

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Remplacement du curateur de faillite, violation des droits de la défense et appel-nullité

Hoc, Arnaud

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2014

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Hoc, A 2014, 'Remplacement du curateur de faillite, violation des droits de la défense et appel-nullité', *Journal des Tribunaux*, numéro 6546, pp. 29.

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.

Observations

Remplacement du curateur de faillite, violation des droits de la défense et appel-nullité

Cette décision est remarquable : elle conjugue avec clarté deux enseignements fondamentaux de la Cour de cassation, dont elle magnifie la portée.

1. Le premier de ces enseignements est tiré d'un arrêt du 30 juin 2006¹, par lequel la Cour de cassation a jugé que la décision de remplacer le curateur d'une faillite est un « acte juridictionnel », interprétant ainsi l'article 31, alinéa 2, de la loi sur les faillites² qui prévoit que « les curateurs dont le remplacement est envisagé sont préalablement appelés et après rapport du juge-commissaire, entendus en chambre du conseil ». Partant, le principe général du droit relatif aux droits de la défense trouve à s'appliquer dans le cadre de pareille procédure, et implique que la partie, c'est-à-dire le curateur, ait la possibilité de contredire tout fait ou toute pièce de nature à influencer la décision du juge³. Il se déduit également de cet arrêt que le recours ouvert au curateur contre la décision ordonnant son remplacement devrait être l'appel et non la tierce opposition, puisqu'il est partie à la procédure et non pas un tiers à celle-ci⁴.

Le problème provient ici précisément de ce qu'en vertu de l'article 37, alinéa 2, 1^o, de la loi sur les faillites, les jugements ordonnant le remplacement du curateur « ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel ».

2. Pour contourner cette difficulté, la cour d'appel de Liège convoque un autre arrêt de la Cour de cassation, rendu cette fois le 1^{er} juin 2006⁵, et par lequel cette dernière a jugé que l'article 1402 du Code judiciaire, qui en principe interdit au juge d'appel de revenir sur l'exécution provisoire accordée par le premier juge, ne faisait pas obstacle à ce que le juge d'appel puisse toutefois annuler cette mesure « lorsqu'elle n'a pas été demandée, lorsqu'elle n'est pas autorisée par la loi, ou encore lorsque la décision a été prise en méconnaissance des droits de la défense ».

3. Par cet arrêt, notre Cour suprême a consacré la théorie dite de l'« appel-nullité », construction prétorienne importée de la jurisprudence française⁶. Celle-ci admet de longue date que l'appel puisse être « restauré », contre la lettre de la loi qui interdirait pareil recours, lorsque le premier juge a commis un excès de pouvoir⁷. Cette notion aux contours flous a connu des acceptions fluctuantes : depuis un arrêt de la Cour de cassation de France du 28 janvier 2005, elle s'entend strictement d'un défaut de pouvoir juridictionnel et n'inclut plus — il y sans doute lieu de le déplorer⁸ — l'hypothèse où le premier juge a porté atteinte à un principe fondamental de la procédure, et singulièrement au principe contradictoire⁹.

4. En Belgique, les juridictions de fond ont depuis de nombreuses années consacré cette théorie avec une belle constance et le soutien unanime de la doctrine¹⁰, et ce jusque dans des décisions très récentes¹¹. Mais chez nous, cette théorie avait pour l'heure reçu une portée à la fois plus large et plus restreinte.

Plus large parce qu'elle ne se cantonnait pas, comme en France, à l'hypothèse dans laquelle le juge aurait commis un excès de pouvoir *stricto sensu*, c'est-à-dire dans laquelle il aurait statué sans pouvoir de juridiction¹². C'est ainsi qu'en Belgique, dès un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004, il fut entendu que le droit d'appel pouvait renaître lorsque la décision avait été rendue « en violation des droits de la défense »¹³. L'arrêt du 1^{er} juin 2006 y a ajouté l'hypothèse où le juge aurait statué *ultra petita* et celle dans laquelle il aurait statué *contra legem*.

Plus restreinte, cependant, car cette théorie n'avait trouvé jusqu'ores application que dans le cas particulier de l'octroi de l'exécution provisoire. La généralité des termes employés par la Cour suprême dans son arrêt du 1^{er} juin 2006 avait laissé songer que la théorie puisse être étendue à d'autres domaines¹⁴. La cour d'appel de Liège, dans cet arrêt du 28 novembre 2013, y a songé aussi et a judicieusement franchi le pas.

5. Les faits s'y prêtaient, il est vrai, à merveille. Un curateur fait l'objet d'une procédure de remplacement pour vingt-huit fail-

lites dont il est chargé, ensuite d'une sanction disciplinaire prononcée à son encontre le privant du droit d'exercer sa profession d'avocat durant six mois. La décision de le remplacer est prise sans qu'aient été portés à sa connaissance les griefs concrets justifiant son remplacement, et sans *a fortiori* que ces griefs aient été soumis à sa contradiction. Le jugement viole ainsi de façon flagrante le principe général du droit relatif aux droits de la défense, dont l'article 31 de la loi sur les faillites, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 30 juin 2006, lui donne le bénéfice. En règle, toutefois, l'article 37 de la loi sur les faillites empêche le curateur remplacé de former appel de ce jugement. La cour d'appel de Liège conclut pourtant à la recevabilité de son recours, conférant ainsi à la décision de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 une portée générale : l'appel est restauré, puisque la décision du premier juge a été prise en violation flagrante des droits de la défense.

6. Cette décision doit sur le principe être approuvée. Elle traduit l'émergence d'un « droit fondamental du justiciable de critiquer le jugement irrégulier »¹⁵, lorsque la violation des droits de la défense revêt un caractère véritablement insupportable. Il importera cependant à l'avenir de déterminer plus nettement les contours de cette nouvelle règle — à partir de quand la violation des droits de la défense est-elle à ce point caractérisée qu'elle justifie qu'on s'écarte de la lettre de la loi? — à peine de porter radicalement atteinte à un autre principe, tout aussi fondamental, qu'est celui de la sécurité juridique¹⁶. Pareille violation flagrante se rencontre certainement lorsque, comme en l'espèce, une décision attentatoire aux droits à caractère civil d'une personne a été prise sans que celle-ci ait eu l'occasion d'être entendue. Toute la question est de savoir s'il faut aller au-delà.

Arnaud HOC

Assistant à l'Université catholique de Louvain,
Centre de droit privé (droit judiciaire)

(1) Cass. (1^{re} ch.), 30 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1577 et conclusions de l'avocat général délégué Ph. DE KOSTER; *J.T.*, 2006, p. 606; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1344; *R.D.C.*, 2006, p. 875.

(2) Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562 (ci-après « loi sur les faillites »).

(3) I. VEROGSTRAETE, « Le contrôle du curateur et sa rémunération », in I. VEROGSTRAETE (dir.), *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, éd. 2010-2011, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 724.

(4) Le statut procédural du juge-commissaire est tout à fait différent, la Cour de cassation ayant estimé dans un arrêt du 4 septembre 2008 que le tribunal de commerce pouvait procéder à son remplacement « sans être tenu d'entendre préalablement celui-

ci ». À ce sujet, voy. M. GRÉGOIRE, « Remplacement du juge-commissaire ou du curateur de faillite : un seul article pour deux régimes », note sous Cass., 4 septembre 2008, *R.D.C.*, 2009, pp. 77-79. D'une manière plus générale, il faut déplorer que le statut des mandataires de justice (curateurs, juges-commissaires, notaires, administrateurs provisoires, etc.) soit à ce point disparate, *a fortiori* sur des aspects aussi essentiels que ceux touchant aux droits de la défense et aux voies de recours. Voy. à ce sujet G. DE LEVAL, « Le juge et le mandataire de justice », in *Bulletin de l'Union professionnelle de la magistrature*, juin 2008, pp. 1-21.

(5) Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1252; *R.D.J.P.*, 2006, p. 212, note MOUGENOT.

(6) Les deux contributions de référé-

rence en la matière restent G. BOLARD, « L'appel-nullité », *Rec.*, *Dalloz*, chr., 1988, pp. 177-184 et O. BARRET, « L'appel-nullité (dans le droit commun de la procédure civile) », *R.T.D. civ.*, 1990, pp. 199-228.

(7) S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile - Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2010, pp. 803 et s., et spécialement n^o 1156.

(8) *Ibidem*, p. 806.

(9) Cass. fr. (ch. mixte), 28 janvier 2005, *Rec.*, *Dalloz*, 2005, p. 386, obs. AVENA-ROBARDET.

(10) D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel-nullité », note sous Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2006, p. 214 et réf. citées.

(11) Liège (14^e ch.), 29 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1954.

(12) J. VAN COMPERNOLLE, « Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable », in J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI (dir.), *Le double degré de juridiction - Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 6-9.

(13) Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 557.

(14) D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 216.

(15) N. FRICERO, « L'excès de pouvoir », *R.G.D.P.*, 1998/1, spécialement n^{os} 4 et 20, citée par S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *op. cit.*, p. 809.

(16) G. CLOSSET-MARCHAL, « L'appel de référé en questions », note sous Cass. (1^{re} ch.), 16 juin 2011, *R.C.J.B.*, 2012, p. 401.