



Conseil supérieur de la Justice
Hoge Raad voor de Justitie

CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE



AUDIT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Rapport approuvé par la Commission d'avis et d'enquête réunie le 16 décembre 2010



TABLE DES MATIERES

I. PORTÉE DE L’AUDIT	1
1. Mission du ministre de la Justice	1
2. Objet de l’audit	1
3. Objectif.....	2
4. Méthode.....	2
II. ANALYSE CONTEXTUELLE.....	4
1. Caractéristiques du tribunal de commerce.....	4
1.1. Généralités.....	4
1.2. Cadre des magistrats	4
1.3. Direction	5
1.4. Organisation	5
1.5. Chiffres clés.....	6
2. Surveillance sur le tribunal de commerce.....	6
III. JUGES CONSULAIRES	6
1. Contexte	6
2. Tâches	6
3. Risques	7
IV. PROCESSUS ORGANISATIONNELS	7
1. Le recrutement des juges consulaires dans les tribunaux de commerce	7
1.1. Objectif	7
1.2. Dispositions légales pertinentes.....	7
1.3. Points d’attention	8
1.4. Recommandations.....	10
1.5. Propositions de politiques générale	11
2. Accueil et encadrement des juges consulaires	11
2.1. Objectif	11
2.2. Dispositions légales pertinentes.....	11
2.3. Points d’attention	12
2.4. Recommandations.....	18
2.5. Proposition de politique générale	19
3. Répartition des tâches entre juges consulaires	19
3.1. Objectif	19
3.2. Points d’attention	19
3.3. Recommandations.....	25

3.4. Proposition de politique générale	25
4. Structures de concertation	26
4.1. Objectif	26
4.2. Dispositions légales pertinentes.....	26
4.3. Points d'attention	26
4.4. Recommandations.....	28
5. Déontologie des juges consulaires.....	28
5.1. Objectif	28
5.2. Dispositions légales pertinentes.....	28
5.3. Points d'attention	29
5.4. Recommandations.....	37
5.5. Proposition de politique générale	38
V. LES FAILLITES.....	38
1. Introduction	38
2. Les acteurs.....	39
2.1. Le juge-commissaire	39
2.1.1. Les juges consulaires pouvant être nommés juges commissaires	39
2.1.2. La nomination des juges commissaires.....	40
2.2. Le président du tribunal de commerce	42
2.3. Le curateur.....	44
2.3.1. La liste des curateurs.....	44
2.3.1.1. L'établissement de la liste.....	44
2.3.1.2. La désignation du curateur	45
2.3.1.3. Les sanctions possibles à l'encontre d'un curateur	47
2.4. Le parquet.....	49
2.5. Recommandations.....	50
2.6. Propositions de politique générale.....	52
3. Le contrôle des fonds de faillite	53
3.1. L'inventaire	53
3.1.1. L'établissement de l'inventaire	53
3.1.2. Le recours à des tiers pour l'établissement de l'inventaire	55
3.1.3. Le mémoire.....	55
3.2. La vente d'actifs.....	57
3.3. Gestion des flux d'argent.....	59
3.4. Le rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites	61
3.5. Recommandations.....	63

3.6. Proposition de politique générale	64
VI. EXPERTS	64
1. Généralités	64
2. Risques	64
3. Objectif	64
4. Dispositions légales pertinentes	65
5. Points d'attention	65
6. Propositions de politique générale et recommandations	72
VII. CONCLUSION.....	74

I. PORTÉE DE L'AUDIT

1. Mission du ministre de la Justice

Le ministre de la Justice a demandé en septembre 2009 à la commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur d'engager une enquête particulière sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire en ce qui concerne le tribunal de commerce de Bruxelles, de rédiger un rapport et de le communiquer conformément à l'article 259*bis*-18 du Code judiciaire.

Cette enquête porte sur les problématiques spécifiques qui sont apparues dans le cadre du fonctionnement de ce tribunal et de son président, et notamment la sélection et la désignation des juges consulaires et experts et la relation entre les magistrats professionnels et les personnes issues du monde de l'entreprise.

Le ministre de la Justice a également demandé que soit réalisé un audit portant sur le fonctionnement général de tous les tribunaux de commerce, que soit formulé un avis et d'éventuelles propositions, et qu'ils soient ensuite communiqués, conformément à l'article 259*bis*-18 Code judiciaire, plus particulièrement – mais pas exclusivement – concernant les problématiques récemment identifiées concernant la sélection et la désignation des juges consulaires et experts ainsi que la relation entre les magistrats professionnels et les personnes issues du monde de l'entreprise.

La commission d'avis et d'enquête réunie a tout d'abord décidé d'effectuer une enquête particulière au tribunal de commerce de Bruxelles. Le 21 avril 2010, le rapport de cette enquête particulière a été approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice.¹

L'audit s'étend ensuite à tous les tribunaux de commerce.

2. Objet de l'audit

Comme cette problématique est commune aux deux enquêtes, la commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur a décidé, comme pour l'enquête particulière, de définir l'objet de l'audit comme suit : « enquête sur les modalités de recrutement et de fonctionnement des juges consulaires, sur leur intervention comme juge-commissaire (et notamment la surveillance sur les curateurs) et la désignation des experts dans les tribunaux de commerce ».

Concernant les *juges consulaires* en général, les processus organisationnels suivants ont été examinés et leurs risques évalués :

- Le recrutement,
- L'accueil, l'encadrement et la formation,
- La répartition des tâches,
- La structure et la concertation.

Les modalités du respect de la déontologie ont elles aussi été examinées.

Concernant les juges consulaires qui exercent un mandat spécifique de *juge-commissaire*, il a été vérifié, dans le cadre de la surveillance que le juge commissaire exerce sur la gestion et la liquidation des faillites, la mise en œuvre concrète de cette surveillance. Le processus d'intégration des *curateurs* et les mécanismes de surveillance à leur égard ont également été examinés.

¹ Le rapport peut être consulté sur le site Internet du Conseil supérieur : www.csj.be.

Concernant les *experts*, les processus de sélection et de désignation ont été analysés.

Ne font pas l'objet du présent audit :

- le tribunal de commerce de Bruxelles, ce tribunal ayant fait l'objet d'une enquête particulière (approfondie) sur le même sujet ;
- les juges consulaires qui exercent d'autres mandats spécifiques, comme ceux qui sont désignés juge rapporteur par la chambre d'enquête commerciale ou qui sont désignés juge délégué par le tribunal dans le cadre de la procédure de réaménagement judiciaire. Cette matière a effectivement été réformée par la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises (LCE). Lorsque nous nous sommes entretenus avec les intéressés, il était encore trop tôt pour s'en faire une idée générale ;
- la relation entre les magistrats professionnels et les personnes issues du monde économique, parce que l'observation des règles disciplinaires (telles qu'avoir une attitude réservée) ainsi que les dispositions pénales (telles que le secret professionnel) feraient l'objet de discussion, de telle sorte que le Conseil supérieur, de manière inévitable, toucherait aux limites de ses compétences (article 259bis-16 du Code judiciaire).

3. Objectif

L'enquête poursuit les objectifs suivants :

- apprécier la *gestion des risques* liés à l'intégration de juges consulaires dans le fonctionnement des tribunaux, et l'utilisation que l'on fait de ces experts ;
- formuler des recommandations pour, d'une part, élever le niveau de la gestion des risques dans chaque tribunal et, d'autre part, permettre un fonctionnement opérationnel plus uniforme de tous les tribunaux ;
- formuler des propositions stratégiques.

4. Méthode

Les précédents audits que la commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur a réalisés, ont toujours porté sur une entité déterminée (tribunal, cour ou parquet).

Il a été demandé de procéder à un audit de 27 entités, à savoir tous les tribunaux de commerce. Dans ce type d'audit, également appelé audit transversal, les entités ne sont pas toutes auditées en profondeur mais plutôt en largeur, en recueillant des données qui permettent de traiter des thèmes qui soient pertinents pour tous.

Les processus organisationnels qui ont fait l'objet de collectes de données ont été décrits ci-dessus au point 2 « Objet de l'audit ».

Vu le nombre important d'entités à auditer et le nombre limité d'auditeurs dont le Conseil supérieur dispose², il était presque impossible de visiter toutes les entités pour y recueillir des informations et procéder à des vérifications. C'est pourquoi il a été opté pour des questions écrites structurées afin de mieux se représenter les processus en question.

Le 6 janvier 2010, tous les présidents des tribunaux de commerce ont été invités à une « réunion d'ouverture » au Conseil supérieur au cours de laquelle le déroulement de l'audit leur a été largement

² Pour cette mission d'audit, le Conseil supérieur disposait de deux auditeurs.

exposé. Préalablement à cette réunion, un projet de questionnaire avait déjà été transmis afin que les présidents puissent formuler d'éventuelles remarques.

Le 27 janvier 2010, les questionnaires ont été adressés aux personnes suivantes : le président du tribunal, le président consulaire, le procureur du Roi et le syndic (ou « responsable » du barreau) des curateurs. Chaque personne a reçu, selon sa fonction, un questionnaire distinct concernant son domaine spécifique.

Fin mars 2010, les derniers questionnaires complétés ont été retournés, et les informations recueillies ont pu commencer à être traitées.

Ces informations ont permis d'identifier des points potentiels de contrôle interne au sein des processus organisationnels sélectionnés, en plus des points de contrôle déjà prévus par la loi, également appelés points d'attention

Ce fut ensuite au tour de l'efficacité de ces processus de gestion d'être évaluée : dans quelle mesure des règles de gestion avaient-elles été fixées, étaient-elles suffisantes et conformes à la loi, répondaient-elles aux pratiques connues du secteur ?

Pour apprécier cette efficacité, il a été décidé de formuler un minimum d'objectifs, afin de permettre d'apprécier la gestion des risques (dans quelle mesure le contrôle interne permet-il de limiter au maximum le risque de non-réalisation des objectifs).

Des recommandations³ et propositions de politique générale ont ensuite été formulées pour renforcer le contrôle interne dans les tribunaux de commerce.

Tout cela a donné lieu à un projet de rapport qui :

- résume les informations recueillies de manière analytique et anonyme ;
- présente une appréciation par processus ;
- formule des recommandations et propositions de politique par thème.

Le 10 novembre 2010, ce projet de rapport a été transmis à tous les présidents des tribunaux de commerce en leur donnant la possibilité d'y réagir (rectifications, remarques, suggestions, ...). À cette fin, une réunion a également été organisée, le 24 novembre 2010, avec tous les présidents.

Enfin, la version définitive du rapport a été approuvée par la commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur le 16 décembre 2010.

³ Les recommandations sont en principe adressées au management, à moins qu'un autre destinataire ait été mentionné.

II. ANALYSE CONTEXTUELLE

1. Caractéristiques du tribunal de commerce

1.1. Généralités

Chaque arrondissement judiciaire a son tribunal de commerce. On en compte donc 27 au total.

Certains tribunaux ont toutefois « fusionné », au sens qu'ils ont le même chef de corps. C'est le cas des tribunaux d'Ypres et de Furnes, de Verviers et d'Eupen, de Dinant et de Marche-en-Famenne, d'Arlon et de Neufchâteau. Les tribunaux de commerce comptent donc 23 présidents. Le tribunal de Bruges dispose de deux sections, à savoir Bruges et Ostende.

Les litiges traités par le tribunal de commerce sont mentionnés dans le Code judiciaire (articles 573 à 577 inclus du Code judiciaire). Il s'agit entre autres en première instance des litiges commerciaux portant sur des montants supérieurs à 1860 euros, de prononcés de faillites et d'actions et de litiges qui en découlent et de conflits entre actionnaires d'une société.

Outre les litiges qu'il doit traiter en première instance, il statue également sur les appels de décisions prises par le juge de paix dans des litiges commerciaux.

Par ailleurs, chaque tribunal de commerce a une (ou plusieurs) chambres d'enquête commerciale, dont la tâche principale consiste à déceler les entreprises en difficulté, à les conscientiser de leur situation et à les inciter à réagir de manière appropriée en vue de leur relance et de leur continuité.

A l'instar du tribunal du travail, le tribunal de commerce se compose (au moins) d'un magistrat professionnel et de juges « consulaires » (juges spécialisés dans les affaires commerciales) qui sont choisis au sein du monde de l'entreprise.

Le ministère public est représenté par des membres du parquet du tribunal de première instance.

La partie qui est en désaccord avec le jugement du tribunal de commerce peut introduire un appel auprès de la cour d'appel (sauf dans des affaires qui constituent déjà un appel d'un jugement du juge de paix).

1.2. Cadre des magistrats

Pour se représenter l'ampleur des différents tribunaux de commerce, est présenté ci après un tableau reprenant tous les tribunaux de commerce, leur cadre de juges au tribunal de commerce (juges professionnels) et leur cadre de juges consulaires (juges laïcs)⁴ et mentionnant également à titre indicatif le nombre de faillites qui y sont prononcées par an⁵

⁴ Données chiffrées communiquées par la direction générale de l'ordre judiciaire du SPF Justice. Les juges de complément ne sont pas repris dans ces chiffres.

⁵ Données chiffrées communiquées par les tribunaux de commerce.

	Juges professionnels	Juges laïcs	faillites	
	Cadre	Cadre	2008	2009
Anvers	16	178	1086	1316
Arlon/Neufchâteau	1	Arlon: 12 Neufchâteau: 8	72	77
Bruges	5	41	350	398
Bruxelles	24	190	2202	2182
Charleroi	5	43	472	387
Termonde	5	40	429	521
Eupen/Verviers	3	24	Eupen : 37 Verviers :137	Eupen : 48 Verviers : 171
Gand	6	56	430	403
Hasselt	4	30	264	311
Huy	1	12	78	84
Ypres/Furnes	2	Ypres: 14 Furnes: 14	Ypres: 45 Furnes: 84	Ypres: 59 Furnes: 84
Courtrai	6	56	227	337
Louvain	3	30	194	267
Liège	6	48	535	565
Marche/Dinant	2	Marche: 10 Dinant: 19	Marche: 34 Dinant: 108	Marche: 43 Dinant: 130
Malines	3	25	168	200
Mons	3	26	296	300
Namur	2	26	202	236
Nivelles	3	32	295	332
Audenarde	2	18	88	92
Tongres	3	25	240	271
Tournai	2	26	214	241
Turnhout	4	32	303	343
TOTAL	111	1035	8553	9398

1.3. Direction

La direction du tribunal de commerce est entre les mains du président, qui peut être assisté dans cette tâche d'un président consulaire (juge laïc) élu par les juges consulaires.

1.4. Organisation

Les tribunaux comptent tous plusieurs chambres. Plus le tribunal est grand, plus il compte de chambres. La plupart des tribunaux disposent d'une chambre d'introduction, d'une (ou de plusieurs) chambre(s) spécialisée(s) ou non, d'une (ou de plusieurs) chambre(s) de (procédure comme en) référé et d'une (ou de plusieurs) chambre(s) d'enquête commerciale.

Chaque chambre d'introduction et de plaidoirie est présidée par un juge professionnel, accompagné de deux juges consulaires.

Dans tous les tribunaux, le président du tribunal siège également lui-même.

1.5. Chiffres clés

Concernant les chiffres clés de tous les tribunaux de commerce concernant, par exemple, les nouvelles affaires, décisions finales, jugements avant dire droit, nouveaux dossiers ouverts dans les chambres d'enquête commerciale, faillites prononcées, etc., il convient de se référer à la publication annuelle du SPF Justice.⁶

2. Surveillance sur le tribunal de commerce

En vertu de l'article 398 du Code judiciaire, les cours d'appel disposent d'un droit de surveillance sur les tribunaux de commerce de leur ressort.

III. JUGES CONSULAIRES

1. Contexte

Le juge consulaire est un juge « laïc ». Il est nommé au tribunal de commerce pour une période de 5 ans, sur présentation conjointe des ministres de la Justice, de l'Economie et des Classes moyennes. Sa nomination peut, après chaque période, être reconduite pour 5 ans.

Les juges consulaires choisissent parmi leurs pairs un président qui peut assister le président du tribunal dans la direction du tribunal. Le tribunal de commerce de Bruxelles compte deux présidents consulaires, un francophone et un néerlandophone.

On reconnaît en général que l'implication des juges consulaires dans le fonctionnement des tribunaux de commerce apporte une véritable plus-value et est indispensable dans le cadre de législation existante. Cette catégorie de juges apporte beaucoup de connaissance pratique de l'entreprise et de connaissance des règles du secteur économique et permet un allègement important de la charge de travail du tribunal.

Historiquement, le droit d'existence des tribunaux de commerce distincts (tels que successivement établis dans le Code de commerce de 1807, constitution et loi du 4 août 1832) dérive de la pensée fondamentale que les commerçants et industriels devaient se juger entre eux. Les juges étaient élus par leurs pairs et sur une liste d'acteurs locaux (commerçants, banquiers, industriels, etc.).

2. Tâches

Le juge consulaire peut se voir attribuer diverses tâches, dont les principales sont :

- Siéger dans une chambre de plaidoiries. La chambre est composée d'un juge professionnel et de deux juges consulaires.

⁶ Cette publication peut e.a. être consultée sur le site Internet du SPF Justice, www.just.fgov.be, à la section « Statistiques » -> « Bureau permanent des Statistiques et Mesure de la charge de travail ».

- Juge-commissaire dans des faillites. Il exerce la surveillance sur le curateur qui est chargé de l'administration de la faillite, il octroie des autorisations, contrôle les comptes et en fait rapport.
- Juge rapporteur dans la chambre d'enquête commerciale. Il convoque l'entrepreneur en difficulté pour examiner la situation et, par exemple, parvenir à un plan de relance ou à une organisation judiciaire.
- Juge délégué dans une réorganisation judiciaire. Il fait rapport de la procédure et exerce la surveillance.

3. Risques

L'intervention de juges consulaires, que ce soit au sein du tribunal ou à l'extérieur, présente toutefois également des risques ou faiblesses pour l'ensemble de l'organisation.

Certains de ces risques (notamment liés aux incompatibilités et au secret professionnel) s'appliquent également aux juges professionnels, tandis que d'autres risques plus spécifiques sont liés à des activités et engagements de juges consulaires issus du monde de l'entreprise.

De manière très générale, ces risques proviennent d'un manque de formation juridique proprement dite, tant des règles de la procédure – et des règles de déontologie des magistrats – que des législations souvent très techniques qu'il faut appliquer.

Par ailleurs, le fait que les juges consulaires appartiennent au monde de l'entreprise présente logiquement des risques de conflit d'intérêts plus importants. En effet, les juges consulaires pourraient être amenés à traiter des dossiers de personnes ou d'entreprises ayant un lien de proximité ou, au contraire, étant en concurrence avec la personne ou la société dans laquelle les juges consulaires travaillent.

Il appartient au président du tribunal d'évaluer concrètement ces risques.

IV. PROCESSUS ORGANISATIONNELS

1. Le recrutement des juges consulaires dans les tribunaux de commerce

1.1. Objectif

Attirer des juges non professionnels de qualité en fonction des besoins spécifiques du tribunal.

1.2. Dispositions légales pertinentes

Les juges consulaires, effectifs et suppléants, sont nommés par le Roi, sur la proposition conjointe des ministres ayant la Justice, les Affaires économiques et les Classes moyennes dans leurs attributions (art. 203 C. jud.).

Les candidats à ces fonctions peuvent se présenter eux-mêmes ou être présentés par des organisations professionnelles ou interprofessionnelles représentatives du commerce ou de l'industrie (art. 203 C. jud.).

Les juges consulaires sont nommés pour une période de 5 ans. Leur nomination peut être prolongée pour une nouvelle période de 5 ans (art. 204 C. jud.).

Les conditions de nomination sont : être âgé de trente ans accomplis, avoir pendant 5 ans au moins exercé le commerce, participé à la gestion d'une société ou avoir de l'expérience en gestion d'entreprise et en comptabilité (art. 205 C. Jud.).

Toute candidature doit, à peine de déchéance, être adressée par lettre recommandée au ministre de la Justice dans un délai d'un mois après la publication de la place vacante au *Moniteur belge* (art. 287 C. jud.).

1.3. Points d'attention

- Sur quelle base le président du tribunal de commerce rend-il un avis sur la nomination d'un candidat juge consulaire ?

Préambule

Le tribunal n'est pas chargé de nommer les juges consulaires. Ces derniers sont nommés sur proposition des ministres ayant la Justice, les Affaires économiques et les Classes moyennes dans leurs attributions.

Le tribunal, et plus précisément son président, joue toutefois un rôle majeur dans la procédure de nomination en ce qu'il doit rendre un avis sur tous les candidats juges consulaires.⁷

Il est donc important que cet avis soit mûrement réfléchi et qu'il contienne suffisamment d'informations tant sur la qualité du candidat que sur les besoins du tribunal.

Informations recueillies

Dès qu'une place est déclarée vacante elle est publiée au *Moniteur belge*. À l'expiration du délai pour présenter les candidatures, le SPF Justice transmet la liste de tous les candidats au président du tribunal.

La grande majorité des présidents motivent leur avis en se basant sur quatre éléments :

- Les *pièces* que le candidat soumet : curriculum vitae, lettre de sollicitation, diplômes, certificats de formation *et caetera*. Bien souvent, ces pièces révéleront déjà si le candidat remplit les conditions légales pour être nommé juge consulaire (être âgé de trente ans accomplis, avoir pendant 5 ans au moins exercé le commerce, participé à la gestion d'une société ou être familiarisé avec la gestion d'entreprise et la comptabilité).
- Un *entretien personnel* du candidat avec le président du tribunal, souvent en présence du président consulaire (il arrive que le président consulaire s'entretienne séparément avec le candidat). Cet entretien a pour objectif d'approfondir le contexte professionnel, l'expérience et la compétence du candidat et de chercher à connaître les motivations du candidat. De nombreux présidents en profitent pour rappeler le temps que cette fonction exige, les règles (déontologiques) qu'un juge consulaire doit respecter et la rémunération très limitée de cette fonction. Cet entretien permet également de se faire une idée de la personnalité du candidat.
- Les *besoins du tribunal*. Certains présidents rendront un avis « réservé » s'il y a déjà suffisamment ou trop de juges consulaires présentant un profil particulier (ce problème est fréquent pour les candidats ayant un profil de comptable), même si le candidat semble apte pour la fonction.

⁷ Par souci de précision, il y a lieu de mentionner que le SPF Justice, outre l'avis du président de commerce, demande également l'avis du procureur du Roi, du premier président de la cour d'appel et du procureur général près la cour d'appel.

D'autres indiquent clairement dans l'avis quels sont les secteurs surreprésentés et ceux qui doivent être privilégiés. Pour analyser ses besoins, un tribunal a élaboré un tableau reprenant les critères positifs en vue d'identifier les candidats aptes.

- *L'avis de collègues au sein du tribunal.* Beaucoup signalent que les candidats sont généralement connus des juges consulaires déjà nommés et des juges professionnels. Ces derniers sont dès lors également souvent consultés par le président du tribunal préalablement à la rédaction de son avis.

Par ailleurs, la plupart des présidents recueillent également leurs informations par le biais d'autres canaux.

Certains présidents s'informent auprès de l'employeur ou de la société du candidat par l'intermédiaire de la banque de données Graydon, pour vérifier, par exemple, si le candidat lui-même a déposé ses comptes annuels dans les temps impartis.

D'autres vérifient si le candidat n'est pas impliqué dans une faillite ou une procédure LCE (loi sur la continuité des entreprises) ou s'il n'a pas un nombre excessif de procédures pendantes au tribunal.

Les informations sont parfois recueillies auprès d'organisations d'employeurs et d'associations professionnelles.

Un président est régulièrement en contact avec le directeur de la Chambre de commerce et de l'industrie.

D'autres tiennent compte de l'enquête de moralité demandée par le parquet et effectuée par la police locale du domicile du candidat ou, plus largement, de l'avis du parquet même. La plupart des présidents ne disposent toutefois pas de l'avis du parquet lorsqu'ils rédigent leur avis. En effet, la loi ne prévoit pas que l'avis du parquet doive leur être envoyé. Dans certains arrondissements, cette pratique est courante, dans d'autres pas.

Plusieurs tribunaux ont mis sur pied une « commission recrutement ». Selon le tribunal, cette commission procède par exemple à l'audition des candidats et la transmission d'un avis au président du tribunal ou à l'élaboration d'un profil de base pour la fonction de juge consulaire. Elle réalise également une analyse globale des besoins.

Les juges consulaires d'un tribunal ont créé une association de fait composée de trois commissions (« audiences », « faillites et concordats judiciaires » et « enquêtes commerciales ») avec un Conseil d'administration qui la chapeaute (où siègent également le président du tribunal et le greffier en chef). Ce dernier passe tous les candidats au crible préalablement à l'avis du président. Certains candidats sont écartés lors de la présélection pour des raisons objectives (le candidat a encouru une condamnation, a été impliqué dans une faillite,...) ou subjectives (personne se plaignant rapidement, longue carrière politique).

Enfin, il semble – selon les informations reçues – que certains tribunaux ne suivent pas de véritable procédure (par ex. pas d'analyse des besoins, pas d'annotation stipulant que certains documents sont vérifiés, ...).

Appréciation

Si le président du tribunal, rappelons-le, n'est pas lui-même responsable de la nomination des juges consulaires, il y contribue fortement par son avis.

On constate que, même si de nombreux tribunaux se basent en grande partie sur les mêmes éléments pour rédiger leur avis, la diversité de ceux-ci reste relativement grande et leur structure peu rigoureuse. Certains tribunaux n'appliquent même pas de méthodologie formalisée. Un suivi plus étendu de certains exemples intéressants, mentionnés ci-dessus (« bonnes pratiques »), pourrait favoriser l'uniformité et améliorer la qualité des avis.

On constate également qu'aucun modèle de curriculum vitae n'est disponible pour les candidats juges consulaires. Il serait pourtant utile qu'il existe un même modèle de curriculum vitae dans le cadre de leur candidature. Les instances consultatives pourraient ainsi examiner toutes les informations qu'elles jugent pertinentes et pourraient plus facilement comparer les candidatures.

On constate aussi que des candidats juges consulaires sont parfois nommés en dépit de l'avis négatif du président. Cette situation est problématique et peut susciter des conflits. Le fait que le ministre puisse le faire sans motivation est à déplorer.

Finalement, il doit être mentionné que, théoriquement, une autre solution possible à ces difficultés en lien avec la procédure de nomination consisterait à nommer les juges consulaires via le même mécanisme que celui utilisé pour les juges de carrière (à savoir une présentation par le Conseil supérieur). Sur le plan pratique, cette option serait toutefois difficile à mettre en œuvre vu le grand nombre de juges consulaires.

1.4. Recommandations⁸

1. Le président du tribunal doit veiller à ce que chaque candidat juge consulaire transmette suffisamment de données personnelles et professionnelles, notamment concernant les mandats qu'il exerce ou a exercé. Toutes ces informations pourraient être recueillies dans un modèle de CV signé par l'intéressé⁹. Les mêmes informations seraient ainsi recueillies pour tous les candidats. Ces données pourraient ensuite servir au tribunal afin de constituer un dossier standardisé par candidat. Dans l'hypothèse où le candidat serait nommé, ce même dossier pourrait, après les mises à jour utiles, servir d'outil de travail en vue de l'attribution des tâches et du suivi.

2. Le président du tribunal ne devrait rendre son avis qu'à l'issue d'un entretien approfondi avec les candidats, de préférence par le président du tribunal et le président des juges consulaires, ou le cas échéant, par des magistrats expérimentés désignés à cette fin. Cet entretien permettrait au moins d'évaluer la motivation du candidat (avec la règle empirique : « c'est une fonction de connaissances, pas une fonction de statut »), ainsi que d'analyser son parcours professionnel, ses fonctions et mandats.

3. La structure (présentation) et le contenu (par ex. accords clairs autour des formules utilisées comme « réservé », « favorable » et « très favorable ») des avis devraient être uniformes.

⁸ Pour rappel, les recommandations sont en principe adressées au management, à moins qu'un autre destinataire ait été mentionné (voir note de bas de page 3).

⁹ Voy. la proposition de politique générale n°2.

4. Il serait utile que le président du tribunal puisse prendre connaissance de l'avis du parquet avant de rendre son avis. Il devrait dès lors être convenu avec le procureur du Roi qu'il communique systématiquement son avis au président, avant que ce dernier ne rende son avis (pratique déjà en vigueur dans certains arrondissements), de telle sorte que, par exemple, un candidat ayant un casier judiciaire ne bénéficie pas d'un avis favorable du président.

5. Plus particulièrement au sein des tribunaux de plus grande taille, il faudrait installer une « commission de recrutement », qui pourrait par exemple être chargée de définir un profil de base pour le juge consulaire, d'élaborer une analyse des besoins du tribunal de commerce, de rechercher les candidats de manière proactive et d'examiner les candidatures en vue de rendre un avis.

1.5. Propositions de politiques générale

1. Une modification de la procédure de nomination devrait être introduite de telle sorte que si le président du tribunal rend un avis négatif motivé sur un candidat juge consulaire, les ministres compétents devraient motiver expressément les raisons l'amenant à ne pas suivre l'avis du président (obligation spécifique de motivation).

2. Le législateur devrait rendre obligatoire un modèle de CV pour celui qui souhaiterait se porter candidat à la fonction de juge consulaire. On pourrait s'inspirer de celui qui doit être rempli par les magistrats professionnels lorsqu'ils se portent candidats à une fonction vacante (article 287 du Code judiciaire et arrêté ministériel du 19 décembre 2003, M.B., 9 janvier 2004).

2. Accueil et encadrement des juges consulaires

2.1. Objectif

Organiser une intégration optimale des juges consulaires dans l'organisation du tribunal tout en assurant/maintenant un fonctionnement de qualité.

2.2. Dispositions légales pertinentes

Aucune disposition légale ne règle l'intégration (accueil et encadrement) des juges consulaires au sein du tribunal.

Il existe toutefois un cadre légal qui règle la formation initiale et permanente des magistrats.

L'Institut de Formation judiciaire, créé par la loi du 31 janvier 2007, est un organe fédéral indépendant responsable de la conception et de la mise en œuvre de la politique intégrée de développement et de formation pour les magistrats et les membres du personnel de l'ordre judiciaire afin de contribuer à une justice de qualité.

On entend par formation judiciaire : 1° la formation initiale, à savoir la formation dispensée pendant le stage ou au moment de l'entrée en service ; 2° la formation permanente, dispensée pendant la carrière en vue de développer l'aptitude professionnelle ; 3° l'accompagnement de la carrière pour préparer à une fonction ou à un mandat futurs. (Art. 3 de la loi du 31 janvier 2007 sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire)

L'Institut établit les programmes en matière de formation visée à l'article 3 et en assure l'exécution et l'évaluation. Les programmes sont conformes aux directives préparées par la Commission de nomination et de désignation réunie, ratifiées par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice lorsqu'ils concernent les personnes visées à l'article 2, 1° à 3°, ou par le ministre de la Justice lorsqu'ils concernent les personnes visées à l'article 2, 4°, à 10°. » (Art. 8, § 1^{er}, loi du 31 janvier 2007.)

2.3. Points d'attention

En ce qui concerne l'accueil et l'encadrement des juges consulaires, il a été décidé d'examiner trois points plus en profondeur : l'information, le coaching et la formation permanente.

- Information

De quelle manière les juges consulaires récemment nommés sont-ils informés du fonctionnement du tribunal et du contenu de leur fonction ? Quelles informations leur sont communiquées en début de mandat ?

Informations recueillies

La manière dont les juges consulaires récemment nommés sont reçus et accueillis dans les différents tribunaux de commerce est en grande partie identique, avec ici et là des règles distinctes.

En majorité, les tribunaux organisent une réunion spéciale d'introduction ou une rencontre avec le président du tribunal, le président consulaire et le greffier en chef au cours de laquelle le fonctionnement du tribunal est expliqué.

Au cours de cette réunion, des documents sont généralement distribués au(x) nouveau(x) juge(s). Selon le tribunal, ces documents peuvent être les suivants :

- un ou plusieurs vade-mecum (par exemple de la chambre d'enquête commerciale, de la faillite, de la fonction de juge rapporteur ou de juge délégué) ;
- une brochure (de bienvenue) ;
- une farde de documentation (reprenant par exemple des informations sur le tribunal, les procédures et textes de loi ou le rôle du juge-commissaire, l'annuaire avec toutes les données pratiques) ;
- la « revue des juges consulaires » de Belgique et de l'arrondissement ;
- un manuel des faillites ou des travaux de base sur la faillite et la loi sur la continuité des entreprises ;
- les directives déontologiques ;
- les rapports des réunions du tribunal ;
- les textes de formations.

Outre la réunion d'introduction, le programme comprend souvent une visite du tribunal à l'occasion de laquelle leur sont présentés les magistrats de carrière.

Certains tribunaux qui n'ont pas développé leur propre vade-mecum, mettent à la disposition de leurs juges consulaires le vade-mecum mis au point par un autre tribunal de commerce.

D'autres tribunaux qui n'ont pas non plus de vade-mecum, renvoient au vade-mecum que l'Union des Juges consulaires de Belgique (UJCB)¹⁰ met à disposition. Les membres de l'UJCB ont par ailleurs accès à toute la documentation disponible sur le site web de l'Union et reçoivent une brochure trimestrielle. Pour une minorité de tribunaux, on constate les pratiques suivantes :

- Diffusion auprès de tous les nouveaux arrivants d'un cd-rom reprenant tous les textes utiles à l'exercice de la fonction. Le cd-rom est également mis à la disposition des autres tribunaux. Seuls quelques-uns semblent toutefois l'utiliser.
- Un site Internet bien développé, offrant de multiples informations utiles à tous les juges consulaires. Les juges commissaires récemment désignés disposent en outre d'un programme de suivi informatique des faillites.
- Un « manuel de qualité » reprenant les modèles destinés aux juges consulaires.
- Trois fardes d'information composées par un autre tribunal du même ressort : une première reprend les règles déontologiques, une deuxième énonce les bases du droit judiciaire et une troisième contient les informations de base sur la faillite.
- L'accueil des juges consulaires récemment nommés est entièrement pris en charge par les juges consulaires eux-mêmes.

Enfin, quelques tribunaux indiquent que parfois, plusieurs juges sont nommés en même temps. Dans cette hypothèse, une formation peut leur être proposée, éventuellement en collaboration avec d'autres tribunaux. L'accueil se fait toutefois généralement de manière individuelle.

Appréciation

La plupart des tribunaux fournissent déjà d'importants efforts pour réserver un accueil de qualité aux juges consulaires et les familiariser rapidement avec le tribunal.

Les nouveaux arrivants reçoivent souvent plusieurs documents expliquant le fonctionnement du tribunal et la fonction de juge consulaire, par exemple sous la forme d'un vade-mecum, d'une brochure, d'une farde de documentation ou d'un annuaire.

Il est toutefois frappant que presque chaque tribunal utilise son propre vade-mecum, sa propre brochure ou sa propre farde de documentation, alors que la législation et les procédures sont identiques. Il va de soi qu'il existe par tribunal un certain nombre de normes de travail spécifiques, qui peuvent différer d'un tribunal à un autre.

Il y aurait lieu de développer une coordination des données existantes, des initiatives communes et de benchmarking, afin que les tribunaux signalent quelles sont les pratiques qui ont le plus de succès et qui sont les plus appréciées des juges consulaires. Vu la taille (très) limitée de certains tribunaux de commerce, il semble également utile de les faire collaborer sur certains points, par exemple au niveau du ressort.

L'UJCB a déjà pris des initiatives dans ce domaine, comme la rédaction d'un vade-mecum à l'attention de tous les juges consulaires. La dernière version remonte à 1987 et n'a plus été mise à jour depuis. Cette initiative mérite pourtant d'être suivie. En effet, centraliser les mises à jour favoriserait l'uniformité et éviterait que chaque tribunal doive s'en charger individuellement.¹¹

¹⁰ L'UJCB est une association qui défend les intérêts des juges consulaires. Outre l'organisation de formations, l'UJCB s'investit également entre autres pour une meilleure sélection des candidats, pour une plus grande uniformisation des tribunaux et une déontologie claire. Elle consacre également sur son site web (www.urhb-ujcb.be) une page d'information sur la charge de juge consulaire accessible au public et une page d'informations réservée aux seuls membres (Intranet).

¹¹ Les contacts récents avec l'UJCB dans le cadre du présent audit montrent la volonté de l'UFJC de rédiger une version actualisée du vade-mecum.

Quelques tribunaux ont déjà pris d'autres initiatives intéressantes. C'est ainsi qu'un tribunal tient à la disposition des tribunaux tant un vade-mecum qu'il a développé lui-même qu'un « guide pratique du juge consulaire », sous forme de cd-rom. Seuls trois tribunaux les utilisent et les distribuent aux membres. D'autres tribunaux collaborent parfois avec des tribunaux de leur ressort, par exemple en offrant conjointement un cours d'introduction aux nouveaux juges consulaires.

- Coaching :

Comment les juges consulaires sont-ils réellement et concrètement coachés¹²? Ont-ils une personne ressource à laquelle adresser leurs problèmes théoriques et/ou pratiques ?

Informations recueillies

On constate *grosso modo* deux manières différentes d'aborder l'accompagnement et le coaching des juges consulaires :

- Coaching individuel par un « parrain », un président de chambre, le président consulaire ou le président du tribunal

Dans la plupart des tribunaux, les juges récemment nommés se voient attribuer un (ou plusieurs) « parrain(s) » ; il s'agit en général du président consulaire ou d'un juge consulaire expérimenté. L'accompagnement consiste essentiellement, pour ceux qui sont désignés juge-commissaire, à faire systématiquement accompagner, pendant une période donnée, le juge consulaire par son « parrain » lors des descentes sur les lieux décidées par jugement de faillite. Le « parrain » est ensuite la personne à laquelle le juge consulaire peut adresser toute question ou soumettre tout problème auquel il est confronté.

En ce qui concerne les juges consulaires qui siègent dans une chambre - qu'il s'agisse d'une chambre de plaidoirie ou d'une chambre d'enquête commerciale - ce sera plutôt le président de chambre, un juge professionnel, qui se chargera de l'accompagnement du juge consulaire récemment nommé. Le président du tribunal interviendra ici plutôt en seconde ligne.

Dans l'un des plus petits tribunaux, le président lui-même accompagne les nouveaux arrivants, entre autres en supervisant toutes les faillites pour lesquelles ils ont été désignés juges commissaires.

Un autre petit tribunal a développé, outre le parrainage, un mode informel d'échange d'expériences avec les collègues juges consulaires, décrit comme un véritable « cercle d'amis ».

Enfin, quelques tribunaux veillent à ce que les nouveaux arrivants commencent toujours par siéger pendant une période déterminée (les trois premiers mois, par exemple), en principe sous la présidence et donc la surveillance directe du président du tribunal lui-même.

- Coaching en groupe par des commissions, groupes de pilotage, pools, conseils des sages...

Plusieurs pratiques sont observées :

- une sorte de parrainage destiné à accompagner les juges commissaires et juges délégués, assuré par un conseil de parrainage (« conseil des sages » : composé de onze juges consulaires ayant de nombreuses années de service et beaucoup d'expérience) ;

¹² On entend par « coaching », l'accompagnement personnel dans le cadre du fonctionnement du juge consulaire.

- un accompagnement par le responsable du pool auquel le juge consulaire a été affecté (voir ci-dessus pour la description des pools) ;
- un accueil et accompagnement du nouveau par les présidents des trois différentes commissions qui ont déjà été créées par les juges consulaires eux-mêmes (à savoir, les commissions « audiences », « faillites et concordats judiciaires » et « enquête commerciale »), en fonction de la commission à laquelle le nouveau juge a été affecté ;
- un accompagnement par les groupes de pilotage qui ont été mis en place par le tribunal pour traiter des faillites et des enquêtes commerciales et qui restent le point de contact du juge consulaire.

Certains tribunaux citent un autre mode d'accompagnement, consistant à inviter formellement les juges consulaires à suivre certaines formations organisées par le tribunal ou l'Union des juges consulaires de Belgique.

Il arrive qu'un tribunal ait un programme d'accueil très élaboré en matière d'information et de formation à l'attention des nouveaux juges consulaires. L'accueil, la communication d'informations et la formation des juges récemment nommés font l'objet d'un suivi mensuel. Tous les ans, un débriefing concernant l'accueil, la communication d'informations et le programme de formation est organisé. Ce n'est que lorsque l'équipe des juges consulaires rend une évaluation positive que le président du tribunal sera informé de ce que le nouveau juge consulaire est prêt à être désigné seul dans des enquêtes commerciales (juge délégué) ou des faillites (juge-commissaire).

La plupart des tribunaux soulignent que les juges consulaires sont expressément informés de la possibilité d'adresser au président consulaire et au président du tribunal leurs interrogations ou problèmes et au greffier (en chef), leurs questions pratiques.

Enfin, divers tribunaux soulignent que le greffe joue lui aussi un rôle majeur dans l'accompagnement des juges consulaires, essentiellement par les informations de base qu'il leur communique et l'aide qu'il leur apporte dans la résolution de difficultés pratiques.

Appréciation

Il est réjouissant de constater que beaucoup de tribunaux ont déjà introduit le « parrainage » pour les juges consulaires qui assument la fonction de juge-commissaire.

Pour les juges consulaires qui siègent dans une chambre, il semble logique que ce soit le président de chambre, un juge de carrière, qui assume ce rôle.

Dans les tribunaux de plus petite taille où le président est personnellement en charge du coaching, il n'est probablement pas nécessaire de désigner un « parrain » distinct.

Dans les tribunaux de plus grande taille, les connaissances spécifiques, théoriques et l'expérience professionnelle de certains juges consulaires devraient pouvoir profiter à l'ensemble des juges consulaires.

- Formation permanente :

Existe-t-il un système de formation permanente : mise au point et mise à jour des connaissances, échange d'expériences et consultations mutuelles entre collègues ?

Informations recueillies

La formation initiale et permanente des juges consulaires se fait surtout au travers de 1) formations internes, 2) formations externes et 3) échange mutuel d'expériences.

1) Formations internes

Le contenu et la fréquence des formations internes varient fortement d'un tribunal à l'autre.

Les différents types de formations que les tribunaux offrent aux juges consulaires peuvent se résumer comme suit :

- Formations dispensées dans le cadre de nouvelles lois ou procédures (par ex. récemment la loi sur la continuité des entreprises (LCE)), selon le cas, par des juges de carrière ou des orateurs spécialisés.
- Formations visant à rappeler certains aspects du fonctionnement général (par ex. déontologie, procédure ou faillite) ou examiner des thèmes plus ponctuels (par ex. présentation du fonctionnement et du plan de gestion, présentation et fonctionnement du site web, facturation : la facture, lire un bilan, recouvrement des frais d'avocats, règlement de la faillite, privilèges et hypothèques, compétences et devoirs,...).
- Journées d'étude ou colloques destinés aux juges-commissaires, curateurs, service d'enquête commerciale, juges rapporteurs et juges délégués.

Plusieurs tribunaux signalent que certaines formations sont organisées en collaboration avec d'autres tribunaux du même ressort.

Il arrive que certaines sessions de formation ne soient pas organisées par le tribunal mais par les juges consulaires eux-mêmes.

La fréquence des formations varie. La session de formation peut être annuelle, étalée sur deux à cinq soirées de formation par an.

2) Formations externes

Les formations externes sont entre autres dispensées par l'Union des Juges consulaires de Belgique (UJCB), qui réunit environ 75% des juges consulaires. En 2009, l'UJCB a organisé dix formations régionales, à laquelle ont participé 417 juges consulaires, 56 magistrats professionnels, 135 curateurs et 40 greffiers. Un exemple récent (16 juin 2010) est l'« Atelier loi sur la continuité des entreprises : échange d'expériences après un an ». Pour les membres de l'UJCB, ces formations sont gratuites, tandis que les non-membres paient un droit d'inscription limité (par exemple 25 € pour la formation précitée).

D'après l'Institut de formation judiciaire (IFJ), qui est opérationnel depuis le 1er janvier 2009, il ne peut tout organiser lui-même durant sa période de "démarrage". C'est pourquoi il travaille en collaboration avec l'UJCB via une intervention financière pour les formations organisées par l'UJCB, pour autant que cette formation soit ouverte aux juges consulaires, aux magistrats de carrière et aux membres du

personnel de l'ordre judiciaire travaillant au sein des tribunaux de commerce. L'appui financier à l'UJCB pour les dix formations régionales s'est élevé à 17.000 euros.

D'après l'UJCB, la formation initiale des juges consulaires demeure toutefois problématique. C'est pourquoi, après avoir consulté les représentants de la Conférence francophone et néerlandophone des chefs de corps des tribunaux de commerce, l'UJCB a débuté une concertation en 2010 avec l'Institut de formation judiciaire pour parvenir à un protocole de collaboration en vue de l'organisation d'un programme de base pour les juges consulaires. L'IFJ a estimé qu'il n'était pas opportun de signer un protocole de collaboration mais au contraire d'envisager une collaboration, année par année, et formation par formation, afin de ne pas être lié par un cadre trop strict et de collaborer de manière souple.

Les formations externes peuvent également être suivies au SPF Justice, au sein des universités ou des associations privées (comme par exemple M&D Seminars). Ces formations présentent toutefois l'inconvénient d'être souvent coûteuses et de devoir être intégralement financées par les juges consulaires. En effet, aucune intervention ni remboursement ne sont prévus en leur faveur, contrairement à ce qui se passe pour les magistrats de carrière.

Ces formations sont néanmoins encouragées par certains tribunaux, lorsqu'elles paraissent pertinentes. Ainsi, en 2008-2009, dix juges consulaires ont suivi un cycle de droit des sociétés et de droit commercial dans un tribunal donné (organisé par le SPF Justice) et seize juges consulaires ont suivi une « formation postuniversitaire de curateur liquidateur en 10 modules ». Par ailleurs, différents cours, exposés (par ex. « La responsabilité du curateur et du juge-commissaire ») et journées d'étude (par ex. concernant la loi sur la continuité des entreprises) ont été organisés.

Enfin, plusieurs présidents consulaires sont d'avis que les juges consulaires ont davantage besoin d'une formation sur l'application pratique de la loi que d'une formation théorique. Ils considèrent que les formations de l'UJCB sont souvent trop générales et trop théoriques.

3) L'échange d'expériences

La formation résulte également de l'échange d'expériences. Celui-ci est tantôt informel tantôt formel au travers de réunions de concertation (voir plus loin au chapitre « Structures de concertation »).

Appréciation

La plupart des tribunaux font des efforts individuels manifestes pour organiser des formations, sous diverses formes, pour leurs juges consulaires. Ces formations internes sont souvent axées sur un thème particulier.

Les formations externes semblent poser davantage de problèmes.

Il y a lieu de souligner de manière positive que l'UJCB organise régulièrement des formations. Certains tribunaux jugent toutefois ces formations encore trop théoriques et générales.

On doit toutefois déplorer le manque persistant de formation de base générale pour les juges consulaires. L'Institut de formation judiciaire (IFJ) a un rôle essentiel à jouer sur ce point. On ne peut dès lors qu'encourager l'initiative de l'UJCB de rechercher un protocole d'accord avec l'IFJ.

Il convient également de mettre en exergue la possibilité pour les juges consulaires de suivre des formations organisées par le SPF Justice, les universités ou les associations privées, en déplorant qu'ils doivent alors en supporter les frais.

Cette situation paraît difficile à comprendre. D'une part, on attend énormément de la part des juges consulaires - qui exercent cette fonction en plus de leurs activités professionnelles courantes - en termes de disponibilité, de connaissances, d'expertise, de déontologie, etc. D'autre part, non seulement ils sont mal rémunérés, mais encore ils n'entrent pas en ligne de compte pour les remboursements des frais de formations, contrairement au magistrat de carrière.

De nos jours, la fonction « honorifique » de juge consulaire est toutefois devenue une fonction de « connaissances » impliquant des responsabilités non négligeables. Si l'on souhaite que le juge consulaire puisse assurer pleinement ce (nouveau) rôle, il ne faut plus dans ce cas qu'il soit considéré comme une sorte de « magistrat de second rang » et au minimum prévoir une intervention dans certains frais de formation.

Enfin, il y a encore lieu de remarquer qu'il ne faut pas tout ramener à la « formation », entendue en son sens strict. Le tribunal doit également veiller à exploiter lui-même les connaissances et compétences des juges consulaires, à les diffuser et les développer, soit par un échange d'expériences soit par des consultations mutuelles entre collègues exerçant des missions similaires ou rencontrant des problèmes de même nature.

2.4. Recommandations

6. Un vade-mecum/manuel actualisé devrait être rédigé de manière centralisée et mis à la disposition de tous les juges consulaires de Belgique¹³.

Ce document devrait entre autres reprendre : toutes sortes d'informations pratiques concernant l'organisation et le fonctionnement d'un tribunal, les règles et conventions concernant les méthodes de travail à suivre, le statut légal, déontologique et financier du juge consulaire, les dispositions légales et réglementaires ainsi que les circulaires pertinentes.

En marge de ce document commun, chaque tribunal pourrait naturellement ajouter ses propres annotations concernant son fonctionnement propre.

7. Le Conseil supérieur encourage le développement de la pratique du « parrainage » individuel ou collectif, tel que réalisé pour les juges commissaires qui sont accompagnés lors de leurs premières descentes de faillite par un « parrain » expérimenté.

Cette idée devrait être développée pour chaque juge consulaire nouvellement nommé. Il conviendrait de préciser l'appui que le nouveau juge peut attendre de son « parrain », de déterminer quels juges peuvent entrer en considération pour cette fonction de « parrain » et de définir de quelle manière et à quel moment le parrain signalera les éventuels problèmes au président du tribunal.

8. En plus de cette forme de coaching, il faudrait désigner des juges consulaires spécialisés dans certaines matières comme personnes ressources afin de transmettre les connaissances théoriques aux juges consulaires récemment nommés (mentorat).

¹³ Il a déjà été indiqué que l'UJCB a exprimé au Conseil supérieur sa volonté de rédiger une version actualisée de son vade-mecum (voir note de bas de page 9).

9. En ce qui concerne les formations internes, il y a lieu de recommander d'optimiser les formations en collaborant avec d'autres tribunaux, par exemple les tribunaux du même ressort. Cette collaboration devrait permettre une réduction des coûts, (une économie d'échelle – surtout dans le cas des plus petits tribunaux) et un minimum d'uniformisation.

10. En ce qui concerne les formations externes, il faudrait organiser une formation de base périodique pour les juges consulaires comme juges à part entière. Ceci relève de la compétence légale de l'Institut de formation judiciaire qui devrait pour bien faire se concerter avec l'UJCB et les Conférences des présidents des tribunaux de commerce.

11. Une tâche fondamentale du président du tribunal est d'exploiter, de diffuser et de développer les connaissances et les compétences des juges consulaires, dont le tribunal a besoin (pour atteindre ses objectifs), tels que l'échange d'expériences, les consultations entre collègues exerçant des missions similaires ou rencontrant des problèmes de même nature ainsi que les formations internes ou externes touchant à des domaines de connaissances très spécifiques (comme la législation sur les faillites ou la continuité des entreprises).

2.5. Proposition de politique générale

3. Attirons à nouveau l'attention sur une « ancienne plaie », à savoir le montant modique et non attractif des jetons de présence que les juges consulaires perçoivent pour leurs prestations et débours (voir à ce sujet ci-après concernant entre autres les débats menés au Sénat dans le cadre de l'examen du projet de loi du 22 février 2005 modifiant entre autres la formation du personnel des tribunaux de commerce – Sénat session 2004-05, 3-1014/2).

En effet, bien que les juges consulaires exercent un rôle clé dans le traitement de missions complexes du tribunal, ils ont pour seule rémunération des jetons de présence tels que fixés par la loi (A.R. du 2 avril 1999)¹⁴.

Si une rémunération équitable semble difficilement envisageable d'un point de vue budgétaire, il pourrait être envisagé, dans un premier temps, d'introduire une exonération fiscale des montants perçus, ce qui permettrait aux juges consulaires d'éviter des tracasseries administratives.

3. Répartition des tâches entre juges consulaires

3.1. Objectif

S'assurer de l'implication optimale des juges consulaires en fonction des besoins spécifiques et de la charge de travail du tribunal.

3.2. Points d'attention

Il a été décidé d'approfondir quatre points liés à la répartition des tâches entre juges consulaires.

¹⁴ Dans l'arrêté royal, un jeton de présence de 1644 francs est attribué par jour d'audience ou par audience d'au moins trois heures (actuellement 40,74 €).

- De quelle manière et selon quels critères les tâches sont-elles réparties entre juges consulaires ?

Informations recueillies

La *manière dont* les tâches sont réparties entre les juges consulaires au sein des différents tribunaux de commerce, est assez diverse. On peut toutefois dégager deux grandes tendances.

Il y a, d'une part, les tribunaux qui répartissent les juges en groupes ou « pools ». Dans ces tribunaux, les juges consulaires se voient attribuer une mission ou tâche spécifique :

- Exemple 1 : les juges consulaires sont répartis en 4 groupes : 1) les juges assis, siégeant dans des chambres de plaidoiries spécialisées ou non en fonction de leurs qualifications, 2) les juges commissaires, désignés en fonction de la nature et de l'ampleur de la faillite, 3) les juges délégués, essentiellement les chefs d'entreprises, 4) la chambre d'enquête commerciale, essentiellement les experts-comptables et comptables. Les juges sont classés dans l'une ou l'autre de ces catégories en fonction de leurs spécialités et expérience.
- Exemple 2 : les juges consulaires sont répartis en 3 groupes: 1) juges assis dans des chambres des plaidoiries, 2) juges commissaires (et juges délégués), 3) enquête commerciale et continuité des entreprises. Le candidat peut exprimer ouvertement ses préférences quant au groupe auquel il souhaiterait appartenir. Le président décide toutefois de son affectation finale, en tenant compte entre autres de l'expérience et de la disponibilité du juge.

D'autre part, il y a des tribunaux où les juges consulaires se voient attribuer plusieurs tâches :

- Exemple 1 : les juges consulaires doivent à la fois siéger dans une chambre de plaidoiries et assumer le rôle de juge-commissaire dans une affaire de faillite ou celui de juge délégué.
- Exemple 2 : tous les juges consulaires doivent siéger en respectant un tour de rôle tandis qu'ils sont également tous désignés juge rapporteur.

Certains de ces tribunaux travaillent avec un système de rotation au sein des chambres pour varier les tâches.

Concernant ces mêmes tribunaux, il est à noter que les juges consulaires chargés de l'enquête commerciale sont généralement dispensés des autres fonctions habituelles des juges consulaires. Dans l'ensemble, les juges consulaires qui siègent dans une chambre d'enquête commerciale sont exclusivement affectés à cette dernière.

C'est manifestement cette catégorie qui connaît la sélection la plus poussée en matière d'expertise spécifique. Dans plusieurs tribunaux, ne sont affectés à l'enquête commerciale que les juges consulaires qui ont une profession en rapport avec le métier d'expert comptable.

Les *critères* d'attribution des tâches à un juge consulaire cités par presque tous les présidents sont les suivants :

- Expertise/connaissance/compétence. Pour l'enquête commerciale, il est par exemple impératif de pouvoir lire et interpréter un bilan ; pour une chambre de plaidoiries spécialisée, c'est davantage la connaissance de la matière qui est considérée comme un atout.
- Disponibilité. Les juges commissaires doivent par exemple disposer de plus de temps que les juges consulaires qui siègent uniquement dans une chambre de plaidoiries, les juges consulaires qui ne peuvent par exemple jamais se libérer le lundi matin ne seront pas affectés à une chambre de plaidoiries qui ne siège que le lundi matin.

Les critères suivants sont aussi appliqués, mais dans une moindre mesure, par plusieurs tribunaux : les préférences de l'intéressé, le souci d'une répartition équitable, la formation de base de l'intéressé, l'expérience de terrain et l'ancienneté.

Divers tribunaux affectent le nouveau juge consulaire à la chambre d'introduction pour qu'il y fasse ses armes (dans les tribunaux de plus petite taille, cette chambre est souvent présidée par le président du tribunal lui-même). Ce n'est qu'après un certain temps qu'il est ensuite affecté à une chambre de plaidoiries ou à une autre chambre.

Dans certains tribunaux, le président autorise d'abord les nouveaux juges consulaires à participer en tant qu'observateurs aux audiences des différentes chambres sans siéger personnellement, avant de les affecter à la chambre d'introduction puis à une chambre de plaidoiries (en fonction de leur spécialité). Dans certains tribunaux, un juge consulaire n'est susceptible de traiter des enquêtes commerciales qu'après avoir siégé un certain temps dans la chambre d'introduction et dans une chambre de plaidoiries. Dans d'autres tribunaux, un nouveau juge consulaire traite directement les enquêtes commerciales sur la base de ses compétences spécifiques.

Il y a des présidents qui admettent que l'on recherche toujours un bon mélange pour les audiences, notamment un ancien avec un plus jeune, un féru de comptabilité avec un juge disposant d'autres qualités.

Certains tribunaux effectuent une évaluation annuelle de cette répartition des tâches et l'adaptent s'il y a lieu.

Enfin, différents présidents déclarent ne pas déterminer seuls la répartition des tâches, mais en concertation, par exemple, avec le président consulaire ou le greffe.

Appréciation

Préalablement, il doit être précisé que compte tenu du manque de dispositions légales spécifiques concernant la répartition des tâches des juges consulaires, le président dispose d'un large pouvoir d'initiative en la matière (et en conséquence il en est responsable).

Dans certains tribunaux, les juges consulaires sont répartis en groupes et chaque juge a une tâche spécifique. Dans d'autres tribunaux, les juges doivent varier les tâches. Il nous semble difficile d'estimer qu'un système est préférable à un autre. Il appartient au chef de corps de faire son choix, tant qu'il le fait en toute transparence et en tenant compte de la particularité de la tâche et des connaissances spécifiques des juges consulaires.

Il en va de même en ce qui concerne l'affectation du juge consulaire à une chambre donnée : certains présidents de tribunaux souhaitent éviter que des juges de certains secteurs d'entreprise siègent dans des chambres qui traitent des litiges de ces secteurs, tandis que d'autres estiment que ces juges ont justement une valeur ajoutée à apporter dans ce domaine.

Quelle que soit la politique adoptée par le chef de corps, il reste responsable de la mise en place d'une gestion élémentaire des compétences (la bonne personne à la bonne place) tout en tenant compte de l'existence de risques et de la nécessaire gestion des particularités liés à la participation des juges consulaires à l'administration de la justice.

Il serait plus approprié d'éviter d'affecter des personnes d'un même secteur à une même chambre si au moins une personne est spécifiquement compétente dans ce domaine particulier.

C'est pourquoi il est important de fixer préalablement les exigences de connaissances spécifiques requises pour une tâche donnée et de connaître les compétences propres des juges consulaires. Cela devrait se faire de manière systématique et sous la direction du chef de corps ou de toute personne déléguée.

Il est également utile, sinon nécessaire, de procéder chaque année à une évaluation de la répartition des tâches. Cela permettra d'effectuer un éventuel ajustement et de placer le plus possible « la bonne personne à la bonne place ».

Enfin, il est frappant que la plupart des présidents ne mentionnent pas que la répartition des tâches se fait en tenant compte des incompatibilités fonctionnelles. Cette problématique est approfondie dans le chapitre sur la déontologie.

- Qui exerce concrètement la surveillance sur la manière d'exercer les tâches : le président du tribunal ou le président consulaire ? Qui s'en charge ? Existe-t-il des règles ou procédures explicites ?

Situation constatée

Il convient d'entendre par « surveillance », le suivi dans la manière dont fonctionne le juge consulaire. Cela ne vise évidemment pas la surveillance des décisions judiciaires dans des dossiers concrets.

Qui

La surveillance générale sur la fonction des juges consulaires est généralement exercée par le président du tribunal lui-même.

Par ailleurs, intervient souvent une supervision particulière, qui dépend généralement de la fonction spécifique que le juge consulaire exerce. La surveillance d'un juge consulaire siégeant dans une chambre des plaidoiries ou une chambre d'enquête commerciale est ainsi exercée par le président de cette chambre (magistrat professionnel)¹⁵.

Il arrive que, pour l'exercice de la surveillance, le président du tribunal se fasse assister d'un autre juge professionnel, comme par exemple le juge président la chambre des faillites.

Il arrive que la surveillance soit plus collective qu'individuelle, par exemple via une réunion mensuelle des juges professionnels ou un groupe de pilotage faillite (pour la surveillance sur les juges commissaires) ou le groupe de pilotage enquête commerciale (pour la surveillance sur le juge rapporteur).

Différents tribunaux indiquent que la surveillance qu'ils exercent repose entre les mains de plusieurs personnes, notamment le président du tribunal, le président consulaire et le greffier (en chef).

Un président mentionne qu'en ce qui concerne l'enquête commerciale, il n'y a pas de surveillance sur les missions des juges consulaires parce qu'ils fonctionnent sur le plan du contenu de manière autonome et que l'immixtion est dès lors inappropriée. Lorsqu'un problème surgit, le greffe en avise le président du tribunal.

¹⁵ Il arrive que le tribunal soit si petit et le nombre de chambres si restreint que le président du tribunal préside lui-même les chambres.

Comment

Les tribunaux communiquent moins d'informations sur la manière dont la surveillance est exercée, ce qui s'explique assez logiquement. Ainsi la surveillance exercée par le président de la chambre où le juge consulaire siège est une surveillance permanente vu que tous deux siègent ensemble dans la même chambre.

Dans un tribunal de taille moyenne, le président déclare qu'il rencontre et discute avec le juge consulaire à chaque fois qu'il siège et qu'il s'adresse également plusieurs fois par semaine à tous les juges professionnels.

Dans un autre tribunal, les tableaux de bord sont tenus à jour. Ils reprennent le nombre de dossiers par juge consulaire et toutes les fonctions qui leur sont confiées.

Dans un tribunal de plus petite taille, la surveillance est purement réactive, le président du tribunal ou le président consulaire réagissant aux seuls faits observés ou aux commentaires qui lui parviennent.

Dans un autre tribunal de petite taille, on souligne que la petite taille permet l'autocontrôle et qu'il n'est pas nécessaire d'enclencher une procédure administrative particulière.

Enfin, un président souligne que s'il s'entretient avec le juge consulaire concerné au sujet de la manière dont il travaille, ce n'est pas seulement pour lui faire part d'une plainte ou de commentaires négatifs, mais également pour lui communiquer les commentaires positifs.

Appréciation

D'une part, les juges consulaires ne sont pas des magistrats professionnels mais des magistrats « laïcs ». D'autre part, ils se voient tout de même confier des responsabilités considérables, comme la surveillance de la gestion et de la liquidation d'une faillite, en ce compris le contrôle des comptes de la liquidation et les frais et honoraires des curateurs (en qualité de juge-commissaire) ou le dépistage d'entreprises en difficulté (en qualité de juge rapporteur).

Il est généralement reconnu que l'implication des juges consulaires dans le fonctionnement des tribunaux de commerce apporte une nette plus-value tout à fait indispensable dans le cadre de la législation actuelle. Cette catégorie de juges apporte énormément d'expérience pratique de l'entreprise et de connaissances des règles du secteur économique et représente un allègement majeur de la charge de travail au sein du tribunal.

Toutefois, comme les juges consulaires exercent leurs activités professionnelles dans le monde de l'entreprise, il y a également des risques associés, comme par exemple un manque de formation et de connaissances juridiques à proprement parler, tant des règles de procédure – et des règles déontologiques des magistrats – que des législations souvent très techniques qui doivent être appliquées. Par ailleurs, dans le monde des affaires, il y a un risque logiquement bien plus grand de confusion d'intérêts, parce que « le lien de proximité » ou au contraire la concurrence peuvent y jouer un rôle.

Il est dès lors recommandé que le président du tribunal effectue un minimum de suivi du travail de ces juges afin de s'assurer que les missions qui leur ont été confiées ont été réalisées en toute autonomie, transparence, efficacité et uniformité.

Une fois de plus, force est de constater que la différence d'approche de ce suivi est souvent liée à la taille des tribunaux.

Cette différence semble logique. Dans les tribunaux de petite taille, la surveillance est souvent moins structurée et s'avère d'autant moins nécessaire que les contacts personnels y sont nombreux.

Dans les tribunaux de plus grande taille, où l'on dispose de plusieurs dizaines de juges consulaires, il est toutefois indiqué d'organiser une surveillance plus formalisée, en désignant, par exemple, un responsable (ou groupe) spécifique, en développant une sorte de rapportage, en communiquant clairement autour de la manière de signaler les dysfonctionnements,...

En résumé, plus la taille d'un tribunal est importante, plus sa structure interne doit être développée. On ne peut donc souscrire au raisonnement de certains présidents selon lequel la petite taille du tribunal entraînerait automatiquement une autorégulation rendant toute surveillance superflue, de telle sorte qu'une action purement réactive suffirait. La taille du tribunal définit le type de suivi à mettre en place mais pas son opportunité. La surveillance devrait entre autres déjà pouvoir exister au travers d'un entretien régulier et informel avec un juge professionnel, greffier (en chef), syndic des curateurs, etc., afin de discuter de la manière dont travaille un juge consulaire.

- Le renouvellement des mandats est-il précédé d'un entretien d'évaluation ?

Informations recueillies

La grande majorité des tribunaux de commerce indiquent qu'une forme d'évaluation ou d'appréciation du juge consulaire est menée au moment de la prolongation éventuelle de son mandat. C'est essentiellement le président du tribunal qui s'en charge, lorsqu'il doit émettre un avis sur la prolongation du mandat.

Cette appréciation ou évaluation a toutefois rarement lieu par le biais d'un entretien spécifique avec l'intéressé.

En général, le président du tribunal se fonde sur sa propre expérience avec le juge consulaire concerné et s'informe également auprès du président consulaire et, au besoin, du magistrat professionnel (généralement le président de chambre) ou des magistrats professionnels qui siègent avec le juge consulaire.

Dans certains tribunaux, lorsqu'aucun problème ne s'est présenté, l'évaluation est effectuée par le président du tribunal seul. Dans le cas contraire, il s'en entretient alors avec le président consulaire. Plusieurs tribunaux déclarent que l'évaluation n'est pas une donnée ponctuelle mais permanente. Les juges commissaires et juges délégués sont ainsi évalués en permanence par un contrôle de leurs rapports. Les juges consulaires qui siègent dans une chambre de plaidoiries sont évalués en permanence par le(s) juge(s) professionnel(s) qui siège(nt) avec eux. D'autres indiquent que les contacts quotidiens ou hebdomadaires avec les juges consulaires et les juges professionnels leur permettent de se faire une bonne idée du fonctionnement des intéressés.

Certains se font également assister pour l'évaluation par les magistrats de parquet en charge de la problématique de l'insolvabilité.

D'autres effectuent plutôt une évaluation indirecte, à savoir que le juge consulaire intéressé décide ou non de demander la prolongation de son mandat avec l'accord du président du tribunal.

Un président indique qu'il a aussi l'intention d'effectuer une évaluation en milieu de mandat.

Enfin, plusieurs présidents remarquent que l'évaluation des juges consulaires n'est pas prévue par la loi ; toutefois, il y a une évaluation de fait au moment de la demande de renouvellement du mandat, lorsque le président formule son avis.

Appréciation

Il faut constater que l'appréciation ou l'évaluation, qui se fait sous la forme d'un entretien spécifique avec le juge consulaire concerné, reste exceptionnelle. Cette situation n'est pas idéale ; un tel entretien serait réellement souhaitable.

S'il est vrai que la loi ne prévoit pas explicitement d'évaluation, il ne faut toutefois pas en déduire qu'il est interdit de procéder à une telle évaluation.

Plus encore, il serait souhaitable qu'une sorte d'appréciation soit également organisée en cours de mandat (après deux ans par exemple), via un entretien d'évaluation ou un entretien de fonctionnement.

L'idéal serait que la loi prévoie que le mandat d'un juge consulaire soit de 6 ans et non plus de 5 ans. Un entretien de fonctionnement pourrait être organisé après trois ans si des dysfonctionnements apparaissaient.

3.3. Recommandations

12. Le Président du tribunal devrait identifier pour chaque tâche les connaissances requises.

13. Le Président du tribunal devrait également identifier les différentes compétences des juges consulaires.

14. La répartition des tâches des juges consulaires doit logiquement se baser sur ces deux éléments et se faire de manière systématique, sous la direction du chef de corps ou de la personne qu'il a déléguée à cette fin.

15. Une évaluation devrait intervenir annuellement quant à la répartition des tâches et, au besoin, cette dernière devrait être adaptée.

16. Les tribunaux devraient mettre en place une structure minimale qui permette un « surveillance » adéquate et adaptée à la taille des tribunaux, de sorte que le président puisse s'assurer que les missions assignées aux juges consulaires soient réellement exécutées de manière transparente, efficiente et de la manière la plus uniforme possible.

3.4. Proposition de politique générale

4. L'article 204 du Code judiciaire devrait être modifié, en précisant que le premier mandat du juge consulaire aurait une durée de 6 ans. Un entretien de fonctionnement avec le Président du tribunal aurait lieu trois ans après l'entrée en service, si des dysfonctionnements apparaissaient. Cet entretien sera un des éléments, en tant qu'instrument de mesure, qui permettra au président de rendre son avis au moment de l'éventuelle prolongation du mandat.

4. Structures de concertation

4.1. Objectif

Veiller à ce que les points faibles et problèmes (d'organisation) au sein du tribunal puissent être abordés dans le cadre des structures de concertation.

4.2. Dispositions légales pertinentes

Peu ou pas de dispositions légales traitent de cette matière, excepté l'obligation pour le tribunal d'organiser une assemblée générale au moins une fois par an (art. 340 C. jud.).

4.3. Points d'attention

Il a été décidé d'approfondir un point qui concerne les structures de concertation pour les juges consulaires.

- Existe-t-il un groupe de concertation pour aborder les zones grises du fonctionnement des juges consulaires (problèmes ponctuels ou d'organisation relatifs aux enquêtes commerciales, aux faillites, à la continuité des entreprises) ? Les discussions se tiennent-elles avec une certaine périodicité ? Un ordre du jour est-il établi à l'avance et un rapport consécutif est-il rédigé ?

Informations recueillies

La *plupart des tribunaux* ont des structures où peuvent être abordés les problèmes et les difficultés spécifiques. Leur organisation est toutefois très diverse.

Il y a tout d'abord l'assemblée générale du tribunal de commerce. En vertu de la loi, elle doit être organisée au moins une fois par an. Un seul tribunal utilise l'assemblée générale comme instrument pour aborder les difficultés spécifiques et les problèmes d'organisation et réunit dès lors plusieurs assemblées générales par an.

D'autres remplissent l'obligation légale formelle d'une assemblée générale par an et convoquent par ailleurs d'autres réunions où ce type de problèmes peut être soulevé.

Ainsi, un tribunal organise 4 à 5 fois par an une réunion entre le président et les juges de carrière. Elle fait l'objet d'un rapport qui est communiqué aux juges consulaires. Il y a également des réunions régulières avec les juges consulaires, mais de manière plutôt informelle. Des cellules ont bel et bien été créées autour des différentes matières spécifiques que le tribunal de commerce traite en vue d'échanger des informations et de développer une jurisprudence consistante.

Plusieurs autres tribunaux ont créé des « cellules », « pools », « comités », « commissions » ou « groupes de pilotage » autour de certains thèmes spécifiques, tels que « curateurs », « faillites », « informatique », « recrutement », « qualité », « juges commissaires », « enquête commerciale » et « site web » où les éventuels problèmes peuvent être abordés.

Il va de soi que ces « cellules », « pools », etc. n'intègrent pas tous les juges consulaires. C'est surtout le président consulaire qui y est impliqué. Dans certains cas, le greffier en chef y participe.

Seul un tribunal mentionne que des réunions sont aussi organisées entre le président du tribunal et tous les juges consulaires.

La *fréquence* des réunions varie fortement.

Il y a apparemment peu de « cellules », « pools », ... qui se réunissent à date fixe (par exemple, tous les premiers mardis du mois). Les seules exceptions sont un tribunal organisant une réunion avec les juges commissaires et deux tribunaux évoquant des réunions trimestrielles.

La plupart des présidents mentionnent que ces réunions sont organisées « régulièrement ».

Une commission spéciale, la « commission points faibles des faillites », est parfois créée, composée d'un magistrat professionnel, de deux juges consulaires qui interviennent en tant que juge-commissaire et de plusieurs curateurs. Cette commission ne se réunit pas à intervalles réguliers mais est convoquée au besoin, lorsque des problèmes pratiques liés au déroulement des faillites se posent.

Il arrive trois fois par an qu'une réunion de travail ou réunion stratégique, avec ordre du jour et rapport, soit organisée en présence du président consulaire.

Une *minorité des tribunaux* ne présente pas ou moins de structures de ce type. Les contacts et discussions sont alors essentiellement informels, sans réunion formelle et sans rédaction de rapport.

Dans un tribunal, ces contacts ont lieu après l'audience (concertation entre le président et les juges consulaires), dans un autre tribunal, toutes les semaines et dans un autre encore tous les quinze jours. La plupart des tribunaux restent toutefois évasifs quant à la fréquence des contacts ou déclarent qu'ils ont lieu « sur une base régulière ».

Dans un tribunal, l'organisation appartient à un comité de direction composé entre autres des deux présidents consulaires, et l'échange d'information se fait plutôt par la voie électronique que par le biais de véritables réunions, ce qui accélère le flux d'information.

Enfin, un tribunal recourt essentiellement à la concertation entre le président du tribunal et les magistrats professionnels ; ce sont les présidents de chambre qui relaient l'information aux juges consulaires.

Appréciation

De nombreux tribunaux de commerce ont déjà créé des structures pour permettre une concertation organisée. Pareille concertation ne peut être ressentie comme facultative, elle doit s'imposer comme un outil en appui de la surveillance et du suivi du fonctionnement du juge consulaire.

Il faut donc absolument encourager la création de commissions thématiques, où sont représentés tant des juges professionnels que des juges consulaires et où peuvent être abordés les points faibles et problèmes (d'organisation).

Naturellement, il faut ici aussi tenir compte de la taille des tribunaux. Il va de soi qu'un tribunal de petite taille ne doit pas se perdre en structures et formalisme intempestifs s'il s'avère que toute question finit toujours par être abordée de manière informelle et sans cérémonial. Cependant, il serait souhaitable d'apporter un minimum de structure et de fixer, par exemple, la fréquence de concertation, d'établir un ordre du jour pour les affaires plus importantes préalablement à la concertation et d'ensuite rédiger un rapport.

Ici aussi, il convient de dire que plus le tribunal est grand, plus une structure s'impose.

4.4. Recommandations

17. Les présidents de tribunaux peuvent étendre et renforcer la portée de leur management en créant entre autres des commissions thématiques (autour par ex. de la faillite, l'enquête commerciale, les chambres des plaidoiries) et en créant une commission mixte « zones d'ombre », composée tant de juges professionnels que de juges laïcs, qui aborderaient des problèmes récurrents. Ces groupes de concertation et commissions devraient se réunir avec une certaine périodicité, ne peuvent pas avoir de caractère facultatif et devraient faire l'objet d'un suivi des points et décisions examinés.

5. Déontologie des juges consulaires

Il convient de souligner au préalable que les règles déontologiques sont les mêmes pour tous les magistrats, qu'ils soient juges de carrière ou juges consulaires.

5.1. Objectif

S'assurer de la légitimité et de la fiabilité de l'intervention des juges consulaires.

5.2. Dispositions légales pertinentes

Les incompatibilités pour les magistrats, dont les règles relatives au cumul des fonctions et les parents ou alliés (articles 292 à 304 du Code judiciaire).

Des sanctions disciplinaires peuvent être appliquées à ceux qui manquent aux devoirs de leur charge ou qui, par leur comportement, portent atteinte à la dignité de leur charge (articles 404 à 427ter du Code judiciaire).

L'autorité disciplinaire à l'encontre des juges consulaires compétente pour engager une procédure disciplinaire est le président du tribunal de commerce (article 410 du Code judiciaire).

Les règles de récusation, telles (articles 828 Code judiciaire et suivants) :

- « Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après : 1° s'il y a suspicion légitime ; 2° si lui-même ou son conjoint est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles en ligne directe, [...] ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré; ou si le juge est parent ou allié au degré ci-dessous du conjoint de l'une des parties ; 3°... »
- « Le juge consulaire peut en outre être récusé : 1° s'il a été lié avec une des parties par un contrat de louage de travail ; s'il a été membre du personnel, d'un organe d'administration ou de gestion d'une personne morale à laquelle une des parties a été liée par un contrat de louage de travail. »
- « Tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. »

« Les membres des cours, tribunaux, parquets et greffes ne peuvent, soit verbalement, soit par écrit, assumer la défense des parties, ni donner à celles-ci des consultations » (article 297 du Code judiciaire).

En ce qui concerne l'achat (la vente), la loi dispose que les juges, leurs suppléants, [...], ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts (article 1597 du Code civil).

Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros (article 458 du Code pénal).

Toute personne exerçant une fonction publique, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 100 [euros] à 50 000 [euros] ou d'une de ces peines, et pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics, conformément à l'article 33. La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés, et qui aura agi ouvertement. (Article 245 du Code pénal).

5.3. Points d'attention

- Existe-t-il des lignes de conduite écrites pour les juges consulaires?

Informations recueillies

Plusieurs tribunaux ont un code de déontologie distinct pour les juges consulaires, qui est, par exemple, repris dans le vade-mecum.

D'autres tribunaux n'ont pas de véritable code mais bien des normes comportementales écrites et un texte sur les principes déontologiques.

Ces normes ne constituent pas une obligation formelle pour le juge consulaire mais une obligation morale d'observer ces règles.

Voici quelques exemples de normes comportementales qui sont citées : loyauté, indépendance, objectivité, disponibilité, discrétion, réserve, sens du secret (tant du délibéré que du contenu des dossiers), engagement et fonction d'exemple.

Dans la plupart des tribunaux, il n'y a toutefois pas de code déontologique distinct pour les juges consulaires.

Cela ne signifie pas qu'aucune attention n'est accordée aux directives, mais elles sont souvent communiquées par un autre biais que le code ou les directives écrites. Par exemple via :

- Le vade-mecum, qui contient les règles de déontologie à respecter.
- Le plan de gestion, dont tout juge doit prendre connaissance, dans lequel le juge s'engage à collaborer à la philosophie du tribunal et à la diffuser.

- Un code informel mettant l'accent sur les grands principes, qui sont par exemple rappelés lors de l'entretien du candidat juge consulaire avec le président du tribunal.
- Les formations (internes).
- Leur rappel constant aux réunions internes.
- Une réunion axée sur la déontologie tous les deux ans.

Certains tribunaux renvoient à l'Union des Juges consulaires de Belgique (UJCB), qui a également rédigé des textes sur la déontologie.

Enfin, quelques tribunaux signalent qu'il n'existe pas de base légale qui distingue les juges consulaires des juges professionnels. Les règles de déontologie sont les mêmes pour tous.

Appréciation

La plupart des tribunaux ne disposent pas d'un code déontologique distinct pour les juges consulaires. Il reste généralement limité à un certain nombre de normes comportementales écrites, fixées de diverses manières.

En effet, les règles déontologiques sont les mêmes pour tous les magistrats, qu'ils soient juges de carrière ou juges consulaires. Mais c'est justement parce que les juges consulaires ont un contexte professionnel différent et qu'ils sont donc moins familiarisés avec ces règles, qu'il faudrait plus particulièrement attirer leur attention sur celles-ci.

Un texte distinct qui rassemble ces règles, en s'intéressant aux situations spécifiques (illustrées d'exemples) que les juges consulaires peuvent rencontrer, apporterait quelque clarté. Ce document pourrait s'inspirer de différents textes existants, tel que celui rédigé par le Président du tribunal de commerce d'Anvers.

Enfin, il doit également être mentionné que le Conseil supérieur a créé un « groupe de travail déontologie positive », qui s'attelle actuellement à la rédaction d'un « guide destiné au magistrat », reprenant, d'une part, les valeurs fondamentales de l'organisation judiciaire et, d'autre part, les directives en matière de comportement et les critères d'excellence découlant de ces valeurs fondamentales. Le résultat des travaux de ce groupe de travail prendra la forme d'un avis, qui sera publié en 2012.

- Comment le respect de l'obligation de réserve et la confidentialité des dossiers sont-ils maintenus ?

Informations recueillies

Différents tribunaux soulignent que la *discretion et le sens du secret* sont des obligations déontologiques (secret professionnel) qui sont explicitement rappelées.

Toute transgression de ces règles est généralement assez sévèrement sanctionnée. La sanction va de la non-désignation (provisoire) du juge concerné à la sanction disciplinaire, la non-prolongation du mandat.

Il n'est pas évident d'exercer une surveillance du respect de l'obligation de discrétion et de secret, et encore moins, d'après de nombreux présidents, d'éviter leur transgression. Ils sont d'avis que la surveillance ne peut être exercée que de manière réactive, notamment en imposant une sanction suite à une infraction constatée. Par ailleurs, d'autres tribunaux mentionnent qu'il y a tout de même une sorte de surveillance informelle par les collègues.

Un président estime que la seule garantie de respect de ces obligations, c'est de choisir des juges consulaires réputés honnêtes.

En ce qui concerne la *consultation* de dossiers, certains tribunaux appliquent la règle selon laquelle les dossiers ne peuvent être consultés qu'au tribunal.

Les dossiers d'enquête commerciale ne sont généralement consultables que par les juges qui font partie de la chambre d'enquête commerciale et pas par les autres juges. Certains tribunaux vont encore plus loin en ne donnant accès au dossier qu'au juge consulaire en charge du dossier.

Veiller à ce que le service d'enquête commerciale soit physiquement séparé des autres services du tribunal ou l'installer dans un lieu inaccessible au public contribue au respect de ce règlement et facilite le contrôle par le greffe.

Différents tribunaux mentionnent que le personnel du greffe est averti des dispositions légales en la matière.

En ce qui concerne les dossiers de faillite, la loi sur les faillites prévoit (article 39) que tout intéressé peut consulter le dossier, et donc par exemple également tous les créanciers. Dans certains tribunaux, il est en outre précisé que seul le juge titulaire du dossier (le juge-commissaire) a accès au dossier, à l'exclusion des autres juges consulaires.

Différents tribunaux soulignent qu'ils n'ont pas encore rencontré de problèmes à cet égard.

Enfin, un tribunal signale que cette problématique s'applique tout autant, si pas plus, aux magistrats professionnels.

Appréciation

La surveillance du respect de l'obligation de réserve et de la confidentialité des dossiers est cruciale pour tous les juges et certainement pour les juges consulaires qui ont souvent de multiples contacts professionnels et autres dans le monde des entreprises.

La plupart des tribunaux déclarent heureusement ne rencontrer que peu ou pas de problèmes à cet égard. Mais tôt ou tard, chaque président se retrouve confronté à cette problématique. Aussi, il est important d'y accorder l'attention nécessaire.

Pour garantir le secret et la confidentialité, il faut adopter de préférence une attitude proactive. L'on peut ainsi éviter bon nombre de problèmes en sélectionnant des candidats fiables, à la réputation indiscutable.

Si une erreur surgit malgré tout – difficile en effet de prévenir la violation de l'obligation de discrétion et de secret – il faut pouvoir faire preuve de fermeté. Dans les cas les moins graves, il y a lieu par exemple d'envisager de ne plus désigner provisoirement le juge consulaire. Dans des cas graves, il est (théoriquement) possible d'engager une procédure disciplinaire. Il incombe au président, en fonction de la situation spécifique, de décider de la suite qui doit être réservée à la violation. Il n'est donc pas anormal qu'aucune tendance générale ne se dégage ici.

En ce qui concerne la consultation des dossiers, on note très nettement que plusieurs tribunaux ont pris des initiatives intéressantes pour éviter ou décourager l'accès aux dossiers par des « personnes non habilitées », comme par exemple la règle selon laquelle les dossiers ne peuvent être consultés qu'au

tribunal ou la règle de la séparation physique du service d'enquête commerciale des autres services du tribunal.

D'autre part, il s'avère que seule une minorité des tribunaux de commerce déclarent qu'une attention suffisante est accordée aux instructions à communiquer aux greffes concernant les personnes qui peuvent ou non consulter le dossier.

- Y a-t-il une obligation pour les juges consulaires au début de leur mandat de mentionner leurs autres fonctions et mandats, pour que le tribunal puisse identifier les incompatibilités potentielles ?

Informations recueillies

En début de mandat

Dans la majorité des tribunaux de commerce, le (candidat) juge consulaire a l'obligation de mentionner les fonctions et mandats qu'il exerce.

Le candidat juge consulaire le fait généralement dans le cadre de sa candidature, par exemple lors de son entretien avec le président ou en le mentionnant dans son curriculum vitae qu'il doit remettre préalablement.

Certains présidents contrôlent les autres mandats et fonctions également par le biais la consultation de la banque de données Graydon.

Dans une minorité de tribunaux, le juge consulaire n'est pas tenu de faire état des fonctions et mandats qu'il exerce. Il n'en demeure pas moins que certains (candidats) juges consulaires le communiquent spontanément, par exemple au cours de l'entretien avec le président.

Différents présidents font également remarquer que – indépendamment de toute obligation éventuelle – dans les tribunaux de commerce de petite taille et de taille moyenne, le président du tribunal et le président consulaire sont de toute façon très bien informés des autres fonctions et mandats de leurs juges consulaires.

Au cours du mandat

La plupart des tribunaux ne contrôlent pas systématiquement au cours du mandat si le juge consulaire a assumé de nouvelles fonctions ou mandats. Si le juge consulaire le mentionne de son propre chef, il va sans dire que les données de son dossier sont alors mises à jour.

Plusieurs tribunaux trouvent toutefois évident que le juge consulaire en informe lui-même le tribunal ; le juge est d'ailleurs invité à le faire.

Peu de tribunaux reconnaissent adapter régulièrement la liste des fonctions et mandats.

En cas de prolongation du mandat

Peu de tribunaux reposent la question lors de la prolongation du mandat.

Par ailleurs, on remarque que nombre de présidents de tribunaux de commerce de petite taille ou de taille moyenne pensent qu'eux-mêmes et le président consulaire en sont de toute façon très bien informés.

Appréciation

Il est nécessaire que le tribunal soit informé le mieux possible du parcours du juge consulaire. Cela évite que des incompatibilités passent inaperçues et que l'on coure ensuite le risque qu'un dossier ne soit pas traité en toute indépendance et objectivité.

Un aperçu de tous leurs autres mandats et fonctions doit être l'information minimale dont le tribunal devrait disposer. Dans certains tribunaux, ce n'est pas le cas. Par contre, dans la majorité des tribunaux, ces informations ne sont généralement pas mises à jour de manière systématique dès qu'un changement survient.

En cas de prolongation du mandat, cette information n'est pas davantage mise à jour.

- Comment évite-t-on la collusion ou le conflit d'intérêts dans le traitement de dossiers devant la chambre des plaidoiries et les désignations des juges rapporteurs, juges commissaires ou juges délégués ?

Informations recueillies

La plupart des tribunaux estiment que c'est essentiellement au juge consulaire lui-même qu'il appartient d'informer le président (de chambre) en cas d'incompatibilité potentielle. Le président ou le greffe peut en effet difficilement être au courant de tous les faits.

La prudence et la retenue s'imposent certainement pour le juge consulaire qui, en cas de doute, doit se déporter, comme c'est le cas pour le juge professionnel.

Pour être informés à temps d'éventuelles incompatibilités, plusieurs tribunaux demandent aux juges de vérifier les rôles d'audience au préalable. Dans certains tribunaux, le rôle d'audience leur est automatiquement communiqué par courriel.

Outre la responsabilité propre du juge, il y a aussi une surveillance informelle exercée par le président et les collègues (contrôle social) qui sont souvent au courant de la plupart des incompatibilités du juge.

Mais c'est en principe le juge consulaire lui-même qui décide s'il peut ou non siéger. S'il estime que non, il est alors remplacé, même si l'incompatibilité ne se manifeste qu'une fois l'affaire en délibération.

Seuls quelques tribunaux déclarent qu'il est tenu compte de la composition du siège lors de l'attribution d'une affaire.

On cite ainsi l'exemple d'une chambre des plaidoiries où siègent différents membres qui ont un lien « particulier » avec les banques. Cette chambre des plaidoiries ne se voit pas attribuer d'affaires en rapport avec des banques. Si tel était toutefois le cas, il en serait fait mention et un remplacement serait prévu. Lors de la désignation d'un juge-commissaire et d'un juge délégué, il est toujours pris contact au préalable avec le juge consulaire pour s'assurer qu'il n'y a pas de confusion d'intérêts. En ce qui concerne la chambre d'enquête commerciale, enfin, le juge consulaire désigné peut soulever le problème pour qu'un collègue prenne le dossier en charge.

Pour terminer, il convient d'ajouter que quelques présidents soulignent la nécessité de faire un minimum confiance aux juges pour que le système fonctionne.

Appréciation

Le risque de collusion ou de conflit d'intérêts est bien sûr majeur lorsque le juge consulaire siège dans une chambre qui traite les matières dans lesquelles il est lui-même professionnellement actif (par exemple un juge consulaire qui travaille pour une institution bancaire et qui doit traiter des litiges dans des affaires bancaires).

Par ailleurs, l'objectif est que les juges consulaires apportent une plus-value. Certaines chambres spécialisées traitent des matières tellement spécifiques ou techniques qu'il est presque impératif de faire siéger un juge consulaire familiarisé avec la matière. Ce juge consulaire a généralement acquis son expertise au cours de sa carrière professionnelle.

On peut donc comprendre que des personnes ayant une connaissance approfondie de certaines matières siègent dans la matière de leur spécialisation, malgré ce risque. Dans ce cas, le Président doit toutefois bien veiller à ce que les risques soient maîtrisés, par un suivi plus strict. Il est également important que tant la formation de base que la formation continue y consacrent l'attention nécessaire.

Pour éviter tout malentendu, il appartient en premier lieu au juge consulaire de faire part au président des problèmes éventuels qui se poseraient.

- Quid des affaires où un juge consulaire est également à la cause ?

Informations recueillies

Les pratiques divergent fortement lorsqu'une des parties à la cause est un des juges consulaires faisant fonction au sein du tribunal de commerce qui a été saisi du dossier.

- Dans de nombreux arrondissements, l'affaire n'est pas renvoyée vers un autre tribunal et est confiée à un siège dont ne fait pas partie le juge consulaire en conflit d'intérêt.
Au sein de certains arrondissements, la chambre sera présidée par le Président du tribunal de commerce.
Un président de tribunal indique que lorsque ce type de dossier est fixé, il est spécifiquement demandé aux juges consulaires siégeant dans la chambre s'ils sont en mesure de juger en toute indépendance en leur âme et conscience. Il précise également que les dossiers délicats ou mettant en cause deux juges consulaires seront renvoyés vers un autre tribunal.
Un président note également que si l'adversaire le souhaite, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal.
Dans un arrondissement, il est précisé que la procédure de dessaisissement ne sera mise en œuvre qu'en cas de mise en cause personnelle du juge consulaire.
- Dans certains arrondissements, le dossier est renvoyé vers un autre tribunal.
Un président précise toutefois sur ce point que lorsque l'affaire concerne deux juges consulaires, l'affaire est d'office renvoyée vers un autre tribunal de commerce. Par contre, si l'une des parties est un juge consulaire, il est conseillé de renvoyer l'affaire, si l'affaire s'y prête et que c'est possible ou approprié. Dans le cas contraire, on veille naturellement à ce que l'affaire ne soit pas plaidée à une audience où siège l'intéressé.
- Dans un arrondissement, le tribunal a édicté en assemblée générale l'obligation de tous les membres de se déporter dans tout dossier où un juge consulaire est directement ou indirectement à la cause.
- Dans certains arrondissements, les juges dont les activités donnent lieu à des procédures régulières ont inclus (ou ont été invités à inclure) dans leurs conditions générales une clause d'attribution dans un autre arrondissement, dans le but d'éviter la fixation d'affaires devant le tribunal de commerce dont ils sont membres.

- Dans quelques arrondissements, il est demandé aux juges consulaires de ne pas introduire d'affaire devant le tribunal dont ils font partie. Lorsque le juge consulaire est le défendeur, le demandeur est averti de la situation. Si l'adversaire le souhaite, l'affaire est alors renvoyée devant un autre tribunal. Dans un autre arrondissement, il est demandé que les affaires soient introduites le moins possible devant le tribunal de commerce dont ils font partie. Le cas échéant, l'affaire sera traitée par la première chambre.
- Dans un arrondissement, le président du tribunal doit en être averti. Les présidents de chambre veillent à ce que le juge concerné n'influence en aucune manière les délibérations et encore moins à ce qu'il y participe.

Considération

Le renvoi d'un tribunal à un autre

La Cour de cassation¹⁶ estime qu'en matière civile, le tribunal ne peut décider son propre dessaisissement, notamment pour cause de suspicion légitime, et renvoyer d'office la cause devant un autre tribunal.

Le juge ne peut se substituer aux parties dans cette appréciation et courir ainsi le risque de méconnaître le principe constitutionnel suivant lequel nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

Il faut donc en déduire que la pratique consistant à renvoyer directement à un autre tribunal est illégale, la Cour de cassation étant seule compétente pour ordonner, sur base des articles 649 et 650 du Code judiciaire, le dessaisissement d'un tribunal et le renvoi à un autre.

La suspicion légitime

Dans un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 22 juillet 2008¹⁷ portant sur le dessaisissement éventuel du tribunal de commerce de Bruxelles, en raison d'un litige dans lequel étaient impliqués le président des juges consulaires ainsi que deux autres juges consulaires de ce tribunal, la Cour a considéré que «le tribunal de commerce de Bruxelles compte de nombreux juges consulaires. La seule circonstance que le Président de ces juges et deux juges consulaires à ce tribunal soient impliqués dans un litige devant ledit tribunal, n'est pas de nature à susciter auprès de tiers une suspicion légitime de partialité à l'égard de l'ensemble de ce tribunal. De prime abord, la composition d'une chambre du tribunal de commerce de Bruxelles avec des juges consulaires qui, dans les circonstances données, ne sont raisonnablement pas susceptibles de faire l'objet d'une suspicion, semble tout à fait possible ».

Dans un autre arrêt, la Cour a considéré que la seule circonstance que le juge consulaire au tribunal saisi de l'affaire soit également administrateur d'une société qui est partie à la cause instruite par ce tribunal et qu'il serait toujours présent dans la salle d'audience lors des audiences au cours desquelles sont examinées des affaires concernant cette société, ne peuvent faire naître une suspicion légitime ni dans le chef de la demanderesse, ni dans le chef de tiers quant à la stricte impartialité des juges qui sont tenus de statuer sur cette affaire¹⁸.

Si la Cour de cassation semble donc considérer que la fixation de dossiers devant une chambre d'un tribunal de commerce dont une des parties est un juge consulaire du tribunal saisi, ne peut en soi

¹⁶ Cass, 6 septembre 1999.

¹⁷ Cass., 22 juillet 2008.

¹⁸ Cass., 1^{er} juin 2007.

aboutir à un dessaisissement, on note toutefois un certain malaise de la part de certains présidents et juges consulaires face à ce type de situation.

5.4. Recommandations

18. Il convient, en créant un groupe de travail mixte composé d'autant de juges du tribunal de commerce que de juges consulaires, de mettre à jour les directives relatives au fonctionnement des juges consulaires.

Il faut, dans ce cadre, tenir compte du cadre déontologique (en relevant entre autres les incompatibilités possibles), des nouvelles techniques (par exemple la communication par voie électronique), de la nouvelle législation (par exemple en matière de continuité des entreprises) et s'intéresser à l'emploi du titre de « juge consulaire ».

Un texte distinct qui rassemble ces règles, en s'intéressant aux situations spécifiques (illustrées d'exemples) que les juges consulaires peuvent rencontrer, apporterait quelque clarté.

Ces directives doivent ensuite être reprises dans le vade-mecum qui sera remis au juge¹⁹.

19. Pour garantir le secret et la confidentialité des dossiers, il faut adopter une attitude proactive en sélectionnant des candidats fiables, à la réputation incontestée.

20. En cas d'éventuelle violation de l'obligation de discrétion et de secret, la réaction doit être ferme : il faut, par exemple, décider de ne plus désigner (provisoirement) le juge consulaire concerné ou décider d'entamer une procédure disciplinaire.

21. En ce qui concerne la consultation des dossiers, des initiatives devraient être prises pour éviter que des « personnes non habilitées » n'aient accès aux dossiers, comme la séparation physique du service d'enquête commerciale des autres services du tribunal.

Quoi qu'il en soit, il faut que des instructions claires et écrites soient communiquées au greffe afin que chacun soit bien informé de ce qui est permis ou non.

22. Le plus simple, c'est que le candidat juge consulaire indique lui-même dans son curriculum vitae quelles fonctions et mandats il exerce (un « modèle de curriculum vitae » pourrait le prévoir).

Il conviendrait ensuite de prévoir une réglementation selon laquelle il appartiendrait au juge consulaire d'informer spontanément le tribunal de toute modification de la situation (par exemple en signant un document reprenant les engagements du juge consulaire).

Enfin, il faudrait qu'à chaque prolongation de mandat la même question soit à nouveau posée.

23. Si le président décide de faire siéger des juges consulaires dans une chambre qui traite des matières que ces juges traitent déjà dans leur activité professionnelle, le président doit alors se montrer attentif aux risques associés et suivre la situation de près (par exemple en s'informant régulièrement auprès du président de chambre pour savoir si aucun problème de confusion d'intérêts ou de collusion ne s'est présenté).

¹⁹ En ce qui concerne le vade-mecum, voir recommandation n°6.

5.5. Proposition de politique générale

5. Il peut arriver qu'un juge consulaire soit amené à traiter un litige dont une des parties est soit un juge consulaire du même tribunal, soit son employeur. Cette situation pourrait créer certaines difficultés. Une modification législative devrait être introduite permettant à une juridiction de se dessaisir d'un dossier lorsqu'au moins une des parties le demande.

V. LES FAILLITES

1. Introduction

Sur citation du parquet ou d'un créancier ou suite à un aveu de faillite, le dossier sera fixé en chambre des faillites.

Si le tribunal estime que les conditions de la faillite sont réunies, la société sera déclarée en faillite.

Par le jugement déclaratif de faillite, le tribunal désignera un curateur chargé de réaliser les biens et de les répartir. Dans le même jugement, il nommera un juge-commissaire, chargé spécialement de la surveillance de la gestion du curateur dans une faillite déterminée.

« Différentes dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites imposent des devoirs aux curateurs et au juge-commissaire. Il s'agit d'organiser tantôt la transparence des actes de liquidation accomplis par le premier, tantôt le pouvoir de contrôle du second sur ces actes »²⁰. Ainsi, le législateur impose entre autres l'établissement d'un inventaire, la communication du mémoire au parquet, le versement des fonds de faillite dans le mois de leur réception, par le curateur à la Caisse des dépôts et Consignations ainsi que la communication par le curateur au juge-commissaire d'un rapport détaillé sur l'état de la liquidation et de chacune des contestations. Les modalités de vente de certains actifs sont également réglementées.

Le président du tribunal joue un rôle non négligeable dans l'organisation et la surveillance de la gestion des faillites au sein de son arrondissement.

Le ministère public dispose également de par la loi d'un droit de regard sur la gestion des faillites²¹.

Dans la première partie, nous étudierons les principaux acteurs intervenant dans le processus de faillite, soit dans sa gestion quotidienne, soit dans son contrôle, à savoir le curateur, le juge-commissaire, le président du tribunal, ainsi que, très sommairement le parquet.

La seconde partie sera consacrée à la description des principaux devoirs imposés par la loi aux curateurs et aux juges commissaires permettant d'exercer une surveillance sur la gestion des faillites.

²⁰ Chr., MATRAY, « Le contrôle des faillites », *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 672.

²¹ I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 282.

2. Les acteurs²²²³

2.1. Le juge-commissaire

Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite (droit de surveillance et de contrôle); il fait rapport à l'audience de toutes les contestations nées de la faillite, excepté les contestations de créance. Il ordonne les mesures urgentes qui sont nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse. Il préside les réunions des créanciers du failli²⁴.

2.1.1. Les juges consulaires pouvant être nommés juges commissaires

Objectif

S'assurer que le contrôle et la surveillance des faillites soient exercés par les personnes disposant des qualités ainsi que de la formation nécessaire afin d'effectuer ces tâches de la manière la plus efficiente qui soit.

Dispositions légales pertinentes

Article 11 de la loi sur les faillites²⁵.

Informations recueillies

Alors que l'article 11 de la loi sur les faillites autorise tous les juges consulaires à être nommés juges commissaires, certains tribunaux ont introduit des critères particuliers afin d'être repris sur la liste des juges commissaires susceptibles d'être nommés dans un jugement déclaratif de faillite, tels que l'expérience, la disponibilité, l'âge, ou encore une formation précise (ex : connaissance pointue en comptabilité, en droit du travail ou encore en droit des sociétés). Dans certains arrondissements, seuls ceux qui le désirent peuvent se porter candidats en tant que juges commissaires.

La nomination d'un juge consulaire au mandat de juge-commissaire n'est soumise légalement à aucune exigence de niveau de formation juridique ou autre. La grande majorité des tribunaux ont toutefois mis en place à l'attention des juges commissaires des formations ainsi qu'une forme de coaching plus ou moins développée (Voy. sur cette question le chapitre 2 « Accueil et encadrement des juges consulaires » de la partie IV , p. 11).

Appréciation

La fonction du juge-commissaire dans le processus de la faillite, consistant à accélérer et surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite est essentielle, et ce d'autant plus dans le contexte économique et financier que nous connaissons aujourd'hui.

Les personnes devant assumer cette fonction devraient, d'une part, disposer de temps en suffisance, et, d'autre part, présenter des qualités professionnelles bien précises (connaissance pointue en

²² Voy. notamment sur cette question, Chr., MATRAY, « Le contrôle des faillites », *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 671 et suivantes.

²³ Comme mentionné au point 1.2, les mandats des juges délégués et rapporteurs n'ont pas été étudiés dans le cadre de cet audit.

²⁴ Article 35 de la loi sur les faillites.

²⁵ Cette disposition précise que le tribunal nomme parmi ses membres, le président excepté, un juge-commissaire.

comptabilité, en droit du travail ou encore en droit des sociétés...) afin d'effectuer cette mission avec toute la rigueur qui se doit.

Il semble, sur base des informations communiquées, que bon nombre de tribunaux tentent d'être attentifs à ces critères, dont le prépondérant est la disponibilité. Les rôles de garde établis dans un grand nombre d'arrondissements permettent entre autres de répondre à cette exigence. Il n'apparaît toutefois pas que tous les tribunaux considèrent que le juge-commissaire doive à tout le moins disposer de connaissances élémentaires en comptabilité.

Il y a lieu également de constater que, dans la grande majorité des arrondissements, les tribunaux organisent des formations pour les juges commissaires, sous des formes diverses.

(Voy. sur cette question le chapitre 2. « Accueil et encadrement des juges consulaires » de la partie IV, p. 11.)

Les pratiques en la matière semblent toutefois différer d'un arrondissement à un autre, allant d'une formation de base élémentaire à une formation plus développée accompagnée d'un coaching soutenu du juge-commissaire débutant, ainsi que de la diffusion d'un vade-mecum détaillé de la faillite, d'un programme informatique de gestion des faillites ou encore d'un CD ROM reprenant notamment des documents types.

Il y a lieu ici de souligner l'investissement particulièrement précieux de nombreux juges consulaires dans la rédaction ou la création de ces différents outils.

2.1.2. La nomination des juges commissaires

Objectif

S'assurer qu'il soit tenu compte des possibles conflits d'intérêt au moment de la nomination des juges commissaires afin d'éviter toute suspicion de partialité dans le traitement réservé à un dossier.

S'assurer que la procédure de nomination des juges commissaires veille à ce que ces derniers ne travaillent pas systématiquement avec les mêmes curateurs, afin d'éviter tout « estompement de la norme » dans le contrôle exercé par le juge-commissaire.

S'assurer que les juges commissaires ne se retrouvent pas surchargés et dans l'impossibilité d'exercer effectivement leur contrôle

S'assurer de la disponibilité des juges commissaires.

Dispositions légales pertinentes

Article 11 de la loi sur les faillites.

Article 831 du Code judiciaire.

Informations recueillies

La plupart des tribunaux de commerce prennent en considération les compétences ainsi que le secteur d'activité professionnelle dont dépend le juge-commissaire tout en étant attentifs aux éventuels conflits d'intérêts, afin d'éviter toute suspicion de partialité dans le traitement réservé à un dossier.

Le critère de disponibilité est également largement pris en considération²⁶.

Les faillites complexes ou d'une certaine importance, au regard de l'actif, du nombre de travailleurs ainsi que de l'importance de l'activité, justifient bien souvent le choix d'un juge-commissaire spécifique (compétence particulière en comptabilité, droit des sociétés ainsi qu'en droit social).

Il est bien souvent tenu compte du nombre de faillites dont sont en charge les juges commissaires, afin de répartir de manière équitable les dossiers, compte tenu de la charge de travail que ce type de mission peut représenter.

Bien souvent, dans les arrondissements étendus, la chambre des faillites est attentive au lieu de la faillite (critère géographique).

La présence du juge-commissaire au moment du prononcé peut être également un critère. Un tribunal privilégie également les juges consulaires qui siègent lorsqu'il s'agit d'une faillite avec actif.

Dans un arrondissement, il est précisé qu'il est veillé à ce que les juges commissaires ne travaillent pas systématiquement avec le même curateur, de manière à éviter la constitution de tandems générateurs d'une trop grande proximité, susceptible d'affecter l'indépendance du juge-commissaire. Les rôles de garde établis dans certains arrondissements permettent de répondre à cette préoccupation.

Il est parfois tenu compte des incompatibilités d'humeur de certains curateurs avec certains juges commissaires.

Appréciation

Les tribunaux de commerce semblent particulièrement attentifs aux questions d'intérêt et veillent ainsi à éviter autant que possible toute apparence de partialité dans le traitement réservé à un dossier.

Comme souligné ci-dessus (Voy « Y a-t-il une obligation pour les juges consulaires au début de leur mandat de mentionner leurs autres fonctions et mandats, pour que le tribunal puisse identifier les incompatibilités potentielles ? », p.32) il y a toutefois lieu de noter que dans la grande majorité des arrondissements, les juges consulaires ne sont pas tenus d'avertir le tribunal de tout nouveau mandat dont ils seraient en charge après leur entrée en fonction.

Afin de leur permettre de nommer en toute connaissance de cause un juge-commissaire, il serait donc utile que le président du tribunal soit avisé de toute modification de mandat des juges consulaires au plus vite. Il y aurait également lieu de rappeler aux juges consulaires, au cours de leur formation initiale ainsi que lors de leur formation continue, leur obligation déontologique en la matière visant à se déporter lorsque des questions de conflits d'intérêt pourraient apparaître.

Sur base des informations communiquées, il semble que les chambres des faillites veillent à ce que les juges commissaires ne travaillent pas systématiquement avec les mêmes curateurs. Cette donnée est importante et doit être maintenue ou développée dans la mesure du possible, afin d'éviter tout estompement de la norme dans la manière dont le contrôle est exercé par le juge-commissaire sur le curateur.

Les rôles de garde établis dans certains arrondissements constituent une manière de limiter ce risque. Il conviendra toutefois d'être attentif au fait que le système mis en place ne permette pas indirectement

²⁶ A cet effet, bien souvent, un rôle de garde est établi pour une période prédéterminée, selon les disponibilités.

au curateur de choisir son juge-commissaire (ex : connaissance des jours de garde par le curateur qui décide d'effectuer tel ou tel jour la descente de faillite afin de choisir son juge-commissaire).

Il est également important de veiller à ce qu'il soit tenu compte, au moment de la nomination du juge-commissaire, du nombre de dossiers dont il est en charge ainsi que de sa disponibilité. Une surcharge trop importante ainsi qu'un manque de temps pourrait entraîner une diminution du contrôle des juges commissaires sur les curateurs.

2.2. Le président du tribunal de commerce

Le président du tribunal de commerce doit être considéré comme « l'autorité qui doit intervenir si le juge-commissaire n'obtient pas de réponse aux interpellations qu'il adresse au curateur. Il exerce en effet une mission générale de contrôle sur l'ensemble des faillites ouvertes dans son arrondissement et, à ce titre, il doit rappeler fermement à ses devoirs le mandataire de justice qui ne remplirait pas ses obligations à l'égard du juge-commissaire ²⁷ ».

Il appartient également au tribunal de commerce d'organiser et de surveiller la gestion des faillites ainsi que de veiller à un traitement de qualité et rapide des faillites²⁸, même si la gestion quotidienne des dossiers de faillite relève bien évidemment de la responsabilité des juges commissaires. A cet effet, le président du tribunal de commerce doit exercer un contrôle proactif (monitoring) sur la manière dont les faillites sont gérées au sein de son arrondissement et développer à cet effet différents outils de gestion permettant de vérifier que la gestion des faillites s'exerce de manière efficiente.

Objectif

S'assurer que la gestion des faillites soit exercée en toute transparence, d'une manière effective, efficace et uniforme.

Informations recueillies

La majorité des tribunaux organisent leur contrôle sur le déroulement des faillites de manière réactive sur base des plaintes formulées à l'encontre d'un curateur ou d'un juge-commissaire.

Une grande majorité de tribunaux a également mis en place diverses initiatives afin de veiller à un traitement de qualité et rapide des faillites, comme décrit dans les profils généraux des chefs de corps²⁹, et assurer ainsi un contrôle proactif des faillites.

Ce contrôle est soit exercé par le président lui-même, soit délégué à un juge ou à une commission *ad hoc*.

Comme souligné précédemment, il y a lieu de souligner l'investissement de nombreux juges consulaires dans l'élaboration des outils de gestion des faillites.

Les principales initiatives développées au sein des tribunaux de commerce afin de développer un contrôle proactif sont les suivantes :

- Diffusion d'un *vade-mecum* de la faillite afin d'assurer une uniformisation des pratiques.
- Établissement de *formulaire types* imposés aux curateurs et aux juges commissaires pour toutes les étapes de contrôle de la gestion et les autorisations dépendant du juge³⁰.

²⁷ Chr., MATRAY, « Le contrôle des faillites », *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 671.

²⁸ Profil généraux des chefs de corps, Conseil supérieur de la Justice, *M.B.*, 16 septembre 2000.

²⁹ Profil généraux des chefs de corps, Conseil supérieur de la Justice, *M.B.*, 16 septembre 2000

- Etablissement de *directives* concernant le rapport annuel visé à l'article 34 de la loi sur les faillites.
- *Développement d'outils informatiques*:
 - o Utilisation par la majorité des curateurs d'un même software, reprenant différents modèles de documents, dont le rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites.
 - o Développement d'un logiciel de contrôle de faillite, faillite par faillite.
- *Utilisation de données informatiques disponibles* :
 - o Contrôle informatique du dépôt des rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites. –
 - o Contrôle régulier sur le dépôt du rapport visé à l'article 34 de la loi dans un certain nombre de faillites sélectionnées (ex : celles qui ont plus de 5 ans).
 - o Envoi deux fois par an aux curateurs d'un listing comprenant le nombre de retards dans le dépôt des rapports visé à l'article 34 de la loi sur les faillites. Dans certains arrondissements, les juges consulaires reçoivent le relevé des faillites dont ils sont en charge et leur attention est attirée sur le dépôt des rapports par le curateur.
- *Surveillance particulière des faillites dont la durée de la liquidation paraît excéder le raisonnable.* Des échéanciers sont fixés, le cas échéant, en accord avec le curateur. Cette surveillance doit cependant être exercée de manière telle à ne pas se substituer aux recours prévus par la loi (tierce opposition, appel des ordonnances du juge-commissaire, procédure en remplacement du curateur), ni s'immiscer dans les compétences du curateur, du juge-commissaire ou de la chambre des faillites.
- *Surveillance des phénomènes d'input et d'output.*
- *Vérification du contenu du rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites* :
 - o Transmission systématique, sous une forme imposée, par voie électronique des rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites au président qui surveille tant le contenu des rapports que la manière dont les juges commissaires exercent leur mandat.
 - o Filtrage des rapports annuels : les rapports ne contenant pas certaines informations seront considérés comme non déposés.
 - o Examen du rapport par le président à la lumière du rapport précédent et pour le premier d'entre eux, à la lumière de la copie du mémoire, de l'inventaire et du procès-verbal de vérification des créances ou de ses annexes. A partir de la cinquième année d'une faillite, le rapport est analysé tant par le juge-commissaire en charge de la faillite que par le président du tribunal de commerce.
- *Vérification régulière des dépôts des fonds à la Caisse des dépôts et consignations*³¹.
- *Contrôle approfondi de certaines faillites, choisies sur base de critères déterminés.* Au sein d'un arrondissement, est organisée chaque année une visite des curateurs par un juge consulaire expert réviseur ou comptable et un autre juge consulaire. Trois faillites choisies par le président du tribunal sont analysées. Le fonctionnement du cabinet du curateur est commenté. Ces visites donnent lieu à un rapport. Les dysfonctionnements sont évoqués par les juges commissaires au président du tribunal.
- Contrôle annuel afin de vérifier qu'il existe une *répartition équilibrée du nombre de faillites entre les juges commissaires et/ou les curateurs.*
- *Limitation du nombre de faillites par curateur* (ex : 60 faillites par curateur)
- Lecture par le président de la majeure partie du courrier entrant au tribunal relatif aux faillites, ce qui lui permet, d'une part, d'intervenir ponctuellement et, d'autre part, de définir une politique de gestion des faillites en concertation avec les différents intervenants en fonction des réalités de terrain.
- Concertation avec les curateurs : certains présidents tentent de faire le point avec les curateurs sur l'ensemble de leurs dossiers au moins une fois par an.
- Concertation tous les deux mois avec les *juges commissaires.*

³⁰ Voy. pour plus de détails le point 3.1 (p. 51) et le point 3.4 (p.59) de la partie V.

³¹ Pour des informations complémentaires, voy. point 3.3 (p. 57.) de la partie V.

- *Concertation régulière entre le juge-commissaire, le curateur et le président du tribunal* dans les faillites d'une certaine ampleur.

Enfin, il a été constaté qu'il y avait un manque d'appui des juges commissaires en termes de moyens informatiques, leur permettant d'exercer aussi efficacement que possible leur mission de contrôle.

Appréciation

De manière générale, au sein de tous les arrondissements, une forme de contrôle sur les faillites a été mise en place.

Il faut toutefois constater que les formes de contrôle sont diverses (contrôles réactifs et contrôles proactifs) et peu uniformes, allant d'un contrôle « light », à un contrôle intégré, permettant au président du tribunal d'avoir une vue d'ensemble sur la gestion des faillites au sein de son arrondissement.

Une certaine uniformisation des pratiques en la matière (en vue d'un développement de contrôle proactif) serait nécessaire, tout justiciable étant en droit de bénéficier de prestation similaire ainsi que de mesure de surveillance comparable, quel que soit l'arrondissement dans lequel la faillite a été déclarée.

2.3. Le curateur

« Le curateur est chargé de réaliser les biens et de les répartir : c'est sa mission principale. Il doit également administrer les biens du failli et les gérer. Comme l'indique l'article 40 de la loi du 8 août 1997, les curateurs gèrent la faillite en bon père de famille, sous la surveillance du juge-commissaire. Suite à la saisie collective que constitue une faillite, le patrimoine du failli doit être pris en charge par le curateur, lequel agira essentiellement au profit des créanciers³² ».

La mission des curateurs présente quelques risques spécifiques. Le règlement des faillites implique en effet la réalisation d'importants actifs ainsi que la gestion de capitaux non négligeables, ce qui nécessite dès lors, plus que dans d'autres juridictions, que soient développés des instruments de contrôle efficaces.

2.3.1. La liste des curateurs

2.3.1.1. L'établissement de la liste

Objectif

S'assurer que les curateurs présentent les qualités nécessaires pour assurer la gestion d'une faillite (qualités intellectuelles, humaines et déontologiques ainsi qu'une organisation adéquate du cabinet).

Dispositions légales pertinentes

Articles 27 et 28 de la loi sur les faillites

³² I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 260.

Informations recueillies

L'article 27 de la loi sur les faillites prévoit en des termes très généraux que les curateurs sont choisis parmi les personnes inscrites sur une liste établie par l'assemblée générale du tribunal de commerce du ressort qui prononce la faillite.

Seuls les avocats inscrits au tableau de l'Ordre du ressort justifiant d'une formation particulière et présentant des garanties de compétence en matière de procédures de liquidation peuvent être admis à la liste.

Toute décision de refus d'inscription sur la liste des curateurs ou d'omission d'inscription peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel (article 28 de la loi sur les faillites).

D'après les informations obtenues, nombreux sont les curateurs ayant fait appel de la décision de refus d'inscription à la liste des curateurs qui ont eu gain de cause.

Appréciation

La loi édicte des conditions très vagues pour être inscrit sur la liste³³. Le législateur n'a jamais adopté les arrêtés d'exécution de la loi sur les faillites qui auraient permis de préciser les conditions à remplir par les curateurs en matière de formation (art. 27 dernier al. de la loi sur les faillites).

La situation actuelle fait, en pratique, que, dans certains arrondissements, la grande majorité des candidats qui ont travaillé comme collaborateur d'un curateur sont en mesure de justifier d'une formation particulière et de présenter des garanties de compétence en matière de procédures de liquidation exigées de tout avocat qui souhaite demander son inscription sur la liste des curateurs.

Une telle situation contribue à transformer, dans certains arrondissements, la fonction de curateur en une sorte de « charge » transmissible et à créer une forme de privilège.

La fixation de normes minimales de connaissance et l'obligation de continuer à se former pour conserver le bénéfice de l'inscription sur la liste des curateurs créeraient une dynamique positive d'amélioration de la qualité du travail fourni par les curateurs.

Cela ne pourra être effectif que pour autant que l'assemblée générale puisse évaluer les normes minimales afin de permettre l'écartement de la liste du curateur, et ce de manière motivée.

Enfin, le fait que les conditions à remplir par les curateurs en matière de formation soient à ce point vagues risquerait d'amener quasi systématiquement à ce que le refus éventuel d'inscription décidé par l'assemblée générale soit contesté devant la Cour d'appel.

2.3.1.2. La désignation du curateur

Objectif

S'assurer que le tribunal tienne compte dans la procédure de désignation de la capacité du curateur de mener à bien la mission lui confiée dans un délai raisonnable.

³³ Ce problème a été abordé dans les « Observations sur le concordat judiciaire et la faillite », Conseil supérieur de la Justice, le 29 mars 2006, p. 8 (www.csj.be).

S'assurer que la procédure empêche de désigner des curateurs qui ne donnent pas satisfaction au tribunal

S'assurer que la gestion des faillites se déroule de manière efficiente, afin de permettre aux créanciers de récupérer la plus grande part possible des sommes qui leur sont dues.

S'assurer que le processus de désignation des curateurs empêche toute forme de « favoritisme », particulièrement dans les faillites avec actif.

Dispositions légales applicables

Article 30, alinéa 4 de la loi sur les faillites³⁴.

Informations recueillies

Le choix du curateur par la chambre des faillites relève de différents critères.

Une partie des tribunaux de commerce tente dans la mesure du possible d'établir une *répartition égalitaire* quant au nombre et à l'importance de la faillite, au regard des actifs. Certains tribunaux ont précisé que cette répartition est consignée par écrit et dans certains cas, ce document (tableau) est accessible à tous les magistrats de la juridiction.

Il est en général également tenu compte de *la spécialisation* du curateur, en fonction de la meilleure gestion possible de la faillite. *L'infrastructure* du cabinet d'un curateur peut aussi se révéler un critère de choix, plus particulièrement dans les faillites complexes.

Pour *les faillites les plus complexes ou importantes*³⁵, au regard de l'actif et/ou du nombre de travailleurs, il est fait appel à des curateurs présentant des compétences particulières. Ainsi, dans les arrondissements fonctionnant avec un tour de rôle, il est ainsi souvent recouru à un curateur ne relevant pas de la « garde » en fonction de son expérience et de ses compétences spécifiques.

Dans cette hypothèse, il y a lieu de noter, dans un arrondissement, qu'il peut être adjoint au curateur de garde un curateur plus jeune afin de le former. Une autre formule, au sein de ce même arrondissement, dans les affaires demandant de l'expérience, est d'adjoindre au curateur en tour, un curateur plus chevronné. Dans certains arrondissements, une équipe de curateurs est désignée dans des faillites d'une certaine ampleur.

Le lieu de la faillite peut également être déterminant, plus particulièrement dans les arrondissements étendus, afin, notamment, de réduire les frais de fonctionnement (frais de déplacement). Il est toutefois précisé que ce critère n'est pas absolu. Il est ainsi veillé à ce qu'aucune situation de monopole d'un curateur ne s'installe.

³⁴ Cette disposition indique que le curateur doit signaler au président du tribunal toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité. Il doit en tout cas signaler que lui-même ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs à accompli, sauf en qualité de curateur, des prestations au bénéfice du failli ou des gérants et administrateurs de la société faillie, ou au bénéfice d'un créancier, au cours des dix huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite. Les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite.

Le président juge si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'accomplir sa mission.

Le tribunal peut remplacer le curateur selon les formes prévues à l'article 31 ou, le cas échéant, à l'article 32.

³⁵ Il y a toutefois lieu de noter que les faillites dites importantes constituent aujourd'hui l'exception, la règle étant le défaut d'actif ou leur caractère limité.

Certains présidents *limitent le nombre de faillites* par curateur (ex : 60 faillites par curateur). Au sein d'un arrondissement, cette règle est encore plus précise : la limitation porte tant sur le nombre de faillites par curateur que sur le nombre de faillites par curateur faisant partie d'une même association.

Dans un arrondissement, les critères de désignation sont différents suivant que les curateurs traitent ou non uniquement de dossiers de faillites.

Appréciation

Il existe au sein des différents arrondissements différents critères visant à désigner tel ou tel curateur dans un dossier de faillite.

Il faut toutefois noter que certains syndics des curateurs ont fait part de leur ignorance sur ce point ou ont précisé qu'ils supposaient que les critères qu'ils mentionnaient étaient ceux utilisés par la chambre des faillites.

Il semble dès lors qu'une certaine transparence soit nécessaire en la matière, afin d'éviter tout malentendu et tout sentiment de favoritisme dans l'attribution de certaines faillites aux uns et non aux autres. Ainsi, dans les faillites spécifiques, complexes et/ou d'une certaine ampleur il ne semble pas exister, (sur base des informations communiquées), une liste des curateurs, établie sur base de critères objectifs (ex : compétences spécifiques du curateur, capacités en termes d'infrastructure) et transparents. De même, dans les faillites avec actifs, si beaucoup de tribunaux tentent de répartir de manière équilibrée les faillites avec actifs une plus grande transparence en la matière serait nécessaire, afin d'éviter toute impression, justifiée ou non, de favoritisme dans la désignation des curateurs, même si l'évaluation peut ne pas toujours être préalablement complètement exacte.

2.3.1.3. Les sanctions possibles à l'encontre d'un curateur

La loi sur les faillites a instauré deux types de mécanismes visant à pallier les manquements d'un curateur.

Le premier consiste à écarter le curateur de la liste.

L'omission de la liste est ordonnée par le tribunal de commerce, sur citation du ministère public.

Le second consiste à un remplacement du curateur dans une faillite déterminée. Le curateur dont le remplacement est envisagé est préalablement appelé et, après le rapport du juge-commissaire, entendu en chambre du conseil.

Des sanctions financières peuvent également être appliquées à l'encontre d'un curateur non diligent.

L'arrêté royal du 10 août 1998 établissant les règles et les barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des curateurs précise en effet en son article 3 que le tribunal de commerce peut réduire ou augmenter les honoraires en fonction de divers facteurs tels que la diligence avec laquelle la faillite est gérée.

L'article 4 de ce même arrêté indique qu'en cas de retard intervenu dans l'administration de la faillite, le tribunal de commerce peut exclure de la base de calcul des honoraires tout ou parties des intérêts produits par les sommes consignées.

Objectif

S'assurer de l'application des sanctions légales à l'encontre des curateurs négligents.

Dispositions légales pertinentes

Article 29 (retrait de la liste) et 31 de la loi sur les faillites (remplacement du curateur).

Arrêté royal du 10 août 1998 établissant les règles et les barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des curateurs.

Informations recueillies

Les différentes sanctions appliquées par les tribunaux peuvent être résumées de la manière suivante.

- *Sanctions légales*

- La sanction consistant en l'omission de la liste des curateurs semble peu prononcée par le tribunal. Bien souvent, le curateur négligent est appelé à démissionner.
- Le remplacement semble également peu usité. Les tribunaux semblent privilégier une solution consistant à nommer un second curateur³⁶.
A cet égard, un président indique que s'il est vrai que la sanction normale du comportement négligent d'un curateur consiste en son remplacement, la pratique révèle que la tâche du curateur qui succède est tout sauf aisée : les dossiers transmis sont en désordre, voire incomplets. De nombreux renseignements manquent, que le juge-commissaire – extérieur à la gestion quotidienne de la faillite – n'est pas en mesure de fournir. Et de préciser que l'expérience révèle que le tribunal dispose en réalité de peu de moyens efficaces pour contraindre le curateur révoqué à faire preuve de bonne volonté. Selon ce président, elle explique parfois ce qui peut paraître, aux yeux de tiers, des attermolements à remplacer un curateur.
- Certains tribunaux sanctionnent les curateurs qui n'enregistrent pas suffisamment de progrès en diminuant les honoraires ou en excluant les intérêts de la base de calcul.
- Il est précisé par un tribunal que, dans certains cas, des curateurs ont été incités à ne pas exiger des honoraires au-delà des honoraires provisionnels déjà perçus par eux ou au-delà d'un forfait minimum.

- *Sanctions prétoriennes :*

- Il est indiqué par certains présidents que les curateurs figurant sur la liste ne donnant plus satisfaction au tribunal, et plus particulièrement ceux dont les rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites ne sont pas complètement déposés ou dont les rapports déposés montrent que les devoirs pourraient être accomplis avec plus de célérité, ne sont plus désignés.
- En général, les curateurs sont rappelés à l'ordre ou convoqués, s'il y a lieu, de manière informelle, soit devant le président du tribunal de commerce soit devant le tribunal en chambre du conseil.
- Dans certains arrondissements, un courrier est adressé au curateur, précisant qu'à défaut de régularisation, il sera considéré comme trop occupé pour recevoir de nouvelles désignations.

³⁶ J.-PH., LEBEAU, « La « qualité totale » dans le contrôle des fonds de faillite », *Revue de droit commercial belge*, vol 2005, n° 3, p. 211, point 18. « En pratique, le choix de flanquer le premier curateur d'un second mandataire qui présidera le collège, sera souvent préférable à une mesure de remplacement, si l'on entend favoriser une certaine continuité dans la gestion ».

Appréciation

Il existe différents dispositifs légaux visant à sanctionner les carences d'un curateur.

La révocation de la liste semble être la mesure ultime.

De plus, le tribunal ne dispose d'aucune initiative en vue d'envisager l'omission de la liste des curateurs (citation du parquet). De ce fait, la procédure est rarement mise en œuvre. De plus, bien souvent, le curateur est fortement encouragé à demander son omission de la liste.

Les tribunaux ne semblent pas privilégier la mesure consistant au remplacement du curateur, afin d'assurer une certaine continuité dans la gestion de la faillite.

Les sanctions financières ne paraissent pas être systématiquement appliquées. Une explication possible pourrait être le manque de précision des textes législatifs. Il serait dès lors utile d'adapter l'article 3 de l'AR du 10 août 1998 relatif aux barèmes afin que l'absence de dépôt de ces rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites figure explicitement comme facteur de diminution des honoraires (non provisionnels)³⁷.

Par souci d'efficacité, les tribunaux semblent recourir plus souvent à une sanction prétorienne visant à ne plus désigner les curateurs n'exerçant pas leur fonction avec toute la diligence requise. En conséquence, les listes de curateurs sont encombrées d'avocats qui ne sont plus désignés.

Il conviendrait à tout le moins que le curateur soit informé de la mesure et préalablement entendu, afin qu'il puisse éventuellement s'expliquer sur ce qui lui est reproché. S'il apparaît que le curateur pose manifestement des difficultés, la procédure d'omission doit être entamée.

2.4. Le parquet

Le parquet joue en principe un rôle essentiel dans le cadre de la surveillance des faillites.

« En amont, ces missions consistent en une compétence d'avis et un droit d'action devant le tribunal de commerce. En aval, l'article 36 de la loi sur les faillites impose au procureur du Roi une obligation générale de surveillance du déroulement des faillites, cette disposition précisant que le procureur du Roi peut assister à toutes les opérations de faillite, consulter à tout moment le dossier de la faillite, prendre connaissance des livres du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il juge utiles ».³⁸

« Au-delà du pouvoir d'assigner en faillite, il nous paraît que le ministère public doit être attentif, d'une façon générale, aux opérations de la faillite. Cette surveillance a un double objectif, civil et pénal. Tout d'abord, sur le plan civil, le Ministère public devra rendre un avis sur la clôture de la faillite, et en particulier sur l'excusabilité du failli. Pour ce faire, il aura dû se forger une opinion sur les circonstances de la faillite et sur le déroulement de celle-ci. Cela suppose qu'il ait reçu et analysé toutes les informations relatives aux causes de la faillite, à la collaboration du failli et à ses compétences. Ensuite, la mission pénale du ministère public implique qu'il doive vérifier l'existence ou non d'infractions liées à l'état de faillite tant dans la gestion de l'entreprise que dans le déroulement des opérations de faillite »³⁹.

³⁷ Voir « Observations sur le concordat judiciaire et la faillite », Conseil supérieur de la Justice, 29 mars 2006, p. 12 (www.csj.be).

³⁸ I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 282.

³⁹ I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 405.

Dans le cadre de l'audit transversal, le Conseil supérieur de la justice n'a étudié que les éléments portant sur le contrôle de la transmission du mémoire au parquet ainsi que sur le contenu de ce dernier. Cette question sera analysée au point 3.1.3.

Certains présidents se sont toutefois plaints du manque d'intérêt du parquet dans le contrôle des faillites⁴⁰. Cette question mériterait une étude à part entière. Dès à présent, le Conseil supérieur souhaite attirer l'attention des parquets sur cette problématique, compte tenu du rôle de surveillance que la loi leur confère.

2.5. Recommandations

24. De manière générale, il faut constater qu'il existe de nombreuses « bonnes pratiques » en vue d'assurer une bonne gouvernance de la faillite développées au sein de certains arrondissements et qui gagneraient à être connues et diffusées au sein de tous les arrondissements. Il serait ainsi utile qu'il soit mis en place, via la conférence néerlandophone et francophone des tribunaux de commerce, un échange de bonnes pratiques visant à un traitement rapide et de qualité des faillites.

25. En vue d'un traitement rapide et de qualité des faillites, le Conseil supérieur insiste pour le développement ou le renforcement au sein de tous les tribunaux de commerce d'un contrôle structuré et proactif de la gestion des faillites sur base de différents clignotants, tels que la date de la faillite, le dépôt du rapport annuel visé à l'article 34 de la loi sur les faillites, le nombre de faillites par curateur ainsi que le nombre de faillites par juge-commissaire. Un contrôle approfondi de certaines faillites, sélectionnées sur base de critères prédéterminés, tels que l'ancienneté de la faillite ou l'ampleur de l'actif, devraient également être mis en place. Enfin, des réunions entre les présidents des chambres des faillites avec les juges commissaires devraient être organisées régulièrement afin de discuter du suivi des faillites et des éventuelles difficultés (Suivi structurel).

26. La fonction de juge-commissaire revêt un rôle capital dans la surveillance du bon déroulement des faillites. Le juge-commissaire devrait disposer à tout le moins d'une disponibilité suffisante ainsi que d'une connaissance de base en comptabilité, en droit social et en droit des sociétés. De plus, un « parrainage » des juges commissaires inexpérimentés ainsi qu'une formation continue devraient également être soutenus ou mis en place. Le Conseil supérieur de la Justice recommande dès lors que chaque tribunal établisse des critères permettant de désigner les juges consulaires pouvant faire partie de la liste des juges commissaires. La mise en place d'un coaching soutenu des juges commissaires sans expérience ainsi qu'une formation initiale et continue s'avère également nécessaire (Voy. les recommandations n°7,8,9 et 10)..

⁴⁰ Voy également sur ce point J.-PH., LEBEAU, « La « qualité totale » dans le contrôle des fonds de faillite », Revue de droit commercial belge, vol 2005, n°3, p. 211, point 11.

« Malgré l'étendue de ces pouvoirs, l'on est accoutumé à considérer comme normal le désinvestissement du parquet dans le contrôle des fonds de faillite, celui-ci se limitant à intervenir dans les cas de suspicion d'indélicatesse ». En guise de justification, l'on allègue rituellement le manque de personnel ou la technicité plus grande du tribunal pour l'exercice d'un contrôle préventif. Pourtant, au regard de la loi, il n'existe aucune raison de soutenir que le ministère public ne serait pas, au même titre que les magistrats du tribunal de commerce, concerné par le contrôle des faillites. A l'heure où les parquets bénéficient enfin de collaborateurs spécialisés – juristes et assistants comptables- et où des sections financières structurées développent un savoir-faire économique au sein du ministère public, il est naturel d'attendre de leur part une plus grande implication dans les processus de contrôle des fonds issus de la réalisation des actifs ».

27. Une réflexion devrait être menée au niveau de la conférence néerlandophone et francophone des tribunaux de commerce afin de diffuser pour tous les tribunaux de commerce un vade-mecum commun, reprenant les grandes lignes directrices en vue de permettre un traitement rapide et de qualité des faillites. Tout justiciable est en effet en droit de bénéficier d'un type de prestation similaire ainsi que de bénéficier de mesures de surveillance comparables, quel que soit l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée.

A tout le moins, afin de permettre aux juges commissaires de disposer de toutes les informations utiles, chaque tribunal devrait établir et diffuser un manuel de la faillite actualisé, comprenant les informations et documents nécessaires afin d'assurer une uniformisation des pratiques au sein de son arrondissement.

28. Les tribunaux de commerce semblent généralement attentifs aux potentiels conflits d'intérêt et veillent à éviter autant que possible toute suspicion de partialité dans le traitement réservé à un dossier. A cet effet, les présidents des tribunaux de commerce sont avisés des différents mandats des juges consulaires lors de leur entrée en fonction. Ils ne sont toutefois en général pas avertis des nouveaux mandats qui seraient assumés par un juge-commissaire après son entrée en fonction. Afin de permettre à la chambre des faillites de nommer un juge-commissaire dont l'impartialité ne pourrait être mise en doute, les tribunaux de commerce devraient imposer au juge-commissaire de communiquer systématiquement au président du tribunal tout nouveau mandat assumé après son entrée en fonction (voy. recommandation n°22). Il y aurait également lieu de rappeler aux juges consulaires, au cours de leur formation initiale ainsi que lors de leur formation continue, leur obligation déontologique en la matière de se déporter lorsque des questions de conflits d'intérêt pourraient apparaître

29. Le juge-commissaire a un rôle clé dans l'accélération des opérations, de la gestion et de la liquidation de la faillite. De ce fait, la constitution de binômes (fixes) curateur/juge-commissaire est à proscrire, afin d'éviter tout estompement de la norme dans le contrôle exercé. Un tel binôme serait également susceptible d'affecter l'indépendance du juge-commissaire. Il y a ainsi lieu de mettre en place un système veillant à ce que les juges commissaires ne travaillent pas systématiquement avec les mêmes curateurs, tel que, par exemple, un tour de rôle. Il faudra toutefois veiller à ce que le système mis en place ne permette pas indirectement au curateur de choisir son juge-commissaire.

30. Une surcharge importante ainsi qu'un manque de temps pourraient entraîner une diminution de la surveillance du juge-commissaire sur le curateur. Le tribunal devra veiller à tenir compte, au moment de la nomination, du nombre de dossiers dont sont en charge les juges commissaires ainsi que de la nature, de l'ampleur et de la complexité de l'affaire.

31. Alors que de nombreux tribunaux disposent de critères visant à désigner un curateur dans un dossier de faillite, on constate que certains curateurs les ignorent ou les présupposent. Une certaine transparence serait utile en la matière, afin d'éviter tout sentiment de favoritisme dans l'attribution de certaines faillites aux uns et non aux autres. Le Conseil supérieur de la Justice préconise dès lors que les tribunaux définissent les critères d'attribution d'une faillite à un curateur (ex : l'infrastructure du cabinet, répartition égalitaire du nombre de dossiers ainsi que du nombre de faillites avec actifs...) et les diffusent auprès des curateurs. Il conviendrait également que chaque tribunal élabore des critères transparents portant notamment sur les compétences spécifiques des curateurs ainsi que sur leurs capacités en termes d'infrastructure permettant d'assumer la gestion des faillites importantes ou complexes.

32. La loi sur les faillites a instauré différents mécanismes visant à pallier les carences d'un curateur (omission de la liste, remplacement du curateur et sanctions financières). Ces derniers semblent peu utilisés. Une réflexion globale (au niveau de la conférence francophone et néerlandophone des présidents des tribunaux de commerce) devrait être menée sur la non-application de ces sanctions.

33. Actuellement, les tribunaux recourent plus facilement à une sanction prétorienne, visant à ne plus désigner provisoirement les curateurs négligents. Le Conseil supérieur recommande que le curateur soit à tout le moins averti des raisons ayant amené le tribunal à considérer que le curateur ne pouvait plus être désigné à l'avenir, afin qu'il puisse se défendre et donner des explications éventuelles quant à ce qui lui est reproché. S'il apparaît que le curateur pose manifestement des difficultés, la procédure d'omission doit être entamée.

34. Les juges consulaires devraient effectuer au niveau des informations commerciales et des outils informatiques nécessaires une analyse des besoins pour le SPF Justice dont il pourra être tenu compte dans le cadre des réformes prévues en matière d'ICT (voy. également proposition de politique générale n°9).

35. Il y a lieu de recommander, dans les tribunaux de commerce de plus grande taille, l'affectation (à mi-temps) d'un collaborateur du greffe en tant que soutien administratif de l'ensemble des juges consulaires.

2.6. Propositions de politique générale

6. La loi sur les faillites édicte des conditions peu précises pour être inscrits sur la liste des curateurs. Le législateur n'a jamais adopté les arrêtés d'exécution qui auraient permis de préciser les conditions à remplir par les curateurs en matière de formation.

Ce manquement a deux conséquences. D'une part, en pratique, dans certains arrondissements, seuls les candidats qui ont travaillé comme collaborateur d'un curateur sont seuls en mesure de justifier d'une formation. D'autre part, certains curateurs, s'étant vu refuser l'inscription sur la liste par l'assemblée générale et ayant fait appel de cette décision, ont été intégrés à la liste alors qu'ils ne répondaient pas aux exigences du tribunal.

Il appartient dès lors au Roi de prendre les arrêtés nécessaires précisant les qualifications utiles pour être repris sur la liste des curateurs (tel que stipulé à l'article 27 de la loi sur les faillites). Une concertation préalable avec les acteurs de terrain, et spécialement avec les présidents des conférences francophone et néerlandophone des tribunaux de commerce devra être organisée, afin que les qualifications précisées répondent exactement aux besoins réels des tribunaux.

7. Il conviendrait de modifier l'article 28 de la loi sur les faillites, en prévoyant que toute décision de refus d'inscription sur la liste des curateurs ou d'omission d'inscription prise par l'assemblée générale puisse faire uniquement l'objet d'un recours devant la cour de cassation et non plus devant la Cour d'appel, comme actuellement prévu.

8. Il serait utile d'adapter l'article 3 de l'AR du 10 août 1998 relatif aux barèmes afin que l'absence de dépôt des rapports annuels visés à l'article 34 de la loi sur les faillites figure explicitement comme facteur de diminution des honoraires, " comme proposé dans les « Observations sur le concordat judiciaire et la faillite, Conseil supérieur de la Justice, 29 mars 2006, p.12 » (www . csj.be).

9. Il faudrait que les juges consulaires, et surtout les titulaires de mandats spécifiques, aient accès aux informations commerciales et aux outils informatiques disponibles et nécessaires à l'exercice d'un contrôle optimal - entre autres sur les faillites - et à la réalisation électronique et l'échange de rapports - entre autres entre curateur et juge-commissaire (Intranet).

3. Le contrôle des fonds de faillite

Différentes dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites imposent des devoirs au curateur et au juge-commissaire. Il s'agit d'organiser tantôt la transparence des actes de liquidation accomplis par le premier, tantôt le pouvoir de contrôle du second sur ces actes⁴¹.

3.1. L'inventaire

L'inventaire « permet de départager les biens soumis ou non au dessaisissement (article 48) ; de départager les objets soumis à la dépréciation rapide (article 49) ; permet aux créanciers de se faire une idée de la masse active ; permet d'évaluer les stocks, ce qui est essentiel pour préserver les droits du créancier gagiste en cas de continuation des opérations commerciales »⁴².

3.1.1. L'établissement de l'inventaire

«L'article 43 de la loi sur les faillites dispose que, dès son entrée en fonction, le curateur procède, sans désemparer, et sous la surveillance du juge-commissaire, à l'inventaire des biens du failli. Le failli assiste à ces opérations ou est, en tout cas, dûment appelé. Aucun délai n'est prévu pour la réalisation de l'inventaire, mais le terme 'sans désemparer' en indique l'urgence. En pratique, l'inventaire sera dressé lors de la descente de faillite ou dans les jours suivants, si l'actif est tel qu'un inventaire ne peut se faire en une seule opération. A l'inverse, s'il est manifeste que l'actif ne suffira pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, les curateurs en informeront le tribunal dans les quinze jours du dépôt de cet inventaire par déclaration au greffe »⁴³.

Les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, sous leur responsabilité, pour la rédaction de l'inventaire, pour l'estimation des objets, pour la conservation des actifs et pour leur réalisation, par qui ils jugent convenable.

Objectif

S'assurer que l'inventaire reprenne l'identification précise ainsi que l'évaluation de chaque bien séparément.

Disposition légale pertinente

Article 43 de la loi sur les faillites.

⁴¹ Chr., MATRAY, « Le contrôle des faillites », *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 671.

⁴² I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 368.

⁴³ I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 365.

Informations recueillies

Certains tribunaux ne disposent d'aucune *directive* particulière en la matière autre que celles indiquées dans les dispositions législatives.

Certains tribunaux de commerce ont établi des directives particulières quant à la manière dont l'inventaire des biens doit être établi. Ainsi par exemple, au sein d'un arrondissement, le président a communiqué une circulaire précisant que l'inventaire doit être exhaustif (annexes photographiques souhaitées), comprendre une évaluation chiffrée (le cas échéant, en cas de désaccord avec le failli, une double évaluation), comprendre la liste des documents comptables produits par le failli, être signés par le juge-commissaire et le failli sous la formule, pour ce dernier, qu'il n'a rien omis ni détourné.

Il est indiqué, au sein d'un autre arrondissement, que l'inventaire doit mentionner 1) les biens laissés à la disposition du failli, sommairement décrits ou identifiables en fonction de leur marque de fabrique 2) tous les biens dépendant de la faillite, avec éventuellement précision de leur marque de fabrique 3) si nécessaire, l'inventaire physique accompagné d'un inventaire photographique 4) une liste de documents comptables, sociaux ainsi que les registres légaux remis au curateur par le failli.

Au sein d'un tribunal, il est demandé que, dans la mesure du possible, il soit veillé à l'évaluation, même sommaire, des biens inventoriés. Il est vivement conseillé d'utiliser un système de numérotation des actifs corporels et incorporels importants, de manière à pouvoir facilement connaître le sort qui leur a été réservé à la lecture des différents documents ultérieurs comme les factures, le mémoire adressé au ministère public, les états détaillés annuels, la requête en taxation et le projet de reddition. Dans certains cas, l'appui d'un dossier photographique pourrait être bienvenu. Il est également mentionné, à titre indicatif, différents points à vérifier lors de l'inventaire.

Dans certains arrondissements, le tribunal fournit un document type/check list reprenant tous les postes d'actifs de manière telle à ce que le curateur soit tenu d'y faire référence, fût-ce pour indiquer leur absence.

Il est précisé dans un arrondissement que cette question reste théorique, les inventaires étant de plus en plus détaillés et faits par des inventaristes professionnels qui photographient tous les biens et détaillent les actifs.

Au sein de quelques arrondissements, il est insisté sur l'importance de l'inventaire et sur la présence du juge-commissaire lors de son établissement. Un autre tribunal, qui insiste également sur la présence du juge-commissaire au moment de l'établissement de l'inventaire, précise toutefois que sa présence n'est pas nécessaire lorsque l'actif est limité ou inexistant.

Appréciation

La description correcte et complète de chaque bien faisant partie de la masse se relève cruciale dans le cadre d'une faillite parce qu'il permettra de déterminer l'actif de la masse de la faillite. Il permettra également aux créanciers de mettre en évidence toute dissimulation d'actifs ainsi que la vente d'objets à des prix artificiellement modiques⁴⁴.

L'initiative prise par certains présidents, instaurant soit des directives précises en la matière et/ou un document type, est en conséquence à soutenir. A défaut, les informations communiquées pourraient se révéler par la suite incontrôlables.

⁴⁴ Union des juges consulaires de Belgique, *Vade mecum du juge consulaire*, 1987, p. 155.

3.1.2. Le recours à des tiers pour l'établissement de l'inventaire

Objectif

S'assurer que le recours à des tiers pour l'établissement de l'inventaire n'ait lieu que lorsque leurs interventions présentent une plus-value pour la masse, afin d'éviter que la masse de la faillite ne doive supporter d'autres charges que celles absolument nécessaires.

Disposition légale pertinente

Article 43 de la loi sur les faillites.

Informations recueillies

Certains tribunaux notent qu'il n'existe aucune directive autre que le recours obligatoire à l'autorisation préalable du juge-commissaire.

Certains tribunaux précisent qu'il est fait appel à une salle de vente ou des inventoristes, et plus particulièrement dans les affaires importantes ou complexes.

D'autres tribunaux insistent pour que le recours à des tiers pour la réalisation de l'inventaire ne puisse être la règle, afin de limiter autant que possible les frais. Selon certains, il ne peut se justifier qu'au regard de l'ampleur de l'actif mobilier et des tâches de préservation à accomplir. Un autre précise que le recours par le curateur à des tiers travaillant aux frais de la masse ne se justifie que lorsque le travail de ce tiers apporte un plus, dont la masse bénéficie.

Appréciation

Les pratiques en la matière sont plus que diverses, allant d'un recours ponctuel à un tiers pour l'établissement des inventaires à une pratique plus que courante de faire appel à des inventoristes professionnels.

Afin de permettre aux créanciers de récupérer un maximum des sommes qui leur sont dues, il conviendrait que le recours à un tiers ne se justifie que pour autant qu'il présente une plus-value pour la masse. Le curateur devrait se faire assister par un tiers uniquement lorsque les biens à identifier exigent un travail considérable ou nécessitent un travail de spécialiste (essentiellement pour la description et l'évaluation).

3.1.3. Le mémoire

Dans les deux mois de leur entrée en fonction, les curateurs sont tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte rendu sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir. Le juge-commissaire transmet immédiatement le mémoire avec ses observations au procureur du Roi. S'il ne lui a pas été remis dans le délai prescrit, il prévient le procureur du Roi et l'informe des causes du retard indiquées par le curateur.

Objectif

S'assurer de la communication du mémoire ou du compte rendu sommaire au parquet dans le délai légal.

Disposition légale pertinente

Article 60 de la loi sur les faillites

Informations recueillies

La plus grande majorité des parquets vérifie systématiquement la communication en temps utile du mémoire/compte rendu sommaire du curateur à son office.

Lorsque le mémoire n'est pas communiqué dans le délai légal, différentes initiatives sont prises par les parquets :

- L'envoi d'un courrier au curateur, afin de se faire préciser les causes du retard. A défaut de réaction, le juge-commissaire et/ou le président en est (sont) averti (s), soit immédiatement, soit après un certain nombre de rappels.
- L'audition du curateur par les services de police.
- Application de la circulaire du Collège des procureurs généraux Coll3/99, à savoir : envoi d'un courrier au curateur après 3 mois, après un mois rappel adressé au juge-commissaire, après encore un mois le Président en est averti (mentionné par un seul parquet).
- Avertissement uniquement du juge-commissaire et ensuite du Président du tribunal.
- Avertissement du seul juge-commissaire.
- Avertissement communiqué directement au Président du tribunal
- Avertissement du président du tribunal uniquement lorsqu'un curateur transmet systématiquement son mémoire avec retard.
- Communication à l'assemblée générale du tribunal lorsqu'un curateur est systématiquement en retard. Une concertation triangulaire est également organisée.

Observations

Un parquet précise que les curateurs estiment que le délai de deux mois est trop court afin de compléter utilement le mémoire de sorte qu'un mois complémentaire leur est consenti dans la pratique.

Un parquet indique que le délai de deux mois n'est respecté que dans la moitié des cas. Un autre indique que le rapport est communiqué la plupart du temps avec retard.

Certains parquets mentionnent que les juges commissaires se limitent essentiellement à approuver le document.

Il est précisé par un parquet que dans la pratique, ces mémoires sont envoyés directement par les curateurs aux parquets dans les deux mois du jugement déclaratif de faillite. Ils sont rarement visés par le juge-commissaire. Le ministère public ne prendra connaissance des observations du juge-commissaire qu'au moment de la clôture des faillites.

Appréciation

Le mémoire permet, au parquet, lorsqu'il n'existe pas d'autres éléments antérieurs, d'évaluer l'opportunité de procéder à des devoirs d'enquête eu égard aux premières constatations du curateur ou de classer le dossier. Le mémoire constitue donc dans certains cas un élément essentiel qui permet de mieux cibler les affaires nécessitant des investigations.

De manière générale, les différents parquets exercent un contrôle quant à la communication du rapport dans le délai légal. On constate par contre que les démarches entreprises par les parquets, lorsque le mémoire ne lui est pas communiqué dans le délai légal, varient d'un arrondissement à l'autre, alors qu'elles sont clairement établies dans la circulaire Coll3/99 du Collège des procureurs généraux.

Les parquets devraient s'interroger sur les raisons des pratiques divergentes en la matière.

En toute hypothèse, il convient que le président du tribunal soit averti du fait de la non-communication du mémoire au parquet.

3.2. La vente d'actifs

La vente des actifs sera poursuivie par le curateur et devra, en principe, être consentie à l'amateur offrant le meilleur prix.

« Afin d'éviter que le curateur ne se désintéresse des modalités de la vente ou agisse de façon intempestive, la loi impose de convoquer le failli en présence du juge-commissaire pour recueillir ses observations sur la meilleure réalisation possible de l'actif. Le failli a aussi par définition une certaine connaissance du marché et il s'impose que le curateur s'informe auprès de lui⁴⁵ ».

Objectif

S'assurer de la meilleure réalisation possible de l'actif.

Dispositions légales pertinentes

Article 75 de la loi sur les faillites⁴⁶, 1193 ter du Code judiciaire.

Informations recueillies

⁴⁵ I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 552.

⁴⁶ « Dès le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances ou à dater de quelque date ultérieure que ce soit, les curateurs procèdent à la liquidation de la <faillite>. Le juge-commissaire convoque le failli pour, en présence des curateurs, recueillir ses observations sur la meilleure réalisation possible de l'actif. Il en est dressé procès-verbal. Les curateurs vendent notamment les immeubles, marchandises et effets mobiliers, le tout sous la surveillance du juge-commissaire en se conformément aux dispositions des articles 51 et 52, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Ils peuvent transiger de la manière prescrite à l'article 58 sur toutes espèces de droit appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part § 2. (abrogé) <L 2002-09-04/38, art. 24, 003; En vigueur : 01-10-2002>

§ 3. Lorsque les créanciers ou le failli estiment qu'une réalisation envisagée risque de leur porter préjudice, ils peuvent demander en référé la désignation d'un curateur ad hoc. Celui-ci peut demander au tribunal de commerce d'interdire la vente qui risque manifestement de léser les droits desdits intéressés.

§ 4. A la demande des curateurs, le tribunal peut dans le cadre de la liquidation de la <faillite> homologuer le transfert d'une entreprise en activité selon des modalités conventionnelles dont l'exécution peut être poursuivie par les curateurs ou après la clôture de la <faillite>, par tout intéressé.

Vente mobilière

La grande majorité des tribunaux ne disposent pas de directives générales en la matière, étant entendu que le curateur doit vendre au meilleur prix. Dans certains cas, la loi prévoit un encadrement.

Au sein d'un tribunal, le président veille toutefois à ce que le failli soit dûment convoqué pour application de l'article 75 de la loi sur les faillites: cette convocation se fait un jour d'audience à laquelle siège le juge-commissaire concerné et cette comparution se fait en marge de l'audience mais avec signature d'un PV, de manière à ce que le failli puisse réellement faire valoir ses observations. Selon le Président, cette procédure prétorienne fonctionne bien et assure une transparence maximale à l'égard du failli des opérations de vente par le curateur.

Au sein d'un tribunal, il est précisé que le recours à la mise en vente d'actifs après faillite sur E-bay ne peut s'effectuer que si le curateur domine parfaitement les conditions et mode de fonctionnement ; le recours à la vente par E-bay doit toutefois demeurer exceptionnel et plutôt pour des biens tout à fait spécifiques trouvant difficilement amateur. Il est également indiqué qu'il n'est pas indispensable d'avoir l'accord préalable du juge-commissaire pour vendre à un prix déterminé. Le tribunal précise toutefois qu'il convient cependant que le curateur informe le juge-commissaire des prix de réalisation et qu'il soit en mesure de les expliquer et de les justifier.

Un syndic a précisé que la règle consistait à recourir à la vente publique sauf dans 4 hypothèses (vente de gré à gré) à savoir lorsque:

- les biens sont limités au regard de l'ampleur ou de la valeur pour organiser une vente publique ou qu'ils peuvent être couplés à une autre vente.
- les frais supposés de la vente publique seront disproportionnés par rapport au prix supposé de la vente.
- la valeur des biens est susceptible de diminuer rapidement (biens périssables).
- les frais de conservation (par exemple dans un local loué) sont disproportionnés par rapport au prix supposé de la vente.

Ventes immobilières

En ce qui concerne les ventes d'immeubles après faillite, le recours à la vente publique est la règle. Rien n'empêche toutefois le curateur, s'il en va de l'intérêt de la masse, de déposer une requête de vente en gré à gré⁴⁷, avec l'autorisation du juge-commissaire, en se conformant strictement à la procédure prévue par l'article 1193ter du Code judiciaire.

Dans certains arrondissements, il est indiqué qu'en dehors du prescrit légal qui constitue les directives essentielles, il est imposé aux curateurs d'établir qu'ils ont réalisé une publicité suffisante permettant de valoriser au mieux l'immeuble.

Appréciation

En ce qui concerne les ventes de meubles, la grande majorité des tribunaux de commerce ne semblent pas disposer de directives précises quant à la mise en œuvre concrète de l'article 75 de la loi sur les faillites afin d'en assurer une application effective.

⁴⁷ « Les ventes de gré à gré sont censées se dérouler de façon plus souple et peuvent en outre faciliter la vente en bloc. Elle peut permettre de combiner la vente d'un immeuble avec la cession d'un fonds de commerce ou permettre la cession globale de l'entreprise. La condition essentielle est l'intérêt de la masse ». I., VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 564.

A cet effet, des lignes directrices générales devraient être définies au sein de chaque arrondissement, telles que, comme mentionné ci-dessus, la convocation du failli un jour d'audience à laquelle siège le juge-commissaire ainsi que la signature d'un procès-verbal attestant de ce que le failli a pu réellement faire part de ses observations.

En ce qui concerne plus particulièrement les ventes immobilières, il y a lieu de constater que peu de tribunaux ont émis des directives concernant la vente immobilière de gré à gré. Les initiatives prises par certains, visant à assurer la preuve d'une publicité suffisante par le curateur, sont à encourager. Elles devraient être généralisées à tous les arrondissements.

3.3. Gestion des flux d'argent

L'article 51 de la loi relative aux faillites prévoit l'obligation de placement des fonds (les deniers provenant des ventes et recouvrements) à la Caisse des dépôts et consignations dans le mois de la réception. Afin de financer les opérations courantes, le curateur peut conserver un montant limité et justifié par des besoins courants de trésorerie sur un compte bancaire individualisé. Le juge-commissaire doit fixer le montant maximum qui peut être déposé en banque sur ce compte individualisé. Le curateur qui n'aurait pas déposé les fonds à la Caisse des dépôts et consignations dans le délai légal devra les intérêts légaux des sommes qu'il n'a pas versées. Cette sanction peut être accompagnée de celle inscrite à l'article 31 de la loi sur les faillites, qui dispose que le tribunal de commerce peut, à tout moment, remplacer le curateur.

Objectif

S'assurer du respect des obligations imposées par l'article 51 de la loi sur les faillites.

Disposition légale pertinente

Article 51 de la loi sur les faillites.

Informations recueillies

Directives

De manière générale, il est exigé des curateurs, conformément aux dispositions légales, qu'ils déposent les avoirs à la Caisse des dépôts et consignations. Ils peuvent conserver un montant sur un compte bancaire individualisé par faillite pour les opérations courantes.

Bien souvent, des instructions ont été données aux juges commissaires concernant le montant maximal des sommes maintenues sur le compte rubriqué. Les montants des sommes varient d'un arrondissement à un autre, allant de 1000 euros à 7500 euros.

Certains arrondissements n'énoncent aucune directive en la matière: les montants sont déterminés au cas par cas par le juge-commissaire.

Contrôle

Certains tribunaux ont instauré différents systèmes veillant à ce qu'un contrôle soit instauré avant la taxation définitive.

Ainsi, dans certains arrondissements, les contrôles quant au dépôt des sommes à la Caisse des dépôts et consignations dans le délai légal sont menés au moment du dépôt du rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites, les extraits actualisés du compte individualisé et du compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations devant être produits.

Dans d'autres arrondissements, les curateurs doivent veiller à ce que les copies des extraits de compte du compte de la faillite soient communiquées régulièrement par la banque aux juges commissaires⁴⁸. Certains présidents ont instauré un contrôle régulier sur les flux d'argent par la réception mensuelle de la liste de l'ensemble des dépôts auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Au sein d'un arrondissement, cette communication au président se fait de manière annuelle.

Dans un arrondissement, il est demandé aux curateurs d'établir un premier rapport « à 6 mois », destiné au juge-commissaire et au président, ce qui permet d'avoir une vision plus rapide des actifs et leur réalisation. Une situation des avoirs des curateurs auprès de la Caisse des dépôts et consignations est imprimée tous les 3 ou 4 mois et communiquée aux juges commissaires.

Un arrondissement réalise des contrôles réguliers par échantillonnage.

Enfin, il est précisé dans un arrondissement que l'informatisation de la Caisse des dépôts et consignations n'est toujours pas pleinement réalisée. La Caisse des dépôts et consignations ne délivre pas d'extrait de compte et les curateurs sont dans le flou quant à l'importance des fonds déposés et à la bonne exécution des paiements ordonnés par eux.

Cette situation explique que les curateurs se conformaient mal à la loi avant la nomination du président actuel du tribunal de commerce. Elle explique également que la chambre des faillites n'ait pas entrepris de sanctionner financièrement les curateurs, pour le passé. Et de noter que cette tolérance devrait cesser pour l'avenir.

Le président actuel a dû dès lors accepter temporairement un assouplissement des règles, pour des raisons pratiques : les curateurs sont autorisés à retirer les fonds immédiatement avant le début des opérations de clôture et à effectuer les paiements à partir d'un compte bancaire (les extraits de compte sont déposés à l'audience). Il est précisé par le président que l'on peut constater qu'un nombre croissant de curateurs commencent à utiliser la Caisse des dépôts et consignations, même pour les paiements de clôture, et ce, malgré les difficultés.

Appréciation

Le législateur a imposé le versement des fonds qui appartiennent à la masse à la Caisse des dépôts et consignations, et ce dans un délai précis, afin d'éviter que le curateur ne puisse utiliser ces fonds pour son avantage personnel.

Un contrôle régulier et global quant au respect de cette obligation devrait être instauré au sein de tous les tribunaux de commerce. Un certain nombre de tribunaux l'ont déjà instauré, sous des formes diverses. Ces initiatives sont à encourager ainsi qu'à promouvoir dans tous les arrondissements.

⁴⁸ Il est toutefois mentionné par un tribunal que les juges commissaires peuvent ainsi théoriquement suivre tous les flux d'argent. En pratique, certains extraits ne comprennent pas le détail sur la nature de l'opération et rend ainsi le contrôle parfois peu efficace.

3.4. Le rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites

Le rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites constitue un outil de gestion crucial pour le curateur, obligé de faire le point au moins une fois par an sur les progrès de la liquidation de la faillite. Il constitue également un outil de surveillance pour le juge-commissaire, qui peut ainsi vérifier l'avancée de la liquidation.

Il constitue également un élément essentiel pour les créanciers de la faillite ainsi que bien souvent pour le président du tribunal de commerce, qui, via le dépôt et/ou la lecture des rapports, peut vérifier si les opérations de liquidation se déroulent parfaitement.

Aucune provision ne pourra être octroyée au curateur si ce dernier ne remet pas son rapport annuel au juge-commissaire⁴⁹.

Objectif

S'assurer du dépôt du rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites dans le délai légal.

S'assurer que les informations reprises dans ce rapport soient suffisamment précises pour permettre au juge-commissaire de vérifier l'avancée de la liquidation de la faillite.

S'assurer de l'application effective de la sanction visée à l'article 33 de la loi sur les faillites.

Disposition légale pertinente

Article 34 de la loi sur les faillites.

Informations recueillies

Directives

Certains tribunaux ont instauré des formulaires types ainsi que des directives précises quant à la manière dont le rapport doit être complété ainsi que les documents devant y être annexés. Ainsi par exemple, dans certains arrondissements, il est précisé que ce rapport doit reprendre les comptes actualisés de la faillite et les extraits actualisés du compte individualisé et du compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations.

Contrôle

Dans la plupart des tribunaux, il existe un contrôle global du dépôt exercé par le président, se couplant d'un suivi plus ou moins approfondi, accompagné ou non de sanction.

Les principales initiatives mentionnées par les Présidents sont les suivantes :

- rappels adressés au juge-commissaire, contact avec le juge-commissaire si nécessaire ;
- communication aux juges commissaires d'un relevé des faillites dont ils sont en charge, en attirant leur attention sur le dépôt des rapports des curateurs ;

⁴⁹ Article 33 de la loi sur les faillites, al.3 : « (...) En aucun cas, des honoraires provisionnels ne peuvent être arbitrés lorsque les curateurs ne remettent pas les états prévus à l'article 34 ».

- analyse systématique par le président du rapport et invitation au besoin des juges commissaires à mettre en place des échéanciers intermédiaires pour vérifier l'exécution des devoirs annoncés par les curateurs dans le rapport ;
- rencontre avec les curateurs portant sur l'ensemble des dossiers au moins une fois par an ;
- courrier envoyé aux curateurs consistant à l'informer, en cas de retard du dépôt de ses états détaillés ou qui ne répond pas au rappel du parquet ou du juge-commissaire, de ce qu'à défaut de régularisation, il sera considéré comme trop occupé pour recevoir de nouvelles désignations ;
- une mesure de suspension de désignation, jusqu'à la régularisation, sans préjudice d'autres mesures éventuelles (article 31 de la loi sur les faillites) ;
- envoi deux fois par an à chaque curateur d'un listing informatique comprenant le nombre de retards dans le dépôt des états détaillés prévus à l'article 34 de la loi sur les faillites.

Dans certains arrondissements, le contrôle global n'est pas exercé par le président mais par un juge-commissaire désigné ou par une commission ad hoc.

Au sein d'un tribunal, il existe un contrôle global via un « super » juge-commissaire, et non le président du tribunal, via un système informatique permettant un contrôle individuel des faillites. Ce « super » juge-commissaire intervient dès que le curateur ne donne pas satisfaction dans le suivi des faillites.

Dans un autre tribunal, il existe une « commission curateur », qui a une vue sur l'ensemble des faillites ouvertes par curateur et qui en avise l'assemblée générale du tribunal.

Dans un tribunal, le rapport annuel constitue la base de contrôle par la « commission curateur ».

Dans certains arrondissements, il n'y aurait pas de contrôle par le président quant au dépôt du rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites. Seuls les juges commissaires seraient responsables de la vérification du dépôt du rapport.

Appréciation

Une grande partie des tribunaux ont déjà instauré des documents types, des check-lists, ou des directives portant sur la manière dont le rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites doit être complété.

Ces pratiques sont à soutenir et à développer au sein de tous les tribunaux de commerce. Elles permettent, d'une part, d'uniformiser les pratiques et, d'autre part, d'aider le juge-commissaire dans sa tâche de surveillance. En effet, à défaut de directives précises ou de canevas type, les informations reprises dans ces documents peuvent se révéler inexploitable et incontrôlables, faute de motivation et de pièces justificatives.

Le contrôle du dépôt des rapports, développé en tant qu'instrument de gestion en vue d'assurer une gestion optimale de la faillite, tel que développé par certains tribunaux, est également à mettre en évidence et devrait être généralisé.

3.5. Recommandations

37. La description correcte et complète de chaque bien faisant partie de la masse se relève cruciale dans le cadre de la faillite. L'inventaire permettra en effet de déterminer l'actif de la faillite. Afin que les informations reprises dans ce dernier soient contrôlables et exploitables, il serait utile que les présidents des tribunaux de commerce, en concertation avec les juges commissaires et les curateurs, adoptent un certain nombre de directives (ex : une évaluation chiffrée avec des points de comparaison pour les biens immobiliers, la liste des documents comptables, un éventuel inventaire photographique, la numérotation des actifs corporels et incorporels importants...), ou établissent un modèle type d'inventaire reprenant tous les postes d'actifs de manière telle que le curateur soit tenu d'y faire référence, ne fût-ce que pour indiquer leur absence. Le Conseil supérieur de la Justice insiste également sur la présence du juge-commissaire lors de son établissement.

38. De manière à éviter que la masse ne doive supporter d'autres charges que celles absolument nécessaires, le recours à des tiers pour l'établissement de l'inventaire ne peut avoir lieu que lorsque leur intervention présente une plus-value pour la masse. Il devrait ainsi être précisé, au sein de tous les arrondissements, que le recours à des tiers pour l'établissement de l'inventaire ne se justifie que pour autant que les biens à identifier exigent un travail considérable ou nécessitent un travail de spécialiste (essentiellement pour la description et l'évaluation).

39. Le tribunal doit instaurer une concertation structurée avec le parquet afin notamment d'obtenir de manière systématique les références des dossiers dans lesquels le mémoire n'a pas été déposé ou n'a pas été déposé dans le délai imparti.

40. Un contrôle global sur la gestion des fonds devrait être instauré au sein de tous les arrondissements. La Caisse des dépôts et consignations, de même que les banques, devraient communiquer tous les mois au président du tribunal la liste de l'ensemble des dépôts auprès de la Caisse des dépôts et consignations ou à la banque. Les juges-commissaires devraient obtenir systématiquement un double de chaque extrait de compte pour chaque faillite.

41. Un manque d'uniformité dans la rédaction des rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites peut générer des disparités importantes dans la manière dont les rapports sont complétés et, de ce fait, dans le contrôle que le juge-commissaire doit exercer. En conséquence, les tribunaux de commerce doivent définir des directives précises ou établir un canevas type du formulaire visé à l'article 34 de la loi sur les faillites, de manière à ce que les informations communiquées par le curateur se révèlent exploitables et contrôlables.

Sur base de ces rapports, des rencontres annuelles entre le juge-commissaire et le curateur doivent être organisées pour aboutir à une utilisation dynamique des rapports visés à l'article 34 de la loi sur les faillites.

42. Les informations de nature procédurale, surtout lorsqu'elles sont invoquées par le curateur pour justifier un retard dans la liquidation de la faillite, doivent être soumises au président du tribunal ou à une personne désignée à cet effet, le juge-commissaire ne pouvant pas nécessairement connaître les finesses et les pratiques de la procédure judiciaire.

3.6. Proposition de politique générale

10. Le collège des procureurs généraux devrait évaluer la pertinence de la procédure décrite dans la circulaire n° COL 3/99 du Collège des procureurs généraux établissant la politique des poursuites en matière de faillites, qui définit la procédure à suivre lorsque le juge-commissaire reste en défaut de transmettre le mémoire au parquet, les pratiques des parquets en la matière semblant peu uniformes.

VI. EXPERTS

1. Généralités

Dans certains cas, la connaissance du droit ne suffit pas à résoudre un problème. Dans ce cas, le tribunal recueillera l'avis d'un expert.

L'objectif d'une expertise ordonnée par le tribunal est en principe de constater des faits et/ou d'émettre un avis technique. Les juges ne sont pas tenus de suivre l'avis des experts mais il est constaté dans la pratique que cet avis est suivi dans la grande majorité des cas. L'avis rendu par un expert désigné par le tribunal est donc souvent décisif.

La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509^{quater} du Code pénal (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007), récemment modifiée par la Loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses concernant la Justice (II), a radicalement modifié l'organisation de l'expertise pour combler certaines lacunes qui accompagnaient jadis souvent l'expertise. La nouvelle loi entend :

- augmenter la qualité de l'expertise judiciaire,
- limiter la durée de l'expertise,
- limiter les frais de l'expertise.

Pour atteindre ces objectifs, quelques principes existants sont maintenant explicitement repris dans la loi, et plusieurs modifications radicales ont été apportées à l'expertise.

2. Risques

La problématique du recours à des experts n'est pas propre au tribunal de commerce ou à tout le moins limitée à ce tribunal. Il faut ici également tenir compte des risques ou dysfonctionnements potentiels. En effet, outre les prestations qu'ils réalisent pour le tribunal, les experts développent également des activités économiques plus vastes, sans que le tribunal en soit informé, ce qui ne lui permet pas de poser un choix aussi impartial et adéquat que possible.

3. Objectif

Désigner des experts aptes et de qualité.

4. Dispositions légales pertinentes

Les règles en matière d'expertise sont essentiellement contenues dans les articles 962 à 991*bis* du Code judiciaire.

Les dispositions suivantes sont essentielles :

- Le juge peut désigner les experts sur lesquels les parties marquent leur accord. Il ne peut déroger au choix des parties que par une décision motivée (art. 962, al. 2 C. jud.).
- Le juge doit décrire scrupuleusement la mission de l'expert (art. 972 §1^{er} C. jud.).
- Le juge doit limiter le choix de la mesure d'expertise à ce qui est suffisant pour la solution du litige. La mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse est privilégiée (art. 875*bis* C. jud.).
- Si le juge estime une réunion d'installation nécessaire ou si les parties en font la demande, les modalités de l'expertise (dont les délais et le coût) sont fixées dans le jugement à l'issue de cette réunion, à défaut dans le jugement de désignation même (art. 972 §2 C. jud.⁵⁰).
- Le juge qui a ordonné l'expertise ou le juge désigné à cet effet suit le déroulement de celle-ci et veille notamment au respect des délais et de son caractère contradictoire (art. 973 §1^{er} C. jud.).
- Les experts exécutent leur mission sous le contrôle du juge, surtout en ce qui concerne le respect du délai et de son caractère contradictoire. Le juge peut à tout moment assister aux opérations d'expertise (art. 973 §1^{er} C. jud.).
- Si le délai fixé pour le dépôt du rapport final est supérieur à six mois, l'expert adresse tous les six mois un rapport intermédiaire sur l'état d'avancement de ses travaux au juge, aux parties et aux conseils (art. 974 §1^{er} C. jud.).
- Seul le juge peut prolonger le délai pour le dépôt du rapport final. À cet effet, l'expert peut s'adresser au juge en indiquant la raison pour laquelle le délai devrait être prolongé. Le juge refuse la prolongation lorsqu'il estime qu'elle n'est pas raisonnablement justifiée (art. 974 §2 C. jud.⁵¹).
- En cas de dépassement du délai prévu et en l'absence de demande de prolongation avenue dans les délais, le juge ordonne d'office la convocation de l'expert et des parties (art. 974 § 3 C. jud.).

5. Points d'attention

La problématique des experts et de l'expertise est assez vaste et ne se limite pas aux seuls tribunaux de commerce. Le Conseil supérieur s'est déjà penché à plusieurs reprises sur certains de ses aspects.

L'un des problèmes majeurs est indubitablement le suivi de l'expertise, qui est pourtant en grande partie réglé par la nouvelle législation précitée, qui définit concrètement la personne responsable du

⁵⁰ Le Code judiciaire a été modifié par la loi du 30 décembre 2009, *M.B.* 15 janvier 2010, en vigueur depuis le 25 janvier 2010. Article 972 § 2. C. jud. : « Dans la décision qui ordonne l'expertise, le juge fixe une réunion d'installation s'il l'estime nécessaire ou si toutes les parties comparantes en font la demande.

Le juge détermine les lieu, jour et heure de la réunion d'installation en concertation avec l'expert et en tenant compte de l'article 972*bis*, § 1^{er}, alinéa 2.

La réunion d'installation a lieu en chambre du conseil, ou dans tout autre endroit désigné par le juge en fonction de la nature du litige.

La présence de l'expert à la réunion d'installation est requise, sauf si le juge estime qu'elle n'est pas nécessaire et qu'un contact par téléphone ou par tout autre moyen de télécommunication est suffisant ».

⁵¹ Le Code judiciaire a été modifié par la loi du 30 décembre 2009, *M.B.* 15 janvier 2010, en vigueur depuis le 25 janvier 2010. Article 974, § 2 C. Jud. « Seul le juge peut prolonger le délai pour le dépôt du rapport final. A cet effet, l'expert peut s'adresser au juge avant l'expiration de ce délai, en indiquant les raisons pour lesquelles le délai devrait être prolongé. Cette demande est notifiée conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3, sauf à l'expert requérant. Les parties communiquent dans les huit jours leurs observations éventuelles. Le juge peut ordonner la comparution des parties et des experts conformément à l'article 973, § 2 ».

suivi et les modalités de son exécution, en fixant par exemple des délais légaux stricts et des règles de contrôle pour le dépôt ponctuel du rapport d'expertise.

Pour l'instant, un groupe de travail du Conseil supérieur distinct est chargé de s'occuper spécifiquement des problèmes de la qualité et de l'indépendance de l'expert... Ces travaux devraient déboucher début 2011 sur un avis ou une recommandation.

Aussi nous limiterons-nous dans le présent rapport à examiner les modalités de sélection des experts et la manière dont les informations disponibles sur eux sont gérées (ou devraient l'être). Nous chercherons également à savoir qui désigne les experts dans des affaires concrètes.

- Comment les experts sont-ils sélectionnés ?

Informations recueillies

Presque tous les tribunaux travaillent avec une sorte de liste (informelle) reprenant les personnes entrant en compte pour être désignées comme expert dans une matière donnée.

La liste n'est ni formelle ni « fermée », comme c'est le cas par exemple de la liste des curateurs. Dans certains tribunaux, il ne s'agit même pas d'une véritable liste mais plutôt d'un tableau reprenant les données de personnes pouvant être désignées comme expert dans un dossier.

Différents présidents indiquent dès lors que la liste revêt, selon eux, un caractère purement indicatif et qu'elle n'empêche pas les juges d'éventuellement désigner des experts en dehors de cette liste.

Dans certains tribunaux, le candidat expert ne sait même pas s'il figure sur la liste, et figurer sur la liste n'est pas une garantie d'être effectivement désigné.

Quelques tribunaux, enfin, n'utilisent pas de liste, au motif, par exemple, que les expertises sont si rares qu'il n'est pas nécessaire d'établir de liste ou que les candidatures sont tout simplement conservées au greffe, où il suffit ensuite de venir puiser.

Appréciation

C'est vraiment une bonne pratique de constituer une liste de toutes les personnes susceptibles d'être désignées comme expert par le tribunal dans une affaire concrète. Aussi peut-on se réjouir de voir la plupart des tribunaux recourir à de telles listes.

Le Conseil supérieur a déjà plusieurs fois exprimé sa préférence pour les listes officielles d'experts, qui devraient idéalement être rédigées à l'échelle du ressort de la cour d'appel et de la cour du travail et publiées à l'échelle nationale, tout en permettant au juge de désigner exceptionnellement un expert en dehors de la liste et aux parties de présenter un expert au tribunal.⁵²

L'ancien article 991 du Code judiciaire offrait la possibilité d'établir des listes (« Les cours et tribunaux peuvent établir des listes d'experts selon les règles fixées par le Roi »). Mais aucun arrêté d'exécution n'a jamais suivi et cette possibilité a finalement été supprimée par la loi du 15 mai 2007.

Le Conseil supérieur reste toutefois partisan des listes officielles d'experts, qui devraient être publiques, en les tenant à disposition au greffe par exemple ou en les publiant sur le site Internet.

⁵² Voir l'« avis du 9 octobre 2002 relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure » et l'« avis du 29 juin 2005 sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise », consultable sur le site www.csj.be.

Il faudrait, lors de l'inscription sur la liste, que suffisamment d'informations soient recueillies sur le parcours professionnel de l'expert, les mandats et fonctions qu'il exerce éventuellement et le mode de calcul de ses honoraires et indemnités⁵³.

- Quels sont les critères pour être repris sur la liste d'experts ?

Informations recueillies

Critères

Un nouveau président de tribunal de commerce se retrouvera souvent confronté à une liste d'experts déjà établie.

La plupart des présidents se contentent de reprendre cette liste à laquelle il leur arrive d'ajouter les experts auxquels ils ont déjà fait appel et dont ils étaient contents.

Ce n'est qu'exceptionnellement que le président entrant en fonction remet une toute nouvelle liste d'experts.

Certains tribunaux fixent des critères pour pouvoir être repris sur la liste. Les plus fréquents sont (par ordre décroissant) :

- *L'aptitude professionnelle*, appréciée sur la base du curriculum vitae, éventuellement complété d'un entretien avec le président ou d'un feed-back du barreau.
- Les références de *désignations par d'autres tribunaux*.
- Une *formation* certifiée ou académique (postuniversitaire) d'expert judiciaire ou de droit judiciaire avec un intérêt spécifique pour le chapitre relatif à l'expertise.
- *L'avis du parquet* (relatif à d'éventuels faits punissables).
- *Expérience pratique* pertinente.
- Les *besoins* du tribunal, le fait de présenter son candidat dans une matière où les experts font défaut.
- Les *recommandations* de collègues, avocats et autres experts.
- La *connaissance* d'un juge.
- *L'indépendance* de la personne.
- La *rigueur* du travail accompli.
- Le *coût* du travail accompli.

Certains tribunaux appliquent, hormis des critères positifs, également des critères négatifs. Les personnes qui sont, par exemple, déjà juge consulaire dans le même tribunal ne seront certainement pas admises sur la liste.

D'autres tribunaux n'appliquent pas de critères fixes et ajoutent un nom sur la liste suite à une candidature spontanée ou établissent tout simplement la liste de toutes les personnes que le tribunal a déjà désignées comme expert.

⁵³ L'article 972, § 2, du Code judiciaire, impose effectivement au juge d'au moins mentionner le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert dans le jugement de désignation.

Initiatives intéressantes

Plusieurs initiatives semblent intéressantes et méritent d'être mentionnées :

- La création d'une « commission d'experts » au sein du tribunal dont la tâche consiste à dresser un profil de l'expert judiciaire, à établir les critères de désignation, à définir les besoins du tribunal, à étudier les candidatures spontanées à la lumière de ces éléments et à arrêter les noms qui figureront sur la liste. Cette commission évalue également les experts sur la base de commentaires de juges et avocats. Le barreau y est également représenté.
- La création d'un groupe de travail placé sous la direction d'un président de chambre à la cour d'appel chargé de mettre la liste à jour et de définir des critères pour être repris sur la liste, et œuvrant à l'établissement d'une liste commune à tout le ressort.
- La publication de la liste d'experts sur le site Internet du tribunal.
- L'enregistrement dans le système informatique du tribunal de tous les experts désignés (comme c'est également le cas pour tous les avocats) pour permettre la gestion des expertises (par exemple la correspondance).

Appréciation

Comme l'avis de l'expert est souvent déterminant dans le processus de décision juridique, l'expert doit répondre à des exigences minimales de connaissances techniques et de connaissances juridiques de base. Il doit non seulement être au fait des dispositions légales en matière d'expertise mais également disposer d'une connaissance élémentaire des matières juridiques liées à sa spécialité (par exemple le droit de la construction lorsqu'il s'agit d'un architecte-expert). Il doit également manifester un talent organisationnel certain pour faire aboutir la procédure.

L'une des critiques récurrentes à l'égard de l'expertise vise la qualité de l'expert qui laisse à désirer dans certains domaines ou dont les avis ne sont pas suffisamment fiables.

Ce n'est pas étonnant. En effet, l'expert ne doit pas disposer d'un certain diplôme ou de certaines aptitudes pour intervenir au tribunal, il suffit que le magistrat le juge expert, ce qui (en théorie) laisse le champ libre à l'arbitraire.

Le Conseil supérieur a dès lors déjà maintes fois souligné l'importance d'appliquer des critères de qualité lors de l'établissement de la liste d'experts.⁵⁴ Les modèles que l'on retrouve aujourd'hui dans des organismes agréés (notamment réviseurs d'entreprise, experts comptables, agents immobiliers, etc.) prévoient trois piliers : formation avec examen, stage et formation permanente.

La plupart des tribunaux semblent toutefois depuis appliquer certains critères, même s'ils sont souvent flous et diffèrent parfois fortement d'un tribunal à l'autre. Par ailleurs, il y a différents critères qui sont manifestement appliqués par plusieurs tribunaux, comme « aptitude professionnelle », « références d'autres tribunaux » et « formations ».

Le Conseil supérieur estime que l'on peut attendre des experts qui sont (seront) régulièrement désignés et qui n'ont bénéficié d'aucune formation dans le domaine, qu'ils aient suivi une formation spécialisée en expertise judiciaire ou une formation juridique de base. Le fait que la loi n'exige actuellement rien dans ce domaine n'empêche pas que l'on accorde d'emblée la préférence aux experts ayant suivi des formations existantes.

⁵⁴ Voir avis précité du 29 juin 2005.

Ces experts peuvent, si cela s'avère nécessaire, se faire assister de scientifiques très spécialisés (« sapiteurs »), puisque l'expert désigné par le tribunal reste responsable du déroulement de l'expertise et que c'est sous sa responsabilité qu'il peut faire appel à d'autres spécialistes.

En résumé, il serait souhaitable de mettre en place une procédure officielle d'agrément des experts, qui garantisse une norme de qualité en termes de qualification et de compétence et qui détermine les critères, au moins en ce qui concerne la formation et l'expérience (professionnelle).

Finalement, le cumul de la fonction de juge consulaire et du mandat d'expert judiciaire est toujours interdit au sein d'un même tribunal. Non seulement leurs collègues pourraient se sentir limités dans leur liberté d'appréciation du rapport d'expertise, mais ils se retrouveraient surtout confrontés à un problème de perception manifeste. En cas d'utilisation des listes au niveau du ressort, comme le recommande le CSJ (voir recommandation n°), il apparaît indiqué de ne reprendre sur ces listes aucune personne qui aurait été nommée juge consulaire dans l'un des tribunaux du ressort.

- Qui établit la liste et comment est-elle actualisée ?

Informations recueillies

Établissement de la liste

Dans la plupart des cas, le président du tribunal nouvellement arrivé s'est retrouvé confronté à une liste préexistante, qu'il a généralement reprise.

C'est souvent le président lui-même qui établit la liste ou qui la fait établir sous sa supervision. Souvent, le président reçoit des candidatures spontanées. Si un expert est demandé dans une matière et que son curriculum semble en ordre, le candidat expert est invité à un entretien avec le président, puis son nom sera éventuellement repris sur la liste.

Par le greffier en chef, en ce qui concerne la propre liste du tribunal, par la cour en ce qui concerne la liste de la cour.

Certains utilisent la liste établie par la cour d'appel, tâche dont s'acquittent le président de chambre et le greffier chef de service. Des spécialistes en matière commerciale y sont éventuellement ajoutés.

Actualisation de la liste

L'actualisation de la liste se fait de diverses manières. Généralement, elle est réalisée par (par ordre décroissant) :

- Un ou plusieurs greffiers. Dans un tribunal, c'est le greffier de la chambre d'introduction et des référés, où les désignations sont les plus fréquentes, qui s'en charge. Dans un autre tribunal, ce sont plusieurs greffiers qui s'en occupent selon les consignes des magistrats. Les experts récemment désignés ou suggérés sont ajoutés selon les critères déterminés. Les personnes décédées ou admises à la retraite, ainsi que celles qui n'ont pas donné satisfaction, sont radiées de la liste.
- Un employé du greffe. Dans un tribunal, tous les experts désignés sont encodés dans le système informatique du tribunal et les experts sont invités, tous les cinq ans, à vérifier si leurs données sont encore correctes. Mais ce sont souvent eux qui les communiquent spontanément. Dans un autre tribunal, toutes les données ont récemment été contrôlées et mises à jour. Une fiche reprenant l'identité, le cv, la spécialité, les mérites, etc., est tenue à jour pour chaque expert.
- Les magistrats professionnels. Dans un tribunal, l'actualisation se fait au fur et à mesure des besoins du tribunal et du dépôt des candidatures. Dans un autre tribunal, l'actualisation est réalisée en

réunion de travail mensuelle. À défaut d'objection, l'intéressé est repris sur la liste. En cas de plaintes à l'égard de l'expert, ce groupe de travail en sera également avisé et c'est lui qui décidera le cas échéant collectivement de ne plus le désigner.

- Le président du tribunal.
- Le greffier en chef.
- Un magistrat à la retraite qui, sur base des informations que le greffe lui a communiquées, adapte la liste informatisée.
- Une commission d'experts, entre autres installée dans ce but.
- Un groupe de travail sous la direction d'un président de chambre de la cour d'appel.

Appréciation

L'établissement de la liste est important, mais son monitoring également.

L'établissement et l'actualisation de la liste sont manifestement réalisés de diverses manières.

Dans les tribunaux de plus petite taille, il est logique que ce soit le président qui établisse la liste ou désigne quelqu'un pour s'en charger sous sa supervision.

Dans les tribunaux de plus grande taille, il est préférable que ce ne soit pas une seule personne qui s'en charge.

L'idée d'une « commission d'experts » au sein du tribunal semble attirante. Cette commission peut se consacrer à la définition d'un profil d'expert judiciaire, à l'établissement de critères de désignation, à la description des besoins du tribunal et à l'examen des candidatures spontanées en tenant compte de ces éléments. C'est cette commission qui devrait décider des noms à reprendre sur la liste.

L'idéal serait de régler cette question à l'échelle du ressort. L'initiative qui a déjà été prise à la cour d'appel pour y parvenir (groupe de travail sous la présidence d'un président de chambre de la cour d'appel), mérite en tout cas d'être poursuivie et imitée.

Par ailleurs, il va de soi qu'une liste d'experts n'a de sens que si elle est régulièrement mise à jour, tant les données personnelles de l'expert, ses disponibilités (qu'il aura naturellement lui-même renseignées), que l'ajout de nouveaux experts et la suppression d'experts existants, par exemple suite à des plaintes formulées à juste titre sur la qualité de leur travail, la lenteur de leur expertise ou l'ampleur des honoraires qu'ils réclament. Ces tâches devraient également pouvoir être confiées à cette « commission d'experts » (idéalement à l'échelle du ressort), où pourraient par exemple également siéger des avocats.

- Le tribunal est-il informé par le parquet lorsqu'un expert fait l'objet d'une instruction (judiciaire) ?

Informations recueillies

Préalablement à toute analyse, il y a lieu d'indiquer que de nombreux parquets constatent un manque d'informations sur cette question.

En effet, les experts étant agréés par chaque instance et l'échange d'informations n'étant pas systématisé, l'information du tribunal quant à l'existence d'un dossier pénal ne peut se faire qu'au cas par cas, dès que le renseignement est connu du parquet, soit parce que le renseignement est divulgué par l'intéressé ou par un tiers, soit parce que l'enquête elle-même en fait état. Il faut en effet noter que cette information ne ressort pas systématiquement de la fiche des antécédents ou de la banque de données nationale. Ni d'ailleurs des services de police, qui ne sont pas non plus systématiquement informés de l'éventuelle qualité de l'expert.

Dans certains arrondissements, une forme de contrôle préventif a été mise en place sur ce point.

Ainsi, au sein d'un arrondissement, il arrive que le président du tribunal de commerce s'informe auprès du ministère public de la « bonne moralité » des experts qui posent leur candidature à cette liste. Au sein d'un autre parquet, il est précisé qu'il a été décidé à la réunion stratégique du parquet du 8 octobre 2009 de contrôler annuellement la fiche nationale d'antécédents (ADBA-fiche), ainsi que le casier judiciaire central des experts, y compris ceux qui sont repris sur la liste d'experts du tribunal de commerce.

En pratique, dès que l'information est connue du parquet, le président du tribunal en est informé, sous réserve des nécessités de l'enquête. Un parquet précise également que l'information ne sera communiquée que s'il y a suffisamment de données qui justifient la plainte (l'accusation) et si elles sont en rapport avec la fonction.

Dans les parquets n'ayant pas encore été confrontés à cette situation, il est indiqué que le ministère public informe le président du tribunal de commerce de toute ouverture d'une enquête à l'encontre d'un expert judiciaire habituellement désigné par le tribunal de commerce. Un parquet précise également que l'information ne serait communiquée que pour autant que les faits soient en rapport avec l'exercice de ses fonctions dans la sphère de la juridiction consulaire.

Appréciation

Il va de soi qu'il est préférable que le tribunal soit informé sans délai de l'existence d'une enquête (judiciaire) à l'encontre d'une personne régulièrement désignée comme expert par le tribunal.

Dans la pratique, cela ne semble toutefois pas aussi simple parce que la personne faisant l'objet d'une enquête ne s'avère pas toujours figurer sur la liste d'experts (officieuse et généralement non publiée). Il est également rare que la fiche d'antécédents et la banque de données nationale en fassent état.

Cette lacune peut toutefois être résolue en établissant des listes d'experts et en les publiant. Le parquet disposerait alors lui aussi de ces listes et pourrait en informer le(s) tribunal(aux) concerné(s). Tant qu'il n'y a pas de listes officielles, les tribunaux devraient avoir la possibilité de directement transmettre leurs listes officieuses au procureur du Roi, afin qu'il puisse en prendre connaissance.

- Qui désigne les experts ?

Informations recueillies

Dans tous les tribunaux de commerce, les experts sont désignés soit par la chambre compétente (chambre des plaidoiries ou chambre d'introduction), soit par le président qui siège en référé, ou comme en référé et sur requête unilatérale.

Appréciation

La question de savoir qui désigne les experts ne semble pas en soi problématique, c'est une tâche qui incombe au juge compétent.

Si le juge est certes libre de désigner qui il veut, il va de soi qu'il est toujours préférable de désigner quelqu'un qui dispose des compétences et de l'expérience requises et qui effectue tout de même sa tâche avec rapidité et à un prix raisonnable.

Cela montre – une fois encore – qu'il est préférable d'établir soigneusement des listes d'experts (description des besoins du tribunal, description du profil de l'expert judiciaire, fixation des critères de

qualité et des critères de désignation et actualisation régulière de ces informations), pour permettre au juge compétent de désigner le bon expert, en connaissance de cause.

La complexité du choix d'un expert indépendant suppose que le juge dispose de toutes les informations nécessaires sur l'expert.

6. Propositions de politique générale et recommandations

Le Conseil supérieur rappelle tout d'abord quelques propositions de politique générale qu'il a déjà formulées dans le passé concernant les experts judiciaires, notamment la « recommandation sur l'expertise en matière pénale et sociale du 14 mai 2004 » et l'« avis du 29 juin 2005 sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise »⁵⁵.

Ces **propositions de politique générale** s'appliquent toujours et peuvent donc être reprises :

11. Le Conseil supérieur a exprimé sa préférence pour l'établissement de listes d'experts ; il est partisan de listes établies à l'échelle du ressort de la cour d'appel et de la cour du travail, publiées à l'échelle nationale.

12. Le Conseil supérieur a souligné l'importance de définir des critères de qualité et a montré que la connaissance des règles juridiques relatives à l'expertise judiciaire constitue un problème pour les nombreux experts désignés par le tribunal.

13. Le Conseil supérieur a souligné l'importance d'une évaluation permanente de la qualité du travail des experts désignés.

14. Le Conseil supérieur a exprimé sa préférence pour une procédure d'agrément officielle des experts, qui garantisse la norme de qualité en termes de qualification et de compétence et qui détermine les critères de qualité, au moins en matière de formation et d'expérience (professionnelle).

Plus spécifiquement, en ce qui concerne cet audit (sélection et désignation des experts) et tant qu'il n'y a pas de listes officielles centrales d'experts, les recommandations suivantes peuvent être ajoutées :

43. Créer, pour les tribunaux de plus grande taille, une « commission d'experts » au sein du tribunal, qui puisse définir les besoins du tribunal, se consacrer à la définition d'un profil d'expert judiciaire, à étudier les candidatures spontanées à la lumière de ces éléments et à fixer des critères de désignation. Cette commission devrait idéalement arrêter les noms qui devraient figurer sur la liste.

44. Poursuivre l'initiative de l'installation d'un groupe de travail à l'échelle du ressort, chargé d'actualiser la liste et de développer des critères pour pouvoir être ajouté sur la liste, et de collaborer à l'établissement d'une liste commune à l'ensemble du ressort.

45. Créer des fichiers reprenant les données relatives entre autres au contexte professionnel, aux mandats, fonctions, disponibilités, ainsi qu'aux modalités de calcul des honoraires et frais.

⁵⁵ Ils sont intégralement consultables sur le site du CSJ : www.csj.be.

46. Actualiser régulièrement les listes d'experts, tant les données personnelles que l'ajout de nouveaux experts et la suppression d'experts existants, par exemple suite à des plaintes formulées à juste titre sur la qualité du travail, la lenteur de la réalisation de l'expertise ou le montant des honoraires réclamés.

47. Communiquer les listes d'experts aux procureurs du Roi, de telle manière qu'ils puissent informer les tribunaux de l'éventuelle existence d'une enquête (judiciaire) à l'encontre d'un expert.

48. Mettre au point un échange de données entre les tribunaux concernant d'éventuelles plaintes ou dysfonctionnements.

49. Exclure le cumul d'une fonction de juge consulaire et d'un mandat d'expert judiciaire au sein d'un même tribunal. En cas d'utilisation des listes au niveau du ressort, il est indiqué de ne pas y mentionner de noms de personnes qui ont été nommées juge consulaire dans l'un des tribunaux du ressort.

VII. CONCLUSION

A la demande du ministre de la Justice, le Conseil supérieur a réalisé un audit portant sur le fonctionnement général de tous les tribunaux de commerce. L'objet de l'audit a été défini comme suit : « enquête sur les modalités de recrutement et de fonctionnement des juges consulaires, sur leur intervention comme juge-commissaire (et notamment la surveillance sur les curateurs) et la désignation des experts dans les tribunaux de commerce ».

Le tribunal de commerce est composé tant de magistrats de carrière que de juges laïcs. Ces derniers, appelés juges « consulaires », exercent leur activité professionnelle au sein du monde de l'entreprise.

On reconnaît en général que l'implication des juges consulaires dans le fonctionnement des tribunaux de commerce apporte une véritable plus-value et est même indispensable dans le cadre de la législation existante. Cette catégorie de juges apporte beaucoup de connaissance pratique de l'entreprise et de connaissance des règles du secteur économique.

L'intervention de juges consulaires au sein des tribunaux de commerce présente toutefois certains risques.

Dans le cadre de son audit, le Conseil supérieur a identifié les risques les plus importants pour un certain nombre de processus (organisationnels) et a examiné comment les différents tribunaux gèrent ces risques, en se penchant, par exemple, sur les mesures qu'ils ont prises pour les maîtriser.

Les processus organisationnels choisis ont été les suivants :

- Le recrutement, l'accueil, l'encadrement, la formation et la répartition des tâches entre les juges consulaires. La manière dont la concertation avec les juges consulaires a été organisée au sein du tribunal ainsi que les modalités du respect de la déontologie ont été elles aussi examinées.
- La surveillance, comme juge-commissaire, sur la gestion et la liquidation des faillites. Le processus d'intégration des *curateurs* a également été analysé.
- La sélection et la désignation des experts.

De manière générale, il faut constater que de nombreux tribunaux ont pris des initiatives intéressantes et que de nombreuses bonnes pratiques ont été mises en œuvre. Il faut toutefois constater que ces dernières sont diverses et fragmentaires et bien souvent limitées à un ou quelques tribunaux, ce qui explique le peu d'uniformité sur ce plan.

C'est pourquoi le Conseil supérieur formule un certain nombre de recommandations (adressées au management du tribunal) afin, d'une part, d'augmenter le niveau de gestion du risque par tribunal et, d'autre part, d'aboutir à un fonctionnement opérationnel uniforme de tous les tribunaux. Lorsque cela s'avérait nécessaire, des propositions de politique générale ont également été formulées (à l'intention du législateur).

1. En ce qui concerne les juges consulaires en général, les principales recommandations (résumées brièvement) sont les suivantes :
 - Constitution d'un dossier standardisé et actualisé par candidat juge consulaire. Ce dossier reprendrait toutes les données personnelles et professionnelles de ce dernier, en ce compris les mandats exercés.

- Mise en place d'une « commission de recrutement » proactive, qui pourrait, par exemple, être chargée de définir un profil de base pour le juge consulaire et effectuer une analyse des besoins du tribunal de commerce.
- Rédaction, de façon centralisée, d'un vade-mecum/manuel et mise à la disposition de tous les juges consulaires.
- Développement de la pratique du « parrainage » individuel ou collectif.
- Organisation pour les juges consulaires, et ce de façon périodique, d'une formation de base externe par l'Institut de formation judiciaire en concertation avec l'UJCB et les Conférences des présidents des tribunaux de commerce.
- Organisation de la répartition des tâches en tenant compte des exigences requises pour certaines tâches et des différentes compétences des juges consulaires, avec une évaluation annuelle, suivie d'adaptation, le cas échéant .
- Mise en place d'une structure minimale qui permette un « surveillance » adéquate et adaptée à la taille des tribunaux, de sorte que les missions assignées aux juges consulaires soient réellement exécutées.
- Mise à jour des directives portant sur le fonctionnement des juges consulaires, en accordant une attention particulière aux situations spécifiques, aux incompatibilités et aux nouvelles technologies.
- Vigilance par rapport aux risques (confusion d'intérêt ou collusion) inhérents au fait de faire siéger un juge consulaire dans une chambre qui traite des matières dans lesquelles il est lui-même professionnellement actif.

A cet égard, les principales propositions de politique générale sur ce point sont les suivantes :

- Introduire une modification de la procédure de nomination de telle sorte que si le président du tribunal rend un avis négatif motivé sur un candidat juge consulaire, les ministres compétents pourraient y déroger moyennant une motivation particulière.
- Introduire un modèle de curriculum vitae pour les candidats.
- Introduire une exonération fiscale des montants perçus, si une rémunération équitable semble difficilement envisageable d'un point de vue budgétaire.
- Modifier la loi de façon à ce que le mandat du juge consulaire ait une durée de 6 ans, avec la possibilité d'organiser au bout de trois ans un entretien de fonctionnement, si des dysfonctionnements apparaissent.
- Introduire une modification législative de façon à ce que, lorsque le tribunal doit traiter d'un dossier dans lequel une des parties est un juge consulaire de ce tribunal, il puisse se dessaisir du dossier loi à la demande d'au moins une des parties.

2. En ce qui concerne le règlement des faillites, les principales recommandations sont les suivantes :

- Le développement ou le renforcement d'un contrôle structuré et proactif de la gestion des faillites sur base de différents clignotants, tels que la date de la faillite, le dépôt du rapport annuel visé à l'article 34 de la loi sur les faillites, le nombre de faillites par curateur ainsi que le nombre de faillites par juge-commissaire.
- La mise en place ou le renforcement d'un contrôle approfondi de certaines faillites, sélectionnées sur base de critères prédéterminés.
- L'établissement de critères permettant de désigner les juges consulaires pouvant faire partie de la liste des juges commissaires.
- La mise en place d'un coaching soutenu des juges commissaires sans expérience ainsi que d'une formation initiale et continue.
- La diffusion d'un vade-mecum commun, reprenant les grandes lignes directrices en vue de permettre un traitement rapide et de qualité des faillites.

- La prise en considération, au moment de la nomination, du nombre de dossiers dont sont en charge les juges commissaires ainsi que de la nature, de l'ampleur et de la complexité de l'affaire.
- La mise en place d'un système veillant à ce que les juges commissaires ne travaillent pas systématiquement avec les mêmes curateurs, afin d'éviter tout estompement de la norme dans le contrôle exercé.
- La communication au curateur concerné des raisons ayant amené le tribunal à ne plus le désigner, afin qu'il puisse se défendre et donner des explications éventuelles quant aux griefs qui leur sont reprochés.
- La définition des critères d'attribution d'une faillite à un curateur ainsi que la diffusion de ces derniers auprès des curateurs.
- L'élaboration de critères transparents portant notamment sur les compétences spécifiques des curateurs ainsi que sur leurs capacités en termes d'infrastructure permettant d'assumer la gestion des faillites importantes ou complexes.
- L'adoption de directives ou l'établissement d'un modèle type d'inventaire reprenant tous les postes d'actifs de manière telle que le curateur soit tenu d'y faire référence, ne fût-ce que pour indiquer leur absence.
- L'instauration d'une concertation structurée avec le parquet afin notamment d'obtenir de manière systématique les références des dossiers dans lesquels le mémoire n'a pas été déposé dans le délai imparti.
- La mise en place d'un contrôle global sur la gestion des fonds au sein de tous les arrondissements.
- La mise en place de directives précises ou l'établissement d'un canevas type du rapport visé à l'article 34 de la loi sur les faillites. Sur base de ces rapports, des rencontres annuelles entre le juge-commissaire et le curateur doivent être organisées pour aboutir à une utilisation dynamique de ces rapports.

Les principales recommandations de politique générale sur cette question sont les suivantes :

- L'adoption des arrêtés d'exécution de la loi sur les faillites précisant les qualifications utiles pour être repris sur la liste des curateurs (article 27 dernier alinéa de la loi sur les faillites).
 - La modification de l'article 28 de la loi sur les faillites, en prévoyant que toute décision de refus d'inscription sur la liste des curateurs ou d'omission d'inscription prise par l'assemblée générale puisse faire l'objet d'un recours uniquement devant la Cour de cassation et non plus devant la Cour d'appel, comme actuellement prévu.
 - L'évaluation de la pertinence de la procédure décrite dans la circulaire n° COL 3/99 du Collège des procureurs généraux établissant la politique des poursuites en matière de faillites, qui définit la procédure à suivre lorsque le juge-commissaire reste en défaut de transmettre le mémoire au parquet, les pratiques des parquets en la matière semblant peu uniformes.
 - L'adaptation de l'article 3 de l'AR du 10 août 1998 relatif aux barèmes afin que l'absence de dépôt des rapports annuels visés à l'article 34 de la loi sur les faillites figure explicitement comme facteur de diminution des honoraires, " tel que proposé dans les « Observations sur le concordat judiciaire et la faillite, Conseil supérieur de la Justice, 29 mars 2006, p. 12 » (www.csj.be).
 - La mise en place d'un accès pour les juges consulaires, et surtout les titulaires de mandats spécifiques, aux informations commerciales et aux outils informatiques disponibles et nécessaires à l'exercice d'un contrôle optimal - entre autres sur les faillites - et à la réalisation électronique et l'échange de rapports - entre autres entre curateur et juge-commissaire (Intranet).
3. En ce qui concerne les experts, le Conseil supérieur rappelle les avis qu'il a déjà rendus dans le passé sur cette question :
- L'établissement de listes d'experts à l'échelle du ressort de la cour d'appel et de la cour du travail, lesquelles seraient publiées à l'échelle nationale.

- L'importance de définir des critères de qualité. La connaissance des règles juridiques relatives à l'expertise judiciaire constitue un problème chez nombre d'experts désignés par le tribunal.
- L'importance d'une évaluation permanente de la qualité du travail des experts désignés.
- Une procédure d'agrément officielle des experts, qui serait la garantie d'une norme de qualité en termes de qualification et de compétence et qui détermine les critères de qualité, au moins en matière de formation et d'expérience (professionnelle).

De manière plus spécifique, plus particulièrement concernant cet audit (sélection et désignation des experts) et tant qu'aucune liste globale et officielle d'experts n'aura été établie, les recommandations suivantes peuvent être ajoutées :

- Créer, pour les tribunaux de plus grande taille, une sorte de « commission d'experts » au sein du tribunal, qui puisse définir les besoins du tribunal, établir un profil pour l'expert judiciaire, et fixer les critères de désignation.
- Poursuivre l'initiative visant à installer un groupe de travail à l'échelle du ressort, chargé d'actualiser la liste et de développer les critères permettant d'être inscrit sur la liste.
- Créer des fichiers reprenant les données relatives notamment au contexte professionnel, aux mandats, fonctions, disponibilités, ainsi qu'aux modalités de calcul des honoraires et frais.
- Actualiser régulièrement les listes d'experts, tant en mettant à jour les données personnelles qu'en ajoutant de nouveaux experts ou en supprimant de la liste des experts mentionnés.
- Communiquer les listes d'experts aux procureurs du Roi, de telle manière qu'ils puissent informer ces tribunaux de l'éventuelle existence d'une enquête (judiciaire) à l'encontre d'un expert.
- Instaurer un échange de données entre les tribunaux concernant d'éventuelles plaintes ou d'éventuels dysfonctionnements.
- Exclure le cumul de la fonction de juge consulaire et du mandat d'expert au sein d'un même tribunal.
- Interdire le cumul d'une fonction de juge consulaire et d'un mandat d'expert judiciaire au sein d'un même tribunal. En cas d'utilisation des listes au niveau du ressort, cette interdiction s'applique à tout le ressort.

En conclusion, les nombreuses pratiques existantes dans la plupart des tribunaux de commerce permettent de mettre en évidence une forme de contrôle interne au sein de la grande majorité des tribunaux de commerce. Il doit être renforcé, plus structuré et généralisé.

Les structures de gestion dépendront en toute logique de la taille du tribunal. Une structure minimale devra toutefois être mise en place au sein des petits arrondissements.