
COUR CONSTITUTIONNELLE 18 FÉVRIER 2016

CONTINUITÉ DES ENTREPRISES**Réorganisation judiciaire – Effets de la décision de réorganisation – Hypothèque légale**

Durant la période sursitaire accordée au débiteur dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, aucune saisie, qu'elle soit conservatoire ou d'exécution, ne peut être pratiquée par les créanciers sursitaires, qu'ils soient ordinaires ou extraordinaires.

L'hypothèque légale ne constitue pas une saisie au sens technique du terme. Tandis que la saisie immobilière conservatoire ne confère au créancier aucun privilège, une hypothèque a pour effet de reconnaître un droit réel au créancier qui fait procéder à son inscription et de lui donner un rang de créancier privilégié.

L'inscription d'une hypothèque légale par le fisc au cours de la période sursitaire d'une procédure de réorganisation judiciaire a pour effet, non d'ériger l'administration fiscale en créancier privilégié au moment où il y est procédé, mais de lui conférer ce rang au terme de la procédure et d'imposer aux créanciers qui ne disposent pas d'un tel privilège de n'être en situation de concours, qu'une fois le fisc désintéressé.

Le législateur a entendu donner à l'administration fiscale le rang de créancier ordinaire durant la période de sursis afin d'assurer l'égalité entre tous les créanciers intéressés par la procédure et de favoriser ainsi la continuité de l'entreprise.

En n'interdisant pas à l'administration fiscale, au cours de la période sursitaire, de prendre une inscription hypothécaire en vue d'être reconnue comme créancier privilégié à son terme, la disposition en cause porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des autres créanciers dont la situation sera directement affectée par l'existence d'un tel privilège, en contrariété avec la volonté du législateur de protéger l'égalité des créanciers.

CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING**Gerechtelijke reorganisatie – Gevolgen van de beslissing tot reorganisatie – Wettelijke hypotheek**

Tijdens de periode van opschorting die aan de schuldenaar is toegekend in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, kan geen enkel beslag, zowel bewarend als uitvoerend, worden gelegd door de schuldeisers in de opschorting, zowel gewone als buitengewone.

De wettelijke hypotheek vormt geen beslag in de technische betekenis van het woord. Terwijl het bewarend beslag op onroerend goed geen enkel voorrecht aan de schuldeiser verleent, heeft een hypotheek tot gevolg dat een zakelijk recht wordt toegekend aan de schuldeiser die ze laat inschrijven en dat hem vanaf die inschrijving een rang van bevoorrechte schuldeiser wordt verleend.

De inschrijving van een wettelijke hypotheek door de fiscus tijdens de periode van opschorting van een procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft niet tot gevolg dat de belastingadministratie tot bevoorrechte schuldeiser wordt verheven op het ogenblik waarop daartoe wordt overgegaan, maar wel dat haar die rang na afloop van de procedure wordt verleend en dat aan de schuldeisers die niet over een dergelijk voorrecht beschikken, pas de mogelijkheid wordt geboden zich in een situatie van samenloop te bevinden zodra de fiscus is voldaan.

De wetgever heeft aan de belastingadministratie echter de rang van gewone schuldeiser tijdens die periode willen verlenen teneinde de gelijkheid te verzekeren tussen alle schuldeisers op wie de procedure betrekking heeft en teneinde aldus de continuïteit van de onderneming te bevorderen.

Door de belastingadministratie tijdens de periode van opschorting niet te verbieden een hypothecaire inschrijving te nemen om erna als bevoorrechte schuldeiser te worden erkend, doet de in het geding zijnde bepaling op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de andere schuldeisers wier situatie rechtstreeks zal worden geraakt door het bestaan van een dergelijk voorrecht, in strijd met de wil van de wetgever om de gelijkheid van de schuldeisers te beschermen.

SPRL Belgium Taste / Etat belge

Siège.: J. Spreutels et E. De Groot (présidents), L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen (juges)

Pl.: Mes N. Ouchinsky et S. Depré, E. de Lophem

Affaire: 23/2016

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 24 octobre 2014 en cause de la SPRL « Belgium Taste » contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au

greffe de la Cour le 19 novembre 2014, la cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante:

« L'article 31 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la conti-

nuit des entreprises viole-t-il les principes d'égalité et de non-discrimination édictés par les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il proscrit les saisies pratiquées du chef de créances sursitaires au cours du sursis, sans viser les hypothèques légales de l'administration fiscale, alors que les hypothèques légales ont, dans les faits, le même effet d'indisponibilité du patrimoine que les saisies immobilières conservatoires et que l'inscription hypothécaire confère à l'administration fiscale un rang prioritaire, tandis que les autres créanciers ne peuvent faire transcrire une saisie immobilière conservatoire pendant le sursis? »

Des mémoires ont été introduits par:

- la SPRL « Belgium Taste », assistée et représentée par Me N. Ouchinsky, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 25 novembre 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de 7 jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 décembre 2015 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 16 décembre 2015.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Par jugement du 30 mars 2012, le tribunal de commerce de Bruxelles fait droit à la demande introduite le 12 mars 2012 par l'appelante devant le juge *a quo* en vue de mettre en place un plan de réorganisation judiciaire.

Le tribunal lui accorde le bénéfice d'un sursis arrivant à échéance le 12 septembre 2012.

Le 10 avril 2012, nonobstant le sursis accordé à l'appelante devant le juge *a quo*, l'administration de la TVA fait procéder à une inscription hypothécaire au profit de l'Etat belge sur la part dans un ensemble immobilier dont l'appelante devant le juge *a quo* est propriétaire.

Le 13 août 2012, l'appelante devant le juge *a quo* dépose son plan de réorganisation judiciaire. Le 4 septembre 2012, l'administration de la TVA estime pouvoir prendre une nouvelle inscription hypothécaire sur le même immeuble.

Le plan de réorganisation judiciaire est approuvé le 5 septembre 2012 et est homologué par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 19 septembre 2012.

Le 5 octobre de la même année, le conseil de l'appelante devant le juge *a quo* demande à l'administration de la TVA de donner mainlevée des inscriptions hypothécaires prises sur l'immeuble. Une demande est introduite dans ce sens le 16 janvier 2013 devant le tribunal de commerce de Bruxelles. Celui-ci déclare la demande mal fondée. Il est fait appel de ce jugement à la cour d'appel de Bruxelles. C'est dans ce cadre que la question préjudicielle est posée à la Cour dans la présente affaire.

III. En droit

– A –

A.1.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt n° 162/2013 du 21 novembre 2013, dans lequel la Cour a décrit la loi relative à la continuité des entreprises ainsi que les objectifs généraux poursuivis par cette loi.

A.1.2. D'après le Conseil des ministres, la question préjudicielle dénonce une différence de traitement entre l'administration fiscale et les autres créanciers dans la mesure où seule la première peut procéder à une inscription hypothécaire. La question suggère que le droit d'inscription hypothécaire dont bénéficie l'administration fiscale s'identifie en pratique à une saisie qui est en l'occurrence prohibée par la norme contrôlée.

Or cette prémisse, qui entend se fonder sur une partie de la doctrine citée par l'arrêt de renvoi, serait inexacte. La cour d'appel de Liège aurait livré un examen clair de cette question dans un arrêt du 24 janvier 2012. Il en ressortirait que le mécanisme de l'inscription hypothécaire dont bénéficie l'administration fiscale ne doit pas être confondu avec une saisie. Ainsi, si la norme contrôlée interdit effectivement à l'administration fiscale, comme à tous les autres créanciers, de procéder à une saisie durant la période de sursis, le privilège de l'inscription hypothécaire réservé à l'administration fiscale ne résulte pas de la norme contrôlée mais des articles 85 et 88 du Code de la TVA qui ne font pas l'objet de la question préjudicielle.

A.1.3. A titre surabondant, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt de la Cour n° 33/2013 du 7 mars 2013 pour l'inviter à adopter un raisonnement identique dans la présente espèce.

A.2.1. Dans son mémoire, l'appelante devant le juge *a quo* rappelle que l'objectif de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises est notamment d'accorder aux entreprises en difficultés un régime de protection judiciaire contre les voies d'exécution, la faillite et les saisies du chef des créances sursitaires, à savoir principalement les créances antérieures à l'ouverture de la procédure. Cette période de protection, qualifiée de période sursitaire, vise à permettre au débiteur en difficulté de se réorganiser de façon à préserver la continuité de son entreprise.

A.2.2. Le régime de protection particulière dont bénéficiait l'administration fiscale en vertu de l'article 30, alinéa 1^{er}, de

la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire a été supprimé dans la loi relative à la continuité des entreprises. Les créances de l'administration fiscale sont désormais qualifiées de créances sursitaires ordinaires, au même titre que les créances des autres créanciers du débiteur en difficulté tels que ses fournisseurs. Le législateur entendait traiter de manière égale tous les créanciers, qu'ils soient publics ou privés, et faire en sorte que chacun d'eux apporte sa juste part au redressement de l'entreprise dans l'intérêt général. La volonté du législateur a été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 30 juin 2011, de même que par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 8/2012 du 18 janvier 2012.

Cette volonté du législateur de traiter tous les créanciers, qu'ils soient publics ou privés, sur pied d'égalité a également été rappelée dans la loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Cette loi est intervenue à la suite de la modification de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs par la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses. Cette dernière prévoyait un régime favorable pour l'Office national de sécurité sociale (ci-après: « ONSS ») qui avait été étendu aux procédures de réorganisation judiciaire, ce qui revenait à permettre à l'ONSS d'agir contre les cocontractants débiteurs de l'entreprise en réorganisation, nonobstant le sursis.

Par son arrêt n° 33/2013 du 7 mars 2013, la Cour avait estimé que le privilège ainsi conféré à l'ONSS ne portait pas une atteinte disproportionnée aux droits des autres créanciers. Mais le raisonnement adopté par la Cour ne rencontrait pas la volonté du législateur émise dans le cadre de l'adoption de la loi relative à la continuité des entreprises. C'est la raison pour laquelle il est intervenu par l'article 47 de la loi du 27 mai 2013 en modifiant l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 pour y abroger la référence à la procédure de réorganisation judiciaire de manière à exclure l'application de ce moyen d'action en faveur de l'ONSS contre les débiteurs d'une entreprise de construction en réorganisation judiciaire.

A.2.3. L'appelante devant le juge *a quo* souligne qu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} juin 2006 que les droits des créanciers peuvent être fixés à un moment déterminé sans nécessairement que cela fasse naître une situation de concours.

Ce raisonnement s'appliquerait à la procédure de réorganisation judiciaire de telle sorte que si celle-ci ne constitue pas une situation de concours, elle a pour effet de figer les droits des créanciers sursitaires aux fins d'accorder au débiteur sursitaire une protection absolue destinée à lui permettre de réorganiser son entreprise. Or, l'inscription de l'hypothèque légale de l'administration fiscale porte atteinte à cette protection absolue dont bénéficie le débiteur et constitue dès lors une saisie proscrite par le législateur.

A.2.4. L'appelante devant le juge *a quo* soutient encore que contrairement à ce que le SPF Finances a défendu devant le

juge, les effets attachés à la saisie immobilière conservatoire et à l'inscription hypothécaire sont tout à fait comparables. Il s'agit, en effet, de deux mesures de garantie qui ont le même objectif: garantir le créancier qui en bénéficie contre les actes de disposition dont ferait l'objet l'immeuble grevé. En tant que sûreté immobilière, l'hypothèque produit un effet d'indisponibilité du bien grevé dès son inscription et pendant toute la durée de celle-ci. La constitution d'un droit réel sur l'immeuble n'est pas opposable au créancier hypothécaire et, de manière plus générale, les actes de disposition postérieurs à l'inscription hypothécaire qui auraient pour effet de porter atteinte à l'assiette de la sûreté sont inopposables au créancier hypothécaire. En outre, ce dernier bénéficie, au contraire du créancier saisissant, d'un droit de préférence sur le produit de la réalisation du bien et d'un droit de suite sur le bien grevé.

L'inscription hypothécaire prise par l'Etat belge en l'espèce lui permet d'obtenir le versement de la totalité de sa créance sursitaire telle qu'elle existait avant l'homologation du plan par le tribunal, et ce en violation du prescrit de l'article 57 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, des droits des autres créanciers sursitaires et de l'autorité de chose jugée du jugement du 19 septembre 2012. L'effet d'indisponibilité qui ressort de l'inscription hypothécaire serait donc bien plus fort encore que celui d'une saisie conservatoire qui ne confère ni droit de suite, ni droit de préférence au créancier saisissant.

A.2.5. L'appelante devant le juge *a quo* souligne enfin que la grande majorité de la doctrine considère que l'administration fiscale ne peut être autorisée à prendre des inscriptions hypothécaires en garantie du remboursement de créances sursitaires pendant la durée du sursis. Cette opinion serait par ailleurs suivie par une frange de la jurisprudence.

L'interprétation que donne, en l'espèce, l'Etat belge au champ d'application de l'article 31 de la loi sur la continuité des entreprises romprait indubitablement avec l'égalité entre les créanciers sursitaires que le législateur a voulue dans la loi relative à la continuité des entreprises et la loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Il n'y aurait dès lors pas de critère de différenciation objectif au regard de l'article 31 de la loi sur la continuité des entreprises qui justifierait que le SPF Finances puisse prendre en cours de sursis des hypothèques légales du chef de créances sursitaires tandis que les autres créanciers se voient interdire de faire transcrire des saisies immobilières conservatoires pendant cette période.

A.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres soutient que les arguments développés par l'appelante devant le juge *a quo* portent en réalité principalement sur l'interprétation de la règle contrôlée plutôt que sur sa validité à l'aune des dispositions de référence. L'appelante devant le juge *a quo* tenterait en effet de démontrer que l'hypothèque légale de l'administration fiscale constitue indéniablement une saisie proscrite par le législateur.

Se fondant sur l'article 7 de la loi relative à la continuité des entreprises, le Conseil des ministres indique qu'il conviendrait d'apprécier avec prudence l'interprétation de la règle contrôlée que suggère l'appelante devant le juge *a quo*. Celle-ci ne serait en outre pas soutenue par la jurisprudence.

Le Conseil des ministres renvoie pour le surplus à la jurisprudence de la Cour et en particulier à ses arrêts n° 33/2013 du 7 mars 2013 et n° 102/2013 du 9 juillet 2013, qui permettraient de confirmer que le fait de réserver l'hypothèque légale à une catégorie de créanciers bien particulière ne serait pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination, une telle dérogation au droit commun pouvant être justifiée. Bien que des modifications législatives soient intervenues suite à ces arrêts, force serait néanmoins de constater que l'intention qu'a pu poursuivre le législateur lors de ces modifications n'a pas donné lieu à une modification comparable de la loi relative à la continuité des entreprises afin de supprimer la possibilité de procéder à une hypothèque légale dans le contexte d'une réorganisation judiciaire et plus particulièrement pendant la période du sursis.

Le Conseil des ministres soutient que les considérations qui ont guidé le législateur dans le contexte de la modification de la loi de 1969 ne sont pas automatiquement transposables en l'espèce. Le Conseil des ministres ajoute que par son arrêt n° 77/2013 du 6 juin 2013, la Cour a validé un mécanisme en réalité plus intrusif que le mécanisme de l'hypothèque légale, ce qui devrait conduire la Cour à donner à la présente question préjudicielle une réponse négative *a fortiori*.

– B –

B.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 31 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après: « LCE ») en ce qu'il proscriit les saisies pratiquées du chef des créances sursitaires en cours de sursis, sans viser les hypothèques légales de l'administration fiscale, alors que, d'après le juge *a quo*, celles-ci auraient, dans les faits, le même effet d'indisponibilité du patrimoine que les saisies immobilières conservatoires et conférerait à l'administration fiscale un rang prioritaire alors que les autres créanciers ne pourraient faire transcrire une saisie immobilière conservatoire pendant le sursis.

B.2.1. La LCE prévoit, notamment, une procédure dite « de réorganisation judiciaire » qui a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités (art. 16, al. 1^{er}, LCE); cette procédure permet d'accorder un sursis (dont la durée est fixée par le juge en vertu de l'art. 24, § 2, LCE) au débiteur en vue soit d'aboutir à une réorganisation judiciaire par accord amiable entre créanciers et débiteur, visé à l'article 43, ou par accord collectif des créanciers, visé aux articles 44 et s., soit de permettre le transfert à des tiers de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, visé aux articles 59 et s. (art. 16, al. 2, LCE).

Les travaux préparatoires de la LCE indiquent à ce sujet:

« 'Préserver la continuité de l'entreprise' fait référence à l'entité elle-même, avec ses différentes composantes. 'Préserver les activités' fait référence à l'activité économique partiellement détachée de son support. La formulation est, à dessein, très large pour éviter que des interprétations ne dénaturent la volonté du législateur: il s'agit bien d'assurer que, dans des conditions économiques adéquates, des problèmes de nature structurelle ou accidentelle puissent être résolus. » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2007, Doc. 52-0160/001, p. 15).

B.2.2. Le législateur a entendu, par cette procédure, élargir la portée de la réglementation relative au concordat judiciaire qu'elle remplace (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2007, Doc. 52-0160/002, pp. 39 et 82). Il a tenté de concilier l'objectif de préserver la continuité de l'entreprise avec celui de sauvegarder les droits des créanciers:

« [La matière relative aux conséquences de la réorganisation judiciaire] est l'une des plus difficiles qui soient, parce qu'une législation sur l'insolvabilité doit tenir compte d'intérêts très divergents: les intérêts des créanciers qui souhaitent être payés le plus vite possible, et la nécessité de donner une chance à la réorganisation (y compris une réorganisation par transfert d'entreprise). La règle est que la continuité de l'entreprise et des contrats est conservée, mais il va de soi que le maintien des droits sera menacé pendant une période de difficultés financières importantes. » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2007, Doc. 52-0160/005, p. 10).

B.3. La loi prévoit que durant la période sursitaire, aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie et aucune saisie ne peut être pratiquée du chef de ces créances au cours de la période de sursis.

Les articles 30 et 31 de la LCE disposent en effet:

« Art. 30. Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis.

Pendant la même période, le débiteur qui a la qualité de commerçant ne peut pas être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut pas être dissoute judiciairement.

Art. 31. Aucune saisie ne peut être pratiquée du chef des créances sursitaires au cours du sursis.

Les saisies déjà pratiquées antérieurement conservent leur caractère conservatoire, mais le tribunal peut, selon les circonstances et dans la mesure où cette mainlevée n'impose pas un préjudice significatif au créancier, en accorder mainlevée après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que le créancier et le débiteur. »

B.4. Le juge *a quo* constate que si l'article 31 de la LCE interdit explicitement les saisies, il reste par contre muet en ce qui concerne l'hypothèque légale du fisc. A son estime,

l'autorisation donnée à l'administration fiscale de prendre des inscriptions hypothécaires en garantie de créances sursitaires pendant la durée du sursis créerait une différence de traitement entre, d'une part, les créanciers sursitaires autres que l'administration fiscale, qui se voient interdire de pratiquer toute saisie, en ce compris conservatoire, du chef d'une créance sursitaire en cours de sursis et, d'autre part, l'administration fiscale qui ne se voit pas interdire l'inscription d'une hypothèque légale du chef de créances sursitaires en cours de sursis alors que les deux mesures ont dans les faits un effet d'indisponibilité du bien grevé.

B.5. Les créances sursitaires sont définies à l'article 2, c), de la LCE comme « les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure ».

Le même article définit, en son point d), les créances sursitaires extraordinaires comme celles qui sont garanties par un privilège spécial ou par une hypothèque ainsi que les créances des créanciers-proprétaires tandis que le point e) de l'article 2 de la loi définit les créances sursitaires ordinaires comme les créances autres que les créances sursitaires extraordinaires.

Les travaux préparatoires précisent:

« Les créances sursitaires sont celles qui sont visées par la demande de sursis. Elles sont antérieures au jour de la déclaration d'ouverture de sursis, ou découlent d'une requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure (par exemple une créance qui naît du fait de l'application d'une clause résolutoire en cas de réorganisation). Deux types de créances sont visées: les créances sursitaires ordinaires et les créances sursitaires extraordinaires.

Ces dernières qui bénéficient d'un traitement particulier sont les créances garanties par une sûreté réelle, c'est-à-dire un gage ou une hypothèque, ou bénéficient d'une garantie donnée par la rétention du droit de propriété ou par le biais d'un privilège spécial. » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2007, Doc. 52-0160/002, pp. 44-45).

B.6.1. En ce qui concerne les créances de l'administration des impôts, le législateur a indiqué qu'au même titre que celles de la sécurité sociale ou des créanciers privilégiés généraux, elles constituaient des créances sursitaires ordinaires.

Alors que le fisc était élevé au rang de créancier sursitaire extraordinaire par la loi relative au concordat judiciaire, la modification de ses droits par la loi en cause a été justifiée par le souci d'assurer dans le cadre des procédures visant au redressement de l'entreprise le traitement égal de tous les créanciers, qu'ils soient publics ou privés, et de faire en sorte que chacun de ces derniers apporte sa juste part au redressement de l'entreprise dans l'intérêt général (*ibid.*). Le législateur estimait en effet que sans l'exclusion des privilèges généraux, la procédure proposée n'aurait aucune chance

d'aboutir (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-995/2, p. 15; *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-995/3, p. 22).

B.6.2. Questionné à propos de la loi, le ministre des Finances a confirmé que l'administration fiscale ne contestait pas le fait que le fisc doit être considéré comme un créancier sursitaire ordinaire pour les créances fiscales non garanties par une inscription hypothécaire et dont le fait générateur est antérieur au jugement prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire. Le fisc doit en revanche être considéré comme un créancier sursitaire extraordinaire lorsque sa créance est couverte par une inscription hypothécaire (*Annales*, Sénat, 18 mars 2010, n° 4-116, p. 118).

B.7.1. D'après le Conseil des ministres, la question préjudicielle reposerait sur une prémisse erronée en indiquant que le droit d'inscription hypothécaire s'identifie en pratique à une saisie prohibée par l'article 31 de la loi en cause. La différence de traitement dénoncée par la question serait inexistante dès lors que l'administration fiscale ne peut procéder à aucune saisie durant la période de sursis comme c'est le cas pour tout autre créancier.

B.7.2. L'exception soulevée par le Conseil des ministres requiert de comparer le régime juridique des saisies et des hypothèques ainsi que les conséquences que ces mesures peuvent avoir sur le patrimoine du débiteur. L'examen de cette exception se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

B.8. Le Conseil des ministres soutient encore que la différence de traitement dénoncée entre l'administration fiscale et les autres créanciers quant au privilège de l'inscription hypothécaire dont seule bénéficie la première, ne trouve pas son origine dans l'article 31 de la LCE mais dans les articles 85 et 88 du Code de la TVA qui ne font pas l'objet de la question préjudicielle.

B.9.1. La loi hypothécaire du 16 décembre 1851 décrit le régime général des privilèges et hypothèques sur les biens meubles et immeubles de quiconque qui s'est obligé personnellement et qui est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens, présents et à venir (art. 7).

Ces biens constituent le gage commun des créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'existe entre les créanciers les causes légitimes de préférence que sont les privilèges et les hypothèques (art. 8 et 9).

L'hypothèque est définie par l'article 41 de la loi hypothécaire comme un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi (art. 44).

B.9.2. Une hypothèque légale est reconnue en faveur du trésor par l'article 425 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après: « CIR 1992 »). Il dispose:

« Les impôts directs et les précomptes en principal et additionnels, les intérêts et les frais sont garantis par une hypo-

thèque légale sur tous les biens appartenant au redevable, situés en Belgique, et qui en sont susceptibles.

[...] ».

L'article 426 du même code précise que cette hypothèque ne préjudicie pas aux privilèges et hypothèques antérieurs et qu'elle ne prend rang qu'à partir de son inscription. C'est au moment de cette inscription que l'hypothèque devient en effet opposable aux tiers.

B.9.3. Une hypothèque légale est également prévue en faveur du trésor par l'article 86 du Code de la TVA sur tous les biens appartenant aux redevables, situés en Belgique et qui sont susceptibles d'hypothèque, pour le recouvrement de la taxe, des intérêts et des frais. L'article 88 du même code dispose que celle-ci prend rang à compter du jour de l'inscription qui en est faite.

B.10. Si les dispositions précitées du CIR 1992 et du Code de la TVA constituent le fondement de l'hypothèque légale dont bénéficie l'administration fiscale et fixent les règles qui déterminent leur rang, elles n'établissent en aucune manière le sort de ces hypothèques durant la période sursitaire organisée dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Partant, contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, ces dispositions ne peuvent être à l'origine de la différence de traitement dénoncée par le juge *a quo*.

L'exception est rejetée.

B.11.1. La matière des saisies conservatoires est réglée par le Titre II de la Cinquième Partie du Code judiciaire.

L'article 1413 dudit code prévoit que tout créancier peut, dans les cas qui requièrent célérité, demander au juge l'autorisation de saisir conservatoirement les biens saisissables qui appartiennent à son débiteur. Cette autorisation doit être demandée par requête adressée au juge, en vertu de l'article 1417 du code.

B.11.2. Les règles propres à la saisie immobilière conservatoire sont consacrées par les articles 1429 à 1444 du Code judiciaire. D'après l'article 1442, cette saisie ne crée aucun droit de préférence au profit du créancier saisissant et ne fait pas obstacle à la saisie immobilière. L'article 1443 précise également que le débiteur reste en possession des biens saisis, peut en jouir et accomplir tout acte d'administration de même qu'en récolter les fruits.

B.12.1. Les règles qui régissent les mesures d'exécution forcée sont fixées par le Titre III de la Deuxième Partie du Code judiciaire.

L'article 1494 du Code judiciaire prévoit qu'il ne sera procédé à une saisie-exécution qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour des choses liquides et certaines.

B.12.2. En ce qui concerne la saisie-exécution immobilière, l'article 1560 du Code judiciaire dispose:

« Le créancier peut poursuivre l'expropriation:

1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, appartenant en propriété à son débiteur;

2° des droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie appartenant au débiteur, sur les biens de même nature. »

Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi reste en leur possession jusqu'à leur vente, comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le juge (art. 1572 C. jud.).

B.12.3. Dans les conditions et formalités prescrites par le code, il est procédé à la vente de l'immeuble de gré à gré ou par adjudication.

L'article 1627 du Code judiciaire dispose que 15 jours au plus tard après la vente, l'huissier de justice invite les créanciers saisissants ou opposants à faire parvenir en ses bureaux, dans les 15 jours, la déclaration et la justification de la créance en principal, intérêts et frais, avec la mention, s'il y a lieu, du privilège auquel ils prétendent.

Les droits des créanciers inscrits sont reportés sur le prix par l'effet de l'adjudication ainsi que le prévoit l'article 1639 du code.

B.13. Comme il est dit en B.3., durant la période sursitaire accordée au débiteur dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, aucune saisie, qu'elle soit conservatoire ou d'exécution, ne peut être pratiquée par les créanciers sursitaires, qu'ils soient ordinaires ou extraordinaires.

B.14.1. L'hypothèque légale ne constitue pas une saisie au sens technique du terme. Tandis que la saisie immobilière conservatoire ne confère au créancier aucun privilège, une hypothèque a pour effet de reconnaître un droit réel au créancier qui fait procéder à son inscription et de lui donner un rang de créancier privilégié à compter de celle-ci.

L'inscription d'une hypothèque légale par le fisc au cours de la période sursitaire d'une procédure de réorganisation judiciaire a pour effet, non d'ériger l'administration fiscale en créancier privilégié au moment où il y est procédé, mais de lui conférer ce rang au terme de la procédure et ne permettre aux créanciers qui ne disposent pas d'un tel privilège d'être en situation de concours, qu'une fois le fisc désintéressé.

B.14.2. Or, comme cela ressort des travaux préparatoires de la LCE cités en B.6., le législateur a entendu donner à l'administration fiscale le rang de créancier ordinaire durant cette période afin d'assurer l'égalité entre tous les créanciers intéressés par la procédure et de favoriser ainsi la continuité de l'entreprise.

B.14.3. Il en résulte qu'en n'interdisant pas à l'administration fiscale, au cours de la période sursitaire, de prendre une inscription hypothécaire en vue d'être reconnue comme créancier privilégié à son terme, la disposition en cause porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des autres créanciers dont la situation sera directement affectée par

l'existence d'un tel privilège, en contrariété avec la volonté du législateur de protéger l'égalité des créanciers.

La disposition en cause n'est dès lors pas compatible, à cet égard, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dès lors que le constat de cette lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à la violation de ces normes.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit:

En ce qu'il n'interdit pas à l'administration fiscale, au cours de la procédure sursitaire, de prendre une inscription hypothécaire en vue d'être reconnue comme créancier privilégié à son terme, l'article 31 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Note

Réorganisation judiciaire, hypothèque légale et égalité des créanciers: quand la Cour constitutionnelle s'en mêle

David Pasteger¹ et Fanny Rozenberg²

A. LES FAITS ET LA PROCÉDURE À L'ORIGINE DE L'ARRÊT ANNOTÉ³

1. Le 12 mars 2012, la SPRL B., active dans le secteur Horeca, dépose une requête en réorganisation judiciaire au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles. Le 30 mars, la procédure, qui tend à obtenir un accord collectif des créanciers, est déclarée ouverte. Trois jours plus tard, l'administration de la TVA procède, sur le pied de l'article 93ter du Code de la TVA, à la notification de diverses contraintes délivrées peu avant l'octroi du sursis. Sans surprise, le 10 avril, la même administration fait procéder, conformément aux articles 93quater et 93quinquies du Code de la TVA, à l'inscription de l'hypothèque légale pour sûreté d'une créance sursitaire de quelque 106.000 EUR sur l'immeuble de la SPRL B. Le mois suivant, l'administration notifie une nouvelle contrainte à son débiteur sursitaire pour un montant de quelque 19.000 EUR. Une seconde hypothèque légale, pour une somme équivalente, est inscrite la veille du vote du plan de réorganisation.

Le 5 mars 2012, le plan est approuvé par les créanciers et sera ensuite homologué par le tribunal de commerce. L'administration reconnaît que ses inscriptions hypothécaires, prises après l'ouverture de la procédure, ne lui confèrent pas, conformément à la jurisprudence majoritaire⁴, le statut de créancier sursitaire extraordinaire. De même, la créance fiscale ne bénéficie pas encore, à cette époque, de la protec-

tion de l'article 49/1 LCE, qui sera inséré par la loi du 27 mai 2013⁵. Dès lors, le plan prévoit que l'administration de la TVA, créancier sursitaire ordinaire, devra supporter un abattement à concurrence de 80% pour le montant principal de la dette et de 100% en ce qui concerne les majorations, alors même que d'autres créanciers sursitaires ordinaires bénéficient d'un meilleur traitement. Dans sa partie prescriptive, le plan mentionne également qu'une portion du prix de la réalisation, à intervenir, de l'immeuble dont la SPRL B. est propriétaire, sera affecté, après désintéressement des créanciers hypothécaires, au paiement accéléré des autres créanciers sursitaires selon un « coefficient accélérateur » réparti au *pro rata* des créances.

En conséquence, la SPRL B. interpelle l'administration de la TVA en vue d'obtenir la mainlevée des inscriptions hypothécaires qui grèvent l'immeuble. Elle se heurte à un refus. L'administration ne manque pas de constater que les sommes qu'elle obtiendra en exécution du plan sont nettement inférieures, en raison des abattements votés et homologués, aux montants pour lesquels ses hypothèques sont inscrites. Se retranchant derrière son devoir de prudence, le fisc indique toutefois qu'il ne peut accorder la mainlevée sollicitée au motif que les inscriptions litigieuses « visent notamment à remédier aux conséquences d'une éventuelle inexécution

¹ Collaborateur scientifique à l'ULg, substitut du procureur du Roi de Liège.

² Assistante à l'ULg, avocate au barreau de Liège.

³ Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M.-C. ERNOTTE, « Discrimination, vous avez dit discrimination? Comme c'est bizarre! », *J.L.M.B.*, 2016/23, pp. 1065 à 1070.

⁴ Voy. not. Liège, 24 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1376; *NJW*, 2012, p. 392, note P. HANNES, qui confirme Comm. Liège, 29 juin 2010, *D.A.O.R.*, 2011, p. 148. *Contra*, voy. Comm. Termonde, 24 mai 2012, *R.D.C.*, 2013, p. 59. Cette jurisprudence liégeoise a été confirmée par le législateur lors de l'adoption du nouvel art. 2/1 LCE; voy. *infra*, n° 6.

⁵ Art. 27 de la loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises (*M.B.*, 22 juillet 2013).