

Numéro du rôle : 5817

Arrêt n° 31/2015
du 12 mars 2015

ARRET

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 4 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, posée par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents _____ et _____, et des juges _____, _____, _____ et _____, assistée du greffier _____, présidée par le président _____,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 16 janvier 2014 en cause de la SPRL « _____ », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 janvier 2014, la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 4 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il implique qu'un indépendant titulaire d'une profession libérale opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale n'est pas admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par ladite loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises alors que tout autre indépendant opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale est quant à lui admis au bénéfice des mesures mises en œuvre par cette loi ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me _____ et Me _____, avocats au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me _____, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 13 janvier 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs _____ et _____, 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 sept 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 4 février 2015 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 4 février 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*

La SPRL « _____ » est une société civile à forme commerciale active dans le domaine de la comptabilité.

Le 12 avril 2013, elle dépose devant le Tribunal de commerce de Bruxelles une requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire sur la base de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après : la LCE). Elle invoque l'imminence d'une saisie-arrêt sur ses comptes par le SPF Finances qui aura pour effet de bloquer tout son fonctionnement ainsi qu'une situation financière difficile. Elle demande, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il y aurait un doute sur l'applicabilité de la LCE puisqu'elle exerce une profession libérale, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle.

Déboutée de sa demande en première instance, la SPRL interjette appel devant la Cour d'appel de Bruxelles devant laquelle elle réitère sa demande initiale tant à titre principal qu'à titre subsidiaire.

Dans son avis écrit, le procureur général conclut favorablement à la demande de question préjudicielle.

Après avoir exposé un certain nombre de critiques émises à l'encontre de l'exclusion des professions libérales du champ d'application de la loi du 31 janvier 2009, la Cour d'appel a décidé de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Selon le Conseil des ministres, l'exclusion des titulaires d'une profession libérale du champ d'application de la LCE ne peut être considérée comme discriminatoire en raison du caractère non comparable de la situation des premiers et de celle des commerçants n'exerçant pas une profession libérale. En effet, les titulaires d'une profession libérale, d'une part, font l'objet d'un accompagnement professionnel par des Ordres ou des Instituts et, d'autre part, ne sont pas susceptibles d'être déclarés en faillite contrairement aux commerçants.

En outre, l'objectif de la LCE s'intègre dans une législation propre aux commerçants puisqu'elle vise à éviter la mise en concordat ou leur faillite, procédures qui ne peuvent être prononcées qu'à charge des commerçants.

Par ailleurs, si la Cour a certes admis dans les arrêts auxquels renvoie la juridiction *a quo* que les titulaires de professions libérales et les autres entreprises étaient comparables, ceci concernait une autre loi, la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

Position de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG)

A.2.1. Selon l'OBFG, la réponse apportée par la Cour ne peut concerner toutes les professions libérales et doit se limiter à la profession d'expert-comptable, qui seule fait l'objet de la procédure devant le juge *a quo*. En effet, on ne peut assimiler toutes les professions libérales, eu égard aux indéniables différences qui les caractérisent.

A.2.2. A titre subsidiaire, l'OBFG estime que la différence de traitement entre les indépendants titulaires d'une profession libérale exercée sous la forme d'une société civile à forme commerciale et tout autre indépendant opérant sous cette forme n'est pas discriminatoire. En effet, elle repose sur un critère objectif, à savoir l'existence d'une déontologie propre aux professions libérales, qui, d'une part, leur impose une rigueur financière et, d'autre part, les soumet à des règles incompatibles avec les procédures organisées par la LCE, telles que l'obligation de discrétion et d'indépendance.

En outre, l'exclusion des professions libérales du régime de la LCE est une mesure adéquate et proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, dès lors qu'elle est compensée par des mécanismes déontologiques de rigueur et de contrôle financiers qui sont à même de garantir la continuité des entreprises et la protection des créanciers d'une manière équivalente à celle de la LCE.

Enfin, les arrêts de la Cour consacrant une identité entre certains titulaires d'une profession libérale et les autres entreprises ne sont pas pertinents en l'espèce car ils ne concernent que la matière des pratiques du marché dans le but d'assurer le bon fonctionnement du jeu de la concurrence et de protéger les intérêts des concurrents titulaires de professions libérales.

- B -

B.1.1. L'article 3 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après : la LCE), telle qu'elle a été modifiée par la loi du 27 mai 2013, dispose :

« La présente loi est applicable aux débiteurs suivants : les commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce, les agriculteurs, la société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés et les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4, du même Code ».

L'article 4 de la même loi, sur lequel porte la question préjudicielle, dispose :

« La présente loi n'est pas applicable aux sociétés civiles à forme commerciale qui ont la qualité de titulaire d'une profession libérale définie à l'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, ou sous la forme de laquelle des titulaires d'une profession libérale exercent leur activité.

De même, la présente loi n'est pas applicable aux établissements de crédit, aux entreprises d'assurances, aux entreprises d'investissement, aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, aux organismes de compensation et de liquidation et assimilés, aux entreprises de réassurance, aux compagnies financières et aux compagnies financières mixtes ».

B.1.2. L'article 2, 1^o, de la loi du 2 août 2002 précitée définit la profession libérale comme « toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage ».

B.2. La LCE remplace la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire qui avait, d'après le législateur, « rapidement montré ses limites ».

Le législateur a eu pour objectif de « poursuivre le développement durable des entreprises et leur assainissement, sans perturber par des décisions judiciaires les mécanismes normaux des marchés » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007, DOC 52-0160/001, p. 4, et *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 39).

Les mesures prises par la loi en cause visent à créer un « système permettant sans trop de complication de restructurer une activité économique sur un arrière fond de pré-faillite voire même de faillite imminente » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 39), de sorte que « dorénavant le débiteur, qui a des problèmes de liquidités, dispose, même s'il se trouve dans un état de faillite, d'un éventail de possibilités permettant à l'entreprise de retrouver sa rentabilité » (*ibid.*, p. 41).

B.3. La Cour est interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'exclusion des indépendants titulaires d'une profession libérale opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale du bénéfice des mesures prises par la LCE. La Cour limite son examen à l'alinéa 1er de l'article 4 en cause, l'alinéa 2 visant des entreprises ou des organismes qui ne ressortissent pas à l'exercice d'une profession libérale au sens de l'alinéa 1er, seul visé, en réalité, par le juge *a quo*.

B.4.1. La LCE, dans sa version applicable au litige devant le juge *a quo*, 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 (article 16, alinéa 1er); cette procédure permet d'accorder un sursis (dont la durée est fixée par le juge en vertu de l'article 24, § 2) 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 suivants, soit de permettre le transfert à des tiers de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, visé aux articles 59 et suivants (article 16, alinéa 2).

B.4.2. L'exclusion des titulaires d'une profession libérale du champ d'application de la loi a été justifiée comme suit :

« Les professions libérales telles que définies par l'article 2 de la loi du 2 août 2002 seront le plus souvent soumises à une réglementation disciplinaire, qui comprend aussi une part de contrôle financier de la société, sous laquelle les titulaires de professions libérales exercent leur profession. Elles sont donc contrôlées et l'assistance nécessaire et le conseil leur

sont donnés. Cela signifie aussi pour les titulaires de professions libérales opérant sous la forme d'une société civile à forme commerciale que les règles spécifiques qui existent pour ces professions - par exemple le secret professionnel, l'observation des règles de déontologie, les règles spécifiques de responsabilité - auraient dû être incorporées dans la loi sur la continuité ce qui aurait provoqué une différence dans l'application de cette loi et qui aurait semblé délicat au regard de l'égalité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 47).

Les travaux préparatoires précisent encore que cette exclusion est justifiée par le fait que les titulaires de professions libérales ne peuvent pas être déclarés en faillite, contrairement aux commerçants :

« [...] à l'heure actuelle, seuls les commerçants peuvent être déclarés en faillite. Il est donc logique qu'une proposition de loi visant à éviter la faillite s'applique exclusivement aux commerçants. Poser la question de l'extension d'un tel mécanisme aux entités économiques précitées revient en réalité à se demander si l'on peut également procéder à une mise en balance des intérêts pour ces entités et si ces dernières peuvent - moyennant certaines conditions - poursuivre leurs activités » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-0160/005, p. 102).

En outre, « cette question mérite un examen plus approfondi » (*ibid.*).

B.5.1. La différence de traitement évoquée par la question préjudicielle entre l'indépendant exerçant une profession libérale opérant sous la forme d'une société civile et tout autre indépendant opérant sous la même forme repose sur la nature non commerciale des actes qui caractérisent l'exercice d'une profession libérale. Ce critère est objectif. La distinction établie par la disposition en cause rencontre l'objectif recherché par la loi, celui de permettre aux entreprises en difficulté d'éviter la faillite, puisque les titulaires de professions libérales ne peuvent être déclarés en faillite, les actes qu'ils accomplissent n'étant pas considérés comme des actes de commerce. S'agissant de la proportionnalité de la mesure, le législateur a pu raisonnablement considérer qu'étant soumis à des règles déontologiques propres, les titulaires de professions libérales subissent un contrôle financier par les autorités disciplinaires.

Par ailleurs, le législateur a pu estimer que certaines des règles de déontologie propres aux professions libérales, telles que le secret professionnel, ne pourraient être respectées si la procédure instituée par la LCE devait leur être appliquée. Il en est ainsi par exemple de la collecte des données et des enquêtes commerciales (articles 8 à 14) et du contenu de la

requête en réorganisation judiciaire qui suppose la mention de l'ensemble des créanciers (article 17).

B.5.2. S'agissant en particulier des experts-comptables ou des comptables, plusieurs dispositions de la LCE les désignent en qualité d'auxiliaires du pouvoir judiciaire en cette matière. Ainsi sont-ils associés au « dépistage » de faits graves susceptibles de compromettre la « continuité » des entreprises qu'ils conseillent (article 10). Le juge peut recueillir auprès d'eux des informations concernant les recommandations qu'ils ont faites au débiteur (article 12, § 1er). Quant à l'article 17, § 2, il dispose que la requête en réorganisation judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'une situation comptable de l'entreprise qui reflète l'actif et le passif et le compte de résultats établis sous la supervision d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable agréé externes.

B.5.3. Enfin, la circonstance que le législateur a donné à la LCE un champ d'application plus étendu que celui défini par l'article 1er du Code de commerce et qu'il n'ait pas jugé devoir, dans l'état actuel des choses, adopter des dispositions applicables aux indépendants exerçant des professions libérales et opérant sous la forme d'une société civile ou commerciale, n'est pas de nature à permettre de considérer que les dispositions en cause seraient discriminatoires.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 4 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 12 mars 2015.

Le greffier,

Le président,

COPIE NON CONTRAITE