

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La dissolution judiciaire des personnes morales 1 en situation de faillite

George, Florence; Hubin, Jean-Benoit

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
George, F & Hubin, J-B 2023, 'La dissolution judiciaire des personnes morales 1 en situation de faillite', *Journal des Tribunaux*, numéro 6953, pp. 544-550.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La dissolution judiciaire des personnes morales¹ en situation de faillite

1 Introduction

Contexte. Adoptée dans le cadre de la transposition de la directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité, la loi du 7 juin 2023^{1bis} opère une réforme substantielle du droit de l'insolvabilité des entreprises. Cette réforme est principalement centrée sur la procédure de réorganisation judiciaire. La Chambre des entreprises en difficulté reçoit également de nouvelles prérogatives et voit ainsi son rôle s'intensifier. Enfin, poursuivant un mouvement initié depuis plusieurs années — qui consiste à distraire les personnes morales dépourvues d'actifs de la procédure de faillite pour les orienter vers la dissolution judiciaire — la loi accentue cette tendance en introduisant dans l'arsenal législatif une nouvelle passerelle susceptible de mener les personnes morales en situation de faillite vers la dissolution.

Ce nouveau mode de dissolution pourrait avoir des répercussions significatives sur les procédures de faillite et conduire à une réduction substantielle de celles-ci.

Plan de la contribution. La présente contribution a pour objectif de présenter ce nouveau mécanisme de dissolution, en analysant le dispositif introduit par la loi du 7 juin 2023 et en examinant les premières questions que sa mise en œuvre suscite.

Nous contextualiserons d'abord cette nouvelle procédure dans le cadre du phénomène d'intensification progressive du recours à la procédure de dissolution judiciaire. Nous présenterons ensuite le nouveau mode de dissolution des personnes morales en situation de faillite, en analysant les modalités d'introduction de la demande, les conditions légales de cette dissolution et ses conséquences. Nous examinerons enfin les voies de recours contre le jugement de dissolution avant d'aborder les moyens d'action complémentaires ouverts aux créanciers de la personne morale dissoute.

2 La dissolution judiciaire comme alternative à la faillite

La dissolution judiciaire avant la loi du 7 juin 2023. La nouvelle passerelle créée entre la faillite et la dissolution par la loi du 7 juin 2023 s'inscrit dans un mouvement initié depuis plusieurs années, qui consiste à distraire les entités dormantes et autres coquilles vides de la procédure de faillite, pour privilégier leur dissolution judiciaire avec clôture immédiate.

C'est la loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935², qui a posé les jalons de cette pratique, en donnant aux tribunaux de commerce la possibilité

de prononcer la dissolution des sociétés restées en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer leurs comptes annuels pendant trois exercices consécutifs.

La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés^{3,4} a ensuite renforcé cette tendance. D'une part, elle a élargi les causes de dissolution judiciaire afin de cibler un maximum de sociétés inactives. Pour ce faire, elle a réduit l'exigence d'absence de dépôt des comptes annuels à un seul exercice. Elle a également ajouté comme causes de dissolution la radiation d'office à la Banque-carrefour des entreprises en application de l'article III.42, § 1^{er}, 5^o, du Code de droit économique (ci-après CDE), l'absence de réponse à deux convocations de la Chambre des entreprises en difficulté et le défaut des compétences fondamentales en matière de gestion ou des qualifications professionnelles imposées pour l'exercice de l'activité de la personne morale dans le chef de son dirigeant. Ces critères de dissolution sont désormais repris à l'article 2:74 du Code des sociétés et associations (ci-après CSA). D'autre part, cette loi a créé un mécanisme original permettant aux chambres des entreprises en difficulté des tribunaux de l'entreprise d'initier directement la procédure de dissolution judiciaire, en communiquant le dossier de la personne morale à une chambre de fond du tribunal. Ce mécanisme est inscrit à l'article XX.29 du CDE. Il permet d'éviter que la procédure de dissolution doive être mise en œuvre par le ministère public, pour lequel la lutte contre les personnes morales inactives ne constitue pas toujours une priorité.

La réforme opérée par la loi du 17 mai 2017 a conduit à une augmentation significative du nombre de dissolutions judiciaires. Désormais, dans certains arrondissements du pays, le nombre de dissolutions est supérieur au nombre de faillites prononcées⁵.

Parallèlement, la pratique judiciaire a vu se développer le recours à des citations à double détente, où la faillite est demandée et, pour autant que les conditions légales (généralement, l'absence de dépôt des comptes annuels) soient rencontrées, la dissolution judiciaire est sollicitée à titre subsidiaire⁶. De même, dans certains arrondissements judiciaires, le Parquet qui constate qu'une personne morale visée par une procédure de faillite répond aux conditions de la dissolution judiciaire, et qu'elle n'a ni actifs, ni activités, ni salariés, fait intervention volontaire dans la procédure de faillite, pour solliciter la dissolution judiciaire avec clôture immédiate⁷.

D'autres tribunaux de l'entreprise ont recours à l'article XX.135 du CDE pour prononcer la clôture immédiate de la faillite, sans même désigner de curateur, lorsqu'il apparaît qu'aucun actif ne peut être appréhendé, que l'entreprise a mis un terme à ses activités depuis un certain temps et qu'elle n'a pas de personnel⁸.

La loi du 7 juin 2023. Avec l'adoption de la loi du 7 juin 2023, le législateur franchit une étape supplémentaire. Cette loi permet désormais aux créanciers et au ministère public de demander la dissolution judiciaire d'une personne morale qui se trouve en situation de faillite,

(1) On notera d'ores et déjà que toutes les personnes morales ne pourront recourir à la procédure de dissolution judiciaire. Voy. *infra* note n° 16.

(1bis) L'intitulé exact de la loi est : loi du 7 juin 2023 transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispo-

sitions diverses en matière d'insolvabilité, *M.B.*, 7 juillet 2023.

(2) *M.B.*, 17 juin 1995.

(3) *M.B.*, 12 juin 2017.

(4) Pour un commentaire de cette loi, voy. J.-P. LEBEAU, « La loi du 17 mai 2017 "modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés" : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale », *R.D.C.*, 2017, pp. 665-682.

(5) Voy. par exemple l'article « Hausse des faillites en Wallonie, nombre record en Flandre au premier semestre » publié le 3 juillet 2023 sur

le site de la RTBF (Hausse des faillites en Wallonie, nombre record en Flandre au premier semestre - [rtbf.be](https://www.rtbf.be)). Cet article met en évidence le fait que dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, l'on assiste à une forte diminution du nombre de faillites, qui s'accompagne d'une évolution significative du nombre de dissolutions judiciaires.

(6) G. VANDENBOSSCHE, « Weg van de faillissementsprocedure : gerechtelijke ontbinding van lege dozen in faillissementsstoestand », <https://corporatefinancelab.org/2023/08/24/weg-van-de-faillissementsprocedure-gerechtelijke-ontbinding-van-lege->

[dozen-in-faillissementsstoestand/](https://corporatefinancelab.org/2023/08/24/weg-van-de-faillissementsprocedure-gerechtelijke-ontbinding-van-lege-), consulté le 27 août 2023.

(7) D. GOL et J.-P. LEBEAU, « Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et a.s.b.l. », in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. Droit et pratique des sociétés, Limal, Anthemis, 2023, p. 163.

(8) G. VANDENBOSSCHE, « Weg van de faillissementsprocedure : gerechtelijke ontbinding van lege dozen in faillissementsstoestand », <https://corporatefinancelab.org/2023/08/24/weg-van-de-faillissementsprocedure-gerechtelijke-ontbinding-van-lege->

sans devoir invoquer un motif de dissolution distinct. En outre, la nouvelle loi autorise à présent la personne morale à solliciter elle-même sa dissolution judiciaire, à titre d'alternative à la faillite, alors que jusqu'à présent, l'action en dissolution devait être initiée soit par le ministère public ou par une partie intéressée⁹, soit par la Chambre des entreprises en difficulté¹⁰.

Les motifs qui ont présidé à l'adoption de ces nouvelles dispositions sont communs à ceux qui avaient guidé le législateur à l'occasion du vote de la loi du 17 mai 2017, à savoir limiter le nombre de faillites visant des sociétés « dormantes » ou « fantômes » qui « encombrant les tribunaux »¹¹. Ainsi, on peut lire dans les travaux préparatoires que le nouveau mécanisme légal « permettra d'économiser les frais d'un curateur, qui sont souvent à charge de l'État en cas d'actifs insuffisants, et de diminuer la charge de travail des greffes et des tribunaux. C'est également nécessaire pour débarrasser rapidement la sphère juridique des coquilles vides »¹².

Précisons encore qu'une précédente proposition de loi, déposée à la Chambre le 21 octobre 2020¹³, envisageait déjà la création d'une passerelle similaire entre faillite et dissolution. Le dépôt de cette proposition de loi était motivé par le constat que « les faillites clôturées pour insuffisance d'actifs forment la grande majorité des faillites et constituent en général des procédures dépourvues d'utilité pour les créanciers »¹⁴, alors que « la faillite est une procédure complexe qui alourdit considérablement et, en définitive, inutilement la charge des tribunaux de l'entreprise et des parquets financiers ». L'exposé des motifs soulignait encore que « la faillite est une procédure qui a un coût pour l'État : celui-ci, dans le cas fréquent d'une absence d'actif, supporte les frais de greffe et les débours de la faillite, de même que les honoraires forfaitaires du curateur »¹⁵. Bien qu'elle soit restée lettre morte, cette proposition de loi a fortement inspiré le texte adopté. Certains passages de l'exposé des motifs ont été repris *in extenso* de cette première proposition de loi.

L'objectif du législateur en autorisant la dissolution judiciaire des personnes morales en situation de faillite est donc clair : réduire le nombre de faillites sans actifs, en raison de la charge administrative et financière qu'elles représentent, et privilégier la dissolution judiciaire à titre d'alternative.

3 Présentation du nouveau dispositif légal

Modifications du Code de droit économique et du Code des sociétés et associations. Le cœur du nouveau dispositif de dissolution des personnes morales en situation de faillite est inscrit à l'article XX.100 du CDE, dans lequel quatre alinéas ont été introduits. Ils prévoient que les demandeurs en faillite et les entités¹⁶ qui font aveu de faillite, peuvent demander au tribunal, dans l'acte introductif d'instance (citation ou aveu), de prononcer la dissolution judiciaire de la personne morale, à titre d'alternative à la faillite.

Ce dispositif légal est complété par l'ajout d'un article 2:74/1 (pour les sociétés) et par l'introduction d'un nouvel alinéa aux articles 2:113

(pour les associations) et 2:114 (pour les fondations) du CSA, afin d'y mentionner l'existence de cette nouvelle cause de dissolution judiciaire. De cette manière, un lien est créé avec le régime légal applicable à la dissolution. En effet, après le prononcé de la dissolution, il appartient au CSA de prendre le relais pour régler les questions susceptibles de se poser¹⁷ (réouverture de la liquidation, sort des actifs non liquidés¹⁸, survivance passive de la personne morale). Ceci est confirmé à l'article XX.100, alinéa 5, du CDE, qui prévoit qu'après la dissolution, la procédure est poursuivie conformément aux articles 2:76 et suivants du CSA.

4 Demande de dissolution judiciaire

Personnes habilitées à demander la dissolution. Selon l'article XX.100, alinéa 2, du CDE, tout demandeur en faillite (créancier, ministère public, administrateur provisoire ou curateur de la procédure principale) peut solliciter la dissolution judiciaire à titre d'alternative à la faillite.

La demande de dissolution peut également émaner de la personne morale qui fait aveu de faillite. Dans cette hypothèse, l'article XX.100, alinéa 3, du CDE, prévoit que la demande de dissolution peut être formulée dans l'acte d'aveu ou à une audience subséquente¹⁹.

Par contre, le texte légal n'envisage pas deux situations, qui pourraient pourtant se présenter. Premièrement, l'entité défenderesse visée par une citation en faillite est-elle admise à demander elle-même au tribunal, à titre incident, de prononcer sa dissolution judiciaire ? Par ailleurs, le ministère public peut-il faire intervention volontaire pour solliciter la dissolution judiciaire, à titre de mesure alternative à la demande ou à l'aveu de faillite, perpétuant ainsi la pratique existante dans certains arrondissements judiciaires ?

Guidées par une approche pragmatique, ces deux questions nous paraissent devoir recevoir une réponse positive. Si tel n'était pas le cas, il existe un risque d'assister à une course à la faillite, parce que la partie prenant l'initiative de lancer la procédure pourrait choisir d'ouvrir — ou non — la porte au prononcé d'une mesure de dissolution judiciaire. De plus, une réponse négative serait susceptible d'engendrer des recours devant la Cour constitutionnelle afin de déterminer si les nouvelles dispositions légales ne sont pas constitutives d'une discrimination.

Pas de dissolution d'office. Enfin, on notera que la possibilité pour les tribunaux de l'entreprise saisis d'une demande ou d'un aveu de faillite, de prononcer d'office la dissolution judiciaire avec clôture immédiate de la liquidation, qui était prévue dans la proposition de loi du 21 octobre 2020, n'a pas été reprise. L'objectif de cette proposition était de laisser au tribunal le choix de la procédure de discontinuité la plus adaptée entre faillite et dissolution. Les tribunaux de l'entreprise se voyaient investis de la mission de « différencier la personne morale dont la discontinuité met fin à une activité effective et dont il est utile pour l'ordre socio-économique que sa liquidation ait lieu selon les règles complexes d'une procédure de faillite de celle qui depuis des

(9) Article 2:74, § 1^{er}, CSA.

(10) Article 2:74, § 2, CSA.

(11) Proposition de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, améliorant la procédure de dissolution des sociétés inactives, dont le siège est fictif et de celles dont les responsables ne disposent pas des connaissances professionnelles suffisantes, *Doc. parl.*, sess. 2015-2016, n° 54-1940-001, p. 3.

(12) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de

remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/004, pp. 9-10.

(13) Proposition de loi portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises, *Doc. parl.*, sess. 2020-2021, n° 55-1591/001.

(14) Pour une critique de ce postulat, Voy. V. VERLAECKT, « Over "lege dozen" en andere verwante insolventietopics », <https://corporatefinancelab.org/2022/05/18/over-lege-dozen-en-andere-verwante-insolventietopics-een-denkeoefening-van-een-eenvoudig-curator-sterveling-zonder-roze-bril/>, consulté le 28 août 2023.

(15) Proposition de loi portant diverses modifications en matière d'in-

solvabilité des entreprises, *Doc.*

parl., sess. 2020-2021, n° 55-1591/001, pp. 4-5.

(16) Il s'agit des entreprises au sens de l'article 1, 1^o, du CDE qui empruntent la forme d'une personne morale susceptible d'être dissoute.

(17) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 84.

(18) Article 2 : 104.

(19) Par contre, dans le cadre d'une action initiée sur citation, le texte légal n'envisage la demande de dissolution qu'au stade de la citation et non au stade d'une audience subséquente. Cette différence s'explique, selon nous, par le fait qu'il faut veiller à respecter les droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure de faillite. À cette condition, il nous semble qu'un demandeur en faillite pourrait solliciter la dissolution judiciaire de son débiteur par le dépôt de conclusions rédigées postérieurement à la citation en faillite, pour autant que les dispositions du Code judiciaire assurant le respect des droits de la défense soient respectées.

années n'a plus ni activités, ni actifs, ni salariés ou même n'en a jamais eu et qu'il faut faire disparaître avec le minimum de frais »²⁰.

Avec la loi du 7 juin 2023, c'est exclusivement s'il a été saisi d'une demande en ce sens, et non de sa propre initiative, que le tribunal de l'entreprise peut prononcer la dissolution avec clôture immédiate d'une personne morale en situation de faillite. Conformément au principe dispositif, le tribunal ne peut donc imposer cette mesure aux parties qui ne l'auraient pas sollicitée. Cette formule nous paraît plus appropriée. Il nous semble préférable en effet d'avoir égard à la volonté des créanciers et de prononcer la faillite lorsqu'ils la sollicitent, même si les perspectives de recouvrement d'actifs sont faibles. La désignation d'un curateur est en effet de nature à donner aux créanciers, qui peuvent être lourdement préjudiciés par la faillite de leur débiteur, la garantie que tout a été mis en œuvre (actions en inopposabilité, actions en responsabilité, recouvrement d'actifs, etc.) pour qu'ils puissent récupérer leur créance. La faillite peut également se justifier, dans l'esprit des créanciers ou du ministère public, lorsque les circonstances les poussent à solliciter une mesure d'interdiction à l'égard des dirigeants de la société faillie²¹²².

5 Conditions légales permettant le passage de la faillite à la dissolution judiciaire

Exposé des critères légaux. L'article XX.100 du CDE précise que la dissolution judiciaire peut être prononcée après que le tribunal a constaté que les conditions de la faillite sont réunies (i), et pour autant que la personne morale n'ait pas d'actifs significatifs (ii) et que l'intérêt général l'exige (iii).

Peu d'explications ont été fournies dans les travaux préparatoires au sujet de ces critères, qui ont été jugés suffisamment précis par le législateur²³.

Le premier critère légal, suivant lequel les conditions de la faillite doivent être rencontrées, renvoie à l'application et à l'analyse de l'article XX.99 du CDE.

Les deux autres critères sont spécifiques à cette nouvelle forme de dissolution. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, « le tribunal opérera pour la voie de la liquidation d'une société essentiellement dans les cas où dans un cas de cessation de paiements il n'y a plus d'actif signifi-

catif et où une action en responsabilité serait illusoire »²⁴. Il a également été précisé au cours des travaux préparatoires que le recours à la dissolution judiciaire devait être envisagé « lorsque la désignation d'un curateur n'apporte guère de plus-value, dès lors qu'une action en responsabilité à l'encontre du dirigeant serait illusoire »²⁵.

Absence d'actifs significatifs. Vu son importance, le critère de l'absence d'actifs significatifs mérite d'être davantage circonscrit²⁶. Convient-il d'avoir égard au critère employé à l'article 2:105, § 1^{er}, du CSA²⁷ pour trancher la demande de réouverture d'une liquidation clôturée ou à la notion d'insuffisance d'actifs requise pour les clôtures sommaires de faillite visées à l'article XX.135 du CDE²⁸, voire à un seuil précis dégagé par la jurisprudence ou les usages ?

D'un côté, pour obtenir la réouverture de la liquidation sur pied de l'article 2:105 du CSA, le demandeur doit démontrer qu'il subsiste des actifs oubliés, dont la valeur dépasse les frais de réouverture, tandis que, de l'autre, l'article XX.135 du CDE exige que l'actif ne suffise pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite. L'existence de nombreux aléas, notamment en termes de responsabilité, de marché et de solvabilité des créanciers, vient sans conteste complexifier l'appréciation d'un tel critère.

Pour détecter l'absence d'actifs significatifs, un intéressant parallèle peut être dressé avec la procédure de dissolution judiciaire des sociétés, associations ou fondations dormantes, fondée sur l'application de l'article 2:74 (sociétés), de l'article 2:113, § 1^{er}, 4^o (associations), et de l'article 2:114, §1^{er}, 5^o (fondations), du CSA. Dans cette procédure, les tribunaux de l'entreprise peuvent opter soit pour la désignation d'un liquidateur en charge de la récupération, puis de la liquidation, des actifs de la personne morale dissoute, soit pour la clôture immédiate de la liquidation. Cette dernière mesure est privilégiée lorsque le tribunal n'a pas connaissance d'actifs à liquider. Pour appréhender ce critère, les magistrats sont attentifs à des facteurs tels que la présence de travailleurs, l'existence d'une activité toujours en cours, les actifs immobilisés renseignés dans la comptabilité de la personne morale, la situation des comptes courants, le capital restant à libérer ou les apports non appelés, etc. Rappelons que la majorité des procédures de dissolution sont initiées par les chambres des entreprises en difficulté. Dans ce contexte, le tribunal dispose d'un panel d'informations relatives aux critères listés ci-dessus, qui sont mises à sa disposition par cette chambre en application de l'article XX.29, § 2, alinéa 2, du CDE. Ces informations sont issues notamment de la centralisation de clignotants économiques dans un registre auquel les magistrats des chambres des entreprises en difficulté ont accès²⁹.

(20) Proposition de loi portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises, *Développements*, *Doc. parl.*, sess. 2020-2021, n° 55-1591/001, p. 6.

(21) En matière de dissolution judiciaire, l'article 3^{quater} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités permet au tribunal de l'entreprise qui prononce la dissolution judiciaire d'une personne morale de statuer sur l'interdiction lors de la clôture de la liquidation.

Compte tenu des conditions dans lesquelles cette mesure d'interdiction peut être prononcée, celle-ci ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure de liquidation. Ainsi, en cas de dissolution judiciaire avec clôture immédiate de la liquidation, il ne paraît pas envisageable de solliciter une mesure d'interdiction professionnelle à l'égard du dirigeant de la société dissoute.

(22) Notons que la loi du 4 mai 2023 (relative au Registre central des interdictions de gérer, *M.B.*, 1^{er} juin 2023) vient tout récemment de créer un registre central des interdictions de gérer.

(23) Voy. les explications fournies par le vice-premier ministre et ministre de la Justice dans le cadre des

débats parlementaires, rapport de la deuxième lecture, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/005, p. 8.

(24) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, exposé des motifs, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 83.

(25) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 3231/004, p. 9.

(26) Sur la notion d'« actif », Voy. V. VERLAECKT, « Over-«lege»dozen » en andere verwante insolventietopics »,

<https://corporatefinancelab.org/2022/05/18/over-lege-dozen-en-andere-verwante-insolventietopics-een-denkenoefening-van-een-eenvoudig-curator-sterveling-zonder-rozebril/>, p. 14, consulté le 28 août 2023.

(27) « § 1^{er}. Tout créancier qui n'a pas recouvré l'intégralité de sa créance peut demander la réouverture de la liquidation s'il s'avère après la clôture qu'un ou plusieurs actifs de la société ont été oubliés. L'action en réouverture de la liquidation est introduite contre les derniers liquidateurs en fonction ou les personnes désignées à l'article 2:79. Le tribunal n'ordonne la réouverture de la liquidation que si la valeur de l'actif oublié dépasse les frais de réouverture ».

(28) « § 1^{er}. S'il apparaît que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le tribunal, sur requête des curateurs ou même d'office après avoir entendu les curateurs, peut prononcer la clôture de la faillite. Le failli, est convoqué par pli judiciaire contenant le texte du présent article. La requête peut être déposée à tout moment dans le registre après l'ouverture de la faillite, même si l'inventaire n'a pas encore été rédigé. § 2. La décision de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate

de sa liquidation lorsqu'il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite.

§ 3. La clôture de la faillite pour insuffisance d'actif ne peut être prononcée que lorsqu'il est reconnu que les curateurs ont fait ce qui était en leur pouvoir pour remettre aux travailleurs les documents sociaux prévus par la loi.

§ 4. La clôture met fin au mandat des curateurs. La décision est publiée par extrait, par les soins du curateur, au *Moniteur belge*. Cet extrait contient les nom, prénom, adresse électronique et adresse des personnes considérées comme liquidateurs. L'article 185 du Code des sociétés est applicable.

§ 5. Le jugement ordonne, s'il échet, la reddition des comptes par les curateurs. Le tribunal de l'insolvabilité connaît des litiges y relatifs.

§ 6. Le Roi peut déterminer la procédure de consignation des actifs qui apparaîtraient ultérieurement et le sort de ces actifs en cas d'apparition de nouveaux passifs ».

(29) Voy. J.-P. LEBEAU et G. WESE, « Le rôle de la chambre des entreprises en difficulté dans la protection des entreprises, des consommateurs et de l'État de droit », in *Gouvernance et responsabilité*, Bruxelles, Larcier, 2023,

Intérêt général. Le tribunal saisi d'une demande de dissolution judiciaire doit par ailleurs veiller à l'intérêt général. Cette notion d'intérêt général renvoie notamment à l'intérêt de prononcer une sanction ou d'engager une action en responsabilité contre les dirigeants de la personne morale concernée³⁰. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une entreprise faillie est démunie d'actifs qu'il faut automatiquement se désintéresser de ses agissements et de ceux de ses dirigeants. L'intérêt général commande, au contraire, que l'économie qui peut résulter du prononcé de la dissolution judiciaire soit mis en balance avec l'opportunité d'effectuer un contrôle des activités de la personne morale et, le cas échéant, d'engager des poursuites judiciaires dans le cadre d'une faillite. Ainsi, le critère de l'intérêt général pourrait venir, en quelque sorte, pondérer celui de l'absence d'actifs significatifs.

Au vu de la mission qui est la sienne, le ministère public est appelé à jouer un rôle prépondérant dans l'application de ce critère. Au nom de l'intérêt général, il peut en effet éclairer le tribunal en fonction des éléments à sa disposition, et s'opposer à toute demande de dissolution paraissant suspecte ou constitutive d'un abus.

Mise en œuvre de ces conditions. À juste titre, certains s'interrogent sur la manière dont les tribunaux de l'entreprise pourront, concrètement, appréhender ces deux critères légaux³¹. En effet, les informations nécessaires au prononcé d'une faillite diffèrent sensiblement de celles qui permettent de démontrer l'absence d'actifs significatifs³².

En premier lieu, il nous paraît important de rappeler que la *ratio legis* de la loi du 7 juin 2023 consiste à endiguer, à moindre coût, le phénomène des coquilles vides, en les distrayant de la procédure de faillite, pour privilégier leur dissolution judiciaire. Les critères inscrits à l'article XX.100 du CDE s'inscrivent dans cette perspective. Leur application concrète doit tenir compte de la réalité de terrain et des particularités propres au tissu économique de chaque arrondissement judiciaire. Certains arrondissements paraissent en effet être confrontés, plus que d'autres, à la problématique des coquilles vides et des faillites sans actifs.

En pratique, dans l'hypothèse d'une citation en faillite, on peut présumer que le demandeur en faillite — en particulier s'il s'agit du ministère public ou de créanciers institutionnels³³ — dispose d'informations permettant de considérer que la personne morale n'a pas d'actifs significatifs à recouvrer ou à liquider. Le cas échéant, ces demandeurs pourraient également avoir des renseignements relatifs à la situation et à la solvabilité des dirigeants de la personne morale, permettant de mesurer l'opportunité de diligenter une action en responsabilité ou de solliciter une mesure d'interdiction contre ces derniers. Bien que les travaux parlementaires précisent que la charge de la preuve de l'absence d'actifs ne peut reposer sur le demandeur³⁴, s'il dispose de telles informations, celles-ci seront utilement présentées au tribunal pour justifier la demande de dissolution.

Dans d'autres hypothèses, faute d'informations à sa disposition, il pourrait être particulièrement difficile, pour le tribunal, d'apprécier les perspectives de recouvrement d'actifs et de mesurer le critère de l'intérêt général.

Lorsque la demande de dissolution judiciaire émane du débiteur qui fait aveu de faillite ou d'un créancier proche de ce dernier, le tribunal doit, à défaut de disposer d'un dossier détaillé, faire montre d'une grande vigilance, afin d'éviter le risque d'une instrumentalisation. Certains dirigeants d'entreprises — ou leurs proches — pourraient en effet solliciter la dissolution judiciaire, précisément pour éviter de devoir faire face à une action en recouvrement (de compte courant ou d'apports non appelés), à une action en comblement de passif, ou à une mesure d'interdiction³⁵. Avant de prononcer la dissolution judiciaire, le tribunal devrait dès lors être en mesure de vérifier, dans le cadre d'un examen suffisamment documenté, que la société ne dispose pas de créances recouvrables à l'égard de ses dirigeants ou de tiers, et qu'aucune action en responsabilité contre ses dirigeants ne paraît devoir être mise en œuvre. Si le dirigeant de l'entreprise en situation de faillite a déjà connu des faillites ou des dissolutions judiciaires, il serait également utile que le tribunal en soit informé. On ne peut qu'insister, à nouveau, sur l'importance que revêt l'intervention du ministère public dans cette perspective.

Pour veiller à l'information du tribunal, et pour autant que la personne morale visée par la procédure de faillite ait fait l'objet d'un suivi préalable par la chambre des entreprises en difficulté, il est envisageable que cette entité ou que le ministère public sollicitent de cette chambre qu'elle leur communique les informations économiques à sa disposition. L'article XX.26 du CDE autorise en effet le ministère public et le débiteur à obtenir communication des données recueillies durant l'examen ainsi que du rapport rédigé par le juge rapporteur³⁶. Ces informations pourraient ensuite être soumises au tribunal afin qu'il dispose d'éléments objectifs pour statuer sur la demande de dissolution.

6 Dissolution judiciaire avec clôture immédiate de la liquidation

Liquidation vs. clôture immédiate. Les articles 2:113 et 2:114 du CSA précisent expressément, pour les associations et les fondations, que lorsqu'il fait le choix de la dissolution, le tribunal est tenu de prononcer la clôture immédiate de la liquidation.

Étrangement, cette précision ne figure ni à l'article XX.100 du CDE, ni à l'article 2:74/1 du CSA. L'article 2:81 permet certes au tribunal, en

pp. 717-764.

(30) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 3231/004, p. 10.

(31) Voy. G. VANDENBOSSCHE, « Weg van de faillissementsprocedure : gerechtelijke ontbinding van lege dozen in faillissementstoestand », <https://corporatefinancelab.org/2023/08/24/weg-van-de-faillissementsprocedure-gerechtelijke-ontbinding-van-lege-dozen-in-faillissementstoestand/>, consulté le 27 août 2023.

(32) V. VERLAECKT, « Over "lege dozen" en andere verwante insolventietopics », <https://corporatefinancelab.org/2022/05/18/over->

lege-dozen-en-andere-verwante-insolventietopics-ee-denkenoefening-van-ee-eenvoudig-curator-sterveling-zonder-roze-bril/, p. 15, consulté le 28 août 2023.

(33) Il a en effet été souligné, à juste titre, que les créanciers institutionnels seront les premiers concernés par cette nouvelle possibilité (D. GOL et J.-P. LEBEAU, « Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et ASBL », in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. Droit et pratique des sociétés, Limal, Anthesis, 2023, p. 165).

(34) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, exposé des motifs, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 83.

(35) On rappellera toutefois que, dans son arrêt du 19 mai 1994, la Cour de cassation a considéré que le tribunal saisi d'une action en comblement de passif n'est pas nécessairement lié par l'autorité de chose jugée d'une décision prononçant une mesure d'interdiction professionnelle à charge d'un dirigeant (Cass., 19 mai 1994, *R.D.C.*, 1994, p. 974). Dans son arrêt du 10 janvier 2020 (C.18.0413.F, www.juportal.be), la Cour rejette le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Mons qui avait estimé qu'il convenait « de vérifier concrètement dans quelle mesure l'instruction pénale concerne les mêmes faits et pourrait avoir une incidence sur le sort de l'action civile » et considéré « en ce qui concerne l'action en comblement de passif dirigée contre les demandeurs », que, si « [ceux-ci] considèrent que la faute grave et caractérisée qui est invoquée coïncide avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale, en réalité, cette coïncidence n'exclut pas qu'un même fait puisse être constitutif d'une faute au sens de l'article 530 du Code des so-

ciétés alors même qu'il résisterait à la qualification pénale », qu'« une décision prise par les administrateurs pourrait dans un contexte donné être constitutive d'une faute au sens de l'article 530 [précité], peu importe qu'elle soit également constitutive d'une infraction » et qu'« il convient d'examiner chacune des trois opérations litigieuses ». Voy. A. JANSEN et D. GOL, « Responsabilités des dirigeants : actualités et questions choisies en lien avec la comptabilité », F. GEORGES et F. GEORGE (coord.), *Varia en droit de l'insolvabilité*, CUP, vol. 214, Liège, Anthesis, 2022, pp. 244-245.

(36) Article XX.26 : « Le procureur du Roi et le débiteur peuvent à tout moment obtenir communication des données recueillies durant l'examen ainsi que du rapport visé à l'article XX.28. Le juge rapporteur ou le président de la chambre déterminent toutefois quels éléments ne peuvent être communiqués lorsque leur divulgation serait de nature à compromettre le secret professionnel du débiteur ».

cas de dissolution judiciaire, de ne pas désigner de liquidateur, et dès lors de prononcer la clôture immédiate de la liquidation. Mais aucune disposition n'impose formellement cette issue.

On peut dès lors se demander si, dans l'hypothèse de la dissolution judiciaire d'une société dans les conditions de l'article XX.100, le tribunal peut décider de procéder à la désignation d'un liquidateur, plutôt que de prononcer la clôture immédiate de la liquidation. Cette question nous paraît toutefois très théorique. Il fait en effet peu de doute qu'en dépit d'une certaine confusion entre les termes « liquidation » et « dissolution » dans les travaux préparatoires de la loi, la dissolution pour cause de faillite devrait entraîner la clôture immédiate de la liquidation dans le cas des sociétés également. L'exposé des motifs de la loi du 7 juin 2023 précise, en effet, que le nouvel article 2:74/1 ajoute une « cause de dissolution judiciaire et prévoit, dans ce cas très spécifique, une dissolution et clôture de la liquidation »³⁷. Par ailleurs, comme cela a été exposé ci-dessus, pour passer de la faillite à la dissolution, le tribunal doit constater l'absence d'actifs significatifs. Or, s'il opère un tel constat, le tribunal n'a aucune raison de désigner un liquidateur, puisque la mission de ce dernier consiste précisément à liquider les actifs de la société dissoute.

Dans une perspective d'intérêt général, il y aurait en outre peu de sens à constater qu'une société se trouve en situation de faillite, pour ensuite opter pour la dissolution avec désignation d'un liquidateur, plutôt que de mettre le patrimoine de cette société sous la gestion d'un curateur³⁸. Il faut rappeler, en effet, qu'en ce qu'il agit non seulement en tant que représentant de la société, mais également comme représentant de la masse des créanciers³⁹ — ce qui n'est pas le cas du liquidateur⁴⁰ — le curateur dispose de pouvoirs plus étendus. Il peut mobiliser les actions en inopposabilité du livre XX du CDE, ainsi que les actions en responsabilité contre les anciens dirigeants de la société, qu'elles soient fondées sur les dispositions du livre XX, ou sur d'autres dispositions légales^{40bis}. Ceci lui procure des capacités de recouvrement supérieures à celles d'un liquidateur, ce qui sert les intérêts des créanciers.

La clôture immédiate de la liquidation implique qu'aucune phase de liquidation ne suit la dissolution : la personne morale disparaît dès le prononcé du jugement de dissolution. S'il subsiste des actifs — par définition inconnus du tribunal, puisqu'une condition de ce mode de dissolution est l'absence d'actifs significatifs — l'article 2:104 du CSA prévoit qu'ils reviennent de plein droit en indivision aux associés ou aux actionnaires de la personne morale.

7 Les voies de recours contre le jugement de dissolution

Voies de recours ordinaires. Le nouvel article XX.109/1 du CDE aligne les voies de recours contre le jugement de dissolution judiciaire prononcé en vertu de l'article XX.100, sur le régime prévu, dans le CSA, aux articles 2:75, 2 :113, § 3/1, et 2:114, § 3/1.

L'appel et l'opposition sont ainsi ouverts aux parties. Le délai dans lequel l'appel ou l'opposition doivent être exercés est d'un mois à compter de la publication au *Moniteur belge*. Ce délai déroge au délai de quinze jours qui s'applique en cas de faillite.

Lorsque la personne morale dissoute est à l'initiative du recours, ce dernier est valablement introduit par les personnes qui avaient le pouvoir de la représenter en justice avant la décision prononçant sa dissolution⁴¹.

S'agissant de l'opposition, les dispositions précitées constituent des exceptions légales au principe de l'article 1047 du Code judiciaire, suivant lequel seuls les jugements par défaut rendus en dernier ressort peuvent être frappés d'opposition. L'opposition est ouverte et doit être formée par citation.

Tierce opposition. Les tiers au jugement de dissolution peuvent exercer un recours en tierce opposition. L'examen des délais de cette voie de recours, qui commencent à courir à compter de la publication du jugement de dissolution au *Moniteur belge*, est complexe.

L'article 1128, alinéa 3, 6^o, du Code judiciaire prévoit qu'en principe, le délai de tierce opposition contre la décision judiciaire prononçant la dissolution d'une personne morale prononcée en vertu des articles 2:74, 2:75, 2:81 et 2:101 du CSA est de six mois. Il ne prévoit cependant pas de délai particulier s'agissant de la tierce opposition dirigée contre un jugement prononçant la dissolution d'une association ou d'une fondation sur la base des articles 2:113 et 2:114 du CSA. Bien qu'il s'agisse vraisemblablement d'une omission, il faut en déduire que le délai de tierce opposition visant ces décisions judiciaires est de trente ans, conformément à l'article 1128, alinéa 1^{er} du Code judiciaire⁴².

Faisant exception au régime de l'article 1128 du Code judiciaire, le nouvel article XX.109/1 du CDE fixe le délai de tierce opposition à cinq ans lorsque ce recours est exercé par un créancier. Seuls les créanciers, à l'exception d'autres tiers intéressés, peuvent bénéficier de ce délai allongé (... ou raccourci, selon notre opinion, dans l'hypothèse de la dissolution d'une association ou d'une fondation). Les travaux préparatoires de la loi précisent que le délai de cinq ans prévu à l'article XX.109/1 permet d'offrir suffisamment de garanties aux créanciers pour éviter les abus⁴³. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité de solliciter la faillite d'une personne morale plusieurs années après qu'elle ait été dissoute et qu'un terme ait été mis à ses activités. Les perspectives de retrouver des actifs s'amenuiseront au fil du temps⁴⁴. Le cas échéant, l'action en réouverture de la liquidation (voy.

(37) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, exposé des motifs, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 97.

(38) Quand bien même la liquidation volontaire d'une société déficitaire est généralement considérée comme un équivalent fonctionnel à la faillite (voy. R. AYDOGDU, « La liquidation déficitaire : Paradise lost », in *Le nouveau droit des sociétés en pratique*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 281-301 ; R. AYDOGDU, P. MOINEAU et N. BIESSAUX, « La dis-

solution et la liquidation déficitaire des sociétés », in F. GEORGES et F. GEORGE [dir.], *Varia en droit de l'insolvabilité*, coll. CUP, vol. 214, Limal, Anthemis, 2022, pp. 187-205), tel n'est pas le cas en présence d'une dissolution avec clôture immédiate de la liquidation.

(39) Voy. toutefois sur les obstacles à la reconnaissance de cette thèse et en faveur de la thèse d'une représentation du débiteur agissant dans l'intérêt des créanciers, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite, Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers*, Bruxelles ?, Larcier, 2018, pp. 237-303.

(40) Voy. Cass., 26 novembre 2021, *R.D.C.*, 2022, p. 1219, et note F. GEORGE et J.-B. HUBIN, « Voyage aux frontières de la faillite et de la liquidation » ; *R.P.S.-T.R.V.*, 2022, p. 414, et note F. MOURLON BEERNAERT, « Curateur et liquidateur : deux fonctions bien différentes ».

(40bis) Voy. J.-B. HUBIN et F. GEORGE, « Voyage aux frontières de la faillite et de la liquidation », *R.D.C.*, 2023, pp. 1219-1235.

(41) Voy. M. LEMAL, *Manuel de la liquidation des sociétés commerciales*, Waterloo, Kluwer, 2013, n° 143.

(42) On notera que dans une contribution récente, D. GOL et J.P. Lebeau considèrent, vraisemblablement par analogie vu la lacune que renferme la loi, que le délai de la tierce opposition s'élève à 6 mois (D. GOL et J.-P. LEBEAU, « Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et ASBL », in *La dissolution et la liquidation des sociétés*, Limal, Anthemis, 2023, p. 167). S'agissant d'un délai raccourci qui déroge au délai de droit commun, une interprétation extensive ne nous paraît pas devoir être privilégiée. Le texte légal ne visant que les dispositions relatives à la dissolution des sociétés, une interprétation stricte conduit à retenir, selon

nous, le délai de droit commun. Une modification légale nous semble dès lors indispensable en vue d'un alignement des régimes.

(43) Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, sess. 2022-2023, n° 55-3231/004, p. 34.

(44) On relève, à cet égard, que l'article XX.99, alinéa 4, du CDE limite à six mois le délai dans lequel la faillite d'une personne morale dissoute peut être déclarée après la clôture de sa liquidation. Il eut été utile

infra) pourrait être mobilisée plus utilement que la faillite, en cas d'actifs ignorés. Par ailleurs, si la tierce opposition a pour but d'entendre prononcer la faillite de la personne morale pour permettre ensuite à un curateur de diligenter certaines actions en recouvrement ou en responsabilité, encore faut-il prendre en compte le risque de prescription. Il faut rappeler, en particulier, que l'article 2:143 du CSA prévoit que les actions contre les associés ou actionnaires d'une société sont prescrites dans un délai de cinq ans à partir de la publication de la dissolution, et que les actions en responsabilité contre les dirigeants sont également prescrites cinq ans après l'accomplissement (ou la découverte) des faits litigieux. Dès lors, le délai de tierce opposition de cinq ans nous semble particulièrement long⁴⁵.

En synthèse, pour calculer le délai de tierce opposition au jugement de dissolution d'une personne morale en situation de faillite, il faut tenir compte du type de personne morale dissoute et de la qualité du tiers à l'origine du recours :

	Créancier (art. XX.109/1 CDE)	Autre tiers intéressé (art. 1128 C. jud.)
Sociétés	5 ans	6 mois
Associations et fondations	5 ans	30 ans

Dans son avis précédant l'adoption de la loi du 7 juin 2023, le Conseil d'État a attiré l'attention du législateur sur la nécessité de justifier le délai de recours de cinq ans au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette recommandation nous semble avoir été ignorée, ce qui pourrait fragiliser le dispositif légal adopté. Il nous semble en effet que les délais de tierce opposition devraient être harmonisés et rationalisés.

8 Le sort des créanciers confrontés à la dissolution avec clôture immédiate de leur débiteur

Prendre l'initiative de la procédure. La tierce opposition n'est pas le seul moyen d'action dont disposent les créanciers confrontés à la dissolution judiciaire avec clôture immédiate de la liquidation de leur débiteur. Tant s'en faut. D'autres initiatives peuvent être envisagées par eux en vue de recouvrer leur créance.

Rappelons d'abord une évidence : en amont de toute procédure, dès lors qu'il constate que son débiteur rencontre les conditions de cessation de paiements et d'ébranlement de crédit, tout créancier peut prendre l'initiative de solliciter la faillite de celui-ci et, ce faisant, privilégier la désignation d'un curateur. Il a été souligné en effet que, contrairement au texte de la proposition de loi du 21 octobre 2020, le tribunal ne peut prononcer la dissolution avec clôture immédiate si elle n'a pas été sollicitée.

Action en réouverture de la liquidation. Si un jugement de dissolution avec clôture immédiate a été prononcé, l'article 2:105 du CSA⁴⁶ offre à tout créancier qui n'a pas recouvré l'intégralité de sa créance la possibilité de demander la réouverture de la liquidation, s'il s'avère que des actifs ont été oubliés⁴⁷. Cette action en réouverture de liquidation a été introduite dans l'ordonnancement juridique à l'occasion de l'adoption du CSA. Elle est actuellement très peu utilisée, mais l'avènement de la dissolution des personnes morales en situation de faillite pourrait lui donner un nouvel essor. Certains créanciers pourraient en effet privilégier ce mécanisme à celui de la tierce opposition.

Pour obtenir la réouverture de la liquidation, plusieurs conditions sont requises. Le demandeur doit justifier sa qualité de créancier. Il doit ensuite démontrer qu'il subsiste des actifs dont le tribunal n'avait pas connaissance au moment de prononcer la dissolution avec clôture immédiate de la liquidation. Enfin, il faut que l'actif oublié ait une valeur supérieure aux frais de cette réouverture. Si ces conditions sont rencontrées, le tribunal peut prononcer la réouverture de la liquidation, et désigner un liquidateur chargé de liquider l'actif oublié. La société recouvre alors la personnalité juridique et redevient, de plein droit, propriétaire de l'actif oublié.

On assiste ainsi à une forme de basculement de la charge du contentieux. En cas de dissolution judiciaire, c'est au créancier — qui avait jusqu'à présent la garantie, lorsqu'une procédure de faillite était ouverte, qu'un curateur serait désigné et que ce dernier devrait démontrer l'insuffisance d'actifs pour clôturer la faillite — qu'il revient désormais soit de se manifester, en début de procédure, pour justifier que la faillite soit privilégiée par rapport à une demande de dissolution judiciaire, soit d'agir ultérieurement par la voie de la tierce opposition ou de l'action en réouverture de la liquidation.

Action en responsabilité. Indépendamment de la dissolution de la personne morale qui est son débiteur, tout créancier préjudicié peut par ailleurs envisager d'agir en responsabilité contre les dirigeants de l'entité dissoute. Plusieurs fondements légaux peuvent être mobilisés pour une telle action.

En premier lieu, pour autant qu'un comportement fautif puisse être démontré, le créancier lésé peut agir sur la base des articles 1382 de l'ancien Code civil et 2:56 du CSA. Pour ce faire, il doit établir que le dommage qu'il subit — à savoir l'absence de remboursement de la créance qu'il détenait à l'égard de la personne morale dissoute — entretient un lien causal avec les agissements fautifs du dirigeant mis en cause.

En fonction des circonstances, d'autres législations spécifiques peuvent également être invoquées pour fonder une action en responsabilité. À titre d'exemple, pour les sociétés tenues de publier leurs comptes annuels, lorsque ceux-ci n'ont pas été arrêtés et publiés, une action en responsabilité peut être diligentée sur la base des articles 3.1 et 3.10 du CSA contre les membres de l'organe d'administration. Ces dispositions légales instituent une présomption réfragable de lien causal entre le dommage subi par le créancier et l'omission constatée.

De même, pour les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les sociétés anonymes, le non-respect de la procédure de sonnette d'alarme, lorsque l'actif net de la société est négatif (pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives) ou lorsqu'il est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social (pour les sociétés anonymes), permet d'engager la responsabilité des membres de l'organe d'administration. De nouveau, les articles 5:153, 6:119 et 7:228 du CSA créent une présomption réfragable de lien causal entre l'absence de convocation de l'assemblée générale et le dommage subi par les créanciers.

Limites de l'action des créanciers. Le passage de la faillite à la dissolution judiciaire entraîne néanmoins certains effets qui peuvent influencer la situation juridique des créanciers.

En cas de dissolution judiciaire, les créanciers ne peuvent pas mobiliser l'action en comblement de passif prévue à l'article XX.225 du CDE. Rappelons que, dans le cadre d'une faillite, cette action peut être diligentée par tout créancier, indépendamment d'une initiative du curateur et pour autant qu'il en ait avisé ce dernier et lui ait laissé un délai d'un mois avant d'agir. Certes, pour prononcer la dissolution judiciaire sur pied de l'article XX.100 du CDE, le tribunal doit d'abord constater que les conditions de la faillite sont réunies. Toutefois, lorsqu'il opte pour la dissolution avec clôture immédiate, le tribunal ne prononce pas la faillite de la personne morale et il n'existe pas de situation de concours : contrairement à ce que prévoit l'article XX.98 du CDE, le

que le législateur apporte une précision à cette disposition, en excluant la dissolution fondée sur l'application de l'article XX.100 des hypothèses dans lesquelles la faillite peut être demandée après la clôture de liquidation. En effet, dans son jugement prononçant la clôture de la liquidation, le tribunal aura constaté

que les conditions de la faillite sont réunies et se sera prononcé sur l'opportunité de la dissolution plutôt que la faillite, de sorte qu'il aura épuisé sa juridiction sur cette question. Cette décision doit donc être contestée par l'exercice d'une voie de recours et ne peut être remise en cause dans le cadre d'une nouvelle action.

(45) Sous réserve de l'hypothèse où la découverte des faits litigieux (point de départ pivot du délai de prescription) intervient plusieurs années après l'accomplissement des faits eux-mêmes.

(46) L'article 2 :138 prévoit un mécanisme similaire de réouverture de la liquidation des associations.

(47) Pour une analyse approfondie de l'action en réouverture de la liquidation, voy. S. VANLAETHEM, « Réouverture de la liquidation », in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. Droit et pratique des sociétés, Limal, Anthémis, 2023, pp. 169-197.

tribunal ne met pas le patrimoine de la personne morale sous la gestion d'un curateur, dans le but de l'administrer, de le liquider et d'en répartir le produit entre les créanciers. À défaut de faillite, l'action en comblement de passif ne peut donc pas être mise en œuvre. Pour que cette action puisse être diligentée, le créancier concerné doit dans un premier temps former tierce opposition contre le jugement de dissolution judiciaire, pour obtenir la faillite de l'entité concernée. Le curateur — et à défaut, le créancier lui-même — pourra ensuite agir.

Par ailleurs, rappelons qu'il résulte de l'article XX.116 du CDE, que la faillite rend exigibles les dettes non échues. Ce principe est rappelé à l'article 5.155 du Code civil. À ce mécanisme d'exigibilité immédiate des dettes, s'ajoute le principe selon lequel, dans les sociétés à responsabilité illimitée (société en nom collectif ou société en commandite), en cas de faillite de la société, le curateur est en droit d'introduire l'action tendant à l'apurement du passif de la société contre les associés tenus solidairement. La Cour de cassation juge en effet que « la nécessité d'un règlement efficace de la faillite et l'égalité de traitement des créanciers impliquent que le curateur puisse agir contre un tiers qui doit répondre des dettes du failli lorsque cette obligation existe à l'égard de tous les créanciers, même si ce droit d'agir n'appartient pas au failli »⁴⁸.

Par contre, en l'absence de faillite, l'article 4:26 du CSA prévoit que les associés en nom collectif ou en commandite ne peuvent faire l'objet d'une condamnation personnelle à raison des engagements de la société préalablement à la condamnation de la société elle-même. Il faut donc obtenir la condamnation de la société pour ensuite, ou simultanément, solliciter celle des associés solidairement responsables des engagements sociaux. En cas de dissolution judiciaire avec clôture immédiate, les créanciers se retrouvent privés de la possibilité d'obtenir la condamnation de la société⁴⁹. Au vu de ce constat, on s'interroge sur l'intérêt qu'il y a de solliciter la dissolution judiciaire d'une société à responsabilité illimitée, sur pied de l'article XX.100 du CDE. Le créancier à l'initiative de l'action en faillite n'a en principe pas d'intérêt à formuler une telle demande de dissolution⁵⁰. Quant à la société en nom collectif ou à la société en commandite qui ferait cette demande dans le cadre de son aveu de faillite, on pourrait y voir une manœuvre visant à entraver d'éventuelles demandes d'apurement du passif dirigées contre les associés solidairement responsables. À ce titre, cette demande pourrait être jugée contraire à l'intérêt général.

9 Conclusion

La modification de l'article XX.100 du CDE par la loi du 7 juin 2023 a pour but d'accentuer le recours à la dissolution judiciaire en tant qu'alternative à la faillite, afin de faire diminuer le nombre de faillites sans actifs.

L'application concrète de cette nouvelle passerelle entre faillite et dissolution doit tenir compte de la réalité économique à laquelle les tribunaux de l'entreprise sont confrontés. Il existe en effet des disparités dans les tissus économiques des différents arrondissements judiciaires du pays qu'il faut prendre en compte pour lutter opportunément et efficacement contre le phénomène des coquilles vides, tout en veillant aux intérêts de leurs créanciers. Outre l'examen de la condition d'absence d'actifs significatifs, pour laquelle nous avons proposé des éléments d'appréciation dans la présente contribution, le critère de l'intérêt général doit permettre une application pondérée de ce nouveau mécanisme. Il pourrait conduire le tribunal de l'entreprise à privilégier la faillite, en dépit d'une situation apparente d'absence d'actifs significatifs, lorsque des actions en responsabilité ou des procédures d'interdiction sont envisagées et qu'elles peuvent avoir un effet utile. Nous avons souligné le rôle déterminant que le ministère public nous paraît devoir jouer en vue d'éclairer le tribunal de l'entreprise dans la mise en œuvre de ces procédures.

Enfin, notre analyse nous amène au constat que ce nouveau mécanisme légal est susceptible d'alourdir sensiblement la charge des créanciers lésés. En cas de dissolution avec clôture immédiate sur pied de l'article XX.100 du CDE, ils devront soit prendre l'initiative de diligenter un recours en tierce opposition contre le jugement prononcé, soit agir en réouverture de la liquidation, soit entreprendre eux-mêmes les actions en responsabilité contre les dirigeants de la société faillie.

Jean-Benoît HUBIN

*Juge au tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'UNamur et l'ULB*

Florence GEORGE

*Chargée de cours à l'UNamur
Chargée de cours invitée à l'UCLouvain
Avocate*

(48) Cass., 19 décembre 2008, RG n° C.07.0281.N, *Pas.*, 2008, p. 3035, *J.D.S.C.*, 2009, p. 23, note M. COIPEL, *Rev. prat. soc.*, 2009, p. 491, note V. SIMONART ; voy. également Cass., 6 décembre 2012, RG n° C.11.0654.F., *J.L.M.B.*, 2013, p. 280, *Pas.*, 2012, p. 2436.

(49) Sauf à envisager, outre le recours en tierce opposition déjà évoqué, que les créanciers lésés diligentent une action en recouvrement contre la société dissoute, dans le cadre de sa survivance passive, et qu'ils agissent simultanément (voire dans un deuxième temps) contre ses anciens as-

sociés solidairement responsables. Une telle façon de procéder alourdit néanmoins considérablement la tâche des créanciers par rapport à l'hypothèse de la faillite.

(50) À l'exception, le cas échéant, du créancier institutionnel qui aurait connaissance de la situation d'insol-

vabilité des associés solidairement responsables des engagements de la société en situation de faillite et chercherait, de ce fait, à éviter les frais liés à la nomination d'un curateur.