985, n° 2726; voy. également l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège le 8 novembre 1990 (*J.L.M.B.* 1991, p. 943), laquelle considère que le jugement statuant sur le contredit enlève certainement tout effet au jugement du 4 octobre 1988 qui, sur requête unilatérale de l'appelant, taxait les honoraires et frais de celui-ci; que le jugement de taxation qui, acquiert certes l'autorité de la chose jugée à l'égard du seul curateur; s'analyse comme une autorisation donnée au curateur dans le cadre d'une procédure gracieuse et unilatérale de présenter, dans le relevé à établir pour la reddition des comptes, les déductions à opérer pour rétribuer les charges et prestations de la curatelle, mais ne peut empêcher que les honoraires soient discutés à la réunion de reddition des comptes par le failli et par les créanciers.

9. Art. 33 de la loi du 8 août 1997.

10. Sur la genèse de cette disposition, voy. Y. DUMON, "La faillite et le concordat judiciaire, la réforme de 1997", *J.T.* 1997, p. 794.

11. Voy. déclarations du ministre de la justice au sénat, *Doc.* 498/11, pp. 113 et 114.

12. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 406.

13. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1021.

14. Il s'agit de: la procédure de fixation de la date de cessation de paiement, l'inventaire, les inscriptions hypothécaires prises au nom de la masse, la vérification des créances, la réalisation et la liquidation de l'actif, les contestations ou autres actions en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, pour écarter les créances non justifiées ou exagérées, la recherche et le recouvrement de créances, les négociations du curateur avec les créanciers ou les tiers, l'examen de la comptabilité existante et des papiers du failli, les opérations de clôture, la correspondance, les plaidoiries.

15. Art. 1^{er}, al. 2, de l'arrêté royal du 10 août 1998.

16. Artt. 32 et 75 de la loi sur les faillites.

17. Précisément en raison de l'objet limité de l'intervention du curateur *ad hoc*, sa rémunération paraît adéquatement pouvoir être établie, en principe, sur base des prestations réalisées.

18. Art. 2, dernier al., de l'arrêté royal du 10 août 1998.

Il est par ailleurs prévu que ces montants sont adaptés lorsque l'indice des prix à la consommation entraîne au 1^{er} janvier de l'année suivante une augmentation ou une diminution égale ou supérieure à 5%, et que *ces adaptations sont publiées par avis au Moniteur belge*¹⁹.

Alors que l'indice des prix à la consommation a connu pareilles modifications, une seule adaptation a été publiée au *Moniteur belge* du 31 mars 2004: selon cet avis, le montant minimum des honoraires a été porté à € 787,50 tandis que les tranches successives prévues à l'article 2 ont été majorées, la première tranche allant désormais jusqu'à € 21.000. L'adaptation telle qu'elle résulte de cet avis est limitée à 5%.

La question a été posée de savoir si nonobstant l'absence de toute autre publication d'avis d'adaptation, les curateurs pouvaient néanmoins prétendre à une révision de leurs honoraires en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

L'incidence pratique est importante puisque alors que l'indice de base retenu – soit en l'absence de toute autre indication dans l'arrêté royal l'indice de décembre 1997 – est de 102,02, celui de décembre 2003 atteint 112,99, soit une augmentation de 10,75%.

Sur base du libellé même de l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal, lequel ne contient aucune restriction, de *Vergadering van de Nederlandstalige voorzitters* ainsi que la Cofran, son pendant francophone, considèrent qu'il y a lieu d'appliquer, pour les faillites ouvertes à partir du 1^{er} janvier 2004²⁰, le barème de base majoré de 10%.

4. L'assiette de calcul

Les honoraires se calculent sur l'ensemble des montants qui échoient à la masse à l'occasion de la faillite, en ce compris ceux récupérés par le curateur et ceux produits par les actifs réalisés après la faillite²¹, ce qui vise assurément les intérêts²².

L'assiette est donc constituée par l'actif brut provenant des réalisations ou récupérations d'actifs²³.

Ce principe suscite les questions suivantes:

1. La TVA encaissée par le curateur sur la réalisation ou la récupération d'actifs doit-elle ou non être déduite de l'actif brut?

Cette question divise les juridictions commerciales.

La pratique de plusieurs juridictions commerciales va dans le sens d'une exclusion de la TVA au motif qu'il ne s'agirait pas à proprement parler d'un actif de la faillite, le curateur intervenant à cet égard uniquement comme un collecteur au profit de l'administration fiscale.

Au contraire, d'autres juridictions²⁴, approuvées par certains auteurs²⁵, considèrent à juste titre qu'il y a lieu de s'en tenir à la formulation large adoptée dans l'arrêté royal et que la TVA constitue bien des *montants qui échoient à la masse* de sorte que, en l'absence d'une exclusion expresse, il y a lieu d'inclure les prix de vente majorés de la TVA dans les recettes brutes tandis que, pour les réalisations d'actifs²⁶, la TVA est par ailleurs portée en frais de liquidation et rétrocédée à la TVA au titre de dette de masse.

2. De quelle manière faut-il tenir compte d'une poursuite d'activités pour le calcul des honoraires ordinaires du curateur?

La poursuite d'activité au sens de l'article 47 de la loi sur les faillites, à savoir une continuation provisoire, en tout ou en partie, des opérations commerciales du failli échappe à la sphère de la réalisation et de la récupération des actifs puisque, au contraire d'une liquidation des actifs, elle suppose une continuité d'exploitation, ce qui implique le maintien total ou partiel des moyens existants en matériel et en personnes, voire l'engagement de moyens nouveaux.

Il est donc cohérent que le "montant qui échoit à la masse" soit le bénéfice net résultant de cette poursuite d'activité²⁷, étant entendu également que, en cas de résultat déficitaire, situation exceptionnelle que le curateur devra expressément justifier, le résultat final devra figurer comme frais de liquidation.

La difficulté peut naître en l'espèce de la distinction à opérer entre une véritable poursuite d'activité dont seul le résultat net entrera en ligne de compte et certains modes de réalisation d'actifs qui impliquent de la part du curateur l'engagement de certaines dépenses.

¹⁹. Art. 8 de l'arrêté royal du 10 août 1998.

²⁰. Aucune adaptation n'a été réalisée lorsque l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier de l'année suivante a dépassé pour la première fois le seuil de 5%.

²¹. Art. 4, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 août 1998.

²². Ainsi que cela est expressément mentionné dans le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 10 août 1998.

²³. Pour rappel, selon le barème applicable au tribunal de commerce de Liège pour les faillites antérieures au 1^{er} janvier 1998, les honoraires sont calculés sur l'actif net.

²⁴. Telle est la position adoptée par le tribunal de commerce de Liège et par le tribunal de commerce de Charleroi.

²⁵. A. ZENNER, *Faillites et concordat* 2002, n° 141; voy. également I. VEROGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1021: la pratique est partagée, mais la raison de la déduction n'apparaît pas claire et est fermement condamnée par certains.

²⁶. Pour les récupérations d'actifs, par exemple la récupération d'une créance antérieure à la faillite, l'administration de la TVA est un simple créancier dans la masse et n'a aucun droit à percevoir, avant tout autre, la quote-part du montant récupéré afférent à la TVA, ce qui établit, *a fortiori*, que les montants représentant la TVA tombent bien dans la masse.

²⁷. I. VEROGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1021.

Dans ce dernier cas, c'est le produit brut de la réalisation de ces actifs qui sera repris dans l'assiette pour le calcul des honoraires du curateur alors que par ailleurs les dépenses engagées par celui-ci figureront en principe comme frais de liquidation.

Cette problématique particulière sera examinée ci-après à propos des honoraires extraordinaires.

3. Il y a enfin lieu, pour déterminer les actifs qui échoient à la masse, de tenir compte, pour les personnes physiques, du régime matrimonial des époux dont l'un est déclaré en faillite.

Ainsi, en matière de communauté, un bien commun aux deux époux est exposé au paiement des dettes communes²⁸ et ainsi *le passif de la faillite étant commun au ménage dès lors que l'exercice de l'activité professionnelle (...) n'avait pas été interdit à l'épouse en application de l'article 216 du code civil (a contrario art. 1411 C.civ.)*, le prix de vente de l'immeuble commun vient dans sa totalité en déduction du passif²⁹.

5. Les facteurs correcteurs

En dehors des hypothèses relatives aux honoraires extraordinaires, deux mécanismes correcteurs viennent tempérer, conformément à la loi, le mécanisme purement mathématique du calcul des honoraires des curateurs sur base de l'actif réalisé: les coefficients correcteurs ainsi que la possibilité d'exclure de l'assiette de calcul les intérêts générés par les actifs réalisés.

5.1. Les coefficients correcteurs

Une faculté est laissée au tribunal de commerce lors de la taxation des honoraires des curateurs de faire varier ceux-ci à la hausse comme à la baisse.

La marge de manœuvre ainsi réservée au tribunal de commerce est toutefois limitée puisque les coefficients correcteurs doivent se situer dans une fourchette variant de 0,8 à 1,2³⁰, soit une variation de 20%.

²⁸. Art. 1414 du Code civil.

²⁹. Liège 5 octobre 2004, 2004/RQ/28, inédit.

³⁰. Art. 3 de l'arrêté royal du 10 août 1998.

³¹. Ainsi, en témoignent l'utilisation des termes "entre autres" à l'art. 3, al. 2, de l'arrêté royal du 10 août 1998 ainsi que la précision donnée dans le Rapport au Roi: *cette liste est bien entendu exemplative*.

³². Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 10 août 1998.

³³. Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 10 août 1998: cette règle, au contraire des honoraires extraordinaires visés par l'article 7 du présent arrêté, a vocation à être utilisée couramment par le tribunal de commerce afin de mieux faire correspondre le montant des honoraires avec la qualité des prestations accomplies par le curateur.

³⁴. Art. 1138, 2°, du Code judiciaire; voy. également A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile* 1987, n° 54.

³⁵. Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 10 août 1998: cette disposition laisse délibérément un large pouvoir d'appréciation au tribunal en raison de la multiplicité des cas de figure qui peuvent se présenter. L'opportunité comme le degré de cette sanction particulière sont ainsi laissés à la réflexion du juge.

La décision doit être *motivée*, en ce sens que le tribunal doit exposer les motifs pour lesquels il entend ainsi déroger au barème proportionnel et majorer ou diminuer les honoraires forfaitaires prévus.

À cet égard, l'arrêté royal lui-même énumère divers facteurs qui peuvent être pris en considération étant entendu que l'énumération est purement exemplative³¹: il s'agit de l'ampleur et la complexité de l'affaire, le personnel occupé, le nombre de créances, la valeur de réalisation de l'actif, la diligence avec laquelle la faillite est gérée et les créanciers privilégiés payés, la valorisation donnée à des actifs déterminés, même de moindre importance.

Le tribunal de commerce est ainsi amené à *moduler le montant des honoraires ordinaires en fonction de l'appréciation globale qu'il va porter sur la façon dont la faillite a été administrée*³².

Force est de constater que, dans la pratique, ce mécanisme correcteur est, jusqu'à présent, utilisé parcimonieusement au contraire du vœu exprimé par le Roi³³.

Cette situation s'explique peut-être par le fait que le juge ne peut statuer "*ultra petita*"³⁴ et qu'il ne peut dès lors appliquer d'office une majoration des honoraires qui ne lui a pas demandée par le curateur. En revanche, rien ne fait obstacle à ce que le juge puisse, aux termes d'une décision motivée et dans le respect des droits de la défense, réduire d'office lesdits honoraires.

5.2. L'exclusion des intérêts

Les intérêts générés par les réalisations d'actifs de la faillite font partie de l'assiette sur laquelle se calculent les honoraires des curateurs.

Le risque qui a été exprimé dans le Rapport au Roi serait que des curateurs ne retardent la clôture de la faillite afin d'augmenter ainsi l'assiette de leurs honoraires. En réalité, c'est davantage la négligence dans l'administration de la faillite que le Roi a voulu sanctionner.

Aussi, le Roi a-t-il expressément prévu que, en cas de retard survenu dans l'administration de la faillite, le tribunal de commerce, qui dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation³⁵, puisse exclure de l'assiette de calcul, tout

ou partie des intérêts produits par les sommes consignées, que ce soit à la Caisse des dépôts et consignations ou ailleurs³⁶.

Cette sanction ne constitue pas une innovation dans la mesure où les barèmes des juridictions commerciales prévoient généralement, selon diverses modalités, des réductions d'honoraires du curateur en cas de retard dans la gestion de la faillite³⁷.

6. Les frais

L'article 33 de la loi précise que le Roi peut également déterminer les frais pouvant faire l'objet d'une indemnisation séparée ainsi que les modalités de leur arbitrage.

Tel est l'objet des articles 10 et 11 de l'arrêté royal.

Sur ce plan, il convient de distinguer les frais du curateur lui-même, soit les frais d'administration, des frais consistant en des sommes payées à des tiers.

6.1. Les frais du curateur

Les frais du curateur liés à son activité professionnelle, soit ses frais fixes, tels que son secrétariat, son équipement informatique, etc. demeurent à sa charge puisqu'ils ne sont pas imputables à une faillite déterminée, ni même uniquement à son activité de curateur.

Il en est de même de la prime de base pour l'assurance de responsabilité du mandataire de justice³⁸.

En revanche, le Roi a prévu des indemnités forfaitaires et distinctes des honoraires, destinées à couvrir les frais administratifs qui présentent un lien direct avec la gestion des faillites³⁹.

Il s'agit des frais de correspondances (ordinaires, recommandées et circulaires), des frais d'établissement des documents sociaux (par membre du personnel), des frais de communication téléphonique vers l'étranger ainsi que des frais de déplacement.

L'énumération ainsi prévue à l'article 11 de l'arrêté royal est limitative. Seuls les frais administratifs y visés peuvent donner lieu à un remboursement au profit des curateurs. Force est de constater que cette énumération réduit sensiblement

les frais que les barèmes des juridictions commerciales prenaient en considération tels que par exemple, les frais de photocopie ou encore les frais de téléphone et de fax en Belgique.

Les indemnités forfaitaires mentionnées sont susceptibles, à l'égal des honoraires ordinaires, de faire l'objet d'une adaptation en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation. À nouveau, la seule révision intervenue est celle résultant de l'avis publié au *Moniteur belge* du 31 mars 2004, révision limitée à 5%, de sorte que la question d'une majoration supérieure se pose également.

Deux difficultés d'interprétation se rencontrent principalement dans la pratique:

- les curateurs mettent en exergue que la différence entre le défaiement d'une lettre ordinaire (7,50 euro selon le montant initial) et celui d'une lettre recommandée (10 euro selon le montant initial) ne couvre pas la recommandation postale qui s'élève à 4,50 euro mais n'est destinée qu'à les couvrir des frais complémentaires engendrés par l'envoi d'un courrier recommandé;
- une somme forfaitaire initiale de 42 euro est attribuée par membre du personnel pour les frais d'établissement des documents sociaux. Si ce forfait ne rend pas compte de l'ensemble des prestations que doivent parfois accomplir les curateurs dans le cadre des devoirs qui leur sont imposés à l'égard des travailleurs⁴⁰, encore les curateurs ne peuvent-ils cumuler, sauf circonstances particulières, l'application de ce forfait et la récupération, au titre de frais de liquidation, des frais de secrétariat social⁴¹.

Enfin, le contrôle du tribunal lors de la taxation doit s'opérer non seulement sur le type de frais réclamés par le curateur mais également sur la quantité des prestations réclamées par ce dernier, étant entendu qu'une vérification systématique à cet égard n'apparaît pas réalisable ni même souhaitable.

Le tribunal nous paraît devoir réaliser à cet égard un contrôle marginal.

6.2. Les frais et honoraires payés à des tiers

L'article 10 de l'arrêté royal vise le délicat problème des honoraires et frais avancés par le curateur à des tiers auxquels il a recours.

³⁶. Art. 4, al. 2, de l'arrêté royal du 10 août 1998.

³⁷. Ainsi, selon le barème applicable au tribunal de commerce de Liège, la réduction d'honoraires peut varier de 5% à 50% des honoraires selon la durée du retard.

³⁸. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1016. Pour le surplus, l'art. 10, al. 3, de l'arrêté royal du 10 août 1998 prévoit que: sauf accord du juge-commissaire, les primes d'assurance de responsabilité civile et professionnelle du curateur ne peuvent être mises à charge de la masse faillie.

³⁹. Art. 11 de l'arrêté royal du 10 août 1998.

⁴⁰. Voy. les obligations prévues par la loi-programme du 8 avril 2003 (*M.B.* du 17 avril 2003) complétant notamment l'art. 40 de la loi sur les faillites comme suit: *les curateurs collaborent activement et prioritairement à la détermination du montant des créances déclarées par les travailleurs de l'entreprise faillie, suivant les modalités prévues aux articles 67, alinéa 2, et 68, alinéa 1^{er} et 4.*

⁴¹. Dans les conditions prévues au point 6.2.

De tels frais constituent en réalité des frais de liquidation, à savoir des frais exposés en vue de liquider la faillite (au même titre que les frais de publication, les frais d'huissier, etc.) et ne font dès lors pas l'objet d'une taxation en tant que telle par le tribunal de commerce. L'article 10 de l'arrêté royal détermine les conditions dans lesquelles de tels frais peuvent être mis à charge de la masse: *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.*

Cette disposition doit également être examinée à la lumière de l'article 43, alinéa 3⁴² et de l'article 52, alinéa 2 tel qu'il a été modifié par la loi du 4 septembre 2002⁴³.

La mise en œuvre de ces dispositions appelle les observations suivantes:

1. Le Roi impose au curateur le respect d'une formalité essentielle, à savoir l'autorisation préalable du juge-commissaire, pour le recours à des tiers.

Le défaut d'une telle autorisation préalable par le juge-commissaire a pour conséquence le rejet desdits frais de la masse et leur prise en charge par le curateur personnellement puisque le tiers a agi à sa demande.

Lorsque la loi elle-même permet ou impose le recours à un tiers, l'autorisation préalable du juge-commissaire n'a pas d'objet: tel est par exemple le cas du recours à un expert-comptable en vue de la confection du bilan dans les conditions prévues à l'article 54, alinéa 3, de la loi sur les faillites tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002⁴⁴ ou encore dans le cadre de la procédure d'autorisation de vente de gré à gré d'un immeuble où le curateur est tenu de soumettre au tribunal un rapport d'expertise⁴⁵.

2. La question de savoir si la masse doit supporter le poids du recours à des tiers doit être examinée par le juge-commissaire au cas par cas.

Doit servir de ligne directrice la précision donnée elle-même par l'arrêté royal à l'article 10, à savoir que les tiers en cause doivent être des *personnes secondant à titre d'auxiliaires*

indépendants le curateur dans sa mission, ce qui implique un caractère accessoire quant à la mission confiée au tiers.

En d'autres termes, il ne peut être question pour le curateur de se décharger de tout ou partie de sa mission sur un tiers, celui-ci ne pouvant intervenir que comme une aide ponctuelle pour le curateur dans l'accomplissement de sa mission.

Nous examinerons brièvement ci-après quelques exemples fréquents rencontrés dans la pratique.

2.1. Le premier cas est celui où le curateur entend charger un avocat de la défense des intérêts de la masse dans le cadre d'une action en justice, ou encore accepte que le conseil du failli continue à intervenir dans le cadre d'une procédure judiciaire qui était déjà en cours lors de la survenance de la faillite.

L'assistance d'un avocat doit demeurer exceptionnelle et être justifiée par des circonstances particulières de la cause telles que par exemple la spécificité de la matière traitée (recours fiscal, procédure civile en cassation...) ou encore de la langue (procédure pendante devant une juridiction néerlandophone ou germanophone pour un failli francophone ou encore procédure à l'étranger). En effet:

- dans l'énumération des prestations du curateur qui figure à l'article 5 de l'arrêté royal précité, les actions en justice en tant que demandeur ou défendeur pour écarter les créances injustifiées ainsi que la recherche et le recouvrement des créances sont du ressort des prestations ordinaires du curateur;
- pour le surplus, le curateur est désormais choisi en principe, selon l'article 27 de la loi sur les faillites⁴⁶, parmi les avocats de sorte que, de par sa profession même, le curateur est à même d'assurer la poursuite d'une procédure judiciaire.

Dans l'hypothèse où le recours à un conseil distinct serait justifié et autorisé par le juge-commissaire, ce dernier devra être attentif à ce que ne soient portés en frais de liquidation que les seuls frais exposés par ledit conseil depuis son intervention à la demande du curateur et non d'éventuelles prestations antérieures, lesquelles constituent seulement des créances dans la masse.

⁴² L'art. 43, al. 3, de la loi sur les faillites prévoit que: les curateurs 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, pour la conservation des actifs et pour leur réalisation, par qui ils jugent convenable.

⁴³ L'art. 52, al. 2 prévoit que: (...) les frais de justice et frais dus à des tiers, exposés dans le cadre de la liquidation, avancés par les curateurs, sont arbitrés par le juge-commissaire (...).

⁴⁴ L'art. 54, al. 3 stipule 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. Sur le champ d'application de cette disposition, voy. A. ZENNER, Faillites et concordats 2002, n° 234; I. VEROUSTRATE, Manuel de la faillite et du concordat, édition 2003, n° 436.

⁴⁵ Art. 1193ter du Code judiciaire.

⁴⁶ L'art. 27 prévoit que: les curateurs sont choisis parmi les personnes inscrites sur une liste établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce. Peuvent seuls être admis sur la liste visée à l'alinéa premier, 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 (...) lorsque la nature et l'importance d'une faillite le commandent, toute autre personne remplissant les conditions de formation et présentant les garanties prévues à l'alinéa 2 peut être adjointe en qualité de curateur, en raison de compétences particulières.

2.2. Un cas qui suscite difficulté est le recours par le curateur, dans le cadre de la vente d'un immeuble, aux services d'un tiers, généralement un agent immobilier, chargé de trouver un acquéreur.

Puisqu'il rentre dans la mission générale du curateur de liquider les actifs, en ce compris les immeubles, le curateur ne peut en principe faire supporter par la masse, outre ses propres honoraires, ceux de l'agent immobilier⁴⁷.

Ce n'est que dans des circonstances particulières de la cause que le juge-commissaire autorisera de façon exceptionnelle le recours à un agent immobilier dont la rémunération sera alors à charge de la masse.

L'incidence pratique est importante puisque la rémunération de l'agent immobilier varie habituellement de 3% à 5% du prix de vente à majorer de la TVA tandis que les honoraires du curateur, en cas de vente d'immeubles grevés d'une hypothèque, atteignent eux-mêmes 5% sur la première tranche (initialement jusqu'à 250.000 euro) de sorte que le cumul aboutit à une charge exceptionnelle pour la masse ou le créancier hypothécaire.

Afin d'éviter l'exigence de l'autorisation préalable du juge-commissaire et du contrôle exercé par ce dernier, certains curateurs pourraient être tentés de faire supporter par l'acquéreur les frais de la négociation immobilière.

Une telle pratique doit être condamnée puisqu'elle aboutirait en pratique à une amputation du prix de vente qui doit revenir à la masse.

2.3. Une autre faculté qui a fait naître certaines controverses est celle du recours aux experts gardiens⁴⁸.

L'article 43, alinéa 3, de la loi sur les faillites prévoit que le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider par un tiers, sous sa responsabilité, pour la rédaction de l'inventaire, l'estimation des biens, la conservation des actifs ainsi que leur réalisation.

Si le recours à un tiers spécialisé peut se concevoir, dans un souci d'efficacité, pour l'établissement de l'inventaire et la valorisation des biens du failli, le coût d'une telle interven-

tion demeurant pour le surplus limité, un problème se pose en revanche quant au recours systématique à des tiers pour la réalisation des actifs.

Outre le fait qu'il est permis de s'interroger quant au rôle qui subsiste dans le chef du curateur qui n'est pourtant habilité qu'à se faire aider, le risque existe qu'un tel système ne débouche sur une absence de recherche d'acquéreurs au mieux des intérêts des créanciers au profit de canaux de vente que le curateur ne maîtrise par ailleurs pas. Cette pratique systématique doit être condamnée.

3. Depuis la modification apportée par la loi du 4 septembre 2002 à l'article 52 de la loi sur les faillites, il est désormais prévu que les frais de justice et les frais dus à des tiers, avancés par le curateur sont *arbitrés* par le juge-commissaire.

Il apparaît certain que cette disposition vise l'hypothèse où le curateur a fait l'avance sur ses deniers propres des frais et honoraires payés à des tiers et où il entend en obtenir le remboursement par prélèvement sur les sommes consignées conformément à l'article 51, alinéa 2, de la loi sur les faillites⁴⁹. Dans ce cas, le juge-commissaire doit *arbitrer* le montant de ces frais. Au-delà de l'utilisation malheureuse de ce terme, il apparaît bien que le juge-commissaire soit appelé à porter une appréciation quant aux montants même ainsi réclamés avec la conséquence que si, pour partie de tels montants devaient être rejetés, ils resteraient personnellement à charge du curateur⁵⁰.

Certains auteurs⁵¹ considèrent que rien n'empêcherait les curateurs de se rembourser des frais avancés par eux-mêmes en prélevant, sans intervention du juge-commissaire, sur les sommes déposées sur le compte bancaire individualisé de la faillite destiné à faire face aux opérations courantes⁵².

Nous ne pouvons partager ce point de vue: le libellé même de l'article 52 de la loi ne distingue pas selon que les sommes dont le curateur demande le remboursement sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations ou sur le compte bancaire individualisé.

En conséquence, l'obligation pour le curateur d'obtenir l'aval du juge-commissaire pour le remboursement de som-

47. Voy. pour un cas d'application relatif à une vente d'immeuble dépendant d'une faillite ouverte avant le 1^{er} janvier 1998, Liège 17 octobre 1996, *J.T.* 1997, p. 274. La cour souligne que le curateur qui *s'est déchargé sur un agent immobilier de toutes les prestations matérielles (publicité, visites, négociation) permettant la découverte d'un acquéreur (...) ne peut dès lors cumuler avec l'honoraire que l'intermédiaire stipule le plus souvent en pourcentage du prix, une rétribution qui, calculée suivant le même principe, ferait grimper le pourcentage au taux inhabituel de 8%*. La cour alloue en conséquence une rémunération fixée *ex aequo et bono* à 15.000 FB. Voy. également Liège 16 novembre 2001, inédit, RG 1999/1294, où elle déduit purement et simplement des honoraires du curateur la commission abandonnée à l'intermédiaire.

48. Voy. sur ce rôle, A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, n° 528; I. VEROGUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 593.

49. L'art. 51, al. 2 prévoit que: les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs sont versés à la Caisse des dépôts et consignations dans le mois de leur réception. Afin de financer les opérations courantes, le curateur peut conserver un montant limité sur un compte bancaire individualisé par faillite sous la surveillance du juge-commissaire, qui fixe le montant maximum.

50. Cet arbitrage doit faire l'objet d'une ordonnance du juge-commissaire. Voy. art. 35, al. 5, de la loi sur les faillites: les ordonnances du juge-commissaire sont motivées et exécutoires par provision. Les recours contre ces ordonnances sont portés devant le tribunal. Voy. également art. 37, 4°, de la loi: ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel: (...) 4. les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions.

51. A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002*, n° 140.

52. Art. 51, al. 2, de la loi sur les faillites.

mes payées à des tiers nous paraît s'imposer en toute hypothèse.

Plus délicate est la question de savoir si le curateur peut payer directement les tiers concernés en prélevant sur le compte individualisé.

Dans la mesure où le recours aux tiers est en principe soumis à l'autorisation du juge-commissaire, cette exigence nous paraît faire obstacle à ce que les paiements de ces tiers puissent être qualifiés d'opérations courantes, les sommes maintenues sur le compte individualisé de la faillite⁵³ étant uniquement destinées à financer ces opérations courantes.

SECTION 2: QUESTIONS PARTICULIÈRES

Sous-section 1: Vente d'immeubles grevés d'une hypothèque ou d'un privilège

La question de la vente par le curateur d'immeubles grevés d'une hypothèque ou d'un privilège est désormais envisagée de façon distincte aux termes de l'article 6 de l'arrêté royal du 10 août 1998.

Dans la mesure où, en l'absence de poursuite avant faillite, seul le créancier hypothécaire premier inscrit peut désormais faire vendre l'immeuble, et ce seulement après la clôture du procès-verbal de vérification des créances⁵⁴, il arrive souvent, en pratique, que la vente de l'immeuble hypothéqué se réalise à l'intermédiaire du curateur, alors même que le créancier premier inscrit dispose de droits concurrents y compris en ce qui concerne les modalités même de la vente⁵⁵.

L'article 6 de l'arrêté royal prévoit que les ventes d'immeubles grevés d'hypothèques ou de privilèges immobiliers réalisées à l'intervention du curateur donne droit à des honoraires distincts à charge des créanciers concernés et dans la mesure de leurs droits.

Ces honoraires sont calculés selon un pourcentage dégressif (de 5% à 1%) par tranches, la première tranche s'élevant, selon le montant initial, à 250.000 euro, étant entendu que ces montants font également l'objet d'une adaptation selon l'évolution de l'indice des prix à la consommation dans les conditions prévues à l'article 8 de l'arrêté royal.

1. Les ventes d'immeubles concernées par l'article 6

Le barème particulier établi par l'article 6 de l'arrêté royal ne s'applique qu'à la vente par le curateur d'immeubles grevés d'hypothèques ou de privilèges et dans la mesure de la partie ainsi grevée⁵⁶. De façon plus précise, ce barème s'applique à concurrence du montant de la créance hypothécaire en principal et intérêts⁵⁷, l'hypothèque pouvant quant à elle avoir été prise pour un montant plus important et le prix de réalisation pouvant également être supérieur.

Ainsi que le met en exergue le Rapport au Roi, *la somme qui se verra appliquer le pourcentage applicable est constituée par le montant du produit de réalisation de l'immeuble grevé d'hypothèques ou de privilèges immobiliers qui ne doit pas faire retour à la masse*.

Le solde du prix qui revient à la masse fait partie des actifs sur lesquels le curateur perçoit les honoraires ordinaires tels que déterminés selon les articles 1 et 2 de l'arrêté royal.

Dans une décision du 30 novembre 1999⁵⁸, le tribunal de commerce de Tournai fait application de ce principe.

2. La prise en charge du montant des honoraires ainsi calculés

Cette question, particulièrement controversée dès avant l'adoption de l'arrêté royal du 10 août 1998⁵⁹, ne reçoit tou-

⁵³. Contra I. VÉROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1020: la complication de ce système fait qu'en pratique le curateur veillera à avoir sur le compte individualisé visé à l'article 51 le montant nécessaire pour couvrir ses frais et dédommager des tiers nécessaires à la liquidation de la faillite (...).

⁵⁴. Art. 100, al. 2, de la loi: (...) les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables au créancier hypothécaire premier inscrit qui peut, après la clôture du procès-verbal de vérification des créances, faire vendre le bien hypothéqué, conformément aux dispositions des articles 1560 à 1626 du Code judiciaire. Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige et à condition qu'une réalisation du bien hypothéqué puisse être attendue qui ne désavantage pas les créanciers hypothécaires, le tribunal peut, sur requête des curateurs et après avoir convoqué par pli judiciaire le créancier hypothécaire premier inscrit, ordonner la suspension d'exécution pour une période maximum d'un an à compter de la déclaration de faillite. Sur cette question, voy. N. THIRION, "Les droits du créancier hypothécaire premier inscrit sur l'immeuble du failli", in *Faillites et régimes matrimoniaux*, Liège, Éd. du Jeune Barreau, 2003, pp. 73 et s.

⁵⁵. Selon l'art. 100, al. 2, de la loi, le créancier premier inscrit peut faire vendre le bien conformément aux dispositions des artt. 1560 à 1626 du Code judiciaire. Or, ces articles concernent la procédure de saisie-exécution immobilière, laquelle permet, selon les nouvelles dispositions des artt. 1580bis et s. du Code judiciaire insérés par la loi du 5 juillet 1998, le recours à la vente de gré à gré moyennant autorisation du tribunal. Voy. dans ce sens N. THIRION, "Les droits du créancier hypothécaire premier inscrit sur l'immeuble du failli", in *Faillites et régimes matrimoniaux*, Liège, Éd. du Jeune Barreau, 2003, p. 80. Contra mais sans explications, I. VÉROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 961.

⁵⁶. I. VÉROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1023.

⁵⁷. A. ZENNER, *Faillites et concordat 2002*, p. 168, n° 142.

⁵⁸. Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 808 et note de C. VAN BUGGENHOUT et R. PARIJS.

⁵⁹. Voy. P. COPPENS et F. T'KINT, "Examen de jurisprudence: les faillites, les concordats et les privilèges", *R.C.J.B.* 1997, p. 178, n° 17; F. HERINCKX, "Ventes judiciaires d'immeubles", *Rép. not.*, t. VII, livre V, n° 400-5.

jours pas de réponse unanime, eu égard à l'ambiguïté qui naît de la formulation même adoptée à l'article 6 précité puisque celui-ci prévoit que les ventes d'immeubles grevés donnent droit à des honoraires distincts à charge des créanciers⁶⁰ concernés et dans la mesure⁶¹ de leurs droits.

Cette controverse se cristallise comme suit.

2.1. Le raisonnement adopté par un courant majoritaire est le suivant:

- les honoraires du curateur bénéficient du privilège des frais de justice.

Selon l'article 17 de la loi hypothécaire, les frais de justice sont privilégiés sur les meubles et les immeubles, à l'égard de tous les créanciers dans l'intérêt desquels ils ont été faits. Par ailleurs, l'article 21 de la loi hypothécaire établit la règle de la primauté des frais de justice⁶²;

- les nouvelles dispositions légales en matière de faillite n'ont pas modifié l'ordre des privilèges et le créancier hypothécaire ne peut être considéré comme le débiteur personnel et direct des honoraires du curateur que l'article 6 de l'A.R. du 10 août 1998 a simplement pour but de fixer⁶³.

En d'autres termes, l'article 6 détermine uniquement un mode de calcul des honoraires du curateur dans le cas particulier de la vente d'un immeuble grevé, mais non pas l'imputation de ceux-ci.

Toute autre interprétation aboutirait à une contradiction avec les principes de la loi hypothécaire.

En conséquence, les honoraires du curateur sont prélevés en priorité, en raison du privilège dont ils bénéficient, sur le prix de vente, lequel est ensuite distribué aux créanciers hypothécaires selon leur rang, le solde éventuel revenant à la masse.

En revanche, si le produit de la vente ne peut suffire à désintéresser à la fois la totalité de la créance hypothécaire ainsi que les honoraires, le curateur peut opposer le privilège des frais de justice: (...) en vertu de cet article 6 les honoraires du curateur sont à charge du créancier hypothécaire dans la mesure où celui-ci doit en supporter le paiement préférentiel, quitte à voir le remboursement de sa propre créance réduit si le prix de la vente n'a pas suffi à payer et les honoraires et sa propre créance; que dans ce cas le solde de

créance resté impayé reste dû par le failli et le créancier continue à bénéficier des éventuelles sûretés dont il disposerait par ailleurs dans l'actif de la faillite⁶⁴.

En cas de pluralité de créanciers inscrits et insuffisance globale du prix de vente de l'immeuble, il n'y a pas lieu à répartition proportionnelle entre eux des frais et honoraires du curateur. C'est le dernier créancier en ordre utile qui doit supporter intégralement la charge des honoraires du curateur⁶⁵.

Cette interprétation a été confirmée par la cour d'appel de Mons dans un arrêt du 17 septembre 2002⁶⁶ et est consacrée par une certaine doctrine⁶⁷.

2.2. Une opinion dissidente a été défendue, dès avant l'adoption de l'arrêté royal, par le tribunal de commerce de Namur sous la présidence de Madame Ch. Matray.

Le raisonnement est développé au départ d'une prémisse essentiellement différente, à savoir que le curateur qui agit à l'initiative du créancier hypothécaire a comme débiteur, pour ses frais et honoraires relatifs à son intervention, ledit créancier. Dans ce cas, il n'y a pas concours sur le prix de réalisation du bien entre le curateur et le créancier hypothécaire: *Le curateur est un créancier en "sous-ordre": il intervient à l'ordre dans lequel son débiteur ou ses débiteurs figurent ou ont le droit de figurer comme créanciers et, de la sorte, peut leur opposer le montant des frais de justice exposés à leur profit*⁶⁸.

L'accent est également mis sur le fait que le privilège ne peut être opposé qu'aux créanciers qui ont retiré profit des frais exposés. Dans cette optique, *l'assiette du privilège du curateur; c'est au contraire la créance hypothécaire à laquelle les prestations du curateur ont été utiles. C'est donc bien cette créance hypothécaire qui doit être amputée des honoraires et frais qui lui ont profité et la masse ne devra supporter, au terme de la procédure collective que les frais et honoraires du curateur dans la proportion du produit des réalisations faites à son profit*⁶⁹.

Selon cette position, les frais et honoraires du curateur doivent être supportés par le créancier au profit duquel le curateur a agi. En cas de pluralité de créanciers inscrits, il y aurait donc lieu de déterminer d'abord les frais et honoraires forfaitaires par application du pourcentage sur le prix de

60. C'est nous qui mettons en gras.

61. Dans la version néerlandaise, *in verhouding tot hun rechten*, ce qui accentue l'ambiguïté. Voy. le commentaire de C. VAN BUGGENHOUT et R. PARIJS sous Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 810.

62. Les frais de justice priment toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits.

63. Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 808 et note de C. VAN BUGGENHOUT et R. PARIJS.

64. Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 809.

65. C. VAN BUGGENHOUT et R. PARIJS, note sous Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 810; voy. également I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1023.

66. Mons 17 septembre 2002, *J.T.* 2003, 177. L'hypothèse envisagée a toutefois trait à une faillite ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 1998.

67. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1023; C. VAN BUGGENHOUT et R. PARIJS, note sous Comm. Tournai 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 810.

68. Comm. Namur 16 décembre 1999; *J.L.M.B.* 2000, p. 1002; Comm. Namur 14 mai 1998, *J.T.* 1999, p. 114.

69. Ch. MATRAY, "Le notaire commis et la faillite", in *Le notaire, le juge et l'avocat*, Bruylant, 1996, p. 158.

vente revenant aux créanciers inscrits, puis de déterminer la part revenant à chacun des créanciers inscrits, et ensuite d'amputer celle-ci de la fraction des frais et honoraires forfaitaires correspondant à la proportion entre cette part et le prix⁷⁰.

Cette interprétation, défendue par certains auteurs⁷¹ se fonde sur la formulation même adoptée à l'article 6 ainsi que sur le Rapport au Roi précédant l'arrêté, lequel énonce que *les créanciers titulaires des sûretés visées par cette disposition sont redevables⁷² d'honoraires distincts, et dans la mesure de leurs droits sur les immeubles réalisés.*

2.3. Cette problématique doit être résolue à la lumière de la notion même de privilège de frais de justice ainsi que de l'ordre des créanciers prévus par la loi hypothécaire⁷³.

La détermination du débiteur juridique des frais exposés pour la vente de l'immeuble n'est pas déterminante pour leur ordre de paiement. La loi hypothécaire prévoit en effet que *les frais de justice priment toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits⁷⁴.*

C'est donc la loi elle-même qui permet au créancier des frais de justice de prélever par priorité sur les avoirs du failli, mais uniquement à l'égard des créanciers qui ont tiré profit des frais ainsi exposés. Sur ce plan, la masse est juridiquement apte à concourir pour percevoir une partie du prix de vente.

La loi sur les faillites, dont en particulier l'article 33, n'a pas modifié les principes ainsi consacrés par la loi hypothécaire et ne contient aucune habilitation au Roi pour ce faire.

Dans ces circonstances, à peine de le considérer comme illégal⁷⁵, l'article 6 doit être interprété en ce sens qu'il fixe uniquement le montant des honoraires dus sur la partie du prix de vente correspondant à la créance hypothécaire et que cette créance d'honoraires, au titre des frais de justice, prime les droits du créancier hypothécaire.

La circonstance qu'économiquement la masse supporte éventuellement le poids de ces honoraires est inhérente à la technique même des sûretés réelles.

2.4. En guise de conclusion, nous soulignons que le débat judiciaire quant à la question de l'imputation des frais et honoraires du curateur en cas de vente d'immeuble grevé ne nous paraît pas devoir être noué au stade de la taxation proprement dite de ces honoraires par le tribunal de commerce puisqu'il s'agit d'une procédure unilatérale⁷⁶.

Il trouve en réalité à se concrétiser au niveau de la procédure d'ordre puisque, que ce soit en cas de vente de gré à gré⁷⁷ ou en vente publique⁷⁸, le notaire est appelé à établir un procès-verbal d'ordre et à sommer les créanciers d'en prendre connaissance et d'y contredire. En cas de contredits et à défaut de règlement amiable, le notaire est amené à déposer au greffe une expédition de son procès-verbal d'ordre et y joint ses observations, le tribunal devant alors statuer sur les contestations conformément à l'article 1648 du Code judiciaire⁷⁹.

Nous défendons l'idée que sur cette question particulière de l'imputation des frais et honoraires du curateur, le contredit doit être porté devant le tribunal de commerce, lequel a compétence exclusive en vertu de l'article 574, 2°, du Code judiciaire pour traiter des actions qui découlent directement des faillites et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier de la faillite, et non devant le juge des saisies, lequel reste pour le surplus le juge naturel des contredits⁸⁰.

3. L'application de coefficients correcteurs

L'article 33 de la loi prévoit dorénavant que les honoraires ne peuvent être fixés exclusivement sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés.

Alors que les honoraires ordinaires sont soumis à des mécanismes correcteurs prévus à l'article 3 de l'arrêté royal, l'article 6 qui fixe les honoraires distincts en cas de vente d'immeuble grevé exclut expressément l'application de ces mécanismes⁸¹ et ne contient pour le surplus pas de mécanisme correcteur propre.

70. A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002*, p. 168, n° 142.

71. G. DE LEVAL, "L'ordre", *Rép. not.*, t. XIII, livre IV/5, n° 73.

72. C'est nous qui mettons en gras.

73. Pour un exemple pratique, voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique du droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 64-68, n° 11.

74. Art. 21 de la loi hypothécaire.

75. Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 64-68, n° 11; J. CAEYMAEX, *Manuel des sûretés mobilières, les frais de justice*, 8.6. Voy. également le commentaire de C.A. LEUNEN à propos d'une décision rendue par le juge des saisies de Hasselt du 2 octobre 2001, lequel a refusé de faire application de l'art. 6 dans la mesure où il mettrait à charge des créanciers hypothécaires les honoraires correspondant à la partie du prix de vente relative à leur créance, *R.D.C.* 2002, p. 765.

76. La procédure de taxation des honoraires du curateur est introduite par une requête unilatérale. Une telle procédure ne peut constituer un titre exécutoire et mettre le cas échéant une dette à charge de parties, soit les créanciers hypothécaires, qui ne sont pas à la cause.

77. L'art. 1193ter du Code judiciaire qui permet, moyennant autorisation du tribunal de commerce, la vente de gré à gré si cela sert l'intérêt de la masse faillie, prévoit expressément que le notaire *répartit le prix conformément aux articles 1639 et suivants*, les art. 1639 et s. ayant précisément trait à l'ordre.

78. Art. 1190 du Code judiciaire.

79. Artt. 1639 et s. du Code judiciaire. Sur la procédure d'ordre, voy. G. DE LEVAL, "L'ordre", *Rép. not.*, t. XII, livre IV/5.

80. Voy. dans ce sens, Ch. MATRAY, "Le notaire commis et la faillite", in *Le notaire, le juge et l'avocat*, pp. 162-163; F. HERINCKX, "Ventes judiciaires d'immeuble", *Rép. not.*, t. VII, livre V, n° 408; *contra* G. DE LEVAL, "L'ordre", *Rép. not.*, t. XIII, livre IV/5, n°s 73B et 115.

81. L'art. 6 de l'arrêté royal débute par les termes par dérogation aux articles 2 et 3, les ventes d'immeubles grevés (...).

La question de la légalité de cette disposition mérite dès lors d'être posée.

Dans un arrêt du 16 janvier 2001⁸², la cour d'appel de Bruxelles considère qu'il y a lieu d'appliquer strictement l'article 6 de l'arrêté royal à l'exception de tout mécanisme correcteur, lequel n'a pas été prévu. Il se déduit de la motivation adoptée par la cour que la légalité de l'article 6 ne doit pas être envisagée distinctement, mais bien l'arrêté royal dans sa globalité de sorte que, en prévoyant à l'article 3 des coefficients correcteurs, celui-ci satisfait aux exigences posées par l'article 33 de la loi.

Un autre courant considère en revanche, à juste titre, que le souci du législateur de ne plus lier exclusivement le calcul des honoraires du curateur aux actifs réalisés est général, l'article 33 de la loi ne faisant aucune distinction quant aux prestations du curateur.

La délégation donnée au Roi de déterminer les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires ne peut être mise en œuvre que dans le cadre ainsi défini par la loi.

En conséquence, en ce qu'il ne prévoit pas de mécanisme correcteur⁸³, l'article 6 de l'arrêté royal n'est pas conforme à l'article 33 de la loi.

Dans ce cas, le tribunal peut considérer que le mécanisme correcteur prévu à l'article 3 de l'arrêté royal, en ce qu'il prévoit un régime de majoration ou de réduction de 20% par rapport aux montants prévus en application du barème, traduit de façon conforme les principes posés par le législateur et peut être retenu par analogie dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 6.

4. L'imputation des frais

Sur un plan général, la question de l'imputation d'une quote-part des frais généraux du curateur sur le prix de réalisation d'un bien grevé d'une sûreté spéciale divise la jurisprudence⁸⁴. Cette question ne présente, dans notre thèse, d'utilité qu'en cas d'insuffisance du prix de vente pour couvrir le créancier hypothécaire.

Depuis l'adoption de l'arrêté royal, elle présente une spécificité pour ce qui concerne les ventes d'immeubles grevés.

En effet, l'article 6 prévoit un barème distinct et forfaitaire pour les honoraires du curateur de sorte que, de façon certaine, une quote-part des honoraires ordinaires ne peut être imputée sur le prix de réalisation de l'immeuble. La même conséquence nous paraît s'imposer pour ce qui concerne les frais d'administration générale de la faillite⁸⁵, et ce même si l'immeuble grevé constitue le seul actif de la faillite.

En revanche, rien ne fait obstacle à ce que le curateur réclame au titre de frais de justice, outre les honoraires prévus à l'article 6, le remboursement de frais particuliers liés à la réalisation du bien, tels que des frais de correspondance et de déplacement, ainsi que les frais exposés en vue de conserver ainsi que de réaliser cet actif, tels que les frais d'assurance ou d'expertise.

Sous-section 2: Vente d'autres actifs grevés

1. Les honoraires et frais

L'article 6 de l'arrêté royal vise uniquement la vente d'immeubles grevés d'une hypothèque ou d'un privilège, mais non la vente par le curateur de l'assiette d'une autre sûreté spéciale, telle que par exemple la vente d'un véhicule affecté du privilège du vendeur impayé ou encore la vente du fond de commerce gagé.

Au sens de la loi du 8 août 1997, laquelle impose désormais à tout créancier, y compris aux créanciers munis d'une sûreté spéciale de déclarer sa créance⁸⁶, la masse active comprend les biens grevés d'une telle sûreté⁸⁷, étant entendu que ces créanciers privilégiés conservent un droit d'action individuel⁸⁸.

La réalisation de ces biens grevés par le curateur constitue donc l'assiette sur base de laquelle seront calculés ses honoraires conformément au barème ordinaire, sans qu'il y ait lieu d'appliquer le barème particulier prévu à l'article 6 de l'arrêté royal⁸⁹.

⁸² Bruxelles 16 janvier 2001, *R.D.C.* 2002, p. 41. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation. Voy. le commentaire critique de Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 62-64, n° 10.

⁸³ En revanche, la détermination d'un barème, en tant que critère de référence, n'est pas incompatible avec le prescrit de l'art. 33 de la loi.

⁸⁴ Voy. ci-après.

⁸⁵ Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 59-61, n° 9; F. HERINCKX, "Ventes judiciaires d'immeuble", *Rép. not.*, t. VII, livre V, n° 400-4.

⁸⁶ Art. 62: pour participer à une répartition ou pour exercer personnellement un droit de préférence quelconque, les créanciers sont tenus de déposer au greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres (...).

⁸⁷ A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, n° 377.

⁸⁸ Pour le créancier hypothécaire, voy. ci-avant. En ce qui concerne les créanciers bénéficiant d'une sûreté spéciale sur meubles, l'art. 26 de la loi impose la suspension des mesures d'exécution jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, et même pour une période supplémentaire d'un an si l'intérêt de la masse l'exige.

⁸⁹ Certains se posent toutefois la question: l'hésitation est permise dans la mesure où il est précisé dans le texte de l'article 4 dudit arrêté que les honoraires ordinaires "se calculent sur l'ensemble des montants qui échoient à la masse à l'occasion de la faillite", la notion de masse ne désignant en son sens juridique habituel que les seuls créanciers privilégiés généraux et chirographaires. Voy. Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 59-61, n° 9.

La question se pose à nouveau de savoir quels frais et honoraires sont relatifs à l'assiette de la sûreté réelle réalisée.

Au terme d'un arrêt du 13 septembre 1991⁹⁰, la Cour de cassation a considéré qu'en cas de vente par le curateur d'un bien grevé d'un privilège ou d'une hypothèque⁹¹, les frais, débours et honoraires du curateur sont d'abord prélevés sur le produit de cette vente: *qu'il est contraire auxdits articles 17 et 21, ainsi qu'à la nature même du privilège spécial et de l'hypothèque, d'imputer tous les frais, débours et honoraires du curateur sur la totalité du produit de la réalisation de tout l'actif, y compris des biens faisant l'objet d'un privilège spécial ou d'une hypothèque.*

En d'autres termes, le curateur qui a réalisé un bien grevé d'une sûreté spéciale ne peut faire valoir son privilège pour frais de justice sur le produit de la vente de ce bien que pour la partie de ses frais et honoraires qui ont été nécessités par la réalisation de ce bien.

La Cour de cassation n'a toutefois pas indiqué quel système d'imputation pouvait être adopté.

En conséquence, la jurisprudence demeure partagée:

Selon le tribunal de commerce de Namur⁹², le curateur n'est pas autorisé à faire supporter par les créanciers titulaires d'une sûreté spéciale *une quote-part des frais d'administration générale et de gestion de la faillite mais seulement les frais d'administration spécifique et les honoraires spécifiques afférents à la réalisation considérée.*

Cette position est confirmée par la cour d'appel de Liège, laquelle considère que le créancier privilégié spécial n'a pas à supporter d'autres frais et honoraires que ceux afférents à la vente du bien grevé, et ce même si les autres actifs ne suffisent pas à couvrir lesdits frais⁹³.

Au contraire, la cour d'appel de Mons⁹⁴ considère que le créancier en l'espèce hypothécaire⁹⁵ bénéficie nécessairement des frais généraux inhérents à la liquidation globale de la faillite et doit en conséquence en supporter une quote-part en proportion du produit de réalisation de l'actif grevé par rapport au montant total des actifs réalisés⁹⁶.

Telle est également la position d'une partie de la doctrine qui considère que les activités générales du curateur profitent aussi au créancier privilégié qui, nonobstant son droit d'action individuel, laisse le curateur agir à sa place⁹⁷.

Cette dernière position nous paraît être difficilement compatible avec les principes posés par la loi hypothécaire. En effet, elle aboutit à mettre à charge du créancier privilégié une quote-part desdits frais généraux, laquelle est uniquement fonction de la réalisation de l'actif grevé, sans qu'il existe une recherche effective, parmi les frais généraux, de ceux qui, éventuellement auraient pu objectivement bénéficier au créancier.

Il apparaît donc que seuls les honoraires et frais spécifiques à la réalisation du gage de ces créanciers doivent leur être imputés.

Il convient toutefois de souligner que l'incidence pratique devrait être réduite dans la mesure où le curateur a la possibilité, en cas d'insuffisance d'actifs, de limiter les frais généraux⁹⁸.

2. L'imputation de ces frais et honoraires

Nous retrouvons à ce propos la même controverse que celle qui se cristallise à propos de la vente d'un immeuble grevé.

Selon la position adoptée par le tribunal de commerce de Namur⁹⁹, le régime de répartition entre les créanciers hypothécaires venant en ordre utile d'une quote-part proportionnelle des frais et honoraires du curateur, devrait être généralisé à la réalisation par le curateur de tous biens, même meubles, grevés d'une sûreté spéciale.

Selon la tendance majoritaire, que nous approuvons, les frais et honoraires du curateur nécessités par la réalisation de l'actif grevé doivent être prélevés par préférence sur le prix de réalisation de cet actif grevé, conformément à la primauté accordée au privilège pour frais de justice. Le solde est affecté au paiement des créanciers qui bénéficient de la garantie et ce, non pas avec une répartition proportionnelle

⁹⁰ Cass. 13 septembre 1991, *R.D.C.* 1992, p. 322 et note de Ch. VAN BUGGENHOUT et M. GRÉGOIRE sous Comm. Furnes 30 octobre 1991, *R.D.C.* 1992, 329; voy. également le commentaire de I. MOREAU-MARGRÈVE, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXI, pp. 97-99, n° 51; J. CAEYMAEX, "Concours entre le curateur et les créanciers privilégiés spéciaux: suite I...", note sous Liège 31 octobre 1997, *J.L.M.B.* 2000, pp. 872 et s.

⁹¹ L'hypothèse envisagée est celle d'une faillite ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 1998.

⁹² Comm. Namur 16 décembre 1999, *J.L.M.B.* 2000, p. 1002; voy. également Comm. Namur 3 février 2000, *R.D.C.* 2000, p. 442.

⁹³ Liège 16 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2004, p. 977.

⁹⁴ Mons 21 décembre 2000, *J.L.M.B.* 2001, p. 1733 et jurisprudence constante antérieure; voy. également Comm. Bruxelles 11 mai 2000, *R.D.C.* 2000, p. 815.

⁹⁵ Il s'agit d'une faillite soumise à l'ancien régime.

⁹⁶ Voy. également Comm. Bruxelles 11 mai 2000, *R.D.C.* 2000, p. 815.

⁹⁷ I. VÉROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1022; Ch. VAN BUGGENHOUT et M. GRÉGOIRE, note sous Cass. 13 septembre 1991, *R.D.C.* 1992, pp. 322 et s.

⁹⁸ Voy. notamment art. 38, dernier al., de la loi sur les faillites: s'ils constatent qu'il est possible que la faillite doivent être clôturée pour insuffisance d'actif, les curateurs demandent au juge-commissaire à être exonérés de l'obligation de publication dans des journaux ou des périodiques ayant une diffusion régionale; voy. également la procédure d'information du tribunal prévue à l'art. 43, dernier al., de la loi sur les faillites et la procédure sommaire de clôture prévue aux artt. 73 et s. de la loi sur les faillites.

⁹⁹ Comm. Namur 16 décembre 1999, *J.L.M.B.* 2000, p. 1002.

des frais, mais selon l'ordre en sorte que le dernier créancier en ordre utile supporte intégralement la charge¹⁰⁰.

Dans un arrêt du 29 janvier 2001, la cour d'appel de Liège¹⁰¹ considère, à propos de la réalisation par le curateur d'un fonds de commerce gagé, que lorsque *le règlement des honoraires du curateur peut être assuré grâce à d'autres actifs*¹⁰², *ce créancier privilégié ne peut être pénalisé en se voyant prélever les frais d'intervention du curateur; qu'en décider autrement reviendrait à priver la créance garantie d'une partie de son efficacité et à nier le privilège au profit des créanciers ordinaires qui par définition ne participent à la répartition que si tous les créanciers qui leur sont préférables en rang et qualité ont été régulièrement remplis de leurs droits.*

La question ainsi envisagée par la cour d'appel est la suivante: lorsque le prix de réalisation de l'assiette du gage est insuffisant pour couvrir à la fois le créancier privilégié et les honoraires et frais spécifiques du curateur, mais qu'il existe d'autres actifs non gagés, ces honoraires et frais doivent-ils être prélevés sur l'assiette du gage ou sur les autres actifs non gagés?

En réalité, le privilège pour frais de justice subit une double limitation: non seulement, l'intérêt des créanciers est la mesure du privilège de sorte qu'il ne peut être opposé qu'aux créanciers qui ont retiré profit des frais exposés¹⁰³, mais aussi son assiette est limitée aux seuls biens qu'ils ont permis de conserver ou de réaliser¹⁰⁴.

L'assiette du privilège des frais et honoraires du curateur relatifs à la réalisation du gage sur fonds de commerce porte donc uniquement sur le prix de réalisation dudit gage et ne peut s'étendre à d'autres actifs qu'ils n'ont pas permis de réaliser.

En conséquence, nous partageons l'avis de Madame Ch. Biquet-Mathieu selon lequel, les frais et honoraires du curateur eussent dû être prélevés par priorité sur le prix de réalisation du fonds de commerce gagé, *le créancier gagiste ne venant en ordre utile que sur le solde de ce prix, étant entendu que pour la part de sa créance non apurée par son gage, il est admis à participer, en tant que créancier chirographaire, à la répartition égalitaire du produit de réalisation des autres biens qui subsiste le cas échéant pour les créanciers chirographaires*¹⁰⁵.

Sous-section 3: Les honoraires extraordinaires

Ainsi que cela a été précisé ci-avant, les honoraires ordinaires couvrent les prestations ordinaires du curateur dans le cadre d'une liquidation normale de la faillite.

En revanche, le curateur peut prétendre à des honoraires extraordinaires pour des prestations énumérées ou non à l'article 5 de l'arrêté royal, *qui ne font pas partie de la liquidation normale de la faillite et qui ont contribué ou qui auraient raisonnablement dû contribuer à conserver ou à augmenter l'actif de la faillite ou à en limiter le passif*¹⁰⁶. Le Roi précise que sont entre autres visés la poursuite de l'activité commerciale par le curateur ou les devoirs exceptionnels résultant du nombre des créanciers ou de la dispersion des avoirs du failli.

Cette disposition, qui consacre la pratique existant antérieurement au sein des divers tribunaux de commerce, pose la question de la détermination des prestations donnant lieu à des honoraires extraordinaires ainsi que de la fixation de leur montant.

1. Les prestations extraordinaires

L'article 7 de l'arrêté royal prévoit deux critères pour l'octroi d'honoraires extraordinaires.

1.1. L'utilité pour la masse

Cette exigence ne suscite guère de développements particuliers: le curateur ne peut prétendre à des honoraires extraordinaires si les prestations exceptionnelles qu'il a réalisées étaient, selon des prévisions raisonnables¹⁰⁷, inutiles pour la masse. Toute action judiciaire qui, en soi, n'est pas susceptible de profiter à la masse ne peut donner lieu à des honoraires extraordinaires.

Dans un arrêt du 15 mars 2001¹⁰⁸, la cour d'appel de Bruxelles rappelle opportunément, à propos d'une faillite sans actifs, que les frais et honoraires du curateur, qu'ils soient d'ailleurs ordinaires ou extraordinaires, ne peuvent être prélevés que sur l'actif disponible lors de la clôture de la faillite, et ce suivant l'ordre fixé par l'article 695 du Code judiciaire.

¹⁰⁰. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1024; Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique du droit à l'usage du notariat. En jurisprudence*, voy. notamment Liège 25 octobre 1999, *J.L.M.B.* 2000, p. 1296 et Liège 31 octobre 1997, *J.L.M.B.* 2000, p. 871.

¹⁰¹. Liège 29 janvier 2001, *R.R.D.* 2001, p. 305, lequel réforme précisément le jugement rendu par le tribunal de commerce de Namur le 16 décembre 1999.

¹⁰². C'est nous qui mettons en gras.

¹⁰³. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, 2000, pp. 191-192.

¹⁰⁴. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, 2000, pp. 191-192.

¹⁰⁵. Voy. en ce sens Ch. BIQUET-MATHIEU, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVI, pp. 57-59, n° 8.

¹⁰⁶. Art. 7 de l'arrêté royal du 10 août 1998.

¹⁰⁷. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 1021.

¹⁰⁸. Bruxelles 15 mars 2001, *R.D.C.* 2002, p. 51 et note de R. PARIJS.

1.2. Tâches extraordinaires

Les prestations donnant lieu à des honoraires extraordinaires sont celles qui ne font pas partie de la liquidation normale de la faillite. Le Roi cite au titre d'exemples la poursuite d'activité, le nombre des créanciers ou la dispersion des avoirs du failli.

Une définition plus précise de la notion de prestations extraordinaires est particulièrement malaisée.

1. Dans une étude consacrée à cette question, H. Born conclut, à l'examen des critères habituellement avancés pour caractériser de tels devoirs, à l'existence de deux catégories de devoirs exceptionnels: il y a tout d'abord les devoirs qui sont accomplis par le curateur dans l'exercice de ses fonctions, mais qui excèdent quantitativement ou qualitativement la norme. *Il y a ensuite ceux qui, excédant le cadre des fonctions spécifiques de curateur, sont en réalité accomplis par le curateur avant tout en sa qualité soit de mandataire ad litem (procès compliqué), soit de conseil technique (consultations juridiques spécialisées, expertises comptables) de la masse ou du failli et plus généralement, en tant que fournisseur de services et qu'un curateur non-avocat ou non-spécialiste de la branche dont il relève eût été en droit de confier à un tiers professionnellement ou techniquement mieux apte à l'accomplir, en passant le prix de son intervention en frais de gestion*¹⁰⁹.

Cette tentative de définition à laquelle la cour d'appel de Bruxelles déclare adhérer dans son arrêt du 15 mars 2001¹¹⁰ (en précisant que *in specie* la loi nouvelle et l'arrêté royal du 10 août 1998 n'étaient pas d'application) suscite certaines interrogations quant au second critère:

- la distinction consistant à rechercher si un curateur non-avocat aurait dû ou non avoir recours à un avocat pour la mission en cause nous paraît étrangère à la notion de devoir extraordinaire.

En l'état du droit, particulièrement en matière d'actions en responsabilité menées par les curateurs à l'égard des anciens administrateurs voire des actionnaires, le curateur sera nécessairement confronté à des problèmes juridiques parfois complexes (tels que prescription, concours de responsabilité, etc.) qu'un non-juriste ne pourrait élucider seul, mais qui, en tant que tels, ne peuvent être considérés d'emblée comme des devoirs extraordinaires;

- pour le surplus, un tel critère ne paraît plus pertinent depuis la loi du 8 août 1997 sur les faillites puisque désormais, les curateurs sont choisis parmi les avocats, lesquels doivent en outre justifier d'une formation et d'une compétence particulière dans la matière des faillites.

Il en résulte que le législateur attend du curateur que celui-ci soit à même, non seulement de remplir la mission qui incombe normalement à l'avocat dans le cadre des procédures judiciaires, mais également qu'il dispose de la formation requise pour mener à bien certaines tâches plus spécifiques inhérentes à une procédure de liquidation.

Cette volonté nous paraît devoir être prise en considération pour apprécier *in concreto* si un devoir est ou non extraordinaire.

2. Hors le cas de la poursuite d'activité, les exemples rencontrés en jurisprudence sont rares.

Citons à cet égard un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles du 8 décembre 1999¹¹¹ qui refuse l'octroi d'honoraires extraordinaires pour des prestations¹¹² pour lesquelles il n'était pas établi *qu'elles étaient d'une complexité matérielle ou juridique relevant d'un niveau de spécialisation élevé tel qu'il justifiait le recours à un tiers spécialisé, ressortissaient à l'évidence de la compétence du juriste qu'est le curateur – compétence qui a justifié dans l'esprit du législateur de réserver la fonction de curateur aux seuls avocats –, et relevaient du premier devoir du curateur de vérifier les créances, lié à la charge même du curateur de faillites.*

3. La poursuite de l'activité commerciale par le curateur donne en principe lieu à l'octroi d'honoraires extraordinaires.

Il n'en reste pas moins que le tribunal de commerce doit vérifier, dans chaque cas d'espèce, si les opérations en cause s'identifient bien à une poursuite d'activité et si les critères d'attribution de tels honoraires sont réunis, à savoir l'utilité pour la masse et le dépassement des prestations inhérentes à une liquidation normale.

La circonstance que le curateur a obtenu l'autorisation du tribunal de poursuivre les opérations commerciales en vertu de l'article 47 de la loi sur les faillites ne fait pas obstacle à une disqualification.

¹⁰⁹ H. BORN, "La notion de devoirs extraordinaires en matière de faillites et leur évaluation", *J.C.B.* 1980, pp. 261 et s., et spécialement n° 36. Voy. également pour une définition plus restrictive, A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, 1985, n°s 2720 à 2722: *il faut que la loi elle-même considère le devoir comme exceptionnel, ou qu'il s'agisse des devoirs (normaux) d'une faillite si anormale par le nombre des créanciers ou des contestations, qu'elle ne peut manifestement pas se ranger dans la masse de celles qui ont été prises en considération pour établir le tarif forfaitaire.*

¹¹⁰ Bruxelles 15 mars 2001, *R.D.C.* 2002, p. 51 et note de R. PARIS.

¹¹¹ Comm. Bruxelles 8 décembre 1999, *DAOR* 2000, p. 145.

¹¹² Il s'agissait des devoirs suivants: ventilation entre les espaces privés et à vocation industrielle ou location de l'immeuble utilisé par le failli, et des droits des différents intervenants (créancier hypothécaire, bailleur, gagiste...), la disqualification de plusieurs créances introduites à titre privilégié pour un montant largement supérieur à la réalité et l'établissement des documents sociaux.

Dans un jugement du 2 novembre 2000¹¹³, le tribunal de commerce de Charleroi fait une juste application de ces principes en considérant qu'il n'est pas tenu par la qualification de poursuite d'activités et qu'il doit examiner *in specie* ce que recouvrent les prestations accomplies par le curateur. Selon la requête en taxation, il apparaissait que la société faillie exploitait un commerce de vêtements pour hommes et dames et que la curatelle avait poursuivi la vente durant près de trois semaines afin de réaliser le stock de vêtements. Le tribunal en conclut que les prestations en cause constituent en réalité un mode particulier de réalisation des actifs.

La poursuite d'activités se justifie en principe par des circonstances particulières tenant à la nécessité d'exécuter d'importantes commandes ou marchés en cours, de maintenir l'outil de travail que ce soit en matériel ou en personnel dans la perspective d'une reprise à bref délai ou encore en raison d'une impossibilité pratique de cesser immédiatement l'activité (par exemple pour ce qui concerne les maisons de repos).

Elle a, dans cette perspective, une durée limitée.

En revanche, le curateur pourrait choisir la voie du maintien d'une certaine activité en vue de permettre une valorisation quant à la réalisation des actifs, par exemple lorsqu'il existe un stock important.

Dans ce cas, outre le fait qu'il y a lieu de s'interroger quant à l'ampleur des prestations accomplies par le curateur par rapport à la gestion d'une poursuite d'activité normale, de telles poursuites d'activités ont pour but, et normalement pour effet, d'aboutir à une meilleure valorisation des actifs et donc de l'assiette sur laquelle sont calculés les honoraires, lesquels peuvent par ailleurs faire l'objet d'une majoration par application des coefficients correcteurs.

2. La détermination des honoraires extraordinaires

L'arrêté royal ne prévoit aucun mode de calcul des honoraires extraordinaires.

Dans un arrêt du 20 février 2003¹¹⁴, la cour d'appel de Mons établit une intéressante synthèse des diverses méthodes applicables pour la fixation de ces honoraires extraordinaires.

Ces méthodes peuvent être résumées comme suit:

1. Une première méthode consiste à se référer aux rémunérations attribuées au professionnel de l'activité concernée,

soit généralement, en cas de poursuite d'activité, à celle de l'administrateur délégué de la société.

Ainsi que le met en exergue la cour d'appel de Mons, une telle méthode *ne tient aucun compte de la nature et de l'intensité des interventions de la curatelle, de l'importance des devoirs réellement accomplis, des résultats de la poursuite d'activité*. L'accent est par ailleurs mis sur le fait que le rôle du curateur n'est pas le même que celui de l'administrateur délégué.

Sur ce dernier plan, il est certain que l'intervention du curateur en cas de poursuite d'activité ne peut s'assimiler à celle de l'administrateur délégué chargé de gérer au quotidien la société et qui y consacre la majeure partie de son temps.

2. Les honoraires extraordinaires peuvent encore être déterminés par référence à un tarif horaire multiplié par le nombre d'heures prestées.

Une telle méthode ne donne pas davantage satisfaction. Tout d'abord, elle a très clairement été, dans le cadre de l'élaboration de la loi du 8 août 1997, écartée en raison des risques qu'elle comporte que ce soit au niveau du contrôle que des montants auxquels elle allait inévitablement aboutir¹¹⁵.

Pour le surplus, elle ne rend pas compte, en tant que telle, de la complexité des devoirs accomplis, des résultats obtenus ainsi que des responsabilités assumées.

3. Dans son étude précitée, H. Born¹¹⁶ préconisait le calcul des honoraires extraordinaires par application d'un pourcentage sur les honoraires ordinaires.

Dès lors que les prestations en cause sont qualifiées d'extraordinaires, leur rémunération par référence à un pourcentage des honoraires ordinaires, lesquels sont normalement appelés à rémunérer les prestations ordinaires n'apparaît pas cohérente et ne trouve aucune justification par rapport aux prestations en cause.

4. Ainsi que le mentionne le Rapport au Roi lui-même, c'est la méthode de l'évaluation *ex aequo et bono*, dûment motivée sur une analyse de la situation existante, qui est de nature à rendre compte au mieux des honoraires du curateur pour l'accomplissement de devoirs extraordinaires.

Les méthodes exposées ci-avant ne peuvent constituer en soi et chacune en particulier les seuls paramètres en vertu desquels les honoraires extraordinaires doivent être fixés.

En revanche, il est certain que celles-ci peuvent être l'une des références, le tribunal étant pour le surplus amené à établir une synthèse en fonction d'une analyse détaillée de la situation de fait (nature des prestations accomplies, responsabilités assumées, résultats obtenus, temps consacré),

¹¹³. Comm. Charleroi 2 novembre 2000, *J.L.M.B.* 2001, p. 1750.

¹¹⁴. Mons 20 février 2003, *R.R.D.* 2003, p. 282.

¹¹⁵. Voy. Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, chambre des représentants, session 1995-96, 330/17, p. 132.

¹¹⁶. H. BORN, "La notion de devoirs extraordinaires en matière de faillites et leur évaluation", *J.C.B.* 1980, n° 50.

laquelle tiendra également compte du fait de l'accroissement éventuel de l'actif donnant lieu également à l'octroi d'honoraires ordinaires.

3. *Le cumul éventuel avec les honoraires ordinaires*

Dans l'hypothèse où les prestations qui font l'objet d'honoraires extraordinaires débouchent sur une réalisation ou une récupération d'actifs, la question se pose de savoir si ces recettes sont déduites de l'assiette sur base de laquelle le curateur perçoit également des honoraires ordinaires.

Une réponse négative nous paraît devoir être apportée dans la mesure où les honoraires extraordinaires sont appelés à rémunérer des prestations, lesquelles peuvent d'ailleurs ne pas avoir d'impact direct en termes de recettes. Il s'agit donc d'un complément d'honoraires¹¹⁷.

Sous-section 4: Les honoraires provisionnels

L'article 33, alinéa 3, de la loi consacre désormais la pratique antérieurement admise par les juridictions commerciales quant à l'octroi au curateur de frais et honoraires provisionnels.

Cette demande du curateur est toutefois soumise à diverses conditions.

Le curateur doit tout d'abord recueillir l'avis conforme du juge-commissaire¹¹⁸ et joindre à sa requête en taxation un relevé détaillé des prestations à rémunérer¹¹⁹.

Sauf circonstances particulières, le total de frais et honoraires provisionnels ne peut excéder les trois quarts du montant fixé selon les règles d'indemnisation établie par le Roi, à savoir le barème ordinaire à l'exclusion de toute application éventuelle des coefficients correcteurs¹²⁰.

Le législateur précise encore qu'*en aucun cas, des honoraires provisionnels ne peuvent être arbitrés lorsque les curateurs ne remettent pas les états prévus à l'article 34*.

Le législateur établit donc un lien direct entre la diligence du curateur, concrétisée par l'obligation qui est la sienne d'établir chaque année un état détaillé de la situation de la faillite¹²¹, et l'octroi d'avance sur ses honoraires et frais.

Un problème se pose lorsque la demande de taxation provisionnelle est introduite alors que douze mois ne sont pas écoulés depuis l'entrée en fonction du curateur de sorte que, en l'absence de cet état, la demande devrait être rejetée. Le tribunal ne pourrait par ailleurs pas contrôler le respect de l'exigence quant au montant maximum des honoraires provisionnels et ne pourrait pas davantage apprécier l'état d'avancement de la liquidation de la faillite.

Nous sommes toutefois d'avis que, à condition que le curateur dépose un état détaillé de la faillite en même temps que sa demande d'honoraires provisionnels au cours de la première année, il est satisfait à l'objectif de la loi et qu'une telle demande peut être examinée.

Enfin, ainsi que l'a mis en exergue le tribunal de commerce de Charleroi dans un jugement du 9 mai 2001¹²², le tribunal demeure libre d'apprécier l'opportunité d'une provision ainsi que son montant.

Selon le tribunal de commerce de Charleroi, l'octroi d'une provision *ne se justifie que lorsque la gestion de la faillite s'étale sur une période relativement longue, en raison de circonstances extérieures à la gestion par le curateur de la faillite, et qu'il convient de couvrir, dans une certaine mesure, le curateur pour les devoirs déjà accomplis sans qu'il soit soumis aux aléas de la durée de la gestion de la faillite*.

Cette appréciation nous paraît quelque peu restrictive: d'autres circonstances, telles que l'ampleur des prestations dans des faillites importantes peuvent justifier l'octroi d'une provision.

En toute hypothèse, la règle du montant maximum des trois quarts ne constitue pas un droit pour le curateur mais uniquement un plafond que le tribunal ne peut pas dépasser, le tribunal devant pour le surplus fixer les honoraires provisionnels *selon les devoirs déjà accomplis par rapport à ceux qu'appelle l'ensemble de la gestion de la faillite*¹²³.

Nous relevons une discordance de traitement entre les honoraires provisionnels et les honoraires extraordinaires.

Les honoraires extraordinaires qui ne peuvent être considérés comme des honoraires provisionnels puisqu'il s'agit d'honoraires complémentaires, ne sont pas visés par l'article 33 de la loi en sorte que leur taxation n'est pas liée à la remise des états détaillés ainsi qu'à un avis conforme du juge-commissaire.

¹¹⁷ Voy. Rapport au Roi: Dès lors, lorsque le tribunal de commerce estime que, (...), le curateur peut se voir octroyer des honoraires extraordinaires, il accorde, ex aequo et bono, à ce curateur un complément d'honoraires.

¹¹⁸ Il doit être souligné qu'en vertu de l'art. 52, al. 2 tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002, toute demande d'honoraires requiert l'avis du juge-commissaire.

¹¹⁹ Ce relevé doit être joint à toute demande d'honoraires.

¹²⁰ Voy. dans ce sens, Comm. Charleroi 9 mai 2001, *J.L.M.B.* 2001, p. 1754.

¹²¹ Cet état, qui comporte notamment l'indication des recettes, des dépenses, des répartitions, ainsi de ce qu'il reste à liquider, est déposé au dossier de la faillite. L'état des contestations des créances est également précisé (...).

¹²² Comm. Charleroi 9 mai 2001, *J.L.M.B.* 2001, p. 1754.

¹²³ Comm. Charleroi 9 mai 2001, *J.L.M.B.* 2001, p. 1754.

Il convient toutefois de nuancer cette appréciation dans la mesure où l'avis du juge-commissaire est requis, en vertu de l'article 52 tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002, pour toute demande d'honoraires. Dans la pratique, il n'est guère concevable qu'un curateur adresse une requête en taxation pour laquelle l'avis rendu par le juge-commissaire serait négatif. Pour le surplus, il appartient au tribunal, afin d'être parfaitement éclairé quant aux prestations extraordinaires à rémunérer, de solliciter des informations quant à l'état de la faillite. Lorsque des honoraires extraordinaires sont sollicités pour une poursuite d'activité, il s'impose que le curateur dépose, sous forme d'un compte de résultats, les comptes de cette poursuite.

Nous soulignons pour terminer que selon l'article 52 de la loi tel que modifié par la loi du 4 septembre 2002, le visa du juge-commissaire, complémentaire au jugement de taxation, s'avère nécessaire pour que le curateur puisse prélever à la Caisse des dépôts et consignations, le montant de ses honoraires provisionnels ainsi taxés.

Sous-section 5: Le rapport de la faillite

Lorsque la faillite est rapportée à la suite de l'exercice d'une voie de recours, opposition, tierce-opposition ou appel, la question de la prise en charge des frais et honoraires du curateur se pose ainsi que leur modalité de calcul.

1. Le jugement déclaratif de faillite est de droit assorti du bénéfice de l'exécution provisoire¹²⁴.

L'exécution provisoire du jugement déclaratif de faillite, même s'il est prononcé sur citation d'un créancier ou du ministère public, a lieu, non pas à la requête de cette partie, *mais à la requête du curateur agissant au nom de la masse des créanciers*¹²⁵ de sorte que l'article 1398 du Code judiciaire¹²⁶ n'est pas applicable. La question de savoir qui doit supporter les frais résultant de la mise à exécution du jugement de faillite, dont les honoraires du curateur, ne peut être résolue sur base de cette disposition.

Conformément à sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 15 juin 2001¹²⁷, que, en cas de rapport d'une faillite prononcée d'office¹²⁸, les frais exposés pour l'exécution, dont les frais et honoraires du curateur,

sont à charge de l'État *pour autant que la déclaration de faillite ne soit pas imputable au commerçant déclaré en faillite*. En l'espèce, les juges d'appel avaient précisément caractérisé une faute du failli.

Dans sa motivation, la Cour de cassation relève également que *le curateur procède à l'exécution du jugement déclaratif de faillite et agit dans l'intérêt commun des créanciers*.

Les auteurs en déduisent que les frais doivent être supportés par la masse au profit de laquelle ils ont été exposés, ce qui, en définitive aboutit à laisser à charge du failli lui-même de tels frais¹²⁹.

Il n'en reste pas moins que le premier critère reste celui de la faute du commerçant déclaré en faillite: lorsque la déclaration de faillite résulte de la seule faute du commerçant, ce qui est fréquent dans la pratique, les frais doivent être mis à sa charge¹³⁰.

Dans un arrêt du 11 mars 2002¹³¹, la cour d'appel de Mons se prononce sur la question de la prise en charge des frais et honoraires du curateur d'une faillite rapportée en raison du fait qu'au moment du prononcé de la faillite, le débiteur n'était plus commerçant depuis plus de six mois et que cette information avait été portée à la connaissance du tribunal qui avait prononcé la faillite. La cour d'appel de Mons décide que ces frais et honoraires ne peuvent être mis à charge des créanciers demandeurs mais à charge de l'État, aucune faute n'étant en l'espèce imputable au failli. La cour d'appel relève de même qu'il n'est pas non plus établi que les frais et honoraires du curateur aient été utiles au failli.

2. En cas de rapport de la faillite, se pose également la question du calcul même des frais et honoraires du curateur.

Deux cas de figures distincts se rencontrent dans la pratique:

- le premier est celui de la faillite rapportée par le tribunal de commerce lui-même à la suite d'une procédure d'opposition ou de tierce-opposition¹³². Dans ce cas, le jugement de rétractation intervient dans un bref délai, l'instruction de la cause devant être menée avec célérité¹³³, et les prestations du curateur demeurent nécessairement limitées, celui-ci se cantonnant aux mesures conservatoires à l'exclusion en principe de toute réalisation d'actifs;
- en revanche, lorsque la faillite est rapportée au terme d'une procédure d'appel, celle-ci se déroule, nonobs-

¹²⁴. Art. 37 de la loi sur les faillites.

¹²⁵. Cass. 2 octobre 1997, *Pas.* 1997, I, 382.

¹²⁶. L'art. 1398, al. 2, du Code judiciaire prévoit que: Néanmoins, l'exécution du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit et sans préjudice des règles du cantonnement.

¹²⁷. Cass. 14 juin 2001, *R.W.* 2001-02, p. 842 et conclusions de l'avocat général G. Bresseleers.

¹²⁸. Conformément à l'art. 442 de la loi du 18 avril 1851 actuellement abrogé.

¹²⁹. Voy. les développements de I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, n° 485; voy. également A. ZENNER, *Faillites et concordats* 2002, n° 111.

¹³⁰. A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, n° 353.

¹³¹. Mons 11 mars 2002, *R.R.D.* 2003, p. 46.

¹³². Beaucoup plus rarement de tierce-opposition.

¹³³. Art. 15 de la loi du 8 août 1997.

tant la priorité réservée conformément à la loi à ces causes, sur un laps de temps nécessairement plus long. Dans ce cas, le curateur a la plupart du temps entamé et poursuivi la liquidation de la faillite.

Dans la mesure où le régime de taxation des honoraires du curateur se fonde essentiellement sur un pourcentage des actifs réalisés, cette question n'est pas indifférente.

Elle ne reçoit toutefois pas à l'heure actuelle de réponse unanime, à défaut d'avoir été réglée par l'arrêté royal lui-même.

Dans un arrêt du 28 avril 2003¹³⁴, la cour d'appel de Mons adopte une méthode qui se situe à mi-chemin entre l'application pure et simple du barème prévu par l'arrêté royal et une évaluation *ex aequo et bono*.

La cour d'appel relève que, conformément à sa mission, le curateur a procédé à des réalisations d'actifs¹³⁵ et que dès lors le premier juge a appliqué à bon droit *par analogie*¹³⁶ le barème prévu à l'arrêté royal du 10 août 1998. La cour met ensuite en exergue le fait que la mission du curateur a pris fin prématurément du fait du rapport de la faillite et que ses prestations ont été simplifiées. Elle en déduit en conséquence qu'il y a lieu de réduire les honoraires du curateur, ainsi que l'a fait le premier juge, à concurrence de 75% de l'actif réalisé, soit au-delà de ce qui est permis par les coefficients correcteurs dès lors que ceux-ci *n'ont pas été définis pour appréhender les situations de faillite rapportée*.

Dans un arrêt du 25 mai 2000¹³⁷, la cour d'appel de Liège s'en tient quant à elle, nonobstant la reconnaissance de ce que les prestations du curateur ont été écourtées, à l'application du barème prévu par l'arrêté royal et des coefficients correcteurs lesquelles prennent *précisément en considération cette situation*.

Ces points de vue appellent les observations suivantes:

- lorsque le débat sur le rapport de la faillite a lieu devant le premier juge, soit à un moment où il ne s'impose pas

qu'il y ait des réalisations d'actifs, l'application du barème ordinaire prévu par l'arrêté royal peut aboutir à des situations injustes: ainsi, par exemple, lorsque le rapport de la faillite dépend de la possibilité effective de mobiliser une créance en compte courant importante, selon qu'est produit un engagement bancaire garantissant le paiement de ladite créance ou qu'intervient le versement immédiat de ladite créance, les honoraires du curateur seraient singulièrement différents.

Elle pourrait également inciter les curateurs à procéder à de telles réalisations avec les conséquences irréversibles qui peuvent parfois en découler;

- la possibilité d'adapter les honoraires ordinaires selon un pourcentage d'ailleurs limité à 20% vise à mieux prendre en compte divers facteurs tels qu'énumérés notamment à l'article 3 de l'arrêté royal, et ce en fonction de toute la période de liquidation de la faillite. Cette faculté n'est pas destinée à appréhender l'hypothèse d'une mission de liquidation écourtée.

En conséquence, lorsque le débat du rapport de la faillite se noue devant le premier juge, nous sommes d'avis qu'en raison des prestations limitées du curateur, celui-ci a uniquement droit à l'honoraire minimum, sauf à justifier de circonstances particulières, telles qu'une poursuite des activités dans l'attente du rapport, pour obtenir des honoraires complémentaires qui pourront être calculés sur base des prestations effectivement accomplies.

La situation est différente lorsque le rapport est examiné en degré d'appel dès lors que, en raison du temps écoulé, le curateur a nécessairement entamé et poursuivi sa mission de sorte que celle-ci se rapproche d'une liquidation normale de faillite. Dans ce cas, l'application du barème prévu par l'arrêté royal ainsi que des coefficients correcteurs se justifient.

CONCLUSIONS

La loi du 8 août 1997 sur les faillites et l'arrêté royal d'exécution du 10 août 1998 ont mis fin à près de 150 ans de vide juridique quant à la fixation des frais et honoraires des curateurs.

Le mérite de ces dispositions est incontestablement d'unifier les pratiques parfois divergentes qui existaient entre les juridictions commerciales en ce domaine et d'assurer une meilleure transparence.

Sur le fond, elles apparaissent davantage comme une synthèse des solutions dégagées par ces juridictions commerciales, par exemple en matière d'honoraires extraordinaires ou encore de retard dans la gestion des faillites, sans constituer de véritables innovations. Une réserve doit toutefois être apportée à cet égard en ce qui concerne les frais et honoraires payés à des tiers, pour lesquels la surveillance, par l'intermédiaire du juge-commissaire, est renforcée.

¹³⁴ Mons 28 avril 2003, *J.T.* 2004, 200.

¹³⁵ Le cas d'espèce est celui d'une faillite rapportée en degré d'appel.

¹³⁶ C'est nous qui mettons en gras.

¹³⁷ Liège 25 mai 2000, *R.R.D.*, p. 487. Le cas d'espèce est celui d'une faillite rapportée par le tribunal de commerce lui-même.

Pour le surplus, dans la mesure où ces dispositions, et spécialement l'arrêté royal du 10 août 1998, n'ont pas vocation à modifier la loi hypothécaire, elles laissent subsister les controverses nées à propos de la prise en charge des frais et

honoraires du curateur en cas de vente d'un immeuble hypothéqué et plus généralement en cas de réalisation d'un bien grevé d'une sûreté spéciale.