

La fonctionnarisation du curateur : le cas suisse

Auteur : Vanhove, Nathan

Promoteur(s) : Thirion, Nicolas

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9286>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

*Yves BISINELLA
Ives DETILLOUX
Bryan NIHON
Julie NEVEU

Avocats

Rue Mattéotti, 34
B-4102 OUGREE
Tél : 04 337 12 97
Fax : 04 337 12 98

www.auxiliuris.be

*SRL BISINELLA
YVES AVOCAT
BCE 0837.483.251

Monsieur Nathan VANHOVE

E-mail : nathan.vanhove2017@gmail.com

Le 22 avril 2020

V/Réf. :
N/Réf. : YB/DIVERS - 01

Monsieur,

Je fais suite à votre demande et y donne suite avec plaisir.

Les questions posées sont très intéressantes et appellent des réponses assez nuancées pour la plupart.

Je tâcherai d'être aussi synthétique que possible.

1. Il n'existe pas de limite maximale au nombre de curateurs inscrits sur la liste auprès d'un tribunal. Selon vous est-ce un problème (plus de curateurs que nécessaire auprès d'un seul tribunal) ou le tribunal gère-t-il de manière autonome cette question ?

Il n'existe effectivement pas de nombre maximum de curateurs et la procédure en vigueur est peu restrictive.

Il fut un temps, dans mes jeunes années de curateur (il y a presque 20 ans), où le Tribunal « dissuadait » les nouveaux candidats en arguant du souhait (de plusieurs présidents successifs du Tribunal de l'entreprise de Liège, précédemment Tribunal de Commerce de Liège) de professionnaliser le métier de curateur et de fonctionner donc avec un nombre restreint de mandataires.

Certains bravaient cette dissuasion, non écrite, et, compte tenu de l'absence de critères précis de refus, se trouvaient inscrits à la liste, mais n'étaient jamais désignés *in concreto* comme curateur de faillite...

Il y a bien eu, je pense, l'un ou l'autre recours, mais la gestion « despotique éclairée » du Tribunal a régné durant de très nombreuses années.

À l'heure actuelle, et depuis une petite dizaine d'années, la présidence du Tribunal a souhaité, au contraire, élargir le nombre de curateurs en raison initialement de

l'accroissement du nombre de faillites, puis en raison de modifications législatives dans l'organisation judiciaire et des Barreaux, laquelle a entraîné un nombre accru de praticiens de l'insolvabilité au sein du ressort du Tribunal.

Aujourd'hui, le Tribunal désigne les curateurs, en principe, au fur et à mesure de la liste, sauf circonstances particulières d'incompatibilité ou si l'importance ou la complexité d'un dossier justifie la désignation d'un (ou plusieurs) curateur(s) particulièrement expérimenté(s).

Je dirais donc qu'actuellement l'arbitraire éclairé des désignations subsiste, mais de manière un peu plus transparente...

Quant à mon avis sur le nombre de curateurs et l'absence de limites, je pense que l'inflation législative, quels que soient les secteurs du droit, impose des spécialisations accrues et que tel est assurément le cas en ce qui concerne le droit de l'insolvabilité.

Cette spécialisation va de pair avec l'expérience que peut accumuler un praticien et donc avec le nombre de désignations dont il bénéficie au cours des années.

Je pense, dès lors, que nous allons dans la mauvaise direction...

Je fais, pour l'instant, partie du Bureau des Curateurs du Barreau de Liège et nous plaçons auprès du Tribunal de l'entreprise pour une limitation « indirecte » du nombre de curateurs par le biais de conditions plus précises et strictes lors de l'inscription, l'obligation de justifier d'une formation continue spécifique au droit de l'insolvabilité, des mécanismes d'exclusion ou de non renouvellement de l'inscription dans certaines situations, ...

Nous sommes peu entendus et suivis pour l'instant...

2. L'arrêté-royal du 26 avril 2018 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité¹ fixe un forfait concernant le remboursement des frais avancés par le curateur dans l'exercice de sa mission. Selon J-P LEBEAU², les curateurs sont désormais incités à limiter leurs frais (à cause de l'utilisation des nouvelles technologies, de la charge trop conséquentes de travail pour les tribunaux, des abus concernant les frais). Cette décision a-t-elle un impact sur la qualité du travail fourni lors de « petites faillites » avec peu voire aucun actif ?

J'ignore si certains curateurs ont « abusé » dans le calcul de leurs frais lors de leur taxation de frais et honoraires sous l'empire de l'ancienne législation.

Si tel était le cas et que de telles pratiques auraient donc été constatées, je m'étonne que les curateurs concernés n'aient pas *in concreto* été sanctionnés, ce qui aurait probablement été la meilleure solution.

La dissociation des frais, d'une part, et des honoraires, d'autre part, me paraissait respectueuse de la réalité de terrain : certaines « grosses faillites », c'est-à-dire avec un actif important, peuvent ne pas imposer de nombreux frais (notamment de correspondances à défaut d'un nombre élevé de créanciers, de l'absence de travailleurs occupés ou d'un nombre

¹ M.B., 27 avril 2018

² J-P LEBEAU, « La rémunération et les frais du curateur après l'entrée en vigueur du livre XX du Code de droit économique », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/6, p. 517.

réduit de ceux-ci...), tandis que des « petites faillites », au contraire, peuvent parfois imposer de très nombreux frais administratifs.

Quant à la question de savoir si un barème actuel, imposant un forfait « frais et honoraires inclus » peut avoir un impact sur la qualité du travail des curateurs, il se pourrait en effet que certains soient tentés de limiter les frais dans certaines « petites faillites » avec peu voire aucun actif, en étant, par exemple, très économes de leurs correspondances.

3. Avez-vous déjà « expérimenté » la nouvelle institution du co-curateur instituée par l'article XX.123 du Code de droit économique ? En cas de réponse positive, pourriez-vous nous faire part de votre expérience ainsi que de vos éventuelles remarques à ce sujet ?

J'ai effectivement été désigné en qualité de curateur d'une société dont l'objet social était l'architecture de construction.

Dans ce cadre, je me suis vu adjoindre un co-curateur, architecte de profession.

Ma position est claire, tant d'un point de vue théorique et philosophique que de l'expérience née de cette seule expérience pratique : l'institution du co-curateur est totalement inutile.

Le co-curateur ne maîtrise pas le droit de la faillite et est, au mieux, un poids mort pour le curateur « principal » et, parfois, un frein à la bonne gestion du mandat.

L'absence de dispositions claires sur la répartition des honoraires est également problématique.

Quant à l'argument qui « philosophiquement » fondait l'institution du co-curateur, à savoir gérer « les aspects techniques professionnels et les règles découlant de la déontologie », il va de soi que ces particularités existent quel que soit le secteur d'activité rencontré et que la complexité ou la confidentialité ne sont pas l'apanage des professions libérales.

4. Selon A. ZENNER, les juges-commissaires sont souvent décriés pour laisser « trop de liberté aux curateurs », ou parce qu'ils sont « débordés par leurs activités professionnels » ou qu'ils se sentent « démunis devant ces professionnels de la liquidation ».³ A la suite de votre longue et solide expérience de la pratique, confirmez-vous les dires de Monsieur ZENNER ? Avez-vous des remarques supplémentaires à ajouter à ce propos ?

La réponse est très nuancée :

Certains juges commissaires se désintéressent effectivement du suivi de certains dossiers et les raisons peuvent en être multiples (manque de temps, d'intérêt pour des « petites faillites », sentiment d'être inutiles...).

D'autres, parfois, font preuve d'un certain excès de zèle et crispent certaines réunions avec les faillis...

Mais de manière générale, l'institution du juge commissaire conserve, à mon sens, toute sa légitimité et son importance et la présence du juge commissaire permet de symboliser

³ A. ZENNER, *op. cit.*, p. 1000.

l'autorité du Tribunal, de formaliser le contrôle des curateurs ou, encore, assure un rôle de tampon entre le failli et le curateur.

Les difficultés ne naissent donc pas de l'institution en elle-même, mais de certaines erreurs de casting...

5. La responsabilité civile du curateur – du fait qu'elle l'engage personnellement des fautes commises par lui durant la procédure de faillite – pèse-t-elle trop sur la mission de celui-ci ? L'empêche-t-elle, à certains moments, de prendre certaines décisions risquées qui finalement auraient pu être positive pour les intérêts de la masse ?

Ici aussi, la réponse peut être nuancée.

La responsabilité civile du curateur est bien évidemment l'objet d'une assurance RC dont la couverture peut être adaptée dans l'hypothèse de mandats qui pourraient entraîner une responsabilité accrue.

Certains curateurs peuvent néanmoins effectivement être frileux à la prise de certaines décisions (poursuite d'activité, opérations complexes de réalisation des actifs, ...), tandis que d'autres, par leur expérience et/ou leur personnalité, vont exceller au profit des intérêts de la masse.

Cette situation plaide également pour la professionnalisation du métier de curateur.

Compte tenu de l'impossibilité de nous revoir compte tenu de la crise sanitaire actuelle, la présente peut bien évidemment être produite dans le cadre de votre travail de fin d'étude.

Je reste donc à votre entière disposition pour toute information complémentaire utile, au besoin, et vous souhaite plein de succès !

Je vous prie de croire, Monsieur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Yves BISINELLA
y.bisinella@auxiliuris.be