

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

La position préférentielle du fisc en cas de concours

Mémoire réalisé par
Damien NICOLAS

Promoteur(s)
Isabelle DURANT

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

En premier lieu, je tiens à remercier mes parents, non seulement pour avoir tous les deux accepté de relire ce mémoire, mais surtout pour m'avoir toujours encouragé et soutenu tout au long de mes études.

Je tiens aussi à remercier l'ensemble des membres de ma famille qui n'ont jamais hésité à m'exprimer leur sympathie durant les périodes plus stressantes de l'année académique.

Ensuite, je tiens à remercier ma promotrice, le Professeur Isabelle DURANT, pour sa disponibilité et sa supervision attentive tout au long du processus de rédaction de ce mémoire, ainsi que pour les précieux conseils qu'elle m'a prodigué à cet égard.

Je veux également remercier très chaleureusement Maître Sylvaine COLLIN, Maître Louis JADOUL et Monsieur Yves HOUGARDY, pour le temps et l'intérêt qu'ils ont bien voulu m'accorder, et pour la pertinence de leurs réponses aux questions que je leur ai posées.

Enfin, je remercie de tout cœur Mademoiselle Alice Compère, qui m'a apporté son aide et ses compétences chaque fois que j'en ai eu besoin, et qui a eu le grand mérite de me supporter lors des derniers jours qui précédèrent la remise de ce mémoire.

Table des matières

Plagiat et erreur méthodologique grave	2
Remerciements.....	3
Table des matières	4
Introduction : l'administration fiscale, un créancier particulier	6
Chapitre 1. La notion de concours et la règle de l'égalité des créanciers	7
Section 1. Les différentes situations de concours	7
Section 2. La règle de l'égalité des créanciers et ses exceptions.....	9
Chapitre 2. Les privilèges accordés à l'administration fiscale.....	11
Section 1. La notion de privilège	11
Section 2. Les différents privilèges dont bénéficie le fisc.....	12
§ 1 ^{er} . <i>Le privilège du fisc en matière d'impôts directs</i>	12
§ 2. <i>Le privilège du fisc en matière de taxe sur la valeur ajoutée</i>	13
§ 3. <i>Le privilège du fisc en matière de droits de succession</i>	14
§ 4. <i>Le privilège de l'administration des douanes et accises</i>	14
§ 5. <i>Le privilège du fisc en matière de droits d'enregistrement</i>	15
§ 6. <i>Les autres privilèges du fisc</i>	15
Section 3. Controverses et difficultés engendrées par les privilèges du fisc.....	16
<i>Sous-section 1. L'application de l'article 19, dernier alinéa, de la loi hypothécaire</i>	16
<i>Sous-section 2. Le privilège du fisc dans le cadre d'un règlement collectif de dettes</i>	17
<i>Sous-section 3. Le privilège général du fisc et la procédure de réorganisation judiciaire</i>	20
Chapitre 3. Les hypothèques légales de l'administration fiscale	27
Section 1. Définition et caractéristiques d'une hypothèque	27
Section 2. Les hypothèques légales accordées au fisc	28
§ 1. <i>L'hypothèque légale du fisc en matière d'impôts directs</i>	28
§ 2. <i>L'hypothèque légale du fisc en matière de taxe sur la valeur ajoutée</i>	30
§ 3. <i>L'hypothèque légale du fisc en matière de droits de succession</i>	32
§ 4. <i>Les autres hypothèques légales accordées au fisc</i>	33
Chapitre 4. Un mécanisme du droit des obligations ayant une importance particulière pour l'administration fiscale : la compensation	34
Section 1. La notion de compensation	34
Section 2. La compensation légale après l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité	35

Section 3. La compensation conventionnelle après l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité	37
Section 4. Le régime particulier de la compensation entre deux dettes fiscales	40
<i>Sous-section 1. Le régime prévu dans les codes fiscaux.....</i>	40
<i>Sous-section 2. L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 et son interprétation par la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation</i>	41
1) <i>La constitutionnalité de l'article 334</i>	44
2) <i>La confirmation de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.....</i>	45
3) <i>L'interdiction de compensation entre des dettes fiscales nées avant le concours et des créances fiscales nées après le concours</i>	46
4) <i>L'autorisation de compensation entre des dettes fiscales nées avant le concours et des créances fiscales nées d'une nouvelle activité du débiteur : volte-face de nos cours suprêmes ou simple affinement de leur jurisprudence ?.....</i>	48
<i>Sous-section 3. Que penser de ce régime ?.....</i>	51
Chapitre 5. L'administration fiscale en tant que créancier privilégié : une position logique et inévitable ou un régime qui devrait évoluer prochainement ?	53
Section 1. Analyse critique du régime actuel.....	53
Section 2. Les alternatives au régime actuel.....	59
Conclusion.....	66
Bibliographie	69
I) Législation	69
<i>Dispositions législatives et réglementaires</i>	69
<i>Documents préparatoires</i>	70
<i>Questions parlementaires.....</i>	70
II) Jurisprudence	71
III) Doctrine	74
IV) Divers.....	81

Introduction : l'administration fiscale, un créancier particulier

Tout acteur économique est susceptible de connaître des difficultés financières. Ceci est d'autant plus vrai qu'auparavant, puisque dans le monde globalisé dans lequel nous évoluons aujourd'hui, tous les acteurs économiques sont liés et interagissent entre eux. Dès lors, tout le monde subit les conséquences de l'insolvabilité d'un acteur. Heureusement, le législateur n'abandonne pas cet acteur ni ses créanciers à leur triste sort, puisque d'une part, il a prévu des procédures qui permettent au débiteur de se relever, et d'autre part, il organise la situation où plusieurs créanciers réclament d'être payés en se servant dans le patrimoine de leur débiteur.

Ainsi, lorsque des créanciers font chacun valoir leurs prétentions sur les biens appartenant au débiteur, on dit qu'il y a concours entre ces créanciers. Dès lors, des règles particulières doivent en principe être respectées dans ce type de situation, notamment celle de l'égalité entre les créanciers. Nous débuterons donc cette contribution par un bref rappel de la notion de concours et de cette règle fondamentale du droit des sûretés qu'est l'égalité des créanciers (chapitre 1).

Mais l'objectif principal de ce travail est d'examiner et de poser un regard critique sur la position de l'administration fiscale lorsqu'elle se retrouve en concours avec d'autres créanciers. En effet, un débiteur en difficulté est très souvent redevable de dettes auprès du fisc, puisque tant les personnes physiques que les personnes morales sont assujetties à l'impôt. Or, le fisc est un créancier différent des autres, notamment parce qu'il ne représente pas un intérêt privé mais bien l'intérêt général de tous les citoyens mais également parce qu'il ne conclut aucune convention avec ses débiteurs et ne peut de ce fait pas se réserver de garanties contractuelles contre leur insolvabilité. Pour ces raisons, le législateur a accordé un nombre important de prérogatives à l'administration fiscale, que celle-ci peut invoquer dans les diverses situations de concours. Ces prérogatives sont tantôt issues du droit des sûretés, tantôt du droit fiscal, voire même du droit des obligations.

Les second et troisième chapitres de notre contribution seront donc dédiés à l'étude des différents outils issus du droit des sûretés qui sont accordés au fisc, et aux différents problèmes qu'ils peuvent ou qu'ils ont pu causer en pratique. Il s'agit essentiellement des privilèges (chapitre 2), et des hypothèques légales (chapitre 3). Nous nous attarderons ensuite sur un mécanisme issu du droit des obligations auquel le fisc recourt fréquemment, en raison du régime spécifique dont il bénéficie en la matière : la compensation (chapitre 4).

S'en suivra, dans un cinquième et dernier chapitre, une analyse critique des mesures dont jouit le fisc en droit de l'insolvabilité et de l'attitude qu'il adopte vis-à-vis des redevables défallants. Il s'agira également de s'interroger sur les enjeux qui se cachent derrière l'octroi à l'administration fiscale d'une position privilégiée. Pour clôturer ce chapitre, nous proposerons enfin quelques pistes de réflexion qui pourraient permettre d'améliorer et de moderniser le régime accordé à l'administration fiscale en tant que créancier en concours avec d'autres.

Chapitre 1. La notion de concours et la règle de l'égalité des créanciers

Section 1. Les différentes situations de concours

D'emblée, il nous apparaît primordial de définir la notion de concours. Selon une définition classique proposée par le Professeur Louis VINCENT, on parle de concours « lorsqu'il y a rencontre [...] de prétentions contradictoires des créanciers portant sur un ou plusieurs biens du patrimoine du débiteur dont celui-ci a perdu la libre disposition »¹.

On peut distinguer sept situations de concours, ou plutôt sept « procédures collectives d'insolvabilité », pour employer une expression plus heureuse employée par le Professeur Michèle GRÉGOIRE² ainsi que par Thomas HÜRNER³ :

- *La saisie-exécution*, qui est « une mesure d'initiative individuelle par laquelle le créancier met en œuvre son droit de gage général sur un ou plusieurs biens du débiteur »⁴, à condition bien entendu qu'au moins un autre créancier s'y joigne⁵ (dans le cas contraire, il n'y aurait point concours). Contrairement aux autres cas de concours, qui naissent par l'effet de la loi, la saisie-exécution est une situation de concours qui se crée par l'initiative des créanciers⁶.
- *La faillite*⁷, procédure réglementée par la loi du 8 août 1997 qui s'applique à tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé⁸. La procédure de faillite vise à éliminer du marché les mauvais acteurs afin qu'ils ne mettent pas en péril l'équilibre de celui-ci. Lorsqu'il est déclaré en faillite, le commerçant est alors « dessaisi de plein droit de tous ses biens »⁹ dont l'administration est confiée à un curateur, qui va réaliser ce patrimoine et répartir le produit de la vente entre les créanciers¹⁰.
- *La liquidation d'une société commerciale*, qui consiste en « l'ensemble des opérations qui, suite à la dissolution de cette société, tendent au paiement de ses créanciers à l'aide de l'actif social et à la répartition du reliquat éventuel entre les associés »¹¹.
- *Le règlement collectif de dettes*¹², qui est une procédure organisée par les articles 1675/2 à 1675/19 du Code judiciaire pouvant être introduite par « toute personne physique non

¹ L. VINCENT, « Les privilèges et hypothèques », *J.T.*, 1968, p. 757, cité par M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 24. Voy. égal. I. VEROUGSTRAETE (dir.), *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 157 ; C. VAN BUGGENHOUT, « Gerechtiglijk akkoord en samenloop », *R.D.C.*, 1999, pp. 157 et s.

² M. GRÉGOIRE, *op. cit.* Le titre de l'ouvrage parle de lui-même.

³ T. HÜRNER, « Aspects controversés des sûretés et privilèges financiers », *D.B.F.-B.F.R.*, 2008/1, p. 30.

⁴ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 79. Il est à noter que le terme « gage » est entendu au sens de « garantie » et n'est dès lors pas circonscrit au seul mécanisme de sûreté réelle portant la même appellation.

⁵ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 27.

⁶ F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 4^e édition, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 53.

⁷ *Ibid.*, p. 54 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 27.

⁸ Article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

⁹ Article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

¹⁰ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 54.

¹¹ Cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 202 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 313 ; Ph. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 43.

¹² M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 27 ; F. T'KINT, *op. cit.*, p. 54 ; E. VAN DEN HAUTE, « L'administration fiscale versus le principe de l'égalité des créanciers », note sous Mons, 2 novembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, liv. 7, p. 460.

commerçante qui n'est plus en état, de manière durable, de payer ses dettes exigibles ou encore à échoir, dans la mesure où elle n'a pas manifestement organisé son insolvabilité »¹³. Un médiateur de dettes est alors chargé de négocier un plan de répartition du passif du débiteur avec les créanciers¹⁴. Le règlement collectif de dettes sera amiable si le plan est accepté par tous les créanciers puis homologué par le juge. Dans le cas contraire, il sera judiciaire en ce sens qu'il sera imposé par le juge¹⁵.

- *L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire*, telle que réglée par les articles 802 à 810bis du Code civil¹⁶.
- *La succession vacante*, prévue par les articles 811 à 813 du Code civil¹⁷.
- *La réorganisation judiciaire*¹⁸, qui est « une procédure ayant pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités. Elle permet ainsi d'accorder un sursis au débiteur en vue :
 - o soit de permettre la conclusion d'un accord amiable ;
 - o soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation ;
 - o soit de permettre le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités »¹⁹.

Notons que seule cette dernière option constituera une situation de concours *sensu stricto*²⁰. Dans les autres cas, la majorité des auteurs s'accorde à considérer, en s'appuyant entre autres sur les travaux préparatoires de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises²¹ que l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire n'est pas créatrice d'une situation de concours²². Cela implique que les créanciers continuent à bénéficier de toutes les prérogatives que la loi du 31 janvier 2009 ne leur enlève pas²³. Toutefois, les mécanismes de sûreté dont jouit le fisc ont posé plusieurs difficultés dans le cadre de la plupart des procédures collectives d'insolvabilité, qu'il s'agisse d'une situation de concours au sens strict ou d'une autre forme de procédure de liquidation ou de redressement (la réorganisation judiciaire relevant pour sa part de cette dernière catégorie), comme nous le verrons *infra*.

¹³ Article 1675/2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

¹⁴ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 111.

¹⁵ *Ibid.*, p. 111.

¹⁶ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 60.

¹⁷ *Ibid.*, p. 60.

¹⁸ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹ Article 16 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

²⁰ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 27.

²¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-0160/005, p. 156 : « Cela signifie qu'il n'existe pas de masse mais, simplement, une entreprise en activité. Si elle a des dettes, celles-ci sont traitées comme pour n'importe quelle entreprise ».

²² I. VEROUSTRÆTE (dir.), *op. cit.*, p. 159 ; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 142 ; E. DIRIX et R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en het lot van de lopende overeenkomsten", in *Gerechtelijke reorganisatie : gestest, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 160 ; M. VANMEENEN, "De wet van de 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *R.W.*, 2008-2009, p. 1309.

²³ I. VEROUSTRÆTE (dir.), *op. cit.*, p. 159.

Section 2. La règle de l'égalité des créanciers et ses exceptions

Dans une situation de concours, un principe essentiel est d'application : celui de l'égalité des créanciers. Il est consacré dans la seconde partie de l'article 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, qui s'énonce comme suit : « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution ». Ainsi, « lorsque les biens du débiteur sont insuffisants pour désintéresser tous ses créanciers, le principe d'égalité conduit à la répartition au marc le franc du produit de leur réalisation »²⁴. En d'autres termes, les créanciers qui se trouvent dans la même situation seront traités de manière identique et seront donc payés proportionnellement au montant de leurs créances respectives²⁵. De cette façon, chacun supporte l'insolvabilité du débiteur en proportion de ce qui lui est dû²⁶. L'égalité entre les créanciers, autrefois considérée comme une règle touchant à l'ordre public²⁷, est vue aujourd'hui comme un principe de droit impératif²⁸.

Toutefois, ce principe souffre d'exceptions de plus en plus nombreuses, ce qui amène certains auteurs, notamment Frédéric GEORGES, à suggérer qu'il s'agit aujourd'hui d'un mythe²⁹. Les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières soutiennent cette opinion en affirmant que « dans la pratique, le principe d'égalité entre les créanciers est devenu plus l'exception que la règle »³⁰.

La première catégorie d'exceptions est énoncée à l'article 8, *in fine*, de la loi hypothécaire : l'égalité entre les créanciers s'efface lorsqu'il existe « entre les créanciers, des causes légitimes de préférence »³¹. Ces causes de préférences sont d'abord d'origine légale. Ainsi, « les intérêts de certaines catégories de créanciers sont jugés importants à un point tel que le législateur prévoit un traitement de faveur les concernant en cas de concours »³². Un créancier à qui la loi reconnaît une cause légitime de préférence a donc le droit d'être payé avant les autres sur le prix issu de la réalisation des biens du débiteur³³ et échappe par conséquent à la distribution par contribution³⁴. Il en est de même pour un créancier bénéficiant d'un droit de préférence d'origine conventionnelle et non plus légale, c'est-à-dire un créancier à qui le débiteur a consenti par contrat un droit de sûreté sur un ou plusieurs biens déterminés lui appartenant³⁵. Quant aux créanciers qui ne peuvent se prévaloir d'aucun droit de préférence légal ou conventionnel, ils sont dits chirographaires et voient leurs

²⁴ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *Rev. dr. Ulg*, 2009/2, p. 321 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 23 ; F. T'KINT, *op. cit.*, p. 51.

²⁵ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 5 ; Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », in *Banque et insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 42.

²⁶ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ Cass., 2 mai 1985, *R.D.C.*, 1985, p. 531.

²⁸ Cass., 9 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 537 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 550.

²⁹ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *op. cit.*, pp. 319-324.

³⁰ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 7.

³¹ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 85 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 33 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 550.

³² Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 6.

³³ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 85 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 33.

³⁴ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », *op. cit.*, p. 36.

³⁵ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 6.

créances amputées, « payées au prorata de l'actif disponible »³⁶ par l'effet de la règle de l'égalité. L'article 9 de la loi hypothécaire cite deux causes légitimes de préférence : les privilèges et les hypothèques³⁷. En réalité, les sûretés réelles dans leur ensemble sont considérées comme des causes légitimes de préférence, puisqu'elles « confèrent à leur titulaire priorité sur le prix de réalisation du ou des biens qu'elles grèvent, lesquels se trouvent ainsi affectés, par préférence, au règlement de la dette »³⁸. Aux privilèges et aux hypothèques, il convient donc d'ajouter le gage³⁹, qui ne sera toutefois pas examiné dans le cadre de ce travail car l'administration fiscale ne peut y recourir. Par contre, la possibilité pour le fisc de recourir aux deux autres sûretés réelles précitées – les privilèges et les hypothèques – feront l'objet des second et troisième chapitres de cette contribution.

La seconde catégorie d'exceptions est composée des « mécanismes préférentiels » (ou « mécanismes circonstanciels »). Contrairement à la première catégorie, ils « ne sont pas conçus pour conférer comme tels un droit de préférence en cas de concours, mais il peut arriver qu'ils produisent cet effet »⁴⁰. Ils sont issus du droit des obligations et du droit des contrats, et permettent aux créanciers qui y recourent d'être avantagés au détriment des autres alors même qu'ils ne peuvent se prévaloir d'aucune cause légitime de préférence, d'aucune sûreté au sens strict⁴¹. Ces mécanismes sont entre autres le droit de rétention, l'exception d'inexécution, la clause de réserve de propriété et la compensation⁴². Le quatrième chapitre du présent travail sera consacré à ce dernier mécanisme, qui revêt une importance particulière pour le fisc et dont l'utilisation par celui-ci est à la base de plusieurs arrêts rendus par nos hautes juridictions.

³⁶ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 85.

³⁷ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 33 ; Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », *op. cit.*, p. 36.

³⁸ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 86.

³⁹ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 39.

⁴¹ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 91.

⁴² M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 39 ; I. VEROUSTRATE (dir.), *op. cit.*, p. 550. Pour plus de détails concernant ces mécanismes préférentiels, voy. égal. F. T'KINT, *op. cit.*, p. 91-103.

Chapitre 2. Les privilèges accordés à l'administration fiscale

Section 1. La notion de privilège

Le privilège est, selon les termes de l'article 12 de la loi hypothécaire, « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers ». Ainsi, lorsqu'un bien du débiteur est réalisé (vendu), le titulaire d'un privilège sur ce bien est « payé sur le produit de la réalisation avant les autres créanciers »⁴³. Il s'agit donc d'un droit de priorité, d'un tour de faveur, que le législateur accorde à certaines créances en raison de leur nature⁴⁴. Ainsi, François T'KINT souligne que, dans les faits, le privilège profite au créancier en lui permettant d'échapper au concours mais que le législateur, lorsqu'il instaure pareil privilège, cherche à favoriser la créance elle-même, car celle-ci revêt une importance particulière à ses yeux⁴⁵. Notons également que l'octroi d'un privilège est une prérogative exclusive du législateur et que par conséquent, il ne peut être créé de privilège par convention⁴⁶.

On distingue les privilèges spéciaux, qui portent sur un ou plusieurs biens déterminés, et les privilèges généraux, « qui portent sur un ensemble de biens voire sur tout le patrimoine du débiteur »⁴⁷. Pour être plus précis, on compte quatre catégories de privilèges : les privilèges portant à la fois sur les meubles et les immeubles, les privilèges généraux sur meubles, les privilèges spéciaux sur meubles et les privilèges spéciaux sur immeubles⁴⁸. La particularité des privilèges généraux sur meubles est que, comme leur nom l'indique, ils portent sur tous les biens meubles du patrimoine du débiteur mais aussi sur les immeubles de ce patrimoine, à titre subsidiaire toutefois. Un créancier jouissant d'un privilège général sur meubles peut donc également exercer cette priorité de paiement sur le produit de réalisation des immeubles uniquement « lorsque la valeur de ceux-ci n'a pas été absorbée par les créances privilégiées ou hypothécaires »⁴⁹. Cette catégorie de privilèges, qui comprend notamment ceux de l'administration fiscale, vise à satisfaire des intérêts sociaux, politiques ou de sécurité sociale⁵⁰.

Les principaux privilèges généraux sur meubles sont énumérés dans l'article 19 de la loi hypothécaire. L'ordre de cette énumération détermine également le rang de ces privilèges, c'est-à-dire l'ordre dans lequel ils s'exercent⁵¹. Ainsi, en cas de conflit, le privilège des frais funéraires (article 19, 2°) primera sur celui des frais de dernière maladie (article 19, 3°) par exemple. Il faut ajouter à cette liste les privilèges généraux sur meubles créés par des lois particulières, ce qui est entre autres le cas des privilèges du fisc.

⁴³ I. VEROUSTRATE (dir.), *op. cit.*, p. 551.

⁴⁴ F. T'KINT, *op. cit.*, p. 114 ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁵ F. T'KINT, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 115.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 115.

⁴⁸ Pour un aperçu du contenu de ces différentes catégories, voy. F. T'KINT, *op. cit.*, pp. 189-278 et pp. 334-340.

⁴⁹ Article 19 *in fine* de la loi hypothécaire ; I. VEROUSTRATE (dir.), *op. cit.*, p. 602 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 282.

⁵⁰ A.-M. STRANART, *Les sûretés*, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, p. 61 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 282 ; C. BEDORET, « Le R.C.D. et... les causes de préférence (II) », *B.S.J.*, 2014/517, p. 3.

⁵¹ A.-M. STRANART, *op. cit.*, p. 61.

Section 2. Les différents privilèges dont bénéficie le fisc

Comme le prévoit l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire, « le privilège à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent ». Les administrations chargées du recouvrement des différents impôts se sont donc vues chacune reconnaître un privilège⁵² par une loi particulière qui modifiait le code fiscal en la matière. Nous proposons ici un bref aperçu de ces privilèges.

§ 1^{er}. Le privilège du fisc en matière d'impôts directs

L'article 422 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 92) octroie un privilège général au Trésor public pour le recouvrement des impôts directs. Le terme « impôts directs » implique que sont visés non seulement les impôts sur les revenus, à savoir l'impôt des personnes physiques, l'impôt des sociétés, l'impôt des personnes morales et l'impôt des non-résidents⁵³, mais également les taxes assimilées aux impôts sur les revenus⁵⁴, comme le prévoit l'article 2, alinéa 1^{er}, du code relatif à ces taxes⁵⁵. La créance privilégiée comprend, selon l'article 422 du CIR 92, les impôts directs précités mais également les intérêts et les frais qui y sont relatifs, de même que « les précomptes en principal et additionnels », ce qui vise notamment les additionnels communaux, provinciaux et régionaux⁵⁶. *A contrario*, les accroissements d'impôts et les amendes ne sont pas garantis par le privilège⁵⁷.

Ce privilège s'exerce sur les revenus et les biens meubles du redevable, à l'exception des navires et bateaux⁵⁸. Il peut également s'étendre aux biens et revenus de son conjoint et des ses enfants, si le recouvrement des impôts peut être poursuivi sur ces biens et revenus en question⁵⁹. Par contre, le privilège ne s'étend pas « aux biens des personnes condamnées comme auteurs ou complices d'infractions fiscales et qui sont solidairement tenues au paiement de l'impôt éludé sur la base de l'article 458 du CIR 92 »⁶⁰. De même, bien que l'article 399 du CIR 92 permette à l'administration fiscale de recouvrer l'impôt dû par les membres des sociétés civiles et associations sans personnalité juridique au sens du droit fiscal⁶¹ sur les biens de ces entités elles-mêmes, il est admis que son privilège général ne s'étend pas à ces biens si la société ou l'association est dotée d'une personnalité juridique de droit commun, malgré le fait qu'elle soit fiscalement transparente⁶². Dans le cas contraire,

⁵² Il s'agit dans la majorité des cas d'un privilège général sur meubles, sauf pour l'administration chargée du recouvrement des droits d'enregistrement, comme nous l'expliquons *infra*.

⁵³ Article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus.

⁵⁴ Selon l'article 1^{er} du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, il s'agit de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles, la taxe sur les jeux et paris, la taxe sur les appareils automatiques de divertissement et la taxe (de même que de la taxe additionnelle) sur la participation des travailleurs aux bénéfices ou au capital de la société.

⁵⁵ I. VEROGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 609.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 609.

⁵⁷ Com. I.R. 92, 422/6 ; Gand, 4 avril 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 265 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 304.

⁵⁸ Article 422, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus. Ceux-ci pourront par contre être grevés de l'hypothèque légale du fisc prévue par l'article 425 du Code des impôts sur les revenus, que nous analyserons *infra*.

⁵⁹ Com. I.R. 92, 422/8 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 304.

⁶⁰ Mons, 11 octobre 1984, *J.T.*, 1984, p. 679 ; I. VEROGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 609.

⁶¹ C'est le cas de certaines sociétés agricoles par exemple. Pour plus de détails, voy. Com. I.R., 399/2.

⁶² Com. I.R. 92, 422/9 ; I. VEROGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, pp. 609-610 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, pp. 304-305.

c'est-à-dire lorsque la société ou l'association est dépourvue de la personnalité juridique au sens du droit commun, le privilège s'étend donc aux biens indivis appartenant aux associés⁶³.

Selon les termes de l'article 423, alinéa 1^{er}, « le privilège prend rang immédiatement après celui mentionné à l'article 19, 5^o, de la loi [hypothécaire] du 16 décembre 1851 ». Toutefois, ajoute le second alinéa, lorsque le privilège porte sur le recouvrement du précompte professionnel ou du précompte mobilier ainsi que sur les intérêts et frais s'y rapportant, il a le même rang que celui de l'article 19, 4^oter, de la loi. Le législateur a, par le biais de cette disposition, logiquement choisi de conférer au privilège relatif au précompte professionnel le même rang que celui relatif aux cotisations sociales⁶⁴. Remarquons que même pour le recouvrement du précompte professionnel non payé et enrôlé à charge de l'employeur, l'administration doit invoquer ce privilège et non pas celui de l'article 19, 3^obis, qui concerne les rémunérations des travailleurs⁶⁵. Cela s'explique par le fait que « la créance dont l'Etat poursuit ici le recouvrement est une créance d'impôt, et non une créance de salaire, même si le précompte constitue une partie de la rémunération »⁶⁶.

Enfin, si les biens qui forment l'assiette du privilège du Trésor disparaissent du patrimoine du redevable (ou, le cas échéant, de celui de son conjoint ou de ses enfants), le privilège s'éteindra⁶⁷. Cependant, si le débiteur vend les biens qui composent l'assiette du privilège, le privilège pourra s'exercer sur le prix d'aliénation desdits biens⁶⁸. On ne peut par contre pas recourir à cette alternative dans le cas où les biens font l'objet d'un échange ou d'une donation⁶⁹.

§ 2. Le privilège du fisc en matière de taxe sur la valeur ajoutée

Les articles 86 et 87 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) instituent en faveur de l'administration un privilège général pratiquement identique à celui prévu en matière d'impôts directs⁷⁰. Selon l'article 86, ce privilège garantit le recouvrement de la taxe, des intérêts et des frais, mais pas celui des amendes ni des intérêts de retard sur les amendes⁷¹.

L'assiette du privilège est constituée de tous les revenus et biens meubles du redevable, à l'exception des navires et bateaux⁷². Par contre, contrairement au privilège du Trésor en matière d'impôts directs, il ne s'étend pas aux biens et aux revenus du conjoint ou des enfants de l'assujéti puisque le recouvrement de la TVA ne peut pas être poursuivi sur ces biens.

⁶³ Com. I.R. 92, 422/9.

⁶⁴ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 610. Cette modification législative a été opérée par la loi du 22 juillet 1993 pour le précompte professionnel et par la loi-programme du 27 avril 2007 en ce qui concerne le précompte mobilier.

⁶⁵ Gand, 22 mai 1990, *F.J.F.*, 1990, p. 376 ; Gand, 1^{er} mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 707.

⁶⁶ Com. I.R. 92, 423/11, cité par I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 610.

⁶⁷ Com. I.R. 92, 422/11.

⁶⁸ Com. I.R. 92, 422/11.

⁶⁹ Com. I.R. 92, 422/11.

⁷⁰ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 612.

⁷¹ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, pp. 307-308.

⁷² Article 86 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée. Les navires et bateaux pourront par contre faire l'objet de l'hypothèque légale prévue par cet article et l'article 88 du même code (voy. *infra*).

Le privilège prenait initialement rang après le privilège de l'article 19, 5°, de la loi hypothécaire et était de cette façon aligné avec le rang du privilège du fisc en matière d'impôts directs⁷³. Toutefois, son rang a été réévalué par le législateur. L'article 87 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, tel que modifié par la loi-programme du 27 décembre 2006⁷⁴, le place désormais au même rang que ceux de l'article 19, 4^oter, de la loi hypothécaire, qui inclut notamment le privilège relatif au précompte professionnel ainsi que celui relatif aux cotisations de sécurité sociale (voir *supra*).

§ 3. Le privilège du fisc en matière de droits de succession

L'article 84, alinéa 1^{er}, du Code des droits de succession prévoit qu' « il est établi au profit de l'État, pour garantir le recouvrement du droit de succession, un privilège général sur tous les biens meubles délaissés par le défunt ». Ce privilège couvre également les intérêts moratoires afférents à ce droit, de même que les éventuels frais de poursuite et d'instance que l'administration fiscale doit supporter pour obtenir le recouvrement du droit⁷⁵.

Il prend rang immédiatement après les privilèges mentionnés aux articles 19 et 20 de la loi hypothécaire, qui traitent respectivement des privilèges généraux sur meubles et des privilèges spéciaux sur meubles. Sachant que l'article 26 de la loi hypothécaire consacre la primauté des privilèges spéciaux sur les privilèges généraux, on peut en conclure que lorsque le receveur des droits de succession détient une créance d'impôt contre un redevable, sa position n'est pas idéale puisqu'il ne primera que les créanciers chirographaires et devra notamment laisser la priorité à ses collègues de l'administration de la TVA. En outre, en vertu de l'article 85 du Code des droits de succession, le privilège s'éteint dix-huit mois après la date du décès si, avant cette date, le receveur n'a pas entamé des poursuites judiciaires⁷⁶ (une procédure administrative n'est donc pas suffisante pour empêcher son extinction).

§ 4. Le privilège de l'administration des douanes et accises

L'article 313, § 1^{er}, 2° de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 instaure un privilège général sur les biens meubles du redevable des droits. Le troisième paragraphe de cette disposition ajoute que le privilège s'exerce également sur les instruments et ustensiles qui se trouvent dans les fabriques et les usines du débiteur, même s'ils ne lui appartiennent pas⁷⁷.

Le privilège est institué pour garantir le paiement non seulement des droits de douanes et d'accises et des intérêts de retard éventuellement dus, mais aussi celui des frais d'emménagement, de garde et de vérification des marchandises soumises aux droits, ainsi que des frais de recouvrement⁷⁸. Il prend

⁷³ I. VEROUĞSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 612.

⁷⁴ Plus précisément, la modification de l'article 87 du Code TVA est prévue par l'article 3 de cette loi-programme. Cette disposition est entrée en vigueur le 6 janvier 2007.

⁷⁵ Article 84, alinéa 3 du Code des droits de succession ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges, op. cit.*, p. 309.

⁷⁶ I. VEROUĞSTRAETE (dir.), *op. cit.*, pp. 613-614.

⁷⁷ Gand, 4 mars 1999, *Alg. fisc.*, 1999, p. 125 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges, op. cit.*, p. 310.

⁷⁸ Article 313, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi générale sur les douanes et accises.

rang immédiatement après les privilèges mentionnés aux articles 19 et 20 de la loi hypothécaire, exactement comme le privilège garantissant le recouvrement des droits de succession.

§ 5. *Le privilège du fisc en matière de droits d'enregistrement*

Contrairement aux autres administrations fiscales, celle chargée du recouvrement des droits d'enregistrement bénéficie non pas d'un privilège général sur meubles mais bien d'un privilège spécial sur meubles⁷⁹. En effet, en vertu de l'article 150 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèques et de greffe, le privilège garantit le recouvrement des droits d'enregistrements et les éventuelles amendes exigibles en vertu d'un jugement ou d'un arrêt rendu en la matière⁸⁰. Par conséquent, il porte uniquement sur les sommes et valeurs qui font l'objet de la décision de condamnation, de liquidation ou de collocation. Le second alinéa de l'article 150 précise que le privilège prime toutes les créances des bénéficiaires de la décision en question.

§ 6. *Les autres privilèges du fisc*

Le recouvrement des droits et taxes divers⁸¹ ainsi que les intérêts et frais s'y rapportant sont garantis par un privilège général sur tous les biens meubles du redevable. Selon les termes de l'article 202-2 du Code des droits et taxes divers, ce privilège prend rang immédiatement après ceux mentionnés aux articles 19 et 20 de la loi hypothécaire et à l'article 23 du livre II du Code de commerce⁸².

L'article 47*bis* des lois coordonnées du 3 avril 1953 concernant les débits de boissons fermentées prévoit que le privilège général en matière d'accises est applicable au recouvrement des taxes visées par ces lois coordonnées, de même qu'aux taxes provinciales sur les débits de boissons fermentées ou spiritueuses⁸³.

En vertu de l'article 12 de la loi du 24 décembre 1996 en ce qui concerne la Région wallonne et la Région bruxelloise, et de l'article 11 du décret du 30 mai 2008 en ce qui concerne la Région flamande, les règles relatives au privilège général de l'administration des impôts sur les revenus contenues dans le CIR 92 sont applicables aux taxes provinciales et communales⁸⁴. Toutefois, ces dispositions précisent que pour le recouvrement des taxes provinciales dont la perception incombe à l'administration des douanes et accises, le privilège s'exerce comme en matière de droits d'accise.

Enfin, les législateurs régionaux disposent eux aussi – mais uniquement dans une certaine mesure – du pouvoir d'établir des impôts et taxes⁸⁵, dont le recouvrement est garanti par un privilège. Citons, à

⁷⁹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 613.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 613.

⁸¹ Depuis la loi du 19 décembre 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, les droits et taxes divers ont remplacé les taxes assimilées au timbre. Il s'agit essentiellement des droits d'écriture, de la taxe sur les opérations de bourse et les reports, de la taxe annuelle sur les opérations d'assurance, de la taxe annuelle sur les participations bénéficiaires, de la taxe sur l'épargne à long terme, de la taxe d'affichage et de la taxe annuelle sur les établissements de crédit.

⁸² L'article 23 du livre II du Code de commerce traite des privilèges maritimes, c'est-à-dire « les privilèges portant sur le navire, sur le fret du voyage pendant lequel est née la créance privilégiée et sur les accessoires du navire et du fret acquis depuis le début du voyage ».

⁸³ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 614.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 614 ; C. BEDORET, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁵ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 311.

titre d'illustration, les privilèges garantissant le recouvrement de la taxe sur les déchets en Région wallonne (article 32 du décret du 25 juillet 1991), de la taxe régionale bruxelloise à charge des occupants d'immeubles bâtis (article 50 de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 1994) ou de la taxe sur les immeubles abandonnés en Région flamande (article 32 du décret du 19 avril 1995)⁸⁶. Les privilèges régionaux ont des rangs variables. La Région bruxelloise a cependant fait preuve de logique en décidant que ceux-ci prennent rang après tous les privilèges légaux existants. En cas de conflit entre plusieurs privilèges de la Région, il semblerait que la préférence soit en fonction de l'antériorité, le plus ancien primant le second et ainsi de suite⁸⁷. En Région wallonne et en Région flamande par contre, il semblerait que tous ces privilèges soient placés sur un pied d'égalité, après tous les privilèges mentionnés aux articles 19 et 20 de la loi hypothécaire⁸⁸. Ainsi, en cas d'insuffisance de l'actif, la distribution par contribution prévue par l'article 8 de la loi hypothécaire sera d'application entre les privilégiés fiscaux régionaux.

Section 3. Controverses et difficultés engendrées par les privilèges du fisc

Sous-section 1. L'application de l'article 19, dernier alinéa, de la loi hypothécaire

Comme expliqué *supra*, le dernier alinéa de l'article 19 de la loi hypothécaire prévoit qu'un privilège général sur meubles s'étend de manière subsidiaire aux immeubles faisant partie du patrimoine du débiteur, « lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par les créances privilégiées ou hypothécaires ». Toutefois, la jurisprudence a longtemps considéré que cet alinéa, très utile pour un créancier qui n'a pas pris d'hypothèque, était inapplicable aux privilèges du Trésor public⁸⁹. Par deux arrêts rendus le 22 novembre 1990, la Cour de cassation⁹⁰ avait d'ailleurs explicitement refusé le bénéfice de l'article 19 *in fine* de la loi hypothécaire aux privilèges généraux de l'administration fiscale tant en matière d'impôts sur les revenus qu'en matière de taxe sur la valeur ajoutée⁹¹.

Le législateur a alors adopté la loi du 22 juillet 1993 portant des dispositions fiscales et financières, dont les articles 18 et 28 ont modifié respectivement l'article 423 du CIR 92 et l'article 87 du Code de la TVA qui vient contredire cette jurisprudence⁹². Depuis lors, l'article 423 du CIR 92 énonce explicitement que « l'affectation par préférence visée à l'article 19 *in fine* de la loi du 16 décembre 1851 est applicable aux impôts et aux précomptes visés dans le présent code ». La Cour de cassation s'est adaptée à ce changement, comme le prouve la conclusion de cet arrêt rendu en 2007 : « Le privilège général sur les revenus et biens meubles du redevable dont dispose le Trésor public pour le

⁸⁶ *Ibid.* ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 615.

⁸⁷ F. T'KINT et W. DERIJCKE, "En nu de algemene voorrechten", *R.D.C.*, 2000, p. 282 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 615.

⁸⁸ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, pp. 615-616.

⁸⁹ Civ. Namur (saisies), 20 février 1987, *R.N.B.*, 1988, p. 477 ; Civ. Dinant (saisies), 16 décembre 1988, *R.N.B.*, 1989, p. 474 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 305 ; M. DIZIER-WILKIN, « L'article 19, in fine, de la loi hypothécaire est-il applicable au privilège mobilier du trésor public en matière d'impôts sur les revenus ? », *Rev. not. b.*, 1982, p. 291.

⁹⁰ Cass., 22 novembre 1990, *R.P.S.*, 1991, n° 6567, p. 124 et Cass., 22 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 305.

⁹¹ X. PARENT, M. LEVAUX, B. MAQUET et X. THIEBAUT, « Les impôts sur les revenus », *Chron. dr. not.*, vol. XXIII, Liège, Université de Liège, 1996, p. 54.

⁹² *Ibid.*, p. 54 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 305.

recouvrement des impôts directs et des précomptes, lui permet de former tierce opposition dans une procédure au cours de laquelle un bien immeuble du redevable fait l'objet du litige »⁹³.

Le second alinéa de l'article 87 du Code de la TVA, ajouté par la loi du 22 juillet 1993, n'est pas tout à fait identique au troisième alinéa de l'article 423 du CIR 92. En effet, il énonce seulement que « l'affectation par préférence visée à l'article 19 de la loi [hypothécaire] est applicable à la taxe visée dans le présent Code » et ne précise donc pas expressément qu'il s'agit de l'article 19 *in fine*⁹⁴. Si certains auteurs ont cru pouvoir en déduire que le privilège général de l'administration de la TVA ne s'étendait pas de manière subsidiaire aux immeubles⁹⁵, la doctrine majoritaire considère au contraire que « le renvoi à l'article 19 de la loi hypothécaire dans son ensemble vise également la règle d'affectation par préférence contenue dans son dernier alinéa »⁹⁶. Par contre, à défaut de modification législative, il semblerait que la jurisprudence issue des arrêts du 22 novembre 1990 soit toujours d'application pour les privilèges généraux reconnus au fisc pour le recouvrement des impôts et taxes autres que les impôts directs et la taxe sur la valeur ajoutée⁹⁷.

Sous-section 2. Le privilège du fisc dans le cadre d'un règlement collectif de dettes

L'application du privilège général sur meubles de l'administration fiscale des impôts directs dans le cadre d'une procédure de règlement collectif de dettes a, par le passé, fait l'objet de discussions en doctrine et en jurisprudence et ce, à plusieurs égards.

Lorsqu'une personne est admise à une procédure de règlement collectif de dettes, un médiateur de dettes est désigné, conformément à l'article 1675/6, § 2, du Code judiciaire. Le médiateur est alors chargé de proposer, dans un premier temps, un plan de règlement amiable des dettes aux créanciers, qui doivent l'approuver à l'unanimité. Si les créanciers ne parviennent pas à s'accorder sur un plan de règlement amiable, le juge peut ensuite imposer un plan de règlement judiciaire⁹⁸. L'administration fiscale des impôts directs⁹⁹ rejetait presque systématiquement toute proposition de plan amiable qui prévoyait un abandon de sa créance en capital, en se fondant sur l'article 172, alinéa 2, de la Constitution selon lequel « nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi »¹⁰⁰. Le médiateur n'avait alors d'autre choix que de passer à la phase judiciaire¹⁰¹, ce qui était d'ores et déjà en contradiction avec l'esprit de la loi, dont l'objectif est de « rétablir la situation

⁹³ Cass., 22 novembre 2007, F.06.0120.N., *Pas.*, 2007, p. 2110.

⁹⁴ I. VEROUSTRATE (dir.), *op. cit.*, p. 612.

⁹⁵ Ph. MALHERBE, « La procédure fiscale : quelques modifications récentes », in *Regards fiscaux sur la 48^e législature*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 305-306.

⁹⁶ I. VEROUSTRATE (dir.), *op. cit.*, p. 612 ; G. VAN HAEGENBORGH, « Wijzigingen aan de fiscale voorrechten », *R.W.*, 1993-1994, p. 321 ; X. PARENT, M. LEVAUX, B. MAQUET et X. THIEBAUT, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁷ I. MOREAU-MAGRÈVE, « Le privilège général sur meubles du trésor public et l'article 19 de la loi hypothécaire », *J.T.*, 1993, p. 707 ; Ch. VAN HEUVERS WYN, « Het voorrecht van de schatkist en artikel 19 in fine Hyp. W. : de wetgever gript in », *T. Not.*, 1994, p. 119 ; X. PARENT, M. LEVAUX, B. MAQUET et X. THIEBAUT, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁸ Article 1675/3, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire.

⁹⁹ Il s'agit essentiellement de cette administration puisqu'en vertu de l'article 1675/2 du Code judiciaire, la procédure de règlement collectif de dettes ne peut s'appliquer qu'aux personnes physiques non commerçantes.

¹⁰⁰ F. DE PATOUL, « La mise en œuvre du privilège général du fisc dans le cadre du règlement collectif de dettes », note sous Cass., 31 mai 2001, *D.C.C.R.*, 2002, liv. 54, p. 41.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 41.

financière du débiteur en lui permettant notamment dans la mesure du possible de payer ses dettes et en lui garantissant simultanément ainsi qu'à sa famille, qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine »¹⁰². L'Etat adoptait ainsi une attitude « schizophrénique »¹⁰³ : en tant que législateur il se montrait indulgent et protecteur envers la personne physique ayant des difficultés financières et préconisait le dialogue avec les créanciers de celle-ci, alors qu'en tant que ministre des Finances, il se montrait très peu conciliant et invoquait des principes constitutionnels s'appliquant uniquement à lui afin de se placer dans une situation plus favorable pour le recouvrement de sa créance, méconnaissant au passage la *ratio legis* de la loi et tous les intérêts en présence. Cette position ambiguë, que l'on retrouve également en matière de réorganisation judiciaire (voir *infra*), pouvait à tout le moins laisser perplexe.

Mais nous l'avons dit, le débat principal concerne l'applicabilité du privilège général sur meubles reconnu au fisc par les articles 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus. Ce privilège s'applique en principe dans toute situation de concours, or, l'article 1675/7, § 1^{er}, du Code judiciaire l'affirme expressément : « la décision d'admissibilité [de la demande à obtenir un règlement collectif de dettes] fait naître une situation de concours entre les créanciers ». Mais la notion de concours implique également que soit respectée la règle de l'égalité des créanciers¹⁰⁴. C'est ainsi que « dès l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1998 sur le règlement collectif de dettes, qui a inséré les articles 1675/2 et suivants dans le Code judiciaire, des incertitudes sont apparues quant aux effets [...] des privilèges reconnus au fisc, tant en ce qui concerne les plans de règlement judiciaire sans remise de dettes (visés par l'article 1675/12) qu'en ce qui concerne les plans de règlement judiciaire prévoyant la réalisation des biens saisissables et la remise de dettes (visés par l'article 1675/13) »¹⁰⁵. Ces incertitudes, dues en grande partie flou des travaux préparatoires de la loi quant au sort des sûretés réelles¹⁰⁶ ainsi qu'au fait que la notion de concours soit mal adaptée aux objectifs de la loi¹⁰⁷, conduisirent à l'affrontement, tant en jurisprudence qu'en doctrine, entre deux courants. Certains considéraient que les privilèges généraux ne pouvaient être pris en compte dans le cadre d'un plan judiciaire de règlement collectif de dettes¹⁰⁸, alors que d'autres estimaient qu'au contraire aucune base légale ne les écartait¹⁰⁹. La controverse se posait avec acuité puisque dans la plupart des cas, le débiteur ne possédait plus que ses revenus (professionnels ou de remplacement) comme actifs, ce

¹⁰² Article 1675/3, alinéa 3, du Code judiciaire.

¹⁰³ W. DAVID et J.-P. RENARD, « Le fisc et l'ONSS : des créanciers sursitaires ordinaires ? C'est extraordinaire ! », obs. sous Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 8, p. 385. Le terme est employé pour désigner l'attitude de l'Etat en matière de procédure en réorganisation judiciaire mais il se comporte de manière identique en ce qui concerne le règlement collectif de dettes.

¹⁰⁴ E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, p. 460.

¹⁰⁵ M. FORGES, « Les causes légitimes de préférence et le règlement collectif de dettes », obs. sous Mons, 2 novembre 2000, *J.T.*, 2002, p. 65.

¹⁰⁶ Projet de loi relatif au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions nationales scientifiques et culturelles, des classes moyennes et de l'agriculture, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 49-1073/011, pp. 64-68.

¹⁰⁷ M. FORGES, *op. cit.*, p. 65 ; E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DOMONT-NAERT, *Le règlement collectif de dettes*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 30, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 69.

¹⁰⁸ A. DE WILDE et V. SAGAERT, "Collectieve saneringsprocedures en zakelijke zekerheidsrechten", note sous Civ. Gand (saisies), 8 mai 2000, *R.W.*, 2000-2001, pp. 914-916 ; Liège, 27 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 147 ; Gand, 26 septembre 2000, *T.G.R.*, 2000, p. 241 ; Mons, 2 novembre 2000, *J.T.*, 2002, p. 64.

¹⁰⁹ D. PATART, « Portée et effets du concours en cas de règlement collectif de dettes : l'égalité des créanciers et le sort des privilèges généraux sur meubles », *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 367-374 ; Civ. Louvain (saisies), 7 septembre 1999, *T. not.*, 2000, p. 386 ; Civ. Louvain (saisies), 9 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 274 ; Civ. Turnhout (saisies), 9 décembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 275.

qui conduisait à un concours uniquement entre les créanciers privilégiés généraux et les créanciers chirographaires¹¹⁰. Incontestablement, les revenus faisaient partie de l'assiette du privilège général du fisc, dont l'exécution aurait eu pour conséquence que ce créancier ne laisse rien aux autres et rende impossible tout plan de règlement collectif¹¹¹.

La Cour de cassation a mis fin à la controverse en 2001, d'abord par deux arrêts rendus à trois semaines d'intervalle, précisément le 31 mai et le 22 juin¹¹², puis par un troisième arrêt rendu le 19 octobre¹¹³. Le point de départ du raisonnement opéré par la cour suprême tient dans la différence entre les plans visés par l'article 1675/12 et ceux visés par l'article 1675/13 du Code judiciaire¹¹⁴. En effet, la première disposition énonce, en son paragraphe premier, que « *tout en respectant l'égalité des créanciers*, le juge peut imposer un plan de règlement judiciaire pouvant comporter les mesures suivantes : 1° le report ou le rééchelonnement du paiement des dettes en principal, intérêts et frais; 2° la réduction des taux d'intérêt conventionnels au taux d'intérêt légal; 3° la suspension, pour la durée du plan de règlement judiciaire, de l'effet des sûretés réelles, sans que cette mesure ne puisse en compromettre l'assiette¹¹⁵; 4° la remise de dettes totale ou partielle des intérêts moratoires, indemnités et frais. ». Pour sa part, l'article 1675/13, paragraphe premier, alinéa premier, prévoit que « [...] le juge peut décider toute autre remise partielle de dettes, même en capital, aux conditions suivantes :

- tous les biens saisissables sont réalisés à l'initiative du médiateur de dettes. La répartition a lieu *dans le respect de l'égalité des créanciers, sans préjudice des causes légitimes de préférence* ;
- après réalisation des biens saisissables, le solde restant dû par le débiteur fait l'objet d'un plan de règlement *dans le respect de l'égalité des créanciers*, sauf en ce qui concerne les obligations alimentaires en cours visées à l'article 1412, alinéa 1^{er} ».

De ces deux textes, la Cour de cassation a déduit qu'il ne faut prendre en considération les causes légitimes de préférence (dont le privilège général sur meubles de l'administration fiscale) que sur le produit de la vente des biens saisissables du débiteur (hypothèse de l'article 1675/13, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, premier tiret). Par contre, en ce qui concerne le plan qui ne prévoit pas la réalisation des biens du débiteur (hypothèse prévue par l'article 1675/12) et le plan élaboré après réalisation des biens (hypothèse de l'article 1675/13, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième tiret), les causes légitimes de préférence doivent céder devant le principe de l'égalité des créanciers. En conséquence, la répartition des revenus disponibles du débiteur pourra se faire, dans ces deux cas, au marc le franc, en mettant tous les créanciers – dont le fisc – sur un pied d'égalité¹¹⁶. L'administration fiscale ne peut donc se prévaloir de son privilège général en matière de règlement collectif de dettes qu'en cas de

¹¹⁰ F. DE PATOUL, *op. cit.*, p. 42 ; J. CAEYMAEX, « Privilèges généraux et plan judiciaire de règlement collectif de dettes », obs. sous Cass., 31 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, liv. 1, p. 51.

¹¹¹ F. DE PATOUL, *op. cit.*, p. 42.

¹¹² Cass., 31 mai 2001, *D.C.C.R.*, 2002, liv. 54, p. 37 et Cass., 22 juin 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 276. Pour une synthèse de ces arrêts, voy. I. VERVOORT, "Collectieve schuldenregeling – Uitoefening van het algemeen voorrecht door de fiscus", *N.J.W.*, 2003, pp. 116-117.

¹¹³ Cass., 19 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 59.

¹¹⁴ I. VERVOORT, *op. cit.*, p. 114 et 117.

¹¹⁵ Cette troisième mesure a été abrogée en 2005, probablement en raison de l'ambiguïté qu'elle causait dans la pratique. Voy. J. CAEYMAEX, *op. cit.*, p. 51.

¹¹⁶ Cass., 31 mai 2001 et Cass., 22 juin 2001, précités, note 112 ; Cass., 19 octobre 2001, précité, note 113 ; A. DE WILDE et V. SAGAERT, « La procédure de règlement collectif de dettes et le privilège fiscal », *Annuaire juridique du crédit*, 2000, pp. 420-421 ; F. DE PATOUL, *op. cit.*, p. 44 ; M. FORGES, *op. cit.*, p. 66.

réalisation des biens (et non des revenus) de la personne surendettée. Par ailleurs, la Cour de cassation a rappelé en 2005 que ce privilège s'applique également aux immeubles de manière résiduaire (en vertu de l'article 423, alinéa 3, du CIR 92 vu *supra*) et peut donc être invoqué lorsque le plan prévoit la réalisation d'un immeuble appartenant au débiteur¹¹⁷.

Les arrêts de 2001 ont dès lors mis un frein à une certaine tendance de l'administration fiscale qui consiste à se prévaloir de sa qualité de représentant de l'intérêt général (car les recettes de l'impôt profitent en principe à la collectivité dans son ensemble) et de principes constitutionnels ayant une importance fondamentale en droit fiscal (légalité de l'impôt, égalité des citoyens devant l'impôt), pour assurer le recouvrement de sa créance en cas de concours, du moins dans le cadre d'une procédure de règlement collectif de dettes. Cette tendance était, nous l'avons dit, d'autant plus discutable dans le contexte d'une procédure de ce type, qui est gouvernée par l'idée que chaque créancier doit faire un effort afin de permettre au débiteur de « sortir la tête de l'eau » plutôt que de camper sur ses positions et tout faire pour être payé en priorité une fois les biens du débiteur réalisés. L'insolvabilité d'une personne physique non commerçante constitue en outre un événement tragique sur le plan humain, qui cadre mal avec la *ratio legis* de la loi sur le règlement collectif de dettes, par définition adoptée par le législateur donc par l'Etat, mais aussi avec le bien-être des citoyens qui constitue l'objectif premier du service public en général. On ne peut par conséquent que se réjouir de la position adoptée par la Cour de cassation, en parfaite cohérence avec l'esprit de la loi instituant le règlement collectif de dettes.

Sous-section 3. Le privilège général du fisc et la procédure de réorganisation judiciaire

La procédure de réorganisation judiciaire (en abrégé PRJ), a été instaurée par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises et remplace l'ancienne procédure de concordat judiciaire. A la différence du règlement collectif de dettes, elle n'est applicable qu'aux commerçants et aux sociétés ; toutefois, la philosophie qui la gouverne est proche de celle du règlement collectif de dettes : il s'agit d'accorder un sursis, un « ballon d'oxygène », à une entreprise en difficulté afin de lui permettre de continuer ses activités et de sortir de la mauvaise passe économique dans laquelle elle se trouve¹¹⁸. Plus précisément, ce sursis est accordé au débiteur en vue soit de permettre la conclusion d'un accord amiable avec ses créanciers, soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, soit encore de permettre le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités à des tiers¹¹⁹. C'est dans le cadre de la deuxième hypothèse, c'est-à-dire de la réorganisation judiciaire par accord collectif, que se situe une des innovations majeures de la loi du 31 janvier 2009 par rapport à la procédure concordataire. Ce changement, que nous

¹¹⁷ Cass., 4 novembre 2005, C.04.0595, cité par C. BIQUET-MATHIEU, F. CRABEELS, P. MAISETTI et S. NOTARNICOLA, « Les sûretés » in *Chroniques notariales*, vol. 43, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 178-179.

¹¹⁸ T. KRSTIC, « Le fisc est un créancier comme les autres », *Hebdo FiscalNet*, 21 mai 2011, disponible sur : www.fiscalnet.be.

¹¹⁹ Article 16 de la loi relative à la continuité des entreprises.

aborderons ci-après, a été très mal accepté par les organismes publics, y compris l'administration fiscale, et a ainsi fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires.

Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire a pour objectif d'obtenir l'accord collectif des créanciers sur un plan de réorganisation, l'article 44 de la loi confère à l'entreprise elle-même le soin d'élaborer ce plan¹²⁰. Il doit comporter, selon l'article 47 de la loi, une partie descriptive et une partie prescriptive¹²¹. Dans cette seconde partie, l'entreprise doit indiquer les mesures qu'elle compte prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires, c'est-à-dire titulaires d'une créance « née avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou née du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure »¹²². Parmi les créances sursitaires, il convient encore de distinguer celles qui sont ordinaires de celles qui sont extraordinaires : ces dernières sont les créances qui sont garanties par un privilège spécial ou une hypothèque et celles des créanciers propriétaires¹²³, tandis que toutes les autres créances sont dites ordinaires¹²⁴. Les articles 49 et 50 de la loi réservent un traitement différent à ces deux catégories de créances. En effet, le plan de réorganisation ne peut comporter aucune mesure affectant, sans leur accord, les droits des créanciers sursitaires extraordinaires¹²⁵, qui ne peuvent ainsi être contraints à réduire le montant de leur créance¹²⁶, alors que le débiteur jouit d'une grande liberté pour élaborer les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires ordinaires, et notamment un abattement de leur créance¹²⁷.

La grande innovation de la loi relative à la continuité des entreprises est de considérer que le fisc est un créancier sursitaire ordinaire, du moins lorsqu'il n'a pas pris d'hypothèque sur l'immeuble du débiteur¹²⁸. Ce choix opéré par le législateur aurait néanmoins pu être tout autre puisqu'initialement, les auteurs de la proposition de loi avaient l'intention de donner à l'administration fiscale le statut de créancier sursitaire extraordinaire¹²⁹, en considérant que « cette proposition n'entendait pas faire subir à la collectivité le poids intégral de l'échec de l'entreprise »¹³⁰ et reconnaissant « dans certaines limites », des droits prioritaires à l'Etat¹³¹. Le gouvernement a alors déposé un amendement modifiant notamment l'article 2 de la proposition de loi, en expliquant dans son commentaire que « la modification des droits du fisc par rapport à la loi relative au concordat judiciaire a pour objectif d'assurer, dans le cadre des procédures visant au redressement de l'entreprise, [...] le traitement égal de tous les créanciers, qu'ils soient publics ou privés, et faire en sorte que chacun de ces derniers

¹²⁰ W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 383.

¹²¹ *Ibid.*, p. 383.

¹²² Article 2, c, de la loi relative à la continuité des entreprises.

¹²³ Article 2, d, de la loi relative à la continuité des entreprises. Précisons que le créancier propriétaire est, d'après l'article 2, f, de la loi, « la personne dans le chef de laquelle sont réunies simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie ».

¹²⁴ Article 2, e, de la loi relative à la continuité des entreprises.

¹²⁵ G. DE FOESTRAETS, « Sort susceptible d'être réservé aux créances sursitaires ordinaires dans le plan de réorganisation », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 331.

¹²⁶ T. KRSTIC, *op. cit.*

¹²⁷ G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 331 ; F. LEDAIN, « L'administration fiscale, un créancier sursitaire en sursis ? », *Hebdo FiscalNet*, 27 juin 2015, disponible sur : www.fiscalnet.be.

¹²⁸ Nous nous attardons sur la position du fisc en tant que créancier hypothécaire en général et dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire dans la section suivante.

¹²⁹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001, p. 9 ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 332.

¹³⁰ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001, p. 9.

¹³¹ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001, p. 9.

apporte sa juste part au redressement de l'entreprise dans l'intérêt général »¹³². Ce commentaire proposait ainsi une nouvelle approche de la position des organismes publics (tels que l'administration fiscale ou l'ONSS) en tant que créanciers et une nouvelle conception de l'intérêt général, qui n'était plus représenté par ces seuls organismes mais qui transcendait l'intérêt personnel de chaque créancier et imposait à tous de faire un effort afin d'assurer la survie de l'entreprise.

Mais c'était sans compter sur la « schizophrénie » dont l'Etat semblait déjà souffrir en matière de règlement collectif de dettes (voir *supra*) et de concordat judiciaire¹³³, prédécesseur de la réorganisation judiciaire. Concernant son attitude dans le cadre de cette ancienne procédure, nous proposons ici un extrait d'un article de Nicolas THIRION, qui nous semble parfaitement résumer la problématique : « En matière de concordat judiciaire, l'Etat semble affecté du syndrome de la chauve-souris (« voyez mes oreilles : je suis rat ; voyez mes ailes : je suis oiseau ») : revêtu des oripeaux scintillants du législateur, il érige le redressement et le sauvetage des entreprises en difficulté au rang de principe cardinal, fût-ce au prix du sacrifice, au moins partiel, des créanciers ; au contraire, paré des attributs, d'apparence plus terne, de l'administration, en particulier sociale et fiscale, il est le plus souvent enclin à s'opposer aux propositions du débiteur, au risque de faire échouer, par son intransigeance, la procédure concordataire »¹³⁴. Cette attitude fut d'ailleurs pointée du doigt dans les travaux préparatoires de la loi relative à la continuité des entreprises et désignée comme l'une des causes à l'absence de diminution de nombre de faillites espérée suite à l'introduction de la procédure concordataire dans notre droit¹³⁵.

Cet aveu du législateur, conjugué à son choix de traiter les organismes publics titulaires d'un privilège général comme des créanciers sursitaires ordinaires auraient pu inciter ceux-ci à être plus conciliants et enclins au compromis. Que du contraire, persistant dans cette attitude de « Docteur Jekyll et Mister Hyde »¹³⁶, l'administration fiscale et l'ONSS ont continué à systématiquement voter contre tout plan de réorganisation qui prévoyait des abattements de leurs créances et à contester l'homologation de ces plans lorsqu'ils n'avaient pu en empêcher l'adoption¹³⁷. Tout comme en matière de règlement collectif de dettes, le fisc affirmait que l'homologation d'un plan prévoyant une remise de dettes d'impôt était contraire à l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, selon lequel « nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi »¹³⁸. Mais la jurisprudence, soutenue unanimement par la doctrine¹³⁹, s'est empressée d'écarter cet argument. En décembre 2009, aussi bien le tribunal de

¹³² Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/002. p. 45 ; S. VANHAELST et M. GOSSIAUX, « Les implications fiscales d'une réorganisation judiciaire au regard de la loi sur la continuité des entreprises », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 562.

¹³³ W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 385 ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 334.

¹³⁴ N. THIRION, « L'égalité et le droit commercial : un rapport à géométrie variable », *J.L.M.B.*, 2002/31, p. 1367.

¹³⁵ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-0160/005, p. 49. L'O.N.S.S. y est d'ailleurs désigné comme « le fossoyeur des concordats judiciaires ».

¹³⁶ W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 385.

¹³⁷ G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 334 ; T. KRSTIC, *op. cit.*

¹³⁸ W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 384 ; T. KRSTIC, *op. cit.* ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, pp. 334-335.

¹³⁹ A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises : prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 32-33 et 129 ; W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 384 ; M. VANMEENEN, *op. cit.*, p. 1288 ; T. KRSTIC, *op. cit.*

commerce de Liège que ceux de Nivelles et de Neufchâteau¹⁴⁰ ont ainsi décidé que les créances fiscales constituaient des créances ordinaires pouvant faire l'objet d'abattement en capital et en intérêts et ont, en conséquence, homologué (ou dit pour droit que devaient être homologués) des plans qui prévoyaient ce type de mesure¹⁴¹. Concernant l'argumentation de l'administration fiscale, ils ont considéré qu'invoquer l'article 172 de la Constitution n'était pas pertinent puisque « la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises constitue une loi au sens de la Constitution »¹⁴² et que par conséquent « le principe de l'exception ou de la modération d'impôt instauré par cette loi a donc un statut légal vu qu'il est établi par une loi »¹⁴³. Les tribunaux de commerce de Nivelles et de Liège ont en outre précisé que toute modification ou dérogation ne devait pas nécessairement être expresse ou explicite mais pouvait résulter du texte de la loi qui emporte clairement modification ou dérogation : une mention expresse dans la loi du 31 janvier 2009 quant à la possibilité de prévoir des abattements de créances fiscales n'était donc pas requise¹⁴⁴. A cet égard, le tribunal de commerce de Liège a jugé qu'en agissant de la sorte, « l'administration fiscale ajoutait une condition au texte de l'article 172 qui ne reprend pas cette mention »¹⁴⁵.

En 2011, la Cour de cassation a validé et confirmé le raisonnement opéré par les juridictions de fond. Cet arrêt, conjugué à un arrêt de la Cour constitutionnelle rendu sept mois plus tard, met définitivement un terme aux discussions relatives à la constitutionnalité des plans de réorganisation judiciaire prévoyant une réduction des dettes d'impôt¹⁴⁶. Les faits à la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2011 sont à peu près similaires à ceux ayant donné lieu aux trois jugements des tribunaux de commerce mentionnés ci-avant : le plan de réorganisation prévoyait l'abandon définitif et irrévocable d'un pourcentage de toutes les créances et fut approuvé par tous les créanciers sauf l'ONSS et le fisc¹⁴⁷. Mais la particularité de cette affaire résidait dans le fait que le Trésor demandait également au tribunal de commerce de Bruxelles de ne pas homologuer le plan en raison du non-paiement par la société débitrice de dettes d'impôt nées postérieurement à l'ouverture de la procédure¹⁴⁸. Le tribunal, curieusement, suivit le raisonnement de l'administration fiscale et refusa d'homologuer le plan, ce qui conduisit l'entreprise à interjeter appel de ce jugement¹⁴⁹. Devant la Cour d'appel de Bruxelles, celle-ci affirma que le tribunal avait outrepassé ses pouvoirs, en étendant son examen à des éléments qui étaient étrangers au plan puisqu'ils étaient ultérieurs à l'ouverture de la PRJ. L'administration répliquait avec ses arguments désormais classiques en la matière : le plan de réorganisation judiciaire, en ce qu'il accordait une réduction en capital de la créance fiscale, violait l'article 172 de la Constitution, et seule une dérogation au principe consacré par cette disposition constitutionnelle qui aurait été expressément prévue dans la loi sur la continuité des entreprises aurait été valable, ce qui n'était pas le cas puisque la loi confie au débiteur lui-même le soin de choisir quels

¹⁴⁰ Comm. Liège, 8 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 166 ; Comm. Neufchâteau, 15 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 165 ; Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 8, p. 380.

¹⁴¹ W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, pp. 384-385 ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 335.

¹⁴² Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, précité, note 140.

¹⁴³ Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, précité, note 140.

¹⁴⁴ Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, précité, note 140 ; Comm. Liège, 8 décembre 2009, précité, note 140 ; Comm. Neufchâteau, 15 décembre 2009, précité, note 140.

¹⁴⁵ Comm. Liège, 8 décembre 2009, précité, note 140 ; W. DAVID et J.-P. RENARD, *op. cit.*, p. 384.

¹⁴⁶ Cass., 30 juin 2011, *R.G.C.F.*, 2011, liv. 5, p. 411 et C.C., 18 janvier 2012, n° 8/2012, disponible sur : www.const-court.be.

¹⁴⁷ G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 335.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 335.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 335 ; Cass., 30 juin 2011, précité, note 146.

créanciers sursitaires ordinaires il va désintéresser et pour quel montant. Par conséquent, l'homologation du plan devait être refusée¹⁵⁰. La Cour d'appel, s'alignant sur les jugements rendus en décembre 2009 par les tribunaux de commerce, donna raison au débiteur, estimant qu'en effet, le premier juge avait outrepassé ses pouvoirs et qu'un plan qui prévoyait une réduction des créances fiscales n'était contraire ni à l'article 172 de la Constitution, ni à l'ordre public¹⁵¹. Elle homologuait donc le plan.

Le fisc a alors introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt, en continuant à affirmer devant notre cour suprême qu'il n'y avait aucune dérogation expresse à l'article 172 de la Constitution dans la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises et que de ce fait, l'abattement en capital des créances, prévu par l'article 49 de la loi, ne lui était pas applicable. L'administration fiscale illustre son raisonnement en rappelant qu'en matière de règlement collectif de dettes, une modification législative avait été nécessaire pour permettre aux receveurs d'accepter des remises totales ou partielles de dettes d'impôt prévues par un plan de règlement amiable¹⁵². Elle croyait « bétonner » son argumentation en soulignant que l'article 7 de la loi sur la continuité des entreprises précisait que « sauf lorsqu'une modification ou une dérogation résulte d'un texte exprès de la présente loi, celle-ci n'a pas pour objet de modifier les lois antérieures ni d'y apporter une dérogation »¹⁵³. Toutefois, la Cour de cassation, fidèle à la philosophie de la loi sur la continuité des entreprises et à la jurisprudence des tribunaux de commerce de Liège, Nivelles et Neufchâteau, a rejeté le pourvoi et validé le raisonnement de la Cour d'appel de Bruxelles, qui considérait qu'une modification ou une dérogation ne devait pas nécessairement être implicite mais pouvait résulter du texte de la loi qui emporte clairement modification ou dérogation¹⁵⁴. Elle rejette ainsi définitivement les arguments invoqués régulièrement par l'administration fiscale, puisqu'elle considère que l'article 7 de la loi relative à la continuité des entreprises ne requiert pas que cette loi mentionne toutes les lois antérieures auxquelles elle entend déroger¹⁵⁵ et que les articles 2 et 49 de cette même loi constituent des dispositions qui dérogent effectivement aux droits que le fisc déduit de l'article 172 de la Constitution¹⁵⁶. La Cour boucle ensuite son raisonnement en affirmant qu'il ressort clairement de ces deux articles de la loi du 31 janvier 2009 que le Trésor public est un créancier sursitaire ordinaire, ce qui implique que « les créances fiscales peuvent se voir imposer des abattements en capital dans le cadre du plan de réorganisation judiciaire, en sorte que chacun des créanciers, qu'ils soient publics ou privés, apporte sa juste part au redressement de l'entreprise dans l'intérêt général »¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Bruxelles, 11 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 29, p. 1385 ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 335.

¹⁵¹ Bruxelles, 11 mars 2010, précité, note 150 ; T. KRSTIC, *op. cit.*

¹⁵² L'article 1675/10 du Code judiciaire fut modifié à cet effet par une loi du 13 décembre 2005. Voy. G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 337.

¹⁵³ Cass., 30 juin 2011, précité, note 146 ; G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 338.

¹⁵⁴ Bruxelles, 11 mars 2010, précité, note 150.

¹⁵⁵ S. VANHAELST et M. GOSSIAUX, *op. cit.*, p. 566.

¹⁵⁶ G. DE FOESTRAETS, *op. cit.*, p. 338 ; N. PIROTTE, « Le fisc, bientôt un créancier comme les autres ? », note sous Cass., 30 juin 2011, *R.G.C.F.*, 2011, liv. 5, p. 415.

¹⁵⁷ Cass., 30 juin 2011, précité, note 146.

La Cour constitutionnelle a également été saisie du problème, sur question préjudicielle du Tribunal de commerce de Louvain¹⁵⁸. En réalité, deux questions étaient posées à la Cour, mais nous ne nous attarderons que sur la seconde, à savoir :

« L'article 57 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49, 54 et 55 de cette loi et avec l'article 172 de la Constitution, en ce que le débiteur peut obtenir une modération d'impôt sur la base d'un plan de réorganisation qu'il a lui-même établi, alors que le contrôle de ce plan par le tribunal est limité au respect des formalités et à la violation de l'ordre public ? ».

L'administration fiscale remettait ainsi en cause le fait que le débiteur puisse lui-même décider de se soustraire à l'impôt, étant donné qu'il établissait seul le plan de réorganisation et que le tribunal n'effectuait qu'un contrôle formel sur ce plan avant de décider de l'homologuer ou non. Fidèle à sa position, elle invoquait une fois encore l'article 172 de notre loi fondamentale pour justifier qu'un plan prévoyant un abattement des créances d'impôt ne pouvait pas lui être applicable et appuyait ce raisonnement en invoquant l'article 7 de la loi relative à la continuité des entreprises¹⁵⁹. La Cour constitutionnelle, s'alignant sur la position de la Cour de cassation, a rejeté cette argumentation et affirmé que l'administration fiscale était un créancier sursitaire ordinaire et qu'en conséquence, un plan de réorganisation pouvait prévoir une modération de sa créance¹⁶⁰. Elle a décidé que « l'article 172 de la Constitution n'interdit pas au législateur, en vue du redressement d'entreprises en difficultés, de prévoir dans la loi même la modération de la dette fiscale comme conséquence de la décision du tribunal de commerce d'homologuer le plan de réorganisation, décision prise après examen du respect de toutes les dispositions de la LCE qui régissent la réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif et des dispositions qui touchent à l'ordre public »¹⁶¹. Elle en a conclu que l'article 57 ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49, 54 et 55 de la loi du 31 janvier 2009 et l'article 172 de la Constitution. Cet arrêt fut par ailleurs l'occasion pour la Cour de confirmer sa jurisprudence relative au régime d'excusabilité du failli¹⁶², prévu par l'article 82 de la loi sur les faillites. Dans un arrêt du 13 décembre 2000, elle avait en effet considéré que ce régime s'appliquait à toutes les dettes subsistant après la clôture de la faillite, y compris les dettes fiscales, et que cela n'était pas contraire à l'article 172 de la Constitution¹⁶³.

A notre sens, la décision de la Cour de cassation et celle de la Cour constitutionnelle doivent être approuvées car elles coupent court à une tendance abusive de l'administration fiscale consistant à refuser de manière systématique tout compromis avec son contribuable en difficulté, et ce d'autant plus qu'à la date des jugements en première instance, c'est-à-dire en 2009, notre pays subissait de plein fouet la crise économique. Dans des moments difficiles comme ceux que nous avons connu ces dernières années, il nous semble légitime que tous les créanciers – en ce compris les organismes publics – fassent un effort pour aider les entreprises débitrices à se redresser, notamment afin d'éviter

¹⁵⁸ C.C., 18 janvier 2012, précité, note 146.

¹⁵⁹ S. VANHAELST et M. GOSSIAUX, *op. cit.*, p. 565.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 566.

¹⁶¹ C.C., 18 janvier 2012, précité, note 146.

¹⁶² N. PIROTTE, *op. cit.*, p. 414.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 414 ; C.A., 13 décembre 2000, n° 132/2000, disponible sur : www.const-court.be.

que la faillite d'un seul acteur n'entraîne celle de tous ses cocontractants et que l'insolvabilité ne se répande comme la peste dans tout le système économique.

Toutefois, ces décisions valident aussi indirectement la possibilité pour un redevable de l'impôt d'obtenir une réduction totale ou partielle de cette dette sans que l'administration fiscale y ait consenti (le plan de réorganisation est adopté à la majorité des votes des créanciers et non à l'unanimité), ce qui est par définition contraire à deux principes cardinaux du droit fiscal : la justice (est-il juste qu'une entreprise puisse se soustraire à l'impôt uniquement parce qu'elle a été mal gérée alors qu'une entreprise bien gérée exerçant une activité similaire soit tenue de payer l'impôt ?) et l'efficacité (un système dans lequel on accorde à tout contribuable qui rencontre des difficultés financières une réduction voire une suppression de sa dette d'impôt peut-il encore être qualifié d'efficace ?). Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si, en 2013, le législateur a inséré dans la loi relative à la continuité des entreprises un article 49/1, qui prévoit notamment que « les propositions incluent pour tous les créanciers une proposition de paiement qui ne peut être inférieure à 15 pourcent du montant de la créance » et que « si le plan prévoit un traitement différencié des créanciers, il ne peut accorder aux créanciers publics munis d'un privilège général un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux créanciers sursitaires ordinaires les plus favorisés ». Cependant, à la lecture de cette disposition, on peut également considérer, avec Frédéric LEDAIN, que l'administration a obtenu du législateur ce que les cours et tribunaux lui avaient refusé précédemment¹⁶⁴, ce qui laisse transparaître une fois encore une attitude pour le moins équivoque dans le chef de l'Etat, qui prône tantôt la stricte égalité entre les créanciers, tantôt assure à ses représentants une certaine sécurité quant au recouvrement de leurs créances bien souvent au détriment des autres.

La problématique sous-jacente à ces décisions, qui mêle considérations économiques, politiques et philosophiques, s'avère en réalité bien plus complexe qu'à première vue. Nous y reviendrons tout au long de ce travail et tenterons d'y apporter sinon des solutions, au moins des pistes de réflexion et une mise en balance des intérêts et des risques en jeu.

¹⁶⁴ F. LEDAIN, « La loi relative à la continuité des entreprises revue et corrigée », *Hebdo FiscalNet*, 26 octobre 2013, disponible sur : www.fiscalnet.be.

Chapitre 3. Les hypothèques légales de l'administration fiscale

Les causes légitimes de préférence reconnues au fisc en matière immobilière sont essentiellement les hypothèques légales. En effet, ce créancier ne conclut pas de contrat avec les contribuables, c'est pourquoi le législateur lui a octroyé des hypothèques servant à garantir le recouvrement de plusieurs impôts. On peut aussi mentionner très brièvement un privilège général sur immeubles accordé au Trésor public pour le recouvrement des frais et dépens dus par le failli qui a été condamné en matière pénale au profit de l'Etat¹⁶⁵, ainsi qu'un privilège spécial reconnu à l'Etat sur les sites charbonniers à assainir¹⁶⁶.

Section 1. Définition et caractéristiques d'une hypothèque

D'après l'article 41 de la loi hypothécaire, « l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ». Cette disposition ajoute qu'« elle est, de sa nature, indivisible et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles » et qu'« elle les suit dans quelques mains qu'ils passent ». Une hypothèque est donc une sûreté immobilière, plus précisément un droit réel de garantie, qui ne dépossède pas le débiteur de l'immeuble sur lequel elle porte mais qui permet à son titulaire de se faire payer sur le prix de réalisation de cet immeuble, même s'il se trouve dans le patrimoine d'une autre personne, par préférence aux autres créanciers¹⁶⁷. A cet égard, elle nécessite une inscription dans le registre de la conservation des hypothèques pour être opposable aux tiers¹⁶⁸ (notamment les autres créanciers). Le créancier hypothécaire doit par conséquent faire procéder à cette inscription pour donner effet utile à sa sûreté.¹⁶⁹ En effet, en vertu de l'article 81, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire l'inscription rend non seulement l'hypothèque opposable aux créanciers et aux autres tiers, mais en détermine également le rang. Ainsi, ajoute l'article 96 de la loi, « les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent, dans quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ». Le second alinéa de l'article 81 règle quant à lui le conflit entre deux hypothèques inscrites le même jour : leurs titulaires sont mis sur un pied d'égalité en cas de concours, l'heure de l'inscription n'étant pas prise en compte.

¹⁶⁵ Voy. les articles 3 et 4 de la loi des 5-15 septembre 1807 relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du Trésor public en matière criminelle, correctionnelle et de police. Il faut noter que cette loi prévoit également un privilège général sur meubles pour le recouvrement des frais de justice au profit de l'Etat.

¹⁶⁶ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 631.

¹⁶⁷ F. LEDAIN, « Hypothèque du Trésor : l'administration fiscale ne peut se permettre des négligences », *Hebdo FiscalNet*, 24 juin 2006, disponible sur : www.fiscalnet.be. Il faut cependant souligner qu'en vertu de l'article 12 de la loi hypothécaire, le créancier bénéficiant d'un privilège spécial sera préféré au créancier hypothécaire.

¹⁶⁸ Articles 81, 82 et 83 de la loi hypothécaire ; Cass., 9 novembre 1877, *Pas.*, 1879, I, p. 414.

¹⁶⁹ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 551.

La Cour de cassation a précisé que l'article 81 est applicable tant aux hypothèques conventionnelles que légales¹⁷⁰, parmi lesquelles on retrouve les hypothèques de l'administration fiscale. Nous proposons ci-dessous un rapide coup d'œil sur ces dernières.

Section 2. Les hypothèques légales accordées au fisc

§ 1. L'hypothèque légale du fisc en matière d'impôts directs

L'article 425 du Code des impôts sur les revenus 1992 accorde à l'Etat une hypothèque légale pour le recouvrement des impôts directs – ce qui comprend les impôts sur les revenus et les taxes qui y sont assimilées¹⁷¹ – et des précomptes en principal et additionnels, ainsi que des intérêts et frais qui s'y rapportent. Par contre, les amendes et les majorations d'impôts ne sont pas garanties par l'hypothèque¹⁷².

L'assiette de l'hypothèque est constituée de tous les biens appartenant au redevable situés en Belgique et susceptibles d'hypothèque¹⁷³. En vertu de l'article 425, alinéa 2, l'hypothèque peut également grever les biens appartenant au conjoint et aux enfants du redevable, lorsque les impôts en question peuvent être recouverts à leur charge¹⁷⁴. Il s'agit là du même principe que pour le privilège général sur meubles garantissant le recouvrement des impôts directs (voir *supra*). Toutefois, le conjoint peut dégrever ses biens de l'hypothèque légale, s'il prouve que le redevable a recueilli personnellement et de manière exclusive les revenus donnant lieu à taxation¹⁷⁵. Par ailleurs, l'hypothèque ne s'étend pas aux immeubles des personnes condamnées aux côtés du redevable en tant que coauteurs ou complices du délit de fraude fiscale¹⁷⁶.

L'article 426 du CIR 92 prévoit que l'hypothèque ne prend rang qu'à partir de son inscription, conformément à la règle générale de l'article 81 de la loi hypothécaire. Cette inscription est effectuée à la requête du receveur chargé du recouvrement des impôts directs concernés¹⁷⁷, uniquement à partir du moment où l'impôt garanti devient exigible, c'est-à-dire dès qu'il arrive à échéance¹⁷⁸. Toutefois, il convient d'apporter plusieurs nuances à ce dernier principe.

Premièrement, lorsque « les droits du Trésor sont en péril », par exemple si un autre créancier effectue une saisie conservatoire immobilière¹⁷⁹, l'article 427, alinéa 2, du CIR 92 autorise la prise d'une inscription anticipative, c'est-à-dire antérieure à l'échéance de la dette d'impôt, par

¹⁷⁰ Cass., 24 février 1887, *Pas.*, 1887, I, p. 91.

¹⁷¹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 632.

¹⁷² Com. I.R. 92, 425/1 ; F. LEDAIN, « Les accroissements d'impôts et les amendes ne sont pas susceptibles de faire l'objet de l'inscription de l'hypothèque légale », *Hebdo FiscalNet*, 20 décembre 2014, disponible sur : www.fiscalnet.be, et la jurisprudence citée.

¹⁷³ Article 425 du Code des impôts sur les revenus. L'hypothèque peut donc s'exercer sur les navires et bateaux du redevable, exclus de l'assiette du privilège général sur meuble du fisc, pour autant qu'ils soient situés en Belgique.

¹⁷⁴ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 636.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 636 ; Gand, 29 mars 1993, *Bull. Contr.*, 1996, p. 852.

¹⁷⁶ Mons, 11 octobre 1984, précité, note 60.

¹⁷⁷ Article 427, alinéa 1^{er}, du CIR 92 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 632.

¹⁷⁸ Article 427, alinéa 2, du CIR 92 ; Cass. 20 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I p. 223.

¹⁷⁹ Com. I.R. 92, 427/3.

l'administration fiscale¹⁸⁰. Cette inscription pourra ainsi être effectuée à partir de la date d'exécutoire du rôle, à savoir celle où l'impôt est enrôlé¹⁸¹. Il en sera de même dans le cas où le receveur des contributions directes, en vertu des articles 433 et suivants du CIR 92, est informé du fait que le redevable a conclu un acte ayant pour objet l'aliénation ou l'affectation hypothécaire de l'un de ses biens¹⁸². En effet, selon l'article 433, les notaires qui sont requis de dresser un acte de ce type doivent en aviser le receveur, sous peine d'être tenus personnellement responsables du paiement des impôts et accessoires pouvant donner lieu à l'inscription hypothécaire. Comme en disposent les articles 434 et 435, le receveur peut alors effectuer, par la voie d'une notification spéciale, une saisie-arrêt sur les sommes que le notaire détient pour le compte ou au profit du redevable (en vertu de l'acte) à concurrence du montant d'impôt dû par celui-ci¹⁸³. Si ces sommes ne suffisent pas à éteindre la dette d'impôt, le receveur est autorisé à faire inscrire une hypothèque au profit de son administration. L'acte passé par le redevable ne sera alors pas opposable à l'Etat, à condition que l'hypothèque de celui-ci soit inscrite dans le délai de huit jours prévu par l'article 435, § 3, du CIR 92¹⁸⁴. Dans ce cas de figure, nous l'avons dit, l'inscription hypothécaire pourra être prise pour garantir tous les impôts directs déjà enrôlés à cette date, et non pas uniquement ceux qui sont exigibles. Au-delà de la simple exception qu'elle constitue, cette possibilité de saisie-arrêt par notification dont bénéficie le fisc est tout simplement unique : il est le seul créancier qui a le pouvoir de décider, sous certaines conditions, qu'une inscription hypothécaire ne lui sera pas opposable. Les créanciers chirographaires, dont les créances sont systématiquement amputées et bien souvent réduites à néant au profit des créanciers privilégiés et hypothécaires, seraient en droit de se demander pourquoi on a accordé pareille faculté au fisc, qui bénéficie déjà d'un privilège général et d'une hypothèque légale. Par ailleurs, aucun autre créancier n'est averti par le notaire lorsque son débiteur aliène un immeuble de son patrimoine ou consent une hypothèque sur ce bien ! On reste plus qu'interrogatif devant pareil régime, qui méconnaît des principes essentiels du droit des sûretés comme la règle de l'antériorité ou celle de l'égalité des créanciers. Toutefois, ce régime est appliqué systématiquement par les notaires, qui veulent éviter de devenir eux-mêmes débiteurs des dettes fiscales des redevables concernés.

Deuxièmement, l'article 427, alinéa 3, prévoit que le précompte professionnel et le précompte mobilier peuvent faire l'objet d'une inscription hypothécaire également à partir de la date d'exécutoire du rôle¹⁸⁵.

Enfin, selon les termes du quatrième et dernier alinéa de cet article 427 du Code des impôts sur les revenus, l'article 19 de la loi sur les faillites ne s'applique pas à l'hypothèque légale de l'administration des contributions directes. Il s'agit là d'une règle exorbitante du droit commun étant donné qu'elle

¹⁸⁰ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 636.

¹⁸¹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, pp. 632-633.

¹⁸² *Ibid.*, p. 633 ; Fr. GEORGES, « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux dans la pratique notariale », *Rev. not.*, p. 509.

¹⁸³ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 637 ; G. CARNOY et O. BERTIN, « La saisie fiscale », *R.G.C.F.*, 2010/2, pp. 92-93.

¹⁸⁴ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 637 ; Fr. GEORGES, « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux... », *op. cit.*, p. 514 ; G. CARNOY et O. BERTIN, *op. cit.*, p. 93.

¹⁸⁵ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 633. Par analogie, c'est également le cas pour les taxes assimilées aux impôts sur les revenus.

implique que l'hypothèque légale puisse être inscrite après le jugement déclaratif de faillite¹⁸⁶. Logiquement, il se déduit de cette disposition qu'une hypothèque du fisc inscrite postérieurement à l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de paiement (c'est-à-dire en période suspecte) ne pourra pas être considérée comme inopposable aux autres créanciers¹⁸⁷. Néanmoins, dans ces deux cas de figure, l'hypothèque garantira uniquement les impôts enrôlés avant le jugement déclaratif de faillite¹⁸⁸. Ce régime particulier permet à l'administration fiscale de se placer dans une position très favorable puisqu'elle peut, même après que le redevable ait été déclaré en faillite, se muer en créancier hypothécaire, qui ne devra dès lors céder la priorité qu'aux créanciers privilégiés spéciaux et aux créanciers hypothécaires ayant fait inscrire leur hypothèque avant lui. Cette règle ne s'appliquait initialement que dans le cadre d'une faillite, et était clairement exclue en matière de liquidation de société¹⁸⁹ et de concordat judiciaire¹⁹⁰. Elle a par contre fait l'objet de discussions quant à son application dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Cependant, les décisions rendues en la matière avaient pour toile de fond l'inscription d'une hypothèque légale au profit l'administration de la TVA et non des contributions directes, c'est pourquoi nous y reviendrons ci-après.

§ 2. L'hypothèque légale du fisc en matière de taxe sur la valeur ajoutée

Les articles 86 et 88 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée instaurent une hypothèque légale en faveur de l'administration chargée du recouvrement de cette taxe. Cette hypothèque « s'apparente presque en tous points à celle qui est prévue par le Code des impôts sur les revenus »¹⁹¹. Ainsi, elle garantit le recouvrement de la taxe elle-même, des intérêts et des frais et porte sur tous les biens appartenant au redevable qui sont situés en Belgique et susceptibles d'hypothèque¹⁹². Elle prend rang à compter du jour de son inscription, qui est effectuée à la requête du receveur de la TVA¹⁹³, à condition qu'une contrainte rendue exécutoire ait été préalablement notifiée ou signifiée au redevable¹⁹⁴. Cependant, tout comme en matière d'impôt sur les revenus, « l'inscription peut se voir attribuer un effet rétroactif lorsqu'elle est prise dans le cadre du système de notifications fiscales mis en place pour mieux assurer le recouvrement de l'impôt en cas d'aliénation ou d'affectation hypothécaire par le redevable »¹⁹⁵. A cet égard, les articles 93^{ter} et suivants du Code de la TVA prévoient un régime identique à celui des articles 433 et suivants du CIR 92, commenté *supra*. Nous y renvoyons donc le lecteur, en ajoutant que la Cour d'appel de Liège a par contre considéré que le

¹⁸⁶ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 632.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 632. Selon l'article 12 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la date de la cessation de paiement est en principe celle du jugement déclaratif de faillite, mais le tribunal peut considérer qu'elle a eu lieu à une date antérieure au jugement lorsqu'il dispose d'éléments sérieux et objectifs allant dans ce sens.

¹⁸⁸ Com. I.R. 92, 427/5 ; W. DERIJCKE et F. T'KINT, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, liv. 12, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 389 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 632.

¹⁸⁹ Cass., 24 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 792 ; Cass., 23 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 445 ; Bruxelles, 15 mars 1990, *F.J.F.*, 1991, p. 94 ; Civ. Bruxelles, 18 mai 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 561 ; Civ. Mons, 28 mai 1985, *F.J.F.*, 1987, p. 306.

¹⁹⁰ Bruxelles, 23 mars 1983, *R.W.*, 1983-1984, p. 92 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 633.

¹⁹¹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 634.

¹⁹² Article 86 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

¹⁹³ Article 88 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 634 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 638.

¹⁹⁴ Articles 85 et 88 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ; P. JOISTEN, « Sûretés réelles », in *Guide de droit immobilier*, titre V., chap. 2, Waterloo, Wolters Kluwer, 1998, f. mob., p. V.2.3-2.

¹⁹⁵ P. JOISTEN, *op. cit.*, p. V.2.3-2. Voy. égal. Fr. GEORGES, « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux... », *op. cit.*, p. 510.

notaire chargé de dresser l'acte d'acquisition (et non d'aliénation) d'un immeuble par le redevable n'est pas tenu d'en aviser le receveur, même si cette acquisition est accompagnée d'un prêt hypothécaire, puisque dans ce cas le patrimoine de ce redevable ne diminue pas mais à l'inverse s'accroît d'un bien¹⁹⁶.

Contrairement à ce qui est prévu en matière de contributions directes, l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites s'applique à l'hypothèque de l'administration de la TVA, qui ne peut dès lors peut pas être inscrite après le jugement déclaratif de faillite¹⁹⁷. Cependant, « la règle de l'article 19, alinéa 2, de la loi sur les faillites est rendue inapplicable à cette hypothèque »¹⁹⁸, ce qui a pour conséquence que si l'administration de la TVA inscrit son hypothèque en période suspecte mais avant le jugement déclaratif de faillite, cette hypothèque sera opposable aux autres créanciers. Notons que pareille hypothèque ne garantira que la TVA rendue exigible (en vertu d'une contrainte signifiée ou notifiée au redevable) avant le jugement déclaratif de faillite¹⁹⁹.

Nous l'avons dit, la règle exprimée ci-dessus semble être circonscrite à la procédure de faillite et la jurisprudence a considéré qu'elle n'était applicable ni à liquidation d'une société, ni à l'ancienne procédure de concordat judiciaire. La question de savoir si cette règle pouvait s'appliquer en matière de procédure en réorganisation judiciaire s'est également posée. L'administration de la TVA peut-elle prendre une hypothèque légale sur l'immeuble du redevable après le dépôt par celui-ci d'une demande en réorganisation judiciaire, voire après le jugement d'ouverture de la procédure ? L'enjeu est de taille puisque si l'administration est autorisée à agir de la sorte, elle deviendra un créancier hypothécaire et donc un créancier sursitaire extraordinaire, qui contrairement au créancier sursitaire ordinaire, ne peut voir sa créance faire l'objet d'un abatement dans le cadre de l'accord collectif proposé par le débiteur²⁰⁰. Dans un arrêt rendu le 24 juin 2013, la Cour d'appel de Mons avait considéré que le fait pour l'administration de la TVA de prendre une inscription hypothécaire sur l'immeuble d'un redevable après que celui-ci ait déposé une requête en réorganisation judiciaire (le jugement d'ouverture n'avait donc pas encore été prononcé) constituait un abus de droit²⁰¹. La Cour de cassation, saisie à la suite d'un pourvoi introduit par l'Etat, a cependant cassé cette décision car elle estimait que ce type de comportement de la part de l'administration ne détournait pas de sa fonction le droit qu'il lui est accordé d'inscrire une hypothèque sur les biens du redevable et qu'en conséquence, le juge n'avait pas correctement justifié sa décision en se fondant sur ce principe général de droit²⁰².

A l'instar de Frédéric LEDAIN, on pouvait alors penser que la situation du débiteur en réorganisation judiciaire allait devenir très difficile suite à cet arrêt, puisque un tel comportement de la part de l'administration est, sans mauvais jeu de mots, « de nature à sérieusement hypothéquer les chances

¹⁹⁶ Liège, 15 juin 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 461, cité par M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, *op. cit.*, p. 638. Voy. *contra*, G. CARNOY et O. BERTIN, *op. cit.*, p. 93.

¹⁹⁷ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 635 ; P. JOISTEN, *op. cit.*, p. V.2.3-2.

¹⁹⁸ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 635. Voy. l'article 88, § 3, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

¹⁹⁹ Article 88, § 3, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

²⁰⁰ F. LEDAIN, « L'administration fiscale, un créancier sursitaire en sursis ? », *op. cit.* Voy. égal. les articles 2, 49 et 50 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

²⁰¹ F. LEDAIN, « L'administration fiscale, un créancier sursitaire en sursis ? », *op. cit.*

²⁰² Cass., 30 octobre 2014, n° F.13.0140.F, disponible sur : www.juridat.be.

de réalisation du plan de redressement et faire en sorte que le débiteur se voit refuser le recours au crédit bancaire »²⁰³. On retrouve encore ici l'attitude bipolaire de l'Etat, déjà critiquée *supra* : conciliant dans la peau du législateur et implacable en tant que pouvoir exécutif. Néanmoins, un récent arrêt de la Cour constitutionnelle, rendu suite à une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Bruxelles²⁰⁴, a limité la possibilité pour l'administration de la TVA de prendre une inscription hypothécaire sur les biens du redevable à la période antérieure au jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation. En effet, la Cour a considéré que l'article 31 de la loi sur la continuité des entreprises violait les articles 10 et 11 de la Constitution car il interdisait aux créanciers sursitaires de pratiquer toute saisie au cours du sursis (accordé par le tribunal) mais n'interdisait pas à l'administration fiscale de prendre une inscription hypothécaire durant cette période en vue d'être reconnue comme créancier privilégié à son terme²⁰⁵. D'après la Cour, « cette disposition porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des autres créanciers dont la situation est directement affectée par l'existence d'un tel privilège »²⁰⁶, ce qui est au contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination. Plus question donc pour l'administration fiscale (de la TVA ou par analogie, des contributions directes) d'inscrire une hypothèque légale à son profit une fois la procédure de réorganisation judiciaire ouverte. Par contre, l'inscription prise avant le jugement d'ouverture de la procédure est autorisée, même après que le débiteur ait déposé sa requête en réorganisation judiciaire, ce qui peut faire grincer des dents les autres créanciers puisque le fisc peut, lorsqu'il a connaissance de la situation difficile du redevable, se muer en créancier sursitaire extraordinaire et échapper ainsi à toute réduction de sa créance. C'est le grand pouvoir d'une hypothèque légale par rapport à une hypothèque conventionnelle : elle ne nécessite aucun accord du débiteur à quel moment que ce soit pour être inscrite. S'il est justifié que le fisc bénéficie d'une hypothèque légale étant donné que par définition, il ne contracte pas avec le redevable, nous restons interrogatifs sur une telle attitude dans le cadre d'une réorganisation judiciaire. En plus d'être en contrariété avec l'esprit de la loi sur la continuité des entreprises, qui range clairement l'administration fiscale dans la catégorie des créanciers sursitaires ordinaires, il nous semble que ce comportement a effectivement pour conséquence de détourner le droit de prendre une inscription hypothécaire de sa fonction, comme l'avait jugé la Cour d'appel de Mons en 2013.

§ 3. L'hypothèque légale du fisc en matière de droits de succession

En vertu de l'article 84, alinéa 2, du Code des droits de succession, le recouvrement de ces droits est « garanti par une hypothèque légale sur tous les biens susceptibles d'hypothèque délaissés par le défunt dans le royaume ». L'hypothèque garantit également le paiement des intérêts et des frais de poursuite et d'instance²⁰⁷. Selon les termes de l'article 86 du Code, elle présente la particularité d'être « opposable aux tiers, sans inscription, pendant un délai de dix-huit mois à compter du décès ».

²⁰³ F. LEDAIN, « L'administration fiscale, un créancier sursitaire en sursis ? », *op. cit.*

²⁰⁴ Bruxelles, 24 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 12, p. 555.

²⁰⁵ C.C., 18 février 2016, n° 23/2016, disponible sur : www.const-court.be.

²⁰⁶ C.C., 18 février 2016, précité, note 205.

²⁰⁷ Article 84, alinéa 3, du Code des droits de succession.

L'inscription a donc un effet rétroactif si elle est prise dans ce délai²⁰⁸, par contre, une fois ce délai expiré, l'hypothèque ne prendra rang qu'à partir du jour de son inscription²⁰⁹.

Lorsqu'elle est inscrite dans les dix-huit mois du décès, l'hypothèque « est prise sous le nom du défunt, sans que les héritiers, légataires ou donataires doivent être déterminés dans le bordereau »²¹⁰. Certains héritiers recueillent alors dans leur patrimoine un immeuble grevé de l'hypothèque légale, et doivent acquitter les droits de succession s'ils veulent empêcher la saisie²¹¹. Ces héritiers pourront par la suite exercer un recours contributoire contre les éventuels autres successeurs²¹². Par contre, si l'héritier paye uniquement sa dette personnelle de droits de succession, l'immeuble reste susceptible de saisie dans le cas où les autres successeurs n'auraient pas fait de même²¹³. La Cour constitutionnelle a considéré que ce régime ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution et était justifié par la nature particulière des droits de succession et le caractère spécifique de l'hypothèque légale en la matière²¹⁴.

Par ailleurs, le notaire requis de dresser l'acte ou le certificat d'hérédité doit en aviser l'administration fiscale par voie électronique. Celle-ci lui notifiera alors l'éventuelle existence de dettes fiscales dans le chef du défunt ou d'une autre personne mentionnée dans l'avis, l'héritier ne pouvant recevoir sa succession qu'après s'être acquitté de ces dettes²¹⁵. A cet égard, un système de notifications fiscales, similaire à ceux existant en matière de contributions directes et de TVA, a été instauré par les articles 157 à 163 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012. Conformément à l'article 164 de la loi, ce système est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2012.

§ 4. Les autres hypothèques légales accordées au fisc

A titre informatif, mentionnons l'hypothèque légale de l'administration des douanes et accises (prévue par l'article 313, § 1^{er}, 3^o, et § 2 de la loi générale sur les douanes et accises), qui s'applique également au recouvrement des taxes visées par les lois coordonnées du 3 avril 1953 sur les débits de boissons²¹⁶, et celle qui garantit le recouvrement des droits et taxes divers (visée à l'article 202-2 du Code des droits et taxes divers). Par ailleurs, les règles relatives à l'hypothèque légale prévues par le Code des impôts sur les revenus sont applicables aux autres taxes provinciales et aux taxes communales²¹⁷.

²⁰⁸ M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, op. cit., p. 637 ; P. JOISTEN, op. cit., p. V.2.3-3.

²⁰⁹ Article 86, alinéa 3, du Code des droits de succession.

²¹⁰ Article 88 du Code des droits de succession.

²¹¹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), op. cit., p. 636.

²¹² *Ibid.*, p. 636.

²¹³ *Ibid.*, p. 636.

²¹⁴ C.C., 26 avril 2007, n° 72/2007, disponible sur : www.const-court.be.

²¹⁵ C. VAN GEEL et M. REGOUT, « Notification des dettes fiscales après décès », *Legal World*, 30 mai 2012, disponible sur : www.legalworld.be.

²¹⁶ Article 47bis des lois coordonnées du 3 avril 1953.

²¹⁷ Article 11 du décret du 30 mai 2008 pour la Région flamande et article 12, alinéa 1^{er} de la loi du 24 décembre 2006 pour la Région wallonne et la Région bruxelloise ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), op. cit., p. 636.

Chapitre 4. Un mécanisme du droit des obligations ayant une importance particulière pour l'administration fiscale : la compensation

Section 1. La notion de compensation

D'un point de vue général, la compensation est un mécanisme d'extinction des obligations qui consiste en « la réunion de la qualité de créancier et de débiteur sur une même personne vis-à-vis d'une autre, et donc réciproquement pour cette dernière, entraînant l'extinction des deux créances à concurrence du montant le plus faible »²¹⁸. Elle est fondée sur deux principes : la simplification des paiements et l'équité²¹⁹. En effet, la compensation a une fonction simplificatrice puisqu'elle « supprime des flux financiers superflus et les différents problèmes qui auraient pu survenir à leur occasion »²²⁰ et poursuit également un objectif d'équité puisqu'elle permet d'éviter la situation dans laquelle l'une des parties paye son créancier, qui est donc aussi son débiteur, alors que celui-ci n'en fait pas de même et s'avère être insolvable²²¹. Toutefois, ce mécanisme peut poser problème en cas de concours, puisqu'il rompt la règle de l'égalité des créanciers, comme nous le verrons *infra*.

Selon son origine, la compensation sera qualifiée de légale, judiciaire ou conventionnelle²²². Ainsi, la compensation légale découle de la loi, plus précisément des articles 1289 à 1299 du Code civil, et « s'opère de plein droit [...], même à l'insu des débiteurs »²²³ pour autant que ses conditions soient réunies²²⁴ (section 2). On parle par contre de compensation judiciaire lorsqu'elle doit être accordée par un juge²²⁵. Par ailleurs, les parties peuvent également s'accorder entre elles pour compenser leurs dettes respectives sans que les conditions de la compensation légales soient réunies. Il s'agira alors d'une compensation conventionnelle, qui découle du principe essentiel en droit des obligations qu'est l'autonomie de la volonté²²⁶. Ce dernier type de compensation a connu un important changement avec l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières (section 3). En outre, l'administration fiscale bénéficie, depuis l'adoption de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 d'un régime particulier en la matière, à tel point que certains auteurs considèrent qu'il s'agit d'une compensation *sui generis*²²⁷ (section 4).

²¹⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 613 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, « Compensation », in *Obligations : Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2014, pp. V.2.2-2 ; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 293.

²¹⁹ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 616 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-2 ; E. DIRIX et S.C.J.J. KORTMANN, « Compensatie en cursus creditorum », *T.P.R.*, 1989, p. 1657.

²²⁰ M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-2.

²²¹ *Ibid.*, pp. V.2.2-2 et V.2.2-3.

²²² *Ibid.*, p. V.2.2-2 ; F. GEORGE, « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *J.T.*, 2014, liv. 6560, p. 277.

²²³ Article 1290 du Code civil.

²²⁴ M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-2.

²²⁵ *Ibid.*, p. V.2.2-2.

²²⁶ *Ibid.*, p. V.2.2-2.

²²⁷ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, « Commentaire art. 334 L.-prog. 27 décembre 2004 », in *Privilèges et hypothèques*, Malines, Kluwer, 2008, p. 51 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales : la Cour de cassation donne un coup de pouce à l'Etat belge », *Act. Fisc.*, 2014, liv. 33, p. 1 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus et les poursuites fiscales simplifiées », *R.G.C.F.*, 2015/6, p. 407.

Section 2. La compensation légale après l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité

Nous l'avons dit, la compensation s'opère en principe par le simple effet de la loi, lorsque certaines conditions sont réunies. A cet égard, il faut être en présence de deux dettes réciproques²²⁸ qui, selon les termes de l'article 1291 du Code civil, « ont pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles »²²⁹. Si tel est le cas, la compensation aura lieu de plein droit. Toutefois, l'article 1298 du Code civil précise que « la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers » et que « celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation ». Si cette disposition ne cite que la saisie-arrêt, il est unanimement reconnu qu'elle vise en réalité toutes les situations de concours²³⁰. Par conséquent, la compensation n'est en principe plus possible une fois que naît une situation de concours puisque dans ce cas les droits des créanciers sont figés et la règle de l'égalité entre eux retrouve toute sa force²³¹. Il faut toutefois préciser que seule la compensation dont les conditions ne sont réunies qu'après la naissance de la situation de concours est interdite²³². On en déduit que si les conditions étaient réunies avant qu'il y ait concours, les dettes pourront être compensées même après cette date²³³.

Cependant, la jurisprudence²³⁴, unanimement soutenue par la doctrine²³⁵, a dégagé une importante exception à l'interdiction de compensation après concours : la connexité. Lorsque les créances et les dettes réciproques des parties ont entre elles un lien étroit de connexité, la compensation restera possible même si ses conditions n'ont été remplies que postérieurement à la naissance du concours²³⁶. Dans ce cas, on considère en effet que la compensation ne porte pas atteinte à la règle de l'égalité des créanciers et que le fait d'être en face d'obligations à ce point liées entre elles implique que la partie qui a contracté avec le débiteur comptait sur l'effet de sûreté de ce mécanisme dès le départ, de sorte qu'il serait inéquitable de lui en refuser le bénéfice²³⁷.

Il nous reste à préciser cette notion de connexité. Selon la majorité des auteurs, ce qui importe c'est que « les obligations réciproques s'intègrent dans un ensemble cohérent, poursuivent une finalité commune et concourent à l'économie d'une relation globale »²³⁸. Tel sera le cas lorsque les deux

²²⁸ Anvers, 9 septembre 1980, *Rev. Banq.*, 1981, p. 60 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-6.

²²⁹ Ainsi, les dettes futures ou incertaines quant à leur montant voire leur existence ne peuvent être compensées. Voy. M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, pp. V.2.2-6 à V.2.2-9, ainsi que I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 653.

²³⁰ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 651 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-11 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 652.

²³¹ M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 272 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-11 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 653.

²³² M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 271.

²³³ M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-12.

²³⁴ Cass., 7 décembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 440 ; Cass., 7 avril 2006, *J.T.*, 2006, p. 645 ; Cass., 4 février 2011, n° C.10.0443.N, disponible sur : www.juridat.be ; Comm. Marche-en-Famenne, 8 janvier 2007, *R.G.D.C.*, 2008, liv. 9, p. 517.

²³⁵ J. VAN RYN, et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965 ; J. CAEYMAEX, « La compensation après faillite », *J.L.M.B.*, 1995, p. 150 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, chap. 3, CUP, n° 149, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 95.

²³⁶ Cass., 24 juin 2010, n° C.09.0365.N., disponible sur www.juridat.be ; Cass., 4 février 2011, précité, note 234 ; Comm. Marche-en-Famenne, 8 janvier 2007, précité, note 234 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 272.

²³⁷ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 655 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 272.

²³⁸ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 655. Voy. égal. M. VAN QUICKENBORNE, « Réflexions sur la connexité objective justifiant la compensation après faillite, note sous Cass., 25 mai 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 389 ; F. GEORGE, « Compensation et

obligations reposent sur une même cause²³⁹ (on parlera alors de « connexité objective »), ce qui comprend en premier lieu les dettes réciproques issues d'un même rapport synallagmatique²⁴⁰, mais aussi celles qui découlent d'une convention de compte courant conclue entre les parties²⁴¹, ou d'une gestion d'affaires²⁴². Une créance d'origine contractuelle et une créance d'origine délictuelle peuvent également être considérées comme connexes, si elles reposent sur une même cause²⁴³. Par contre, certains auteurs comme B. DE CONINCK se montrent réticents à l'idée de considérer deux dettes découlant d'un simple ensemble de faits comme ayant une même cause, et par conséquent comme étant connexes²⁴⁴.

En définitive, nous pouvons constater que la connexité objective est une notion de fait qui relève de l'appréciation des cours et tribunaux, qui accueillent ce concept de manière très large²⁴⁵. Le cas de dettes réciproques présentant un lien de connexité purement conventionnel, c'est-à-dire qui existe uniquement parce que les parties en ont décidé ainsi, a été validé par la Cour de cassation à condition que la connexité procède d'une convention conclue avant le concours « sans fraude ni caractère artificiel »²⁴⁶. Il a par contre longtemps fait l'objet de discussions en doctrine²⁴⁷. Cependant, cette controverse a perdu de son importance suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières²⁴⁸ (voir *infra*, section 3). Par ailleurs, les conditions requises pour qu'il puisse s'opérer compensation peuvent être postérieures à la naissance du concours, mais les dettes doivent exister avant cette date²⁴⁹. Comme le précise la Cour de cassation, la compensation reste donc en principe exclue entre les dettes et les créances nées avant le concours et les créances et les dettes nées après le concours, fussent-elles connexes²⁵⁰.

insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 100-102 ; B. DE CONINCK, « Compensation légale et réciprocité entre deux dettes de nature quasi-délictuelle: connexité juridique ou coïncidence factuelle? », note sous Comm. Marche-en-Famenne, 8 janvier 2007, *R.G.D.C.*, 2008, liv. 9, p. 519.

²³⁹ M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 272 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 655.

²⁴⁰ F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 101 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, pp. 272-273 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 655 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-13.

²⁴¹ Gand, 22 décembre 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 112 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 656 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-13 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 101.

²⁴² F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 102.

²⁴³ *Ibid.*, p. 102 ; Cass., 25 mai 1989, *R.D.C.*, 1989, p. 775 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 655.

²⁴⁴ B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 519 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 102.

²⁴⁵ Cass., 2 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 3 ; Cass., 25 mai 1989, précité, note 243 ; Cass., 7 avril 2006, précité, note 234 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-13 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 656 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 108 ;

²⁴⁶ Cass., 28 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 997 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La loi sur la continuité des entreprises : opposabilité des conventions aux créanciers », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 159.

²⁴⁷ M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 273.

²⁴⁸ *Ibid.*, pp. 274-275 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 656.

²⁴⁹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 656.

²⁵⁰ Cass., 4 février 2011, précité, note 234.

Section 3. La compensation conventionnelle après l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité

Comme exposé précédemment, lorsque les parties prévoient par convention que certaines de leurs obligations respectives pourront être compensées, on parle de compensation conventionnelle. A ce sujet, Michel FORGES et Simon MENSCHAERT soulignent que « tout l'intérêt de ce type de convention, expresse ou tacite, réside dans la possibilité de pouvoir compenser des dettes et créances qui ne respectent pas les conditions de la compensation légale »²⁵¹. Issue de la transposition de la directive dite *collaterale*²⁵², la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières a profondément changé le régime applicable à ce type de compensation²⁵³.

La loi relative aux sûretés financières (en abrégé « L.S.F. ») traite de la compensation conventionnelle en ses articles 14 et 15. Ceux-ci s'appliquent notamment aux conventions de *netting*, qui sont définies par l'article 3, 4°, de la loi comme étant « les conventions de novation ou de compensation bilatérale ou multilatérale ». Dès lors, en présence d'une clause de compensation, il convient de déterminer s'il s'agit ou non d'une convention de *netting*²⁵⁴. Si certaines conditions sont remplies, les articles 14 et 15 prévoient que ce type de convention pourra être opposé aux autres créanciers et sortira ses effets « y compris en cas de procédure d'insolvabilité, de saisie ou de toute situation de concours »²⁵⁵, et ce « sans mise en demeure ni décision judiciaire préalable ». Ces conditions sont au nombre de deux et sont cumulatives²⁵⁶ :

- les dettes et créances à compenser doivent exister avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 14, § 1^{er}) et ;
- la convention de *netting* doit avoir été conclue précédemment à la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (article 15, § 1^{er}).

Il suffit donc que ces deux conditions soient remplies pour qu'une convention de *netting* puisse être opposable aux autres créanciers et sortir ses effets nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité²⁵⁷. En conséquence, le fait que les dettes et les créances soient de natures différentes

²⁵¹ M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-17.

²⁵² Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

²⁵³ A. ZENNER et I. PEETERS, « Faillite et compensation : une révolution copernicienne », *J.T.*, 2005/19, n° 6181, p. 333 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 656 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-17.

²⁵⁴ F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 109. Veuillez noter que les articles 14 et 15 s'appliquent également aux « clauses et conditions résolutoires ou de déchéance du terme stipulées pour permettre la novation ou la compensation », selon les termes du premier de ces articles.

²⁵⁵ Logiquement, pareille compensation sera aussi opposable en période suspecte, comme le prévoit l'article 16, § 3, de la loi sur les sûretés financières, qui écarte expressément les articles 17, 2°, et 18 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Voy. I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 658 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 114 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-19.

²⁵⁶ Comm. Liège, 13 janvier 2012, *D.A.O.R.*, 2013/1-2, n° 105, p. 119 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-18 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 275 ; A. ZENNER et I. PEETERS, *op. cit.*, p. 335 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, pp. 110-111 ; I. PEETERS, « De Wet Financiële Zekerheden : *netting, schuldbijzetting en overdracht tot zekerheid* », *Dr. banc. fin.*, 2005, p. 164.

²⁵⁷ M.-F. RIGAUX, « Le droit de l'insolvabilité à l'épreuve de la règle de l'égalité – une analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 47 ; F. GEORGE, « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *op. cit.*, pp. 279-280.

ou ne soient pas liquides ou exigibles importe peu²⁵⁸. La loi sur les sûretés financières a ainsi « consacré expressément l'efficacité de la compensation conventionnelle malgré la survenance d'une situation de concours »²⁵⁹ et ce, sans qu'un lien de connexité entre les créances et dettes soit requis²⁶⁰. On peut considérer que l'existence d'un tel lien est en fait présumée en cas de compensation conventionnelle, et que la connexité découle de la convention elle-même²⁶¹. Néanmoins, dans tous les cas où la créance et la dette visées ou l'une d'entre elles sont nées postérieurement à la survenance du concours, un lien de connexité reste nécessaire pour que la compensation soit admise²⁶².

Par ailleurs, il faut apporter deux nuances à ce que nous venons d'affirmer. La première concerne le règlement collectif de dettes. En effet, les articles 14 et 15 de loi sur les sûretés financières ont fait l'objet d'une question préjudicielle devant la Cour constitutionnelle²⁶³. Le litige à l'origine de cette question et de l'arrêt rendu par la Cour fut initialement porté devant le juge des saisies de Neufchâteau et concernait deux personnes physiques non commerçantes qui furent admises en règlement collectif de dettes suite à des difficultés financières. Dès que fut rendue la décision d'admission, l'établissement de crédit auprès duquel ces personnes avaient ouvert plusieurs comptes s'empressa d'opérer compensation entre le compte à vue dont le solde était négatif et les comptes épargnes dont les soldes étaient positifs. La banque justifiait cet acte en invoquant les articles 14 et 15 de la loi relative aux sûretés financières, ce que contestait le médiateur de dettes. Le juge des saisies décidait alors d'interroger la Cour constitutionnelle sur le point de savoir si les articles 14 et 15 de la L.S.F., lus en combinaison avec les articles 1675/7 et 1675/9, § 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire créaient ou non une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution²⁶⁴. La problématique sous-jacente à cette question était de savoir si l'application de ces deux dispositions de la loi du 15 décembre 2004 à la procédure de règlement collectif de dettes pouvait conférer un avantage disproportionné aux établissements bancaires et créer ainsi une discrimination vis-à-vis des autres créanciers, soumis à la loi du concours et au droit commun de la compensation (notamment l'exigence de connexité)²⁶⁵. La Cour constitutionnelle, s'appuyant entre autres sur les travaux préparatoires de la loi sur les sûretés financières, a considéré qu'en s'appliquant au règlement collectif et par conséquent aux personnes physiques non commerçantes, les articles 14 et 15 de la loi violaient les articles 10 et 11 de la Constitution²⁶⁶. Suite à cet arrêt, le législateur a modifié les articles 14 et 15

²⁵⁸ M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-18 ; F. GEORGE, *op. cit.*, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », pp. 110-111.

²⁵⁹ F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 110.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 111.

²⁶¹ M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 275 ; M. FORGES et S. MENSCHAERT, *op. cit.*, p. V.2.2-21.

²⁶² Projet de loi relatif aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1407/001, p. 27 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 275.

²⁶³ C.C., 27 novembre 2008, n° 167/2008, disponible sur www.const-court.be.

²⁶⁴ C.C., 27 novembre 2008, précité, note 263 ; M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 49 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 111.

²⁶⁵ C.C., 27 novembre 2008, précité, note 263 ; J. WINDEY, « Les mécanismes de garantie issus de la pratique : les grands traits de leur évolution depuis 1992 », in *Réalités et fictions du droit des garanties*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 548 ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, pp. 111-112 ; M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 50.

²⁶⁶ C.C., 27 novembre 2008, précité, note 263 ; E. DIRIX, "Nettingovereenkomsten : niet voor broekjes", *N.J.W.*, 2008, p. 926 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 275 ; F. GEORGE, « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *op. cit.*, p. 279.

via la loi du 26 septembre 2011, afin d'exclure de leur champ d'application les conventions de *netting* impliquant une ou plusieurs personnes physiques non commerçantes²⁶⁷.

La seconde nuance a trait à la réorganisation judiciaire. Comme expliqué *supra* (chapitre 1^{er}, section 1), la doctrine majoritaire considère que cette procédure n'est pas créatrice d'une situation de concours²⁶⁸. Cette position permet la compensation après l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire sans qu'un lien étroit de connexité entre les dettes et les créances à compenser ne soit requis²⁶⁹, étant donné qu'en l'absence de concours, il n'est nullement exigé que les dettes soient connexes pour que la compensation puisse opérer. Ceci étant, la loi relative à la continuité des entreprises réserve un sort particulier à la compensation entre une créance née avant le sursis et une autre née au cours du sursis. Dans l'hypothèse où la procédure de réorganisation judiciaire donnerait lieu à une situation de concours, la compensation ne serait en principe pas permise dans ce cas, comme l'a expressément affirmé la Cour de cassation²⁷⁰. En effet, selon le droit commun de ce mécanisme, seules des dettes nées avant la survenance du concours peuvent être compensées²⁷¹. La même philosophie gouverne les articles 14 et 15 de la loi sur les sûretés financières : une fois que l'une des parties se trouve en situation de concours, la convention de compensation (convention de *netting*) ne sera valable et opposable aux autres créanciers que si les dettes et les créances à compenser existaient avant le concours²⁷².

Mais la procédure en réorganisation judiciaire ne crée pas de situation de concours, et on aurait pu penser que la compensation entre une créance sursitaire et une créance née au cours du sursis puisse être effectuée sans qu'aucune condition ne soit requise. Toutefois l'article 34 de la loi sur la continuité des entreprises prévoit que pareille compensation ne sera permise que si les créances sont connexes²⁷³. Selon les travaux préparatoires de la loi, ce lien de connexité peut aussi bien être objectif (même cause) que purement conventionnel (convention de *netting* ou autre contrat conclu sans fraude ni élément artificiel)²⁷⁴. Une telle possibilité de compensation a également été reconnue à

²⁶⁷ Article 20 de la loi du 26 septembre 2011 transposant la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées ; F. GEORGE, « Compensation et insolvabilité : questions choisies », *op. cit.*, p. 113 ; Fr. GEORGES et C. MUSCH, « Développements récents en matière de garanties mobilières et de cautionnement », in *L'entreprise en difficulté*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 86.

²⁶⁸ I. VEROUSTRÆTE (dir.), *op. cit.*, p. 159 ; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 142 ; E. DIRIX et R. JANSEN, *op. cit.*, p. 160 ; M. VANMEENEN, *op. cit.*, p. 1309.

²⁶⁹ N. OUCHINSKY, « Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 261 ; F. GEORGE, « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *op. cit.*, p. 280 ; M.-E. STORME, "Schuldvergelijking en insolventie", in *Insolventie en beslagrecht*, Bruges, Die Keure, 2010, p. 32.

²⁷⁰ Cass., 4 février 2011, précité, note 234 ; M.-E. STORME, *op. cit.*, p. 33.

²⁷¹ Si les conditions requises pour qu'il y ait compensation ne sont remplies que postérieurement au concours, les dettes pourront quand même être compensées, à condition qu'il existe entre elles un lien connexité. Mais lorsqu'une ou plusieurs des dettes est née après le concours, la compensation ne peut être opérée. Voy. *supra*, section 2, ainsi que N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 262.

²⁷² Et pour autant que ladite convention ait été conclue avant le concours. Voy. *supra*, section 3.

²⁷³ Initialement, cette disposition se terminait étrangement par les termes « sans préjudice de l'application de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières [...] ». Ils furent heureusement supprimés lors de la modification de la disposition par l'article 22 de la loi du 26 septembre 2011. Voy. P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 160 ; Fr. GEORGES et C. MUSCH, *op. cit.*, pp. 93-94 ; F. GEORGE, « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *op. cit.*, p. 281 ; ainsi que R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *R.W.*, 2012-2013, p. 1532.

²⁷⁴ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/002, p. 45 ; Comm. Verviers, 26 août 2010, *Dr. banc. fin.*, 2010/6, p. 395 et note R. HOUBEN, "Schuldvergelijking bij insolventie op het

l'administration fiscale, en vertu du régime spécial dont elle bénéficie, comme nous le verrons ci-après.

Section 4. Le régime particulier de la compensation entre deux dettes fiscales

Le législateur a réservé un traitement particulier à la compensation entre les dettes et les créances d'impôt que l'administration fiscale détient vis-à-vis d'un redevable. De nombreux arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle ont été rendus en la matière mais la versatilité des positions de nos cours suprêmes a conduit à ce que plane sur le régime de la compensation « fiscale » une importante incertitude, sur laquelle la doctrine a beaucoup débattu. Nous tenterons ici de réaliser une synthèse du régime et des enseignements de nos juridictions à ce sujet (*sous-section 1 et 2*), avant de développer quelque peu notre opinion sur la question (*sous-section 3*).

Sous-section 1. Le régime prévu dans les codes fiscaux

On a longtemps considéré, en se fondant sur l'intention présumée des rédacteurs du Code civil, que ni l'administration fiscale ni le contribuable n'étaient autorisés à compenser leurs créances et dettes d'impôt²⁷⁵. Mais plusieurs décisions de jurisprudence s'écartèrent de cette position²⁷⁶ et furent appuyées par une partie de la doctrine, qui réclamait l'autorisation pour les pouvoirs publics d'invoquer la compensation²⁷⁷. Le législateur a d'abord fait partiellement droit à cette demande, « en instaurant un mécanisme particulier d'affectation des sommes à rembourser au redevable »²⁷⁸. Ainsi l'article 166, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 (en abrégé AR/CIR 92), permet que les montants à payer ou à rembourser à un redevable puissent être imputés sur les impôts directs (impôts sur les revenus ou taxes assimilées), les précomptes, les additionnels, les intérêts et les frais de poursuite dus par ce redevable et ce, sans formalités²⁷⁹. L'article 8/1, § 3, alinéas 2 et 4, de l'arrêté royal n° 4 du 29 décembre 1969 prévoit un régime équivalent en matière de TVA²⁸⁰. Comme le relève Nathalie PIROTTE, chacune de ces dispositions prévoit les deux mêmes hypothèses :

- 1) soit la dette d'impôt du redevable est certaine, liquide et exigible, et le receveur affecte alors le crédit d'impôt qu'il doit au redevable à l'apurement de la dette d'impôt ;

snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden" ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 161 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 262.

²⁷⁵ F. GEORGE, « La compensation fiscale : regard sur une jurisprudence particulièrement trouble », *J.T.*, 2015/31, n° 6617, p. 665.

²⁷⁶ Cass., 1^{er} juin 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 353 ; Liège, 24 décembre 1968, *Pas.*, 1969, II, p. 70.

²⁷⁷ Voy. F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 665, qui renvoie à P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. 2 - Les obligations, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2268 et à M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 12, p. 22.

²⁷⁸ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 50.

²⁷⁹ Voy. le texte de l'article 166, § 2, AR/CIR 92.

²⁸⁰ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 401.

- 2) soit la dette d'impôt du redevable n'est pas certaine, liquide ou exigible (hypothèse où la dette est contestée par exemple), dans ce cas la retenue ou l'affectation du crédit d'impôt à l'apurement de la dette fiscale contestée vaut saisie-arrêt conservatoire jusqu'à ce que la dette remplisse les conditions énoncées ci-avant (jusqu'à ce que le litige prenne fin)²⁸¹.

Ce régime peut donc s'appliquer à des impôts contestés et relatifs à des exercices d'imposition distincts²⁸². Par contre, l'affectation d'un crédit d'impôt dont bénéficie un redevable au paiement de ses dettes fiscales n'était possible que si la créance et les dettes étaient de même nature²⁸³. En d'autres termes, « seul un crédit d'impôts directs pouvait être affecté au paiement d'une dette d'impôts directs et seul un crédit de TVA pouvait être affecté au paiement d'une dette TVA »²⁸⁴. *A contrario*, aucune compensation n'était possible, dans le chef du même contribuable, entre des crédits d'impôts directs et des dettes de TVA, et inversement²⁸⁵. C'est pourquoi le receveur chargé du recouvrement de la TVA devait procéder à une saisie-arrêt simplifiée²⁸⁶ dans les mains de son collègue des contributions directes afin d'imputer le crédit d'impôts directs dû au contribuable sur les dettes de celui-ci vis-à-vis de l'administration de la TVA. Le fonctionnaire chargé du recouvrement des contributions directes devait procéder de la même façon auprès du receveur de la TVA lorsqu'il voulait récupérer un remboursement de TVA pour l'imputer sur la dette que le contribuable avait à l'égard des contributions directes²⁸⁷. En dépit de cette collaboration entre les différents secteurs de l'administration fiscale, la procédure n'était pas toujours efficace²⁸⁸.

Sous-section 2. L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 et son interprétation par la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation

Afin de résoudre cette situation « paradoxale » et de « résorber l'arriéré fiscal »²⁸⁹, le législateur a décidé d'aller plus loin en instaurant une mesure qualifiée de « transversale »²⁹⁰, en l'occurrence

²⁸¹ *Ibid.*, pp. 397 et 401. Voy. égal. R. FORESTINI, « La compensation entre une dette d'impôt contestée et la créance détenue par un contribuable », *R.G.C.F.*, 2003, liv. 4, p. 21, ainsi que E. VAN DEN HAUTE et M. WEINBERGER, « L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 : entre compensation et voie d'exécution », in *Annuaire juridique du crédit et du règlement collectif de dettes 2005*, Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 2006, pp. 302-303.

²⁸² R. FORESTINI, *op. cit.*, p. 22 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 397.

²⁸³ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 50 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 397.

²⁸⁴ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 50 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

²⁸⁵ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 50 ; J. KIRKPATRICK, « La compensation entre les dettes d'impôts et les créances de restitution d'impôts de même nature », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 157-172 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

²⁸⁶ La saisie-arrêt simplifiée est un mécanisme qui permet au receveur des contributions de saisir les sommes et effets mobiliers qui appartiennent au contribuable mais qui se trouvent entre les mains d'un tiers, en l'espèce le receveur chargé du recouvrement d'un autre impôt. Voy. les articles 164 et 165 de l'AR/CIR 92 et l'article 85bis du Code TVA, de même que N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 393-396.

²⁸⁷ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, pp. 50-51 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

²⁸⁸ Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1437/001, pp. 211-212 ; Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407 ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 51.

²⁸⁹ Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1437/001, pp. 211-212 ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 51 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

²⁹⁰ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be.

l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004. Cette disposition, modifiée en 2008, s'énonce actuellement comme suit :

« Toute somme à restituer ou à payer à une personne, soit dans le cadre de l'application des lois d'impôts qui relèvent de la compétence du Service public fédéral Finances ou pour lesquelles la perception et le recouvrement sont assurés par ce Service public fédéral, soit en vertu des dispositions du droit civil relatives à la répétition de l'indu, peut être affectée sans formalités et au choix du fonctionnaire compétent, au paiement des sommes dues par cette personne en application des lois d'impôts concernées ou au règlement de créances fiscales ou non-fiscales dont la perception et le recouvrement sont assurés par le Service public fédéral Finances par ou en vertu d'une disposition ayant force de loi. Cette affectation est limitée à la partie non contestée des créances à l'égard de cette personne.

L'alinéa précédent reste applicable en cas de saisie, de cession, de situation de concours ou de procédure d'insolvabilité. »

De la lecture de cet article, il ressort que le législateur a donné à l'administration fiscale la possibilité d'invoquer le bénéfice de la compensation lorsqu'elle est à la fois créancière et débitrice du contribuable. Ce régime diffère de celui prévu par l'article 166, § 2, du Code des impôts sur les revenus et par l'article 8/1, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 4 du 29 décembre 1969, puisqu'il permet la compensation entre des créances et des dettes de natures différentes²⁹¹ : un crédit de TVA peut aussi bien être compensé avec une dette de TVA qu'avec une dette à l'égard des contributions directes, à condition que la créance et la dette soient établies dans le chef du même redevable. A ce sujet, remarquons que depuis sa modification par la loi-programme du 22 décembre 2008, l'article 334 ne vise plus seulement les impôts directs et la TVA mais également « tous les autres montants dus en application des lois fiscales pour lesquelles le Service public fédéral Finances est compétent ou qu'il perçoit »²⁹². On a donc étendu la compensation à tous les impôts et aux dettes « non fiscales » que le gouvernement fédéral perçoit pour le compte d'autres autorités: droits d'enregistrement et de succession, accises et taxes y assimilées, arriérés de rentes alimentaires pour lesquels le Service des créances alimentaires (SECAL) a déjà versé des avances au bénéficiaire, amendes administratives et pénales, droits de douane et taxe de même nature²⁹³. Cette extension est justifiée par l'efficacité du système mis en place par l'article 334 et par l'utilité pour le Service public fédéral Finances d'avoir un aperçu global des créances et des dettes de chaque contribuable²⁹⁴. Toutefois, selon la circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, « les crédits d'impôts (ou autres sommes à rembourser) d'un secteur sont affectés prioritairement au paiement des dettes de ce même secteur ».

Par ailleurs, c'est au fonctionnaire compétent qu'est laissée l'initiative d'invoquer la compensation fiscale, qui s'effectue alors automatiquement et « sans formalités », en ce sens qu'elle ne nécessite ni acte ni procédure préalable particulière²⁹⁵. Il s'agit donc « d'une méthode directe, simple et peu coûteuse de recouvrement »²⁹⁶, qui semble bien adaptée à l'objectif de modernisation du système de

²⁹¹ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

²⁹² *Ibid.*, p. 411 ; Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1607/001, pp. 111-112.

²⁹³ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 411.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 411 ; Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1607/001, p. 111.

²⁹⁵ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 53 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 407 et 411.

²⁹⁶ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 407.

recouvrement et de globalisation des dettes et des créances de tout redevable poursuivi par le SPF Finances²⁹⁷. Ainsi, l'administration ne rembourse plus aucun crédit d'impôt à quiconque est encore redevable d'un autre impôt ou d'une dette non fiscale dont le SPF Finances assure la perception et le recouvrement²⁹⁸. Dans sa circulaire du 24 mai 2005, l'administration a pris le soin de préciser que le bénéficiaire de la compensation fiscale ne pouvait être sollicité que par le fonctionnaire compétent et non par le redevable qui a droit au remboursement²⁹⁹. Cependant, poursuit la circulaire, « le redevable est informé de la destination donnée à la somme à rembourser, afin d'éviter qu'il ne paie une somme supérieure à celle qui sera due après affectation ». On s'éloigne donc du régime de droit commun, puisque qu'en principe, chacune des parties peut se prévaloir la compensation, étant donné qu'elles sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre. Or, en accordant l'initiative de la compensation fiscale uniquement à l'administration, le législateur rompt avec le caractère mutuel du mécanisme. Cela peut surprendre, mais peut également se justifier par le fait que l'administration fiscale est un créancier particulier et par la spécificité de l'impôt, qui doit être établi et recouvré selon des règles précises et dans des délais spécifiques. De plus, le caractère automatique que revêt cette compensation permet une perception plus rapide de l'impôt, ce qui pourrait permettre aux contribuables en situation de crédit d'impôt d'espérer récupérer leur dû dans un délai plus court également.

Il faut aussi souligner que la compensation prévue par l'article 334 ne s'applique qu'à la partie non contestée de la dette d'impôt³⁰⁰. Autrement dit, le mécanisme prévu par cette disposition ne s'applique qu'aux dettes certaines, liquides et exigibles³⁰¹. Par conséquent, « un recours au niveau administratif (réclamation, contestation, demande de dégrèvement...) ou une action judiciaire contre la dette sur laquelle le fonctionnaire compétent désire imputer le montant à rembourser [au redevable] fait obstacle à l'affectation sur base de l'article 334 »³⁰². Par contre, comme nous l'avons vu ci-avant, cela n'empêche en rien l'application de l'article 166, § 3, de l'AR/CIR 92 et de l'article 8/1, § 3, alinéa 4, de l'AR n° 4 qui prévoient, respectivement en matière de contributions directes et de TVA, que si la dette est contestée, l'affectation vaudra saisie-arrêt conservatoire jusqu'à ce que le litige soit tranché³⁰³. Malgré l'absence de dispositions légales analogues en leur faveur, les secteurs chargés du recouvrement des autres impôts ou des créances alimentaires peuvent toujours effectuer une saisie-arrêt conservatoire selon le droit commun³⁰⁴.

Mais ce qui rend la compensation instaurée par l'article 334 si particulière, c'est sans conteste le fait qu'elle reste possible « en cas de saisie, de cession, de situation de concours ou de procédure d'insolvabilité »³⁰⁵ et ce, même s'il n'existe aucune connexité entre les dettes et les créances à

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 411 ; Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1607/001, p. 111.

²⁹⁸ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 411.

²⁹⁹ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 53.

³⁰⁰ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 407 et 412.

³⁰¹ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be ; A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 53.

³⁰² Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be.

³⁰³ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be.

³⁰⁴ Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be.

³⁰⁵ Article 334, alinéa 2, de la loi-programme du 27 décembre 2004 ; P. LAUWERS, "Inhouding van belastingtegoeden", note sous C.A., 19 avril 2006, *R.A.B.G.*, 2006/17, pp. 1310-1311.

compenser³⁰⁶. C'est pour cette raison que de nombreux auteurs parlent d'une compensation *sui generis*, propre au droit fiscal et qui exclut l'application des dispositions du Code civil applicables en la matière³⁰⁷. L'étendue et les conditions de mise en œuvre de cette compensation, après la naissance d'un concours ou d'une procédure d'insolvabilité, a donné lieu à une jurisprudence abondante et pour le moins hésitante, à tel point que la matière est encore partiellement plongée dans l'incertitude. Nous proposons ici une tentative de synthèse des décisions rendues et de leurs enseignements³⁰⁸.

1) La constitutionnalité de l'article 334

La Cour d'arbitrage, devenue aujourd'hui Cour constitutionnelle, se vit poser deux questions préjudicielles concernant la constitutionnalité de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004, l'une par le juge des saisies de Neufchâteau et l'autre par celui de Malines³⁰⁹. Les circonstances étaient similaires dans les deux affaires : dans le cadre d'une procédure en règlement collectif de dettes, l'administration des impôts directs invoquait l'application de l'article 334 pour compenser le crédit d'impôt qu'elle devait au médiateur de dettes avec la créance fiscale qu'elle détenait à l'encontre de la personne surendettée³¹⁰. Bien que l'administration ait pris soin de préciser, dans sa circulaire du 24 mars 2005, que l'article 334 était applicable « nonobstant la survenance d'une demande ou obtention d'un règlement collectif par le redevable », les deux juges se demandaient si l'application de cet article dans une telle procédure ne créait pas une discrimination entre les créanciers, puisque le fisc se voyait passer outre les règles du concours tandis que tous les autres étaient contraints de les subir³¹¹. La Cour d'arbitrage a estimé qu'il y avait effectivement une différence de traitement entre l'administration fiscale et les autres créanciers mais que cette différence reposait sur un critère objectif, à savoir la qualité du créancier³¹². La Cour a ensuite reconnu le caractère *sui generis* du mécanisme instauré par l'article 334, puisqu'elle a considéré que « le produit de l'impôt étant affecté à des dépenses publiques qui visent à la satisfaction de l'intérêt général, il doit être admis qu'il puisse être dérogé aux règles de compensation du droit commun »³¹³. Elle a poursuivi en estimant que le mécanisme instauré par cette disposition légale « n'est pas une mesure disproportionnée affectant la situation des autres créanciers, compte tenu des objectifs de résorption de l'arriéré fiscal et d'efficacité de la procédure de recouvrement qui conduisent par ailleurs le législateur à permettre la surséance indéfinie³¹⁴ au recouvrement de certains impôts ». Avant de

³⁰⁶ Cass. 31 mars 2014, n° S.12.0078.F, disponible sur : www.juridat.be ; C.T. Bruxelles, 13 mars 2012, R.G. n° 2011/AB/402, *inédit* ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 2 ; A. VAN HOE, « Fiscale schuldvergelijking en nieuwe activiteiten van de gefailleerde: dode hoek in het vermogensrecht? », *T.F.R.*, 2013/11, n° 443, p. 506 ; C. BEDORET, « Le R.C.D. et... la compensation fiscale », *B.S.J.*, 2014/520, p. 3 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 666.

³⁰⁷ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 53 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 2 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 407-408.

³⁰⁸ Cette tentative de synthèse s'inspire principalement de la contribution de Florence GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, pp. 666-672.

³⁰⁹ C.A., 19 avril 2006, n° 54/2006, disponible sur : www.const-court.be.

³¹⁰ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 666 ; M.F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 48.

³¹¹ C.A., 19 avril 2006, précité, note 309.

³¹² C.A., 19 avril 2006, précité, note 309 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 666 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 276.

³¹³ C.A., 19 avril 2006, précité, note 309.

³¹⁴ La surséance indéfinie est une procédure qui permet à un contribuable personne physique qui rencontre des difficultés à s'acquitter de ses dettes auprès de l'administration des impôts directs de demander au directeur de cette administration de suspendre indéfiniment le recouvrement des dettes en question. Elle fut également instaurée par la loi-programme du 27

conclure à la constitutionnalité de l'article 334 de la loi-programme³¹⁵, la Cour a relevé que « l'évolution du droit de l'insolvabilité et du droit des sûretés a multiplié les mécanismes permettant aux créanciers de se prémunir contre le risque d'insolvabilité de leurs débiteurs, en dérogation au principe de l'égalité des créanciers »³¹⁶.

Frédéric GEORGES s'est montré très critique envers cet arrêt³¹⁷. S'il souscrit au fait que le Trésor public est un créancier particulier à qui le législateur peut accorder des faveurs particulières, il ne voit pas comment les objectifs de la loi-programme du 27 décembre 2004 et l'introduction de la surséance indéfinie peuvent justifier la proportionnalité de la mesure instaurée par l'article 334. Ainsi, il souligne que la surséance indéfinie ne concerne que les impôts directs alors que la compensation permise par l'article 334 vise d'autres types d'impôts, remarque d'autant plus pertinente depuis la modification de cette disposition en 2008. De plus, cette surséance reste une procédure purement administrative, sans aucun contrôle du pouvoir judiciaire³¹⁸. En conséquence, Frédéric GEORGES considère qu'il est illogique de prendre en compte cette nouvelle « faveur » que constitue la surséance indéfinie pour juger de la proportionnalité du mécanisme de l'article 334 puisqu'il n'existe entre eux qu'« un rapport extrêmement lointain »³¹⁹ et que « ce qui est en jeu est le droit des tiers créanciers et non le sort du débiteur »³²⁰. En effet, l'article 334 confère au fisc une cause de préférence qui lui permet d'échapper aux règles du concours et notamment à celle de l'égalité entre les créanciers : ce sont donc les droits des créanciers qui sont lésés par cette mesure, et le fait que le débiteur puisse demander à l'administration fiscale de suspendre le recouvrement de ses dettes d'impôts directs n'a aucune incidence sur leur situation mais permet simplement au débiteur de voir la sienne s'améliorer quelque peu. Plus fondamentalement, l'auteur estime que la Cour d'arbitrage n'ose plus censurer le législateur mais cherche au contraire à s'aligner sur l'attitude de celui-ci, et que cet arrêt « aboutit [...] à améliorer encore plus la position d'un créancier déjà surprotégé, en l'occurrence, le fisc »³²¹. Nous reviendrons ultérieurement sur ces considérations.

2) La confirmation de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Dans un arrêt du 14 décembre 2007, la Cour de cassation a suivi la voie tracée par la Cour d'arbitrage, devenue entretemps Cour constitutionnelle³²², en consacrant la possibilité pour le receveur des contributions d'invoquer le bénéfice de l'article 334 de la loi-programme afin d'opérer

décembre 2004. Voy. les articles 413bis et suivants du Code des impôts sur les revenus, ainsi que E. BOIGELOT et A. BLAFFART, « La surséance indéfinie au recouvrement des impôts directs », *DroitBelge.Net*, disponible sur : www.droitbelge.be.

³¹⁵ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667 ; V. SAGAERT, "Actuele ontwikkelingen inzake schuldvergelijking – Over de groei(pijnen) van een verbintenisrechtelijk zekerheidsmechanisme", in *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenisrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 240.

³¹⁶ C.A., 19 avril 2006, précité, note 309.

³¹⁷ Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc de procéder à une compensation à son profit nonobstant la survenance d'une situation de concours », obs. sous C.A., 19 avril 2006, *J.T.*, 2006, liv. 6243, pp. 702-703.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 703. Voy. notamment l'article 413quinquies du Code des impôts sur les revenus.

³¹⁹ Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc... », *op. cit.*, p. 703.

³²⁰ *Ibid.* ; M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 48.

³²¹ Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc... », *op. cit.*, p. 703.

³²² A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 56.

compensation entre les créances et les dettes fiscales nonobstant l'admission du débiteur à une procédure de règlement collectif de dettes³²³.

Dans un arrêt du 21 juin 2006, la Cour d'arbitrage a réaffirmé la constitutionnalité de l'article 334³²⁴. Il s'agit cette fois de savoir si l'application de cette disposition après le jugement déclaratif de faillite (et non plus d'admission en règlement collectif) est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour répond par l'affirmative, en reprenant tels quels les arguments utilisés dans son arrêt du 19 avril 2006³²⁵. Par ailleurs, est esquissée dans cet arrêt la question de savoir si ces arguments seraient toujours valables dans le cas d'une compensation entre des dettes fiscales nées avant la faillite et une créance née après la faillite, en raison de la poursuite de l'activité par le curateur. La Cour élude toutefois cette question, en considérant qu'elle « ne peut modifier la portée de la question préjudicielle qui, en l'espèce, ne vise pas cette hypothèse spécifique »³²⁶. Celle-ci sera par contre examinée dans des arrêts ultérieurs.

3) *L'interdiction de compensation entre des dettes fiscales nées avant le concours et des créances fiscales nées après le concours*

La Cour constitutionnelle (auparavant Cour d'arbitrage) avait soigneusement évité de se prononcer, dans son arrêt du 21 juin 2006, sur la possibilité d'affecter un crédit d'impôt né postérieurement à la situation de concours à l'apurement d'une dette antérieure au concours. Mais moins de trois ans plus tard, le Tribunal de première instance de Liège décida de l'interroger à nouveau sur la constitutionnalité de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004³²⁷. Dans cette affaire, « le curateur d'une SPRL en faillite réclamait à l'administration fiscale un crédit TVA lié à des factures résultant d'obligations légales de publication mises à sa charge par l'article 38 de la loi sur les faillites. L'administration refusait d'effectuer le paiement et entendait compenser ce montant avec la créance qu'elle avait déclarée à la faillite, en application de l'article 334 de la loi-programme »³²⁸. Dans un premier temps, la Cour reprend « *expressis verbis* » la motivation qu'elle a adoptée dans ses deux arrêts de 2006³²⁹. Mais elle opte ensuite pour une solution différente, puisqu'elle décide que « l'article 334 [...] en ce qu'il autorise, dans l'hypothèse d'une faillite, la compensation entre une dette fiscale antérieure à la déclaration de faillite et une créance fiscale née des publications imposées au curateur [...], viole les articles 10 et 11 de la Constitution »³³⁰.

³²³ Cass., 14 décembre 2007, *R.G.C.F.*, 2008/2, p. 141 et note J.-P. BOURS ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 408 ; F. DESTERBECK, « De schuldvergelijking in fiscale zaken : verdere evolutie », note sous Anvers, 23 septembre 2008, *T.F.R.*, 2009, liv. 359, pp. 313-314.

³²⁴ C.A., 21 juin 2006, n° 107/2006, disponible sur : www.const-court.be ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 276.

³²⁵ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667.

³²⁶ C.A., 21 juin 2006, précité, note 324 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667.

³²⁷ C.C., 19 mars 2009, n° 55/2009, disponible sur : www.const-court.be.

³²⁸ Fr. GEORGES, « Inconstitutionnalité (très ?) partielle de la compensation fiscale nonobstant concours », obs. sous C.C., 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009/18, p. 831 ; M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 48.

³²⁹ Fr. GEORGES, « Inconstitutionnalité (très ?) partielle de la compensation fiscale nonobstant concours », *op. cit.*, p. 831 ; M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 49.

³³⁰ C.C., 19 mars 2009, précité, note 327 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 276.

La Cour fonde son raisonnement sur la distinction entre dettes « de la masse » et dettes « dans la masse »³³¹, estimant que « les frais de publication, qui constituent des dettes de la masse, engendrent un boni de TVA, qui constitue une créance de la masse d'une nature différente de celle des créances nées d'opérations antérieures à la faillite »³³². Il n'est pas inutile de clarifier ces deux notions. En cas de faillite, toutes les dettes antérieures à l'état de faillite qui sont déclarées par les créanciers constituent une masse et sont en conséquence appelées dettes dans la masse³³³. Leur paiement est soumis aux règles du concours³³⁴. Par contre, les dettes nécessaires à la gestion de cette masse (notamment les honoraires du curateur³³⁵) et les dettes nées d'initiatives du curateur³³⁶ sont, par définition, postérieures à la faillite et constituent les dettes de la masse. Elles sont payées par le curateur avant toute répartition des actifs, échappant ainsi à la loi du concours³³⁷. Dans son arrêt du 19 mars 2009, la Cour constitutionnelle invalide donc la possibilité de compenser le boni de TVA, issu d'une dette de la masse avec des dettes dans la masse³³⁸. A ce sujet, elle ajoute d'ailleurs que « la circonstance que le produit de l'impôt est affecté à des dépenses publiques qui visent la satisfaction de l'intérêt général ne suffit pas à justifier qu'il soit de la sorte porté atteinte aux droits du curateur qui, dans le cadre de l'exercice de la mission qui lui est légalement confiée, est tenu de procéder à des publications dont il ne pourrait raisonnablement être admis qu'il en supporte la charge fiscale »³³⁹.

La Cour de cassation a également dû se prononcer sur la possibilité pour l'administration de compenser une dette fiscale antérieure à la faillite avec une créance fiscale née postérieurement à la faillite. Les faits étaient similaires à ceux ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2009, à ceci près que le crédit d'impôt provenait non pas des publications imposées par la loi au curateur mais de la poursuite par celui-ci de certaines opérations commerciales du failli³⁴⁰. Tout comme la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a interprété restrictivement l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004³⁴¹, estimant que « cette réglementation particulière, qui déroge partiellement à l'article 1298 du Code civil [lequel prévoit que 'la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers'], ne vaut toutefois que pour les créances qui sont nées avant la situation de concours, en l'espèce, avant la déclaration de faillite. Elle ne tend pas à permettre à l'Etat de déroger fondamentalement au principe d'égalité et au principe de fixation qui sont à la base des articles 1298 du Code civil et 17.2 de la loi du 8 août 1997 »³⁴². Après avoir rappelé que « la

³³¹ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667.

³³² C.C., 19 mars 2009, précité, note 327.

³³³ V. BLOOM, « La faillite en dix questions », septembre 2012, disponible sur : www.barreaudeliege.be.

³³⁴ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 671.

³³⁵ Y. DUMON, « Dette de la masse et dette dans la masse - Clarification définitive d'une importante controverse dans l'application de la loi du concours », *J.T.*, 1988, p. 629 ; O. DE CLIPPELE, et M.-C. VALSCHAERTS, « Leasing immobilier », *Rép. not.*, t. II - Les biens, liv. 6/3, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 64.

³³⁶ Comme l'a dit la Cour de cassation, « une dette ne peut être mise à charge de la masse que lorsque le curateur a contracté *qualite qua* des engagements en vue de l'administration de ladite masse ». Cela comprend les dettes nées des contrats dont l'exécution est poursuivie par le curateur ou que celui-ci a conclus après la faillite, les dettes nées des quasi-délits du curateur et les dettes nées de l'enrichissement sans cause de la masse. Voy. Cass., 16 juin 1988, R.G. n° 8209, 8075 et 8136, *J.T.*, 1988, pp. 631-634 et note Y. DUMON, *op. cit.*, pp. 629-631, ainsi que I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, pp. 552 et 558-559.

³³⁷ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 552 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 671.

³³⁸ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 659.

³³⁹ C.C., 19 mars 2009, précité, note 327.

³⁴⁰ Cass., 24 juin 2010, *T.G.R. - T.W.V.R.*, 2010, liv. 4, p. 265, et note P. VAN CAENEGEM, "Compensatie fiscale schuldvooraafgaand aan faillite verklaring en fiscale schuldvordering ontstaan uit bekendmaking aan curator opgelegd".

³⁴¹ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 659 ; Fr. GEORGES et C. MUSCH, *op. cit.*, p. 94.

³⁴² Cass., 24 juin 2010, précité, note 340 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 277.

compensation est en principe exclue entre les dettes et les créances nées avant la faillite et les créances et les dettes nées après la faillite, même s'il y a connexité »³⁴³, la Cour décide que « l'article 334 de la loi-programme ne permet pas de compensation entre une créance fiscale née avant la déclaration de faillite du redevable et les crédits fiscaux qui doivent être remboursés au curateur en raison des opérations commerciales poursuivies par lui après la déclaration de faillite du redevable concerné »³⁴⁴. Bien que, contrairement à la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation n'emploie pas les notions de dettes dans la masse et de dettes de la masse, leur position semble pratiquement identique : pas de compensation entre une dette fiscale née avant le concours et une créance fiscale née après, à l'occasion de la gestion de la faillite³⁴⁵.

4) *L'autorisation de compensation entre des dettes fiscales nées avant le concours et des créances fiscales nées d'une nouvelle activité du débiteur : volte-face de nos cours suprêmes ou simple affinement de leur jurisprudence ?*

Dans ses observations relatives à l'arrêt rendu le 19 mars 2009 par la Cour constitutionnelle, Frédéric GEORGES se demandait déjà si la position de la Cour (refus d'autoriser la compensation entre une dette fiscale antérieure à la faillite et un *boni* de TVA postérieur) « serait identique dans l'hypothèse où il ne serait pas question d'une créance fiscale issue d'une opération que le curateur avait l'obligation légale d'accomplir »³⁴⁶. De même, il se demandait si cette décision pouvait être transposée à une situation de concours autre que la faillite, étant donné le statut particulier du curateur³⁴⁷. La Cour constitutionnelle et la Cour de cassation ont apporté les réponses à ses questions, rendant chacune un arrêt en la matière.

La Cour constitutionnelle a ouvert le bal, saisie sur question préjudicielle du Tribunal de première instance de Liège³⁴⁸. La particularité de cette affaire résidait dans le fait que le commerçant failli avait exercé une nouvelle activité entre le jugement déclaratif de la faillite et la clôture de celle-ci, activité qui avait fait naître en sa faveur un remboursement de TVA³⁴⁹. L'administration fiscale entendait dès lors opérer compensation entre ce crédit d'impôt et des dettes d'impôts sur les revenus nées avant le jugement déclaratif de faillite³⁵⁰. La Cour a d'abord rappelé l'enseignement de son arrêt du 19 mars 2009, dans lequel elle avait refusé la compensation de dettes fiscales antérieures à la faillite avec un crédit d'impôt postérieur issu des publications imposées au curateur par les articles 38 et 40 de la loi sur les faillites³⁵¹, avant d'ajouter qu'« il en va de même pour les créances fiscales nées des

³⁴³ Cass., 24 juin 2010, précité, note 340 ; Fr. GEORGES et C. MUSCH, *op. cit.*, p. 95.

³⁴⁴ Cass., 24 juin 2010, précité, note 340 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 408.

³⁴⁵ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 667 ; M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 277 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 659.

³⁴⁶ Fr. GEORGES, « Inconstitutionnalité (très ?) partielle de la compensation fiscale nonobstant concours », *op. cit.*, p. 832.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ C.C., 13 décembre 2012, n° 151/2012, disponible sur : www.const-court.be.

³⁴⁹ F. LEDAIN, « La Cour constitutionnelle revient à nouveau sur l'article 334 de la loi programme du 27 décembre 2004 », *Hebdo FiscalNet*, 9 février 2013, disponible sur : www.fiscalnet.be.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ La Cour avait considéré que le crédit d'impôt en question constituait une créance de la masse qui ne pouvait pas être compensée avec des dettes dans la masse, nées antérieurement à la faillite. Voy. C.C., 19 mars 2009, précité, note 327 et Fr. GEORGES, « La compensation, une garantie à géométrie de plus en plus variable », obs. sous Cass., 5 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013/18, pp. 980-981.

opérations commerciales poursuivies par le curateur, puisqu'elles sont également des créances de la masse »³⁵². Mais d'après la Cour, il n'en est pas de même pour l'hypothèse dont elle est saisie, puisqu'elle considère que « si, en règle, la compensation prévue par la disposition en cause ne vaut que pour les créances qui sont nées avant la déclaration de faillite (Cass., 24 juin 2010, C.09.0365.N), elle s'applique aussi entre les dettes fiscales du failli nées avant la faillite et les créances découlant de l'exercice d'une nouvelle activité du failli avant la clôture de celle-ci »³⁵³. Elle base son raisonnement sur le fait que ces créances font partie de la masse et sont donc des créances dans la masse (et non des créances de la masse), tout comme les créances nées avant la faillite³⁵⁴. Par conséquent, elle conclut qu'en permettant une telle compensation, l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 ne viole pas les articles 10 et 11 de la constitution³⁵⁵, et évite du même coup de contredire la jurisprudence de la Cour de cassation³⁵⁶.

Les juridictions de fond n'ont pas unanimement accepté de se ranger à la position de la Cour constitutionnelle. En effet, si la Cour d'appel de Mons³⁵⁷ a autorisé le fisc à opérer compensation entre une dette fiscale dans la masse et un crédit d'impôt né de la nouvelle activité du failli (déclaré excusable), il n'en a pas été de même pour le Tribunal de première instance de Liège³⁵⁸. Ce dernier a ainsi considéré qu'il ne pouvait partager les considérations du point B.4.1. de l'arrêt du 13 décembre 2012, car « à côté de la masse de la faillite, qui est le gage des créanciers de la faillite, existe la masse nouvelle, qui est le gage des nouveaux créanciers »³⁵⁹. Considérant que « les créanciers de la faillite n'ont aucun droit sur la nouvelle masse et que les créanciers nouveaux n'ont aucun droit sur la masse des créanciers de la faillite »³⁶⁰, le Tribunal refuse à l'administration le bénéfice de la compensation dans cette hypothèse. Il cite notamment à l'appui de sa décision l'arrêt du 24 juin 2010 de la Cour de cassation, qui « confirme ce point de vue puisque la Cour impose des conditions strictes à l'application de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 »³⁶¹.

C'est dans le contexte d'un règlement collectif de dettes et non pas d'une faillite que la Cour de cassation va à son tour entrer dans la danse³⁶². Dans cette affaire, l'un des deux médiés avait entamé une nouvelle activité après la décision d'admissibilité et cette activité avait généré en sa faveur un

³⁵² C.C., 13 décembre 2012, précité, note 348.

³⁵³ C.C., 13 décembre 2012, précité, note 348 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p.667 ; Fr. GEORGES, « La compensation, une garantie à géométrie de plus en plus variable », *op. cit.*, p. 981.

³⁵⁴ C.C., 13 décembre 2012, précité, note 348 ; Pour appuyer son raisonnement, la Cour cite d'ailleurs un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1987, *Pas.*, 1987, n° 115. Cependant, tant pour Florence GEORGE que pour Frédéric GEORGES (auteurs qu'il ne faut pas confondre), la Cour constitutionnelle ne s'aligne pas parfaitement sur la position de la Cour de cassation, qui adopte une interprétation un peu plus restrictive des conditions de mise en œuvre de la compensation fiscale, mais se contente de ne pas contredire les enseignements issus de l'arrêt rendu par cette cour le 24 juin 2010 (précité, note 340). Voy. F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p.668, ainsi que Fr. GEORGES, « La compensation, une garantie à géométrie de plus en plus variable », *op. cit.*, p. 981.

³⁵⁵ C.C., 13 décembre 2012, précité, note 348 ; F. LEDAIN, « La Cour constitutionnelle revient à nouveau sur l'article 334 de la loi programme du 27 décembre 2004 », *op. cit.* ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 409.

³⁵⁶ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 668 ; A. VAN HOE, *op. cit.*, p. 510.

³⁵⁷ Mons, 27 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014/16, p. 773. Sept ans avant l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Tribunal de Namur avait déjà statué dans ce sens sur des faits similaires : voy. Civ. Namur, 18 mai 2005, R.G. n° 187-2004, cité par N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410.

³⁵⁸ Civ. Liège, 5 septembre 2013, R.G. n° 11/768/A, disponible sur : www.monkey.be.

³⁵⁹ Civ. Liège, 5 septembre 2013, précité, note 358 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410.

³⁶⁰ Civ. Liège, 5 septembre 2013, précité, note 358 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410.

³⁶¹ Civ. Liège, 5 septembre 2013, précité, note 358.

³⁶² Cass. 31 mars 2014, n° S.12.0078.F, disponible sur : www.juridat.be.

crédit d'impôt (contributions directes). Cette personne restait par ailleurs débiteur envers le SECAL (Service des créances alimentaires) de créances nées avant qu'il soit admis en règlement collectif de dettes. Le Service public fédéral Finances, chargé du recouvrement de ce type de créances depuis la modification de l'article 334 de la loi-programme par la loi-programme du 22 décembre 2008, voulait imputer le crédit d'impôts directs sur ces dettes alimentaires³⁶³. Le médiateur avait contesté cette imputation, estimant qu'elle entravait l'exécution du plan amiable proposé par les médiés et homologué par le tribunal du travail de Bruxelles³⁶⁴. Il avait vu les magistrats faire droit à sa demande tant en première instance qu'en degré d'appel³⁶⁵. L'administration fiscale s'est alors pourvue en cassation. En dépit de l'avis contraire du ministère public³⁶⁶, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de travail de Bruxelles du 13 mars 2012 et donné raison au SPF Finances³⁶⁷. Alors qu'elle semblait avoir exclu, dans son arrêt du 24 juin 2010, la possibilité de compenser des dettes fiscales nées avant la faillite avec un crédit d'impôt postérieur à la faillite, la Cour décide en effet que l'article 334 de la loi-programme « n'exige pas que les créances en cause existent l'une et l'autre avant la survenance du concours »³⁶⁸. Notre juridiction suprême considère en outre qu'aucun lien de connexité n'est requis entre les créances et les dettes fiscales à compenser³⁶⁹.

Ainsi, comme le résume Christophe BEDORET, « la Cour écarte, en ce qui concerne le mécanisme de la compensation fiscale [...], à la fois l'exigence d'un lien de connexité entre les créances à compenser et l'exigence de l'antériorité de celles-ci par rapport à la naissance du concours »³⁷⁰. Faut-il y voir un revirement de jurisprudence ou un simple alignement sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ? Si certains auteurs considèrent que la Cour de cassation a fait volte-face³⁷¹, d'autres, comme Robby HOUBEN, estiment qu'il s'agit plutôt d'une précision visant à intégrer les enseignements de la Cour constitutionnelle³⁷² : il est dorénavant établi que l'article 334 autorise la compensation entre une dette fiscale née avant le concours et une créance fiscale postérieure au concours provenant d'une nouvelle activité du débiteur. Cela répond à la première question soulevée par Frédéric GEORGES en 2009. La seconde question est également résolue puisque ce dernier arrêt de la Cour de cassation concernait un règlement collectif de dettes et non une faillite. Toutefois, le professeur HOUBEN, se demande si une interprétation large de l'arrêt du 31 juin 2014 par l'administration fiscale ne risque pas de faire voler en éclats les enseignements de la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 mars 2009 de la Cour constitutionnelle et de l'arrêt du 24 juin 2010 de la Cour de

³⁶³ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 668.

³⁶⁴ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 668.

³⁶⁵ C.T. Bruxelles, 13 mars 2012, précité, note 306 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, pp. 668-669.

³⁶⁶ Concl. av. gén. J-M GENICOT, disponible sur www.juridat.be, cité par F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 669.

³⁶⁷ Cass. 31 mars 2014, précité, note 362 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 3.

³⁶⁸ Cass. 31 mars 2014, précité, note 362 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 669 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 3 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410.

³⁶⁹ Cass. 31 mars 2014, précité, note 362 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 3.

³⁷⁰ C. BEDORET, « Le R.C.D. et... la compensation fiscale », *op. cit.*, p. 3.

³⁷¹ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 668 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 4 ; N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 410.

³⁷² R. HOUBEN, "Het vereiste van tijdig bestaan van de te verekenen voorderingen voor de schuldvergelijking na samenloop in fiscale zaken (art. 334 programmawet 2004) herbezocht", *R.W.*, 2014-2015, liv. 18, p. 708.

cassation³⁷³. En effet, selon lui, le fisc pourrait considérer que la Cour a rompu avec sa jurisprudence antérieure d'une autre manière, à savoir en autorisant la compensation entre une dette fiscale qui existait avant le concours et une créance fiscale née postérieurement au concours, peu importe que celle-ci soit issue d'une nouvelle activité exercée par le débiteur ou de la poursuite de l'ancienne activité par le curateur ou le médiateur³⁷⁴. C'est pourquoi Robby HOUBEN espère que la Cour de cassation clarifiera définitivement le champ d'application de l'article 334 de la loi-programme dès qu'elle sera saisie d'un nouveau pourvoi concernant cette disposition³⁷⁵. En tout état de cause, l'incertitude demeure en la matière, d'autant que pour mettre fin à toute discussion, la Cour aurait dû employer les notions de dettes dans la masse et de dettes de la masse, ce qu'elle s'est bien gardée de faire³⁷⁶. Si, à l'instar de la Cour constitutionnelle, elle avait décidé expressément que les créances d'impôt nées d'une nouvelle activité du débiteur sont des créances dans la masse et sont donc susceptibles d'être compensées avec des dettes antérieures à la situation de concours, toute cette controverse serait définitivement réglée. Malheureusement il n'en est rien, ce qui fait d'ailleurs dire au professeur HOUBEN que « la montagne accouche d'une souris »³⁷⁷.

Sous-section 3. Que penser de ce régime ?

En se penchant sur le régime de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 tel qu'interprété par nos cours suprêmes, on peut constater qu'il est totalement exorbitant du droit commun. Tout d'abord, parce qu'il s'applique même en cas de concours ou de procédure d'insolvabilité³⁷⁸, ce qui est contraire à l'article 1298 du Code civil. Ensuite, parce que malgré la survenance du concours, il ne requiert aucun lien de connexité entre les créances et les dettes fiscales à compenser³⁷⁹. Enfin, « la condition selon laquelle les créances et dettes à compenser doivent être nées avant le concours n'est pas davantage requise »³⁸⁰. Ce régime semble même être plus favorable que celui instauré par les articles 14 et 15 de la loi sur les sûretés financières. En effet, comme nous l'avons vu *supra*, l'article 14, § 1^{er}, de cette loi impose que les créances et les dettes faisant l'objet de la convention de compensation existent avant la naissance de la situation de concours ou de la procédure collective d'insolvabilité. En outre, la loi sur les sûretés financières n'est désormais plus applicable aux personnes physiques non commerçantes, tandis que l'article 334 reste d'application en matière de règlement collectif de dettes³⁸¹, en témoignent les récents arrêts de la Cour de cassation.

³⁷³ *Ibid.*, p. 708. Néanmoins, Frédéric LEDAIN, rappelle à ce propos que « l'article 334 est dérogoratoire au droit commun et est donc de stricte interprétation ». Voy. F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 4.

³⁷⁴ R. HOUBEN, *op. cit.*, p. 708.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 708.

³⁷⁶ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 673.

³⁷⁷ En néerlandais : "Zo bekeken baart de berg slechts een muis". Voy. R. HOUBEN, *op. cit.*, p. 708.

³⁷⁸ P. LAUWERS, *op. cit.*, pp. 1310-1311.

³⁷⁹ Civ. Bruxelles (saisies), 13 mai 2005, *R.W.*, 2005-2006, liv. 27, p. 1067 et note M. DE THEIJE, "Fiscale schuldvergelijking"; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 669.

³⁸⁰ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 669; C. BEDORET, « Le R.C.D. et... la compensation fiscale », *op. cit.*, p. 3.

³⁸¹ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *op. cit.*, p. 324.

Il est incontestable que l'administration fiscale est un créancier différent des autres, notamment parce qu'elle représente, du moins en principe, l'intérêt de la collectivité nationale tout entière et qu'elle ne conclut aucun contrat avec les contribuables, et ceci peut justifier des dérogations légales en sa faveur. De plus, il est tout à fait compréhensible, étant donné la consécration par la loi sur les sûretés financières de l'efficacité de la compensation conventionnelle après concours, d'avoir octroyé au fisc la même possibilité³⁸². Cependant, on peut rester perplexe quand on s'aperçoit que l'article 334 est encore plus favorable que la loi sur les sûretés financières, alors que contrairement aux organismes de crédit, principaux bénéficiaires de cette loi, l'administration fiscale ne prend aucun risque puisqu'elle n'accorde aucun prêt financier à ses contribuables. Les banques doivent toujours tenter de se protéger contre l'éventuelle insolvabilité de leurs débiteurs, c'est la raison d'être des intérêts et des sûretés. Or le fisc lui, ne prend aucun risque, il se contente de collecter les impôts auprès des citoyens. Proportionnellement, il s'agit sans aucun doute du créancier qui peut se tourner vers le plus grand nombre de débiteurs et qui a le moins de chance de se retrouver en difficulté. Dès lors, comment expliquer que le législateur lui ait réservé un régime si favorable ? Nous restons sans réponse quant à cette question. Les objectifs exposés par les travaux préparatoires de la loi-programme du 27 décembre 2004, à savoir résorber l'arriéré fiscal et assurer une meilleure perception des impôts semblent suffire, aux yeux de nos cours suprêmes, à justifier des dérogations aussi importantes au droit commun³⁸³. Pourtant, l'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour de cassation semble méconnaître de nombreuses règles de droit fiscal belge, comme l'interprétation stricte de la loi fiscale³⁸⁴ ou les principes de bonne administration et de sécurité juridique, qui doivent permettre au citoyen de faire confiance au service public et ne pas être constamment dans l'incertitude³⁸⁵. En effet, rien dans la loi fiscale ne prévoit que la compensation entre des dettes et des créances d'impôts puisse à ce point déroger au droit commun³⁸⁶. Il faut en conclure que l'article 334 de la loi-programme « s'inscrit dans une tendance législative qui consiste à octroyer à l'administration fiscale des 'super privilèges' dans des lois particulières »³⁸⁷, tendance qui semble désormais soutenue par la Cour de cassation ainsi que par une minorité des juridictions de fond et de la doctrine³⁸⁸. On peut regretter ce soutien de la part du pouvoir judiciaire envers « un créancier déjà surprotégé »³⁸⁹, aussi bien que la complexité que toute cette saga a engendré sur la matière de la compensation en tant que garantie³⁹⁰.

³⁸² Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc... », *op. cit.*, p. 702.

³⁸³ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 669.

³⁸⁴ *Ibid.*, pp. 670-671 et 674 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 4 ; A. TIBERGHEN (dir.), *Manuel de droit fiscal 2013-2014*, 32^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 31.

³⁸⁵ Cass., 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680 ; T. AFSCHRIFT, « Les principes de bonne administration et de sécurité juridique », in *L'évolution des principes généraux du droit fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 107 ; F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 670.

³⁸⁶ E. VAN DEN HAUTE et M. WEINBERGER, *op. cit.*, p. 302 ; M. DE THEIJE, « Fiscale schuldvergelijking », note sous Civ. Bruxelles (saisies), 13 mai 2005, *R.W.*, 2005-2006, liv. 27, p. 1071.

³⁸⁷ A. DAYEZ, S. SCARNA, et R. THONET, *op. cit.*, p. 56.

³⁸⁸ Gand, 14 janvier 2008, *R.W.*, 2007-2008, p. 1556 ; F. DESTERBECK, *op. cit.*, p. 314.

³⁸⁹ Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc... », *op. cit.*, p. 702 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 4.

³⁹⁰ Fr. GEORGES, « Inconstitutionnalité (très ?) partielle de la compensation fiscale nonobstant concours », *op. cit.*, p. 832 ; Fr. GEORGES, « La compensation, une garantie à géométrie de plus en plus variable », *op. cit.*, p. 981.

Chapitre 5. L'administration fiscale en tant que créancier privilégié : une position logique et inévitable ou un régime qui devrait évoluer prochainement ?

Section 1. Analyse critique du régime actuel³⁹¹

Il ressort de l'analyse à laquelle nous venons de nous livrer que l'administration fiscale jouit d'un traitement particulièrement favorable en droit de l'insolvabilité. Le fisc n'est pratiquement jamais en reste lorsqu'il se retrouve en concours avec d'autres créanciers, puisqu'il pourra bien souvent invoquer son privilège général sur meubles (et sur immeubles à titre subsidiaire), faire inscrire une hypothèque légale sur l'immeuble de son débiteur ou opérer compensation entre les dettes d'impôts dont celui-ci est redevable et l'éventuel crédit d'impôt qui doit lui être remboursé. Ce constat en amène d'autres et soulève de nombreuses questions, aussi bien juridiques que philosophiques et économiques.

Avant tout, il importe de revenir sur les raisons qui justifient un régime particulier en faveur du fisc. Celles-ci tiennent essentiellement dans la qualité de ce créancier et des intérêts qu'il représente : tout comme les autres créanciers « publics », il est en principe un représentant de l'intérêt général, puisque, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle³⁹², le produit de l'impôt est affecté à des dépenses publiques destinées à la collectivité nationale dans son ensemble. L'octroi par le législateur de privilèges généraux et d'hypothèques légales à l'administration fiscale se justifiait également par le fait que contrairement aux autres créanciers, elle ne choisissait pas son débiteur et ne concluait aucun contrat avec lui³⁹³. Ces raisons sont encore invoquées aujourd'hui et ne semblent pas pouvoir être remises en cause : l'administration fiscale n'est pas un créancier comme les autres et il faut prévoir des mesures en sa faveur afin d'assurer le recouvrement de l'impôt. Le rôle de l'Etat dans notre système économique et social s'est considérablement agrandi depuis l'adoption de la loi hypothécaire, ce qui a pour conséquence que les recettes fiscales et parafiscales lui sont indispensables pour assurer les fonctions dont il est chargé³⁹⁴.

Mais force est de constater que le régime des privilèges et hypothèques tel qu'il existe actuellement est devenu désuet et peu adapté à la réalité économique³⁹⁵. Ce constat ne s'applique pas uniquement au fisc mais bien à l'ensemble du système des causes légitimes de préférence, comme l'a d'ailleurs

³⁹¹ Afin d'enrichir cette analyse critique, nous avons rencontré quatre praticiens confrontés quotidiennement aux problématiques du droit des sûretés ou du droit de la procédure fiscale. Il s'agit de Maître Sylvaine COLLIN, avocate au barreau de Namur, de Maître Louis JADOUL, notaire associé à Namur, et de Monsieur Yves HOUGARDY, maître de conférences invité et chargé de cours à l'Université catholique de Louvain-la-Neuve et anciennement fonctionnaire fiscal au Service Public de Wallonie. Nous profitons de l'occasion pour les remercier chaleureusement pour le temps et l'attention qu'ils ont bien voulu nous consacrer.

³⁹² C.A., 19 avril 2006, précité, note 309 ; C.C., 19 mars 2009, précité, note 327.

³⁹³ P. SERLOOTEN, « Le Trésor, créancier de l'entreprise », in *La situation des créanciers d'une entreprise en difficulté*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 105, cité par J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, « La suppression des privilèges généraux du fisc et de la sécurité sociale en cas de faillite », *R.G.C.F.*, 2006, liv. 6, p. 353.

³⁹⁴ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 352.

³⁹⁵ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », *op. cit.*, p. 95 ; V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », in *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 171.

reconnu le législateur lui-même³⁹⁶. Ainsi, la multiplication des privilèges a conduit à vider la règle de l'égalité des créanciers de sa substance, et à faire reposer les conséquences de l'insolvabilité du débiteur sur les seuls créanciers chirographaires³⁹⁷, qui n'ont « ni l'opportunité ni la force économique de se réserver des garanties contractuelles de toutes sortes »³⁹⁸. Ces créanciers sont d'autant plus lésés que l'efficacité, nonobstant concours, des « mécanismes préférentiels » issus du droit des obligations est de mieux en mieux acceptée, voire même parfois consacrée par le législateur. Il semble donc que l'autonomie de la volonté et l'opposabilité des conventions aux tiers justifient désormais une nouvelle entorse à la règle de l'égalité des créanciers³⁹⁹, autrefois fondamentale en droit des sûretés. Cette reconnaissance s'inscrit certes dans une approche plus dynamique et moderne du droit de l'insolvabilité mais risque de rendre la situation des créanciers ordinaires, démunis de toute garantie, encore plus précaire. En effet, comme le souligne Frédéric GEORGES, ce sont « les parents riches du droit des sûretés, à savoir les établissements de crédit et les pouvoirs publics »⁴⁰⁰ qui sont les principaux bénéficiaires de cette reconnaissance, en témoigne, en matière de compensation, notre analyse des articles 14 et 15 de la loi sur les sûretés financières et de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004. Les créanciers chirographaires, déjà plus dépendants économiquement de leur débiteur que les banques et le fisc, se retrouvent sans armes lorsqu'il est insolvable. En effet, dans cette situation, les créanciers qui peuvent se prévaloir d'une cause légitime de préférence (privilège, hypothèque, gage) ou d'un mécanisme contractuel ayant un effet de garantie – les établissements de crédit et l'administration fiscale peuvent souvent user des deux – se serviront en premier, tandis que les chirographaires « n'auront que leurs yeux pour pleurer »⁴⁰¹. Or ces créanciers sont la plupart du temps des petites entreprises, dont la trésorerie n'est pas suffisante pour couvrir le non-paiement de leurs créances par le débiteur en difficulté. Par conséquent, on peut redouter que cela engendre un terrible effet « domino » ou « boule de neige », la faillite d'un acteur entraînant celle de ses cocontractants et ainsi de suite, jusqu'à ce que la contagion finisse par toucher un pan entier de l'économie. Compte tenu de la crise financière que nous venons de traverser, nous devons garder à l'esprit que ce risque systémique existe et tenter de légiférer en connaissance de cause.

Toujours concernant ce risque, on ne peut que saluer la mise en œuvre de procédures visant au redressement de l'entreprise, telles le règlement collectif de dettes ou la réorganisation judiciaire. En donnant un peu de répit à un débiteur, qui est peut être lui-même en situation difficile car ses cocontractants ne le paient pas, ces procédures permettent en principe d'empêcher des faillites en séries et les drames sociaux et économiques qui en découlent. Saluons spécialement le choix – difficile à prendre – du législateur de considérer l'administration fiscale comme un créancier sursitaire

³⁹⁶ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 7.

³⁹⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, pp. 7 et 12 ; J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 352.

³⁹⁸ C. BIQUET-MATHIEU, F. CRABEELS, P. MAISETTI et S. NOTARNICOLA, *op. cit.*, p. 137.

³⁹⁹ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », *op. cit.*, p. 46.

⁴⁰⁰ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *op. cit.*, p. 322. Remarquons cependant que la reconnaissance de certains mécanismes préférentiels pourrait au contraire venir en aide aux créanciers chirographaires. On pense notamment au droit de rétention ou à la clause de réserve de propriété, dont l'effet de sûreté a été consacré par la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières.

⁴⁰¹ Fr. GEORGES, « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc... », *op. cit.*, p. 703.

ordinaire, dont la créance peut faire l'objet d'un abatement en capital, dans la procédure de réorganisation judiciaire. Il nous semble effectivement légitime que tous les créanciers fassent un effort pour permettre à l'entreprise de se relever, d'autant qu'à long terme cela ne peut qu'être bénéfique pour tout le monde : les fournisseurs gardent un de leurs clients et l'Etat s'assure non seulement que le débiteur continuera à payer ses impôts mais également que les cocontractants de celui-ci feront de même puisque la faillite est évitée et ne pourra dès lors pas se répandre sur la chaîne économique concernée⁴⁰². De plus, si l'entreprise en difficulté parvient à redresser la barre, elle va pouvoir engager des travailleurs, lesquels seront imposés sur leurs revenus et pourront en théorie se permettre de consommer plus, ce qui augmentera les recettes fiscales au lieu de les diminuer. L'Etat ne peut donc qu'être gagnant à se montrer conciliant vis-à-vis des entreprises qui traversent des moments difficiles⁴⁰³. Pourtant, l'administration fiscale n'a pas toujours souscrit à ce point de vue et a longtemps fait preuve d'intransigeance voire d'obstination dans les procédures de redressement. Nos juridictions suprêmes ont d'ailleurs dû mettre un frein à une tendance du fisc qui consistait à s'opposer systématiquement à toute réduction de sa créance en invoquant son privilège général sur meubles⁴⁰⁴. La Cour constitutionnelle a également limité la possibilité pour l'administration fiscale de prendre une inscription hypothécaire sur l'immeuble du redevable à la période antérieure au jugement d'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire⁴⁰⁵, l'empêchant ainsi de prendre une hypothèque à un moment où tous les autres créanciers voient leurs droits cristallisés.

On peut dès lors reprocher à l'administration fiscale son manque de vision à long terme et s'interroger sur les intérêts qu'elle défend. Est-elle réellement une représentante de l'intérêt général ou cherche-t-elle simplement à recouvrer au mieux sa créance, au détriment de celles des autres si nécessaire ? Comme nous l'avons démontré ci-dessus, le maintien du débiteur sur la scène économique servira, dans la majorité des cas, mieux l'intérêt général que le recouvrement de ses dettes d'impôts une fois qu'il est en faillite⁴⁰⁶. Mais les chances de redressement d'une entreprise en difficulté peuvent parfois être très minces, voire inexistantes. Dès lors, est-il normal que la collectivité souffre d'une perte de revenus simplement pour tenter de sauver un acteur qui est de toute façon condamné à mourir sur le plan économique ? Le froid réalisme qui transparait derrière cette question ne peut être ignoré. Car si le fisc s'est déjà fait remarquer par certains comportements critiquables en droit de l'insolvabilité, il faut également rester vigilant quant à la possibilité pour certaines entreprises de profiter abusivement de la faveur qui leur est faite lorsqu'elles demandent à être admises à une procédure de redressement. Tenter de lutter contre une mort certaine d'un acteur économique, qui n'est plus capable de créer ni richesses ni emplois, ne profite à aucun créancier. C'est pourquoi, l'intransigeance de l'administration fiscale face à certains plans de réorganisation n'est pas toujours à blâmer. Une

⁴⁰² J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 353.

⁴⁰³ D. BORCAN, « Les nouvelles procédures collectives d'apurement du passif en Europe centrale – De l'inspiration allemande, américaine et française et des tendances fortes des règles régissant ces procédures », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 33, Ed. NecPlus, 2002, n° 4, p. 118, disponible sur : www.persee.fr.

⁴⁰⁴ *Voy. Cass.*, 30 juin 2011, et *C.C.*, 18 janvier 2012, précités, note 146.

⁴⁰⁵ *C.C.*, 18 février 2016, précité, note 205.

⁴⁰⁶ A ce sujet, Justin MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA cite la traduction du commentaire de Lord Anderson dans l'affaire *Admiralty v. Blair's Trustee* (1916) quant à la doctrine de la *Crown preference* (fondement du privilège du Trésor public en droit anglo-saxon) : « Pourquoi les individus doivent-ils souffrir dans l'intérêt général, spécialement dans le cas présent (de la faillite), où le bénéfice public est infinitésimal mais la perte individuelle substantielle ? ». *Voy. J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, op. cit.*, pp. 353-354.

telle intransigeance est en revanche beaucoup moins justifiable en matière de règlement collectif de dettes, puisque dans ce cas l'enjeu n'est pas la disparition d'une entreprise mais bien la perspective de placer des personnes physiques, des citoyens, dans une situation particulièrement précaire. Toutefois, l'Etat a en principe prévu des services qui visent assurer aux plus démunis une vie décente et une source minimale de revenus, mais il a besoin de ressources issues des impôts et des cotisations sociales pour mettre en œuvre cette aide... Par ailleurs, la dimension économique n'est peut être pas la seule à prendre en compte. En effet, dans un plan de réorganisation judiciaire, le débiteur peut choisir lui-même les créanciers à qui il va réserver un traitement plus favorable, à condition que ce plan soit accepté par la majorité des créanciers et l'homologué par le tribunal⁴⁰⁷. Symboliquement, le fisc ne peut accepter qu'un contribuable propose à d'autres acteurs de se prononcer sur une réduction d'impôt en sa faveur. Cela heurte des principes fondamentaux du droit fiscal comme la justice et l'efficacité mais aussi des principes constitutionnels comme la légalité de l'impôt et l'égalité des citoyens devant l'impôt. Comme nous l'avons déjà souligné, d'autres entreprises, mieux gérées, pourraient ressentir comme injuste le fait qu'une entreprise se voit accorder une réduction d'impôt uniquement parce qu'elle est mal gérée, alors qu'elles sont tenues au paiement de l'impôt. L'administration fiscale, d'un point de vue politique et philosophique, ne peut accepter sans broncher qu'un citoyen puisse, grâce à l'accord d'autres citoyens, ne pas payer l'impôt, d'autant que des moyens spécifiques au droit fiscal, comme la surséance indéfinie, sont prévus pour les contribuables qui rencontrent des difficultés pour honorer leurs dettes fiscales. Nathalie PIROTTE rappelle d'ailleurs qu' « une administration qui fonctionne bien, c'est une administration rentable ; si l'un ou l'autre ne paie pas ses impôts et que le taux de recouvrement des impôts est dérisoire, c'est tout le système qui est discrédité et l'ensemble des contribuables qui sont pénalisés »⁴⁰⁸. Le cœur du débat sur les privilèges du fisc réside donc dans cette tension entre réalisme économique et intransigeance symbolique (ou politique). L'un et l'autre sont évidemment liés puisque si l'administration fiscale apparaît impuissante pour empêcher un contribuable en difficulté de réduire sa dette d'impôt, tous les acteurs économiques pourraient être tentés de négliger cette obligation pour favoriser les créanciers qui leur sont commercialement indispensables (banque, fournisseurs...) ⁴⁰⁹ et les recettes fiscales seraient moindres. A l'inverse, si l'administration se montre intraitable envers le débiteur et engloutit systématiquement tout l'actif disponible une fois que ce débiteur est déclaré en faillite, plus personne ne voudra prendre le risque de lancer son entreprise. Il est donc nécessaire de ménager un équilibre entre ces deux attitudes : le fisc doit se montrer ferme et user des moyens qui lui sont accordés par la loi pour recouvrer sa créance mais il doit également faire preuve de compréhension vis-à-vis des débiteurs qui rencontrent des difficultés financières et garder en tête que l'intérêt général n'est pas forcément son propre intérêt mais bien celui dans la collectivité nationale dans son ensemble.

⁴⁰⁷ Voy. par exemple Comm. Anvers, 12 octobre 2011, *F.J.F.*, 2012, liv. 8, p. 846, où le Tribunal a refusé l'homologation du plan de réorganisation « en raison de la disproportion incontestable au niveau du traitement des créanciers, et de l'appréciation des intérêts entre certains créanciers et le requérant du plan de réorganisation ».

⁴⁰⁸ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 412.

⁴⁰⁹ Voy. Comm. Anvers, 12 octobre 2011, précité, note 407.

La recherche de ce difficile équilibre pourrait expliquer la position ambiguë de l'Etat, que nous avons déjà soulignée *supra* : en tant que législateur, il met en avant l'importance de la continuité des entreprises et du crédit, indispensables à l'économie ; par contre, en tant qu'administration, il se révèle très peu conciliant et use sans réserve de l'arsenal de mesures dont il dispose pour recouvrer sa créance, même si cela réduit à néant les chances de redressement du débiteur. Cette attitude schizophrénique nuit à l'efficacité des lois et des procédures, et pourrait faire passer le législateur pour un hypocrite, ou au mieux, pour un incompetent. En effet, que penser lorsque celui-ci reconnaît dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2013 qu'il existe trop de privilèges avant d'en accorder de nouveaux dans la loi ? De même, comment expliquer qu'après avoir choisi de conférer au fisc le statut de créancier sursitaire ordinaire en matière de réorganisation judiciaire, le législateur ajoute un article 49/1 à la loi du 31 janvier 2009 qui dispose que « si le plan prévoit un traitement différencié des créanciers, il ne peut accorder aux créanciers publics munis d'un privilège général un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux créanciers sursitaires ordinaires les plus favorisés » ? Le pouvoir législatif semble constamment tiraillé entre la volonté de moderniser le régime des sûretés afin de l'adapter à la réalité économique et le besoin de maintenir le fisc dans une position avantageuse, afin d'assurer un recouvrement efficace des impôts. On peut également pointer du doigt un certain détournement politique du législateur, qui conduit celui-ci à adopter des mesures dont l'effet symbolique est important pour une partie de la population, afin de plaire à celle-ci, mais qui ne constituent pas toujours des solutions adéquates et qui ont bien souvent des effets pervers.

Récemment, on observe en outre une certaine tendance du pouvoir législatif à octroyer au fisc des pouvoirs exorbitants du droit commun. L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 en est la parfaite illustration : il instaure au profit de l'administration fiscale un mécanisme de compensation tellement dérogatoire au régime prévu par le Code civil que la majorité des auteurs considère qu'il s'agit d'une véritable compensation *sui generis*. Cette disposition met le fisc dans une position encore plus favorable que celle dont jouissent les bénéficiaires des conventions de *netting* en vertu des articles 14 et 15 de la loi sur les sûretés financières (qui sont principalement les organismes bancaires). Quand on sait qu'en principe les garanties sont proportionnelles au risque encouru par le créancier, on peut s'interroger sur cette différence de traitement. Les établissements de crédit et les fournisseurs qui contractent avec le débiteur prennent indéniablement plus de risques que le Trésor public, qui peut compter sur un nombre impressionnant de contribuables dans le Royaume pour éviter de se retrouver en situation délicate. Il ne faut toutefois pas perdre de vue – et la récente crise financière l'a cruellement rappelé à certains États européens – que l'Etat fonctionne de plus en plus comme une entreprise, puisqu'il a besoin de moyens pour assurer les missions dont il est chargé et se doit de rembourser ses éventuels créanciers. Par conséquent, il ne peut pas se permettre de négliger sa principale source de financement, à savoir les impôts. Mais puisque l'Etat tire ses ressources des contribuables qui payent l'impôt, n'est-il pas logique qu'en contrepartie il supporte la charge d'impôt non payé par les contribuables défaillants⁴¹⁰ ? Faisant fi de cette suggestion, le législateur a au contraire accordé à l'administration fiscale un ensemble considérable de prérogatives visant à assurer le recouvrement des taxes et impôts. Ces mesures sont consacrées tantôt dans les codes fiscaux

⁴¹⁰ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 354.

(privilège général sur meubles, hypothèque légale, notification fiscale en cas d'aliénation par un redevable de son immeuble, privilège du préalable et de l'exécution d'office⁴¹¹, saisie-arrêt simplifiée⁴¹², retenue T.V.A.⁴¹³), tantôt dans des lois particulières (compensation prévue par l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 et étendue à tous les impôts par l'article 194 de la loi-programme du 22 décembre 2008). Devant cet impressionnant arsenal, on ne peut de prime abord que citer la remarque de Frédéric GEORGES : « Tatillon pour donner des sûretés calibrées au crédit interentreprises, l'Etat n'hésite pas à user d'armes juridiques de destruction massive pour alimenter ses caisses »⁴¹⁴. Mais au-delà de ce constat, il faut souligner le fait que la loi hypothécaire, autrefois pierre angulaire du droit des sûretés, semble être supplantée par des législations éparses et spécifiques à certains créanciers, adoptées au coup par coup alors qu'une réforme globale de la matière paraît nécessaire⁴¹⁵.

Les nombreux arrêts rendus par nos plus hautes juridictions à propos de l'application de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 témoignent par ailleurs d'une autre réalité : la jurisprudence souffle le chaud et le froid non seulement en matière de compensation fiscale⁴¹⁶ mais plus largement quant à la portée exacte du principe d'égalité des créanciers⁴¹⁷. Si au départ, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation ont tenté de cadenciser l'utilisation à l'excès par le fisc de ses pouvoirs⁴¹⁸ et de le forcer à se montrer plus conciliant avec le redevable lors d'une procédure de redressement⁴¹⁹, on peut percevoir une récente tendance de nos cours suprêmes à interpréter les lois dans un sens favorable à ce créancier. En matière de compensation entre créances et dettes fiscales, les arrêts du 13 décembre 2012 et du 31 mars 2014 rendus respectivement par la Cour constitutionnelle⁴²⁰ et par la Cour de cassation⁴²¹, sur lesquels nous nous sommes suffisamment penchés précédemment, s'inscrivent pleinement dans cette tendance. A la suite de l'arrêt du 31 mars 2014, Frédéric LEDAIN avait d'ailleurs souligné que « via la jurisprudence consentante, l'Etat belge élargit de plus en plus son emprise sur le patrimoine des débiteurs au détriment d'autres créanciers »⁴²². Appartient également à ce courant l'arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 2014, qui considère que le fait pour le fisc d'inscrire une hypothèque légale à son profit après le dépôt par le

⁴¹¹ Il s'agit, selon Nathalie PIROTTE, « du double privilège administratif qui permet au fisc de se créer un titre exécutoire unilatéralement (et non par voie de jugement) et de procéder lui-même immédiatement, sans jugement, à l'exécution forcée de la dette d'impôt (sans autre forme de procès) ». Voy. N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 367-373, de même que G. CARNOY et O. BERTIN, « La saisie fiscale », *op. cit.*, pp. 84-87.

⁴¹² A ce sujet, voy. G. CARNOY et O. BERTIN, *op. cit.*, pp. 91-92, et N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, pp. 393-396.

⁴¹³ Nous n'avons pas eu l'occasion d'aborder ce mécanisme dans le cadre de la présente contribution. Nous vous recommandons par conséquent de consulter G. CARNOY et O. BERTIN, *op. cit.*, pp. 87-90, ainsi que F. LEDAIN, « La retenue du solde créditeur TVA devant revenir à l'assujéti vaut désormais saisie », *Hebdo FiscalNet*, 12 avril 2014, disponible sur : www.fiscalnet.be.

⁴¹⁴ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *op. cit.*, p. 323.

⁴¹⁵ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 7 ; V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, pp. 171-172.

⁴¹⁶ F. GEORGE, « La compensation fiscale... », *op. cit.*, p. 665.

⁴¹⁷ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *op. cit.*, p. 323 ; F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 1.

⁴¹⁸ Voy. notamment C.C., 19 mars 2009, précité, note 327 et Cass., 24 juin 2010, précité, note 340, en matière de compensation fiscale.

⁴¹⁹ Voy. notamment Cass., 31 mai 2001 et Cass., 22 juin 2001, précitées, note 112, en matière de règlement collectif de dettes, ainsi que Cass., 30 juin 2011 et C.C., 18 janvier 2012, précitées, note 146, en matière de réorganisation judiciaire.

⁴²⁰ C.C., 13 décembre 2012, précité, note 348.

⁴²¹ Cass. 31 mars 2014, précité, note 306.

⁴²² F. LEDAIN, « La compensation entre créances et dettes fiscales... », *op. cit.*, p. 4.

redevable d'une requête en réorganisation judiciaire ne constitue pas un abus de droit⁴²³. Si on peut concevoir que nos juridictions se montrent plus sensibles aux prétentions de l'administration fiscale dans un contexte où les Etats semblent moins à l'abri des difficultés financières que par le passé et doivent récolter de nombreuses ressources financières pour pouvoir assurer les prestations auxquelles ils se sont engagés vis-à-vis de leurs citoyens, cette attitude peut aussi être vue comme une menace potentielle pour les principes dominants du droit des sûretés et de l'insolvabilité. En effet, si le législateur accorde de plus en plus de pouvoirs exorbitants du droit commun au fisc et que celui-ci ne se gêne pas pour les exploiter au maximum sans être sanctionné par les Cours et Tribunaux, la règle de l'égalité des créanciers ainsi que la règle de la cristallisation des droits de ceux-ci après concours voleront en éclats. Cela découragera du même coup l'envie d'entreprendre chez les particuliers, puisqu'en cas de faillite de leur cocontractant, ils verront les créanciers publics engloutir tout l'actif disponible, les sûretés perdant du même coup tout intérêt à leurs yeux. Nous plaidons dès lors pour que les juridictions continuent à encadrer efficacement la mise en œuvre des pouvoirs accordés au fisc.

Mais s'il est simple de critiquer un système mis en place et d'en dénoncer les failles, il est autrement plus complexe de trouver une solution crédible à ces manquements. C'est pourquoi nous proposons d'examiner, dans la section suivante, les différents moyens qui ont été ou qui pourraient être envisagés pour rééquilibrer le régime dont jouit l'administration fiscale en droit de l'insolvabilité vis-à-vis de celui des autres créanciers et, plus généralement, pour moderniser le système des privilèges afin qu'il soit plus en adéquation avec la réalité économique actuelle.

Section 2. Les alternatives au régime actuel

L'inadéquation du régime des privilèges à la réalité économique, conjuguée à l'idée que le fisc n'est pas toujours le parfait défenseur de l'intérêt général lorsqu'il agit en tant que créancier⁴²⁴, ont poussé plusieurs pays européens à lui supprimer ses privilèges. L'Allemagne fut l'un des premiers en la matière, puisque depuis l'entrée en vigueur du Code de l'insolvabilité (*Insolvenzordnung*) en 1999, ni le Trésor ni les organismes sociaux ne bénéficient d'un privilège dans cet Etat, hormis dans certains cas très particuliers⁴²⁵. Dans la foulée, la République Tchèque et le Danemark ont également retiré à l'administration fiscale ses privilèges⁴²⁶. En 2002, le Royaume-Uni a lui aussi suivi cette voie, avec l'adoption de l'*Enterprise Act*, qui modifie l'*Insolvency Act* de 1986 et qui conduit à la suppression de la quasi-totalité des droits prioritaires de la Couronne⁴²⁷.

⁴²³ Cass., 30 octobre 2014, précité, note 202.

⁴²⁴ M. GRÉGOIRE, « Trois réformes à l'étude touchant à l'exercice de l'activité bancaire », in *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 13.

⁴²⁵ D. BORCAN, *op. cit.*, p. 115 ; J. FRANTZ, *Pour la suppression du privilège des créanciers fiscaux et sociaux*, Rapport présenté au nom de la Commission du droit de l'entreprise devant la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 4 octobre 2012, disponible sur : www.cci-paris-idf.fr, p. 5.

⁴²⁶ D. BORCAN, *op. cit.*, p. 115 ; J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 355.

⁴²⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 13 ; J. FRANTZ, *op. cit.*, p. 5.

Inspiré par ces changements opérés à l'étranger, un courant favorable à la suppression ou du moins à une certaine réduction des privilèges du fisc a dès lors vu le jour dans notre pays⁴²⁸. En 2008, des parlementaires ont même déposé une proposition de loi visant à supprimer les privilèges et hypothèques dont jouit l'administration fiscale en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et de douanes et accises⁴²⁹. Les auteurs de cette proposition de loi plaidaient pour un assainissement du nombre de privilèges et pour une vraie primauté de la règle de l'égalité des créanciers. Se basant entre autres sur les considérations que nous avons exposées dans la section précédente, ils estimaient que cette mesure allait restaurer un sentiment de justice dans le chef du débiteur et des autres créanciers et permettrait du même coup de ne pas nuire à l'esprit d'entreprise⁴³⁰. La Cour des comptes fut interrogée sur les conséquences financières de cette mesure et rendit un avis le 28 juillet 2009⁴³¹. Bien qu'elle ait admis qu'il était matériellement impossible de chiffrer précisément les ressources générées grâce aux privilèges⁴³², la Cour a néanmoins tenté d'établir, en matière de TVA uniquement, un montant approximatif de ces ressources, afin de le comparer au montant total des recettes perçues via cette taxe⁴³³. Il ressort de cet avis que la mise en œuvre des privilèges et hypothèques du fisc permet de récupérer entre 9 et 47% du montant total des créances de TVA devant faire l'objet de poursuites⁴³⁴. En matière d'impôts directs, la Cour a observé qu'en fonction du rang du privilège, le taux de recouvrement est significativement plus important : ainsi, ce taux est de 50% pour le précompte professionnel (prévu par l'article 19, 4° de la loi hypothécaire) et tombe à 15% pour l'impôt des sociétés (qui vient après celui de l'article 19, 5° de la loi hypothécaire)⁴³⁵. La Cour en a conclu qu'il est certain que la suppression des privilèges et hypothèques du Trésor entraînerait une diminution des recettes fiscales⁴³⁶, mais elle est incapable de donner un montant précis de cette diminution. Elle a en outre signalé que ces causes de préférence ont un effet dissuasif important sur les redevables : les supprimer pourrait dès lors entraîner « des diminutions de recettes qui dépassent largement le montant de celles que les privilèges rapportent actuellement »⁴³⁷. Suite à cet avis, la proposition de loi a été abandonnée, mais la loi sur la continuité des entreprises, dont l'innovation majeure est de considérer le fisc comme un créancier sursitaire ordinaire a entretemps été adoptée. Cette loi sert d'ailleurs, avec l'*Insolvenzordnung* allemand et

⁴²⁸ M. GRÉGOIRE, « Trois réformes à l'étude touchant à l'exercice de l'activité bancaire », *op. cit.*, p. 13.

⁴²⁹ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/001.

⁴³⁰ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/001, p. 7 ; A. BLAFFART, « Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc », *Idefisc*, juin 2009, disponible sur : www.idefisc.be.

⁴³¹ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002.

⁴³² Le Ministre des Finances, également interrogé à ce sujet en 2008, avait en effet expliqué que « les recettes ne sont pas ventilées selon qu'elles ont été perçues ou non sur la base d'un privilège ». Voy. Question n° 160 de M. Guido De Padt du 9 juin 2008 (N.), Q.R., Chambre, 2007-2008, n° 52-021, p. 4582.

⁴³³ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002, p. 4.

⁴³⁴ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002, p. 5.

⁴³⁵ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002, p. 6. Cela démontre en tout cas que dans le système tel qu'il existe actuellement, il est primordial de bénéficier d'un privilège pour espérer recouvrer sa créance. Par conséquent, un élagage des privilèges, et pas seulement ceux du fisc, nous semble plus que souhaitable.

⁴³⁶ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002, p. 6.

⁴³⁷ Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002, p. 6.

l'*Enterprise Act* anglais, d'inspiration à un groupe d'experts français étudiant la possibilité d'une révision des privilèges des créanciers fiscaux et sociaux dans l'Hexagone⁴³⁸. Toutefois, nous avons vu que la loi sur la continuité des entreprises ne met pas totalement l'administration fiscale sur un pied d'égalité avec les autres créanciers puisque d'une part, elle ne peut se voir réserver un traitement moins favorable que les créanciers sursitaires ordinaires les plus favorisés par le plan de réorganisation (article 49/1 de la loi relative à la continuité des entreprises) et que d'autre part, elle peut, jusqu'au jugement d'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, faire inscrire une hypothèque légale à son profit et se muer ainsi en créancier sursitaire extraordinaire, qui pourra refuser tout abattement de sa créance.

La suppression pure et simple des privilèges et hypothèques du fisc ne semble donc pas à l'ordre du jour en droit belge. Selon le professeur Vincent SAGAERT, « la raison en est assez évidente : les effets budgétaires d'une telle suppression sont incertains. Cet argument pèse lourdement dans la conjoncture actuelle dans laquelle les finances de l'État sont, en effet, sous forte pression »⁴³⁹. Toutefois, une nouvelle tendance législative pourrait se dessiner dans plusieurs pays : celle de remplacer le privilège général du fisc par une action en responsabilité contre le redevable qui ne paye pas l'impôt⁴⁴⁰. Les Etats-Unis furent les premiers à instaurer ce type de responsabilité, par le biais de l'article 6672 de l'*Internal Revenue Code*⁴⁴¹. D'autres pays, comme le Canada, le Luxembourg ou encore la France, ont ensuite suivi le mouvement⁴⁴².

Afin d'améliorer le recouvrement de l'impôt et de responsabiliser les dirigeants d'entreprises, notre législateur a lui aussi instauré, via la loi-programme du 20 juillet 2006, un régime de responsabilité de ceux-ci en cas de non-paiement des dettes fiscales⁴⁴³. Le fondement de cette responsabilité tient dans deux dispositions analogues : l'article 442*quater* du Code des impôts sur les revenus et l'article 93*undecies C* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée⁴⁴⁴. Ces deux articles prévoient qu'en cas de manquement par une société ou une personne morale qui se livre à des activités lucratives⁴⁴⁵ à son obligation de paiement du précompte professionnel ou de la TVA, le ou les dirigeants chargés de la gestion journalière de cette entité seront solidairement responsables du manquement, s'ils ont commis une faute de gestion à l'origine de ce manquement⁴⁴⁶. Ainsi, par dérogation au principe de l'immunité des organes consacré par l'article 61 du Code des sociétés, les dirigeants en question sont susceptibles d'être assignés en justice afin répondre, solidairement avec la personne morale qu'ils

⁴³⁸ J. FRANTZ, *op. cit.*, p. 5.

⁴³⁹ V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, p. 171.

⁴⁴⁰ M. GRÉGOIRE, « Trois réformes à l'étude touchant à l'exercice de l'activité bancaire », *op. cit.*, p. 14 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 797.

⁴⁴¹ Dans sa version originale, l'article s'énonce comme suit : « *Any person required to collect, truthfully account for, and pay over any tax, shall, in addition to other penalties provided by law, be liable to a penalty equal to the total amount of the tax evaded or not collected* ». Voy. I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 797.

⁴⁴² I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 797. Voy. l'article 227.1 de l'Income Tax Act pour le Canada, l'article 109 (1) de l'Abgabenordnung (loi générale des impôts) pour le Grand-Duché de Luxembourg et l'article L. 267 du Livre des procédures fiscales pour la France.

⁴⁴³ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 385.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 384 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 798.

⁴⁴⁵ J.-P. BOURS et X. PACE, « La responsabilité des dirigeants de sociétés ou d'associations vis-à-vis de l'administration fiscale », *C. & F.P.*, 2008, liv. 4, p. 171 ; I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 797.

⁴⁴⁶ F. LEDAIN, « Les premières offensives 442 quater C.I.R. de l'administration fiscale », *Hebdo FiscalNet*, 2 octobre 2010, disponible sur : www.fiscalnet.be ; A. BLAFFART, « La responsabilité des dirigeants d'entreprise pour les dettes fiscales et sociales de la société suite à la loi-programme du 20 juillet 2006 », *Hebdo FiscalNet*, 25 juillet 2009, disponible sur : www.fiscalnet.be.

gèrent, du non-paiement du précompte professionnel ou de la TVA⁴⁴⁷. Le dirigeant doit en principe avoir commis une faute de gestion pour qu'il puisse être solidairement tenu⁴⁴⁸, mais le § 2 de chaque article instaure une présomption : le non-paiement répété de l'impôt concerné (précompte professionnel ou TVA, l'impôt des sociétés n'étant pas visé par cette disposition⁴⁴⁹) est, sauf preuve contraire, présumé résulter d'une faute⁴⁵⁰. Cependant, cette présomption est écartée « lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire »⁴⁵¹. En outre, l'administration fiscale doit, avant de pouvoir mettre en œuvre l'action en responsabilité, avertir le dirigeant du manquement et lui laisser un délai d'un mois pour prendre les mesures nécessaires afin de corriger ce manquement ou démontrer que celui-ci ne lui est pas imputable⁴⁵².

Il n'en reste pas moins que cette action en responsabilité « peut avoir pour effet de faire passer de cruelles nuits blanches aux administrateurs et gérants déjà déconfits par la faillite de leur société »⁴⁵³. Elle est également susceptible de mettre à mal la continuité de l'entreprise car les §§ 3 et 5 de l'article 442*quater* du CIR et de l'article 93*undecies C* du Code TVA risquent d'avoir des effets pervers. En effet, les dirigeants pourraient avoir tendance à déposer au plus vite une requête en réorganisation judiciaire ou à faire aveu de faillite⁴⁵⁴, afin de neutraliser la présomption de faute prévue par le § 2. De même, pour éviter de voir sa responsabilité personnelle engagée, « un dirigeant d'une entreprise qui fait face à des difficultés sera tenté de rembourser immédiatement et intégralement le fisc dès réception de l'avertissement envoyé par celui-ci »⁴⁵⁵. En agissant de la sorte il placerait son entreprise déjà mal en point dans une position intenable puisque celle-ci ne pourrait plus assurer le paiement de ses autres dettes⁴⁵⁶.

Au-delà du fait qu'il risque de précipiter les faillites, ce régime pourrait également dissuader certaines personnes d'accepter des postes de dirigeant dans notre pays, voire d'essayer d'y lancer une activité économique quelle qu'elle soit⁴⁵⁷. Mais le véritable problème que pose cette législation est qu'à l'heure actuelle elle ne remplace pas le privilège général du fisc mais s'y ajoute ! Un parlementaire avait d'ailleurs interrogé le ministre des Finances en 2007, afin de savoir si l'administration chargée du recouvrement de la TVA ne devait pas perdre son droit de priorité voire l'intégralité de sa créance lorsqu'elle entamait une action en responsabilité du dirigeant sur la base de l'article 93*undecies C* du

⁴⁴⁷ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 385 ; D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap en VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *T.V.R.*, 2007, n° 15, p. 86 ; Question n° 135 de M. Jenne De Potter du 29 avril 2008 (N.), *Q.R.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-036, p. 9124.

⁴⁴⁸ A. BLAFFART, « La responsabilité des dirigeants d'entreprise... », *op. cit.* ; J.-F. DIZIER, « La responsabilité aquilienne de l'administrateur et du gérant de société, vis-à-vis du Fisc (entre avis de tempête et simple turbulence) », *Hebdo FiscalNet*, 19 janvier 2008, disponible sur : www.fiscalnet.be.

⁴⁴⁹ I. VEROUGSTRAETE (dir.), *op. cit.*, p. 799.

⁴⁵⁰ F. LEDAIN, « Les premières offensives 442 quater C.I.R. de l'administration fiscale », *op. cit.* ; A. BLAFFART, « La responsabilité des dirigeants d'entreprise... », *op. cit.* ; J. BEKAERT, "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden : slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing ?", *R.W.*, 2006-2007, liv. 43, p. 1753.

⁴⁵¹ Article 442*quater*, § 3, du CIR 92 et article 93*undecies C*, § 3, du Code TVA.

⁴⁵² Article 442*quater*, § 5, du CIR 92 et article 93*undecies C*, § 5, du Code TVA.

⁴⁵³ F. LEDAIN, « Poursuite d'activités déficitaires : le fisc attaque la responsabilité des administrateurs mais il s'agit souvent d'un coup d'épée dans l'eau », *Hebdo FiscalNet*, 10 mars 2012, disponible sur : www.fiscalnet.be.

⁴⁵⁴ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 387.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 387.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 387.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 387.

Code de la TVA⁴⁵⁸. Le ministre avait répondu par la négative, estimant que « le fait que l'on puisse mettre en cause outre le véritable 'débitteur principal' [l'entreprise], un tiers débiteur [le dirigeant], ne peut jamais conduire à ce qu'une dette puisse dans l'une ou l'autre situation de concours perdre son privilège, et à fortiori, ne puisse pas être admise dans le passif de la faillite du débiteur principal »⁴⁵⁹. Il avait justifié cette position en expliquant qu'« une autre interprétation conduirait à ce que les curateurs devraient refuser non seulement de pareilles dettes fiscales mais aussi d'autres dettes privées pour lesquelles, par exemple, les cautions pourraient être appelées à intervenir »⁴⁶⁰. Nous comprenons cette justification mais il nous semble aberrant, dans un contexte déjà peu propice à l'entrepreneuriat, d'avoir mis en place un régime qui peut non seulement précipiter la mort d'une société mais aussi ruiner ses dirigeants. Autrement dit, cette action en responsabilité pourrait du même coup entraîner une faillite et un règlement collectif de dettes, d'autant que bien souvent les dirigeants se portent cautions personnelles des dettes de leur entreprise. Il s'agit donc clairement d'un nouvel outil dérogatoire au droit commun qui permet à l'administration fiscale de « récupérer auprès du patrimoine personnel des dirigeants ce qu'elle ne parvient plus à obtenir auprès de la personne morale »⁴⁶¹. Mais même si cette action en responsabilité remplaçait le privilège général du fisc, elle ne constituerait pas, à nos yeux, la solution idéale. En effet, si elle a le mérite d'imposer aux dirigeants de s'acquitter au plus vite de leur obligation de verser le précompte professionnel et la TVA et d'empêcher certaines personnes de se lancer de manière irréfléchie dans une activité commerciale, elle n'envoie pas un message très positif aux entrepreneurs, qui sont la clé de la relance économique. Il s'agit d'une menace qui pèse constamment sur leur tête plutôt que d'un incitant à se lancer dans une activité commerciale, surtout que de nombreuses petites entreprises savent qu'elles peuvent tomber en faillite non pas en raison de leur mauvaise gestion mais bien à cause du défaut de paiement de leurs cocontractants. L'adoption de ce régime de responsabilité a donc contribué à détériorer encore un peu plus la situation déjà difficile des créanciers chirographaires.

Comme le relève encore Vincent SAGAERT, la question est aussi de savoir si les créanciers chirographaires pourraient réellement être les bénéficiaires de la suppression des privilèges et des hypothèques du fisc⁴⁶². En effet, au-delà du pur aspect budgétaire, l'enjeu de la suppression de ces privilèges et hypothèques est véritablement l'amélioration de la situation des créanciers chirographaires. Dépourvus de toute sûreté, ceux-ci peuvent presque systématiquement faire une croix sur le recouvrement de leur créance lorsque leur débiteur tombe en faillite. Ne faudrait-il pas prévoir une mesure correctrice en faveur de ces créanciers ? N'oublions pas que l'économie actuelle est essentiellement composée d'un tissu de petites et moyennes entreprises⁴⁶³, qui chaque jour se battent pour faire tourner leur affaire. D'après la juriste française Daniela BORCAN, c'est d'ailleurs « l'idée que la protection [...] du budget de l'Etat ne doit plus reposer sur le sacrifice des créanciers

⁴⁵⁸ Question n° 28 de M. Dirk Van der Maelen du 25 septembre 2007 (N.), Q.R., Chambre, 2007-2008, n° 52-004, pp. 158-159.

⁴⁵⁹ Question n° 28 de M. Dirk Van der Maelen du 25 septembre 2007 (N.), Q.R., Chambre, 2007-2008, n° 52-004, p. 160.

⁴⁶⁰ Question n° 28 de M. Dirk Van der Maelen du 25 septembre 2007 (N.), Q.R., Chambre, 2007-2008, n° 52-004, p. 160.

⁴⁶¹ N. PIROTTE, « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus... », *op. cit.*, p. 385.

⁴⁶² V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, p. 171.

⁴⁶³ Voy. à cet égard les statistiques structurelles sur les entreprises dans l'Union européenne recueillies par Eurostat, disponibles sur : <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/>.

dans la masse mais sur une socialisation des risques de l'insolvabilité »⁴⁶⁴ qui est à la base la suppression des privilèges de l'administration fiscale en Allemagne et en République Tchèque. Puisque la collectivité profite, notamment via les recettes fiscales, du profit généré par les entreprises, il semblerait logique que ce soit elle également qui supporte le coût des entreprises défailtantes et non les partenaires commerciaux de ces entreprises⁴⁶⁵. En outre, comme nous l'avons relevé précédemment, si l'Etat connaît dans un premier temps une diminution de ses ressources puisqu'il ne recouvre pas entièrement sa créance, le maintien d'un acteur dans le système économique s'avère au final bénéfique pour l'ensemble de la collectivité car cet acteur continue à payer des impôts et le risque d'une succession interminable de faillites est évité⁴⁶⁶.

Mus par ces considérations, des parlementaires ont soumis, le 15 janvier 2009, une proposition de loi ayant pour but d'octroyer un privilège général aux fournisseurs⁴⁶⁷. L'idée était de modifier les articles 15, 19 et 26 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 afin d'octroyer aux fournisseurs un privilège général sur meubles qui primerait sur celui des pouvoirs publics mais aussi sur les privilèges spéciaux⁴⁶⁸. Ainsi, le privilège du fournisseur aurait eu priorité non seulement sur le privilège général du fisc mais aussi sur l'hypothèque légale que ce créancier peut faire inscrire, de même que sur les gages et les hypothèques que peuvent se réserver les établissements de crédit⁴⁶⁹. Par contre, il aurait dû céder le passage au privilège général des travailleurs et aux privilèges accordés aux organismes de sécurité sociale⁴⁷⁰. Cette proposition, pourtant jugée « réaliste et souhaitable pour empêcher l'apparition de faillites en cascade pendant la durée de la crise économique »⁴⁷¹ par ses auteurs, n'a pas été adoptée par la Chambre des représentants. Elle aurait peut être pu constituer une mesure permettant de contrebalancer le régime de la responsabilité des dirigeants pour non paiement du précompte professionnel ou de la TVA adopté quelques années plus tôt. Néanmoins, elle prévoyait d'instaurer un nouveau privilège alors que la tendance est – en théorie du moins – plutôt à la diminution du nombre de privilèges⁴⁷².

Le législateur a lui-même reconnu dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières que « le fait qu'en cas de faillite ou d'un autre cas de concours, les créanciers ordinaires (qui ne disposent donc pas d'un privilège ou d'un quelconque mécanisme de sûreté) aient, dans la pratique, peu ou pas de perspective de dividende

⁴⁶⁴ D. BORCAN, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁶⁵ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 354.

⁴⁶⁶ D. BORCAN, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁶⁷ Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001.

⁴⁶⁸ Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001, pp. 3-4.

⁴⁶⁹ Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001, p. 3.

⁴⁷⁰ Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001, p. 3.

⁴⁷¹ Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001, p. 3.

⁴⁷² Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 7 ; M. GRÉGOIRE, « Trois réformes à l'étude touchant à l'exercice de l'activité bancaire », *op. cit.*, p. 14 ; V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, p. 171.

n'est pas satisfaisant »⁴⁷³. Toutefois, l'adoption de cette loi n'a pas réduit sensiblement le nombre de privilèges ni amélioré la situation de ces créanciers. On peut d'autant plus le regretter que dans ces mêmes travaux préparatoires, le législateur s'était intéressé à une mesure qui a été adoptée dans d'autres pays et qui pourrait constituer une solution intéressante à la situation problématique des créanciers chirographaires. Cette mesure, pour laquelle plaide d'ailleurs Justin MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA⁴⁷⁴, consiste à réserver aux créanciers dépourvus de toute cause de préférence une part de l'actif net du débiteur insolvable. En droit anglais, elle est connue sous le nom de « *carve out* »⁴⁷⁵ depuis l'adoption de l'*Enterprise Act*, en 2002. Plus récemment, aux Pays-Bas, un avant-projet de loi prévoit que « les répartitions de l'actif entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires doivent en principe être effectuées dans un rapport de 2 pour 1 »⁴⁷⁶. Le législateur, qui a lui-même noté ces évolutions à l'étranger lors des travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2013⁴⁷⁷, serait bien inspiré d'adopter un régime similaire en droit belge. En effet, les privilèges sont sensés constituer une exception à la règle de l'égalité des créanciers. Or ils privent aujourd'hui les créanciers ordinaires de toute perspective de recouvrement de leur créance, ce qui peut engendrer un risque d'effet domino non négligeable lorsqu'un acteur connaît la faillite. Il est dès lors primordial d'améliorer leur situation en cas de concours ou de procédure d'insolvabilité et de cesser de favoriser encore plus des créanciers « solides » comme les organismes publics ou les banques. Réserver une part d'actif aux créanciers chirographaires dans toute situation de concours permettrait de diminuer le sentiment d'injustice qui les habite actuellement lorsqu'un débiteur se révèle insolvable. En offrant aux créanciers ordinaires la perspective de recouvrer une partie – même minime – de leur créance, on encouragerait en outre l'esprit d'entreprise dans notre pays. De plus, cette mesure aurait pour conséquence de forcer l'Etat à assumer une certaine part de risque, puisqu'il ne serait pas assuré de pouvoir se servir avant tout le monde sur tout l'actif disponible mais seulement sur la partie de celui-ci accordée aux créanciers privilégiés. Les créanciers chirographaires ne seraient plus seuls à supporter la chute du débiteur, au contraire tous les créanciers supporteraient ce malheureux événement ensemble. De cette façon, l'Etat adopterait une position plus dynamique, plus entrepreneuriale et plus en phase avec la réalité économique, et la règle de l'égalité des créanciers serait réellement remise au goût du jour. L'esprit d'une telle réforme nous semble par ailleurs plus positif qu'un régime de responsabilité des dirigeants en cas de non-paiement des impôts par l'entreprise, qui procède d'une attitude menaçante et implacable adoptée par l'administration afin d'assurer du recouvrement des dettes fiscales. Les récentes initiatives prises par certains Etats voisins pour améliorer la situation des créanciers ordinaires constituent dès lors des sources potentielles d'inspiration pour moderniser notre système de privilèges⁴⁷⁸, qui se révèle de plus en plus obsolète.

⁴⁷³ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 12.

⁴⁷⁴ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 351.

⁴⁷⁵ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 13.

⁴⁷⁶ Article 6.3.2. de l'avant-projet de loi sur l'insolvabilité aux Pays-Bas, cité dans le projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 13.

⁴⁷⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 13.

⁴⁷⁸ D. BORCAN, *op. cit.*, p. 115 ; J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 356.

Conclusion

Il ressort de notre analyse que l'administration fiscale bénéficie d'un régime particulièrement favorable lorsqu'elle se retrouve en concours avec d'autres créanciers. Que ce soit en matière de privilèges, d'hypothèques ou de mécanismes préférentiels, le législateur accorde une importance particulière au fisc. La raison de ce traitement de faveur réside d'abord dans la qualité de ce créancier. En effet, il représente la collectivité nationale puisque les recettes fiscales sont affectées à des missions de service public, à la satisfaction de l'intérêt général. Toutefois, l'administration fiscale a souvent eu tendance à abuser des privilèges et des hypothèques mis à sa disposition pour assurer le recouvrement de sa créance au détriment des intérêts des autres créanciers. L'Etat adoptait cette attitude non seulement en matière de faillite mais aussi dans des procédures dites « de redressement » comme le règlement collectif de dettes ou la réorganisation judiciaire, ce qui était encore plus mal perçu puisque le but de ces procédures est de permettre au débiteur de sortir de la mauvaise passe dans laquelle il se trouve. Les cours et tribunaux ont dès lors dû intervenir pour mettre fin à ces abus et rappeler à l'Etat les objectifs qu'il poursuivait lorsqu'il introduisit ces procédures de redressement dans notre droit. Cependant, il semblerait que les cours suprêmes de notre pays soient de plus en plus enclines à interpréter la loi dans un sens plus favorable au fisc qu'avant, ce qui ne manquera pas d'interpeller les défenseurs de la séparation des pouvoirs, principe essentiel à tout Etat de droit. En effet, si le législateur adopte des lois très favorables à son administration, que celle-ci utilise au maximum les prérogatives qui lui sont reconnues et que les magistrats cautionnent ce comportement, l'arbitraire n'est plus très loin...

Le régime prend également racine dans des considérations historiques puisque le Trésor public a toujours bénéficié d'un traitement particulier. Or, notre système économique a énormément changé depuis l'instauration des privilèges et cela se traduit entre autres par une évolution des actionnaires et des dirigeants d'entreprise : si auparavant seules les personnes aisées pouvaient créer leur entreprise et disposaient par conséquent de fonds suffisants pour permettre à celle-ci de faire face à d'éventuelles difficultés financières, ce n'est plus le cas de nos jours. Actuellement, toute personne ou presque peut démarrer une activité commerciale, sans être toujours bien consciente des terribles risques que cela peut impliquer. Or, ces petites entreprises n'ont que rarement le pouvoir ou les moyens suffisants pour se réserver une sûreté auprès de leurs cocontractants. Par conséquent, elles subissent de plein fouet l'insolvabilité de leur débiteur, puisque les créanciers privilégiés, parmi lesquels on retrouve les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale, engloutissent presque systématiquement tout l'actif disponible⁴⁷⁹. Les privilèges sont en outre très nombreux et mettent à mal un principe cardinal du droit des sûretés, à savoir l'égalité entre les créanciers. Ce système n'est plus du tout en accord avec la réalité économique⁴⁸⁰. C'est pourquoi il est primordial de modifier notre législation afin de réserver aux créanciers ordinaires (ou chirographaires), dépourvus de

⁴⁷⁹ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 352.

⁴⁸⁰ Ainsi, plus de nonante pour cent des entreprises de l'Union européenne sont des petites et moyennes entreprises (PME), comme le montrent les statistiques structurelles sur les entreprises dans l'Union européenne recueillies par Eurostat, disponibles sur : <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/>.

toute garantie, un meilleur sort et encourager, par ce biais, l'esprit d'entreprise. Une telle réforme a déjà eu lieu dans plusieurs pays voisins (Allemagne, Royaume-Uni) et la Belgique serait bien inspirée de suivre leur exemple si elle veut rester attractive aux yeux des investisseurs et des entrepreneurs.

Enfin, la position préférentielle du fisc s'explique par des considérations pratiques : puisque contrairement aux autres créanciers, le fisc ne choisit pas son cocontractant et ne conclut pas de convention avec lui, la loi doit lui octroyer des privilèges et des hypothèques. Mais il faut également tenir compte d'une importante dimension politique : l'administration doit se montrer ferme face à ses contribuables, pour éviter qu'ils ne prennent plus ses menaces au sérieux. L'effet dissuasif des privilèges de l'administration fiscale est ainsi très important. En outre, l'Etat ne semble plus aussi solide qu'auparavant sur le plan financier et doit impérativement subvenir à ses besoins, d'où la nécessité d'une administration efficace. Ceci étant, ni les raisons pratiques ni les raisons politiques ne justifient, à nos yeux, que le législateur accorde un régime aussi dérogatoire au droit commun à l'administration fiscale. Comment se fait-il que ce créancier soit parfois plus favorisé que les établissements de crédit, qui sont, avec les petites entreprises, des acteurs indispensables au développement de l'activité économique dans notre pays ? Comment expliquer que le fisc ait plus de garanties de recouvrer sa créance que ceux qui ont pris le plus de risques pour permettre au débiteur de se lancer dans le monde commercial ? Les mécanismes particuliers qui lui ont été accordés par diverses lois-programmes, couplés aux prérogatives propres au droit fiscal dont elle bénéficie ont conféré à l'administration chargée du recouvrement des impôts une position encore plus enviable que celle dont elle bénéficiait grâce à ses seuls privilèges et hypothèques. Force est de constater que cette position ultra préférentielle n'est plus justifiée et n'est plus en lien avec la réalité économique. En outre, se développe le sentiment que « l'Etat utilise [...] à son profit et donc au détriment des autres intérêts, le pouvoir législatif ou du moins l'initiative qui lui est reconnue »⁴⁸¹. Nul doute que l'administration fiscale, tous comme les autres créanciers publics, doit bénéficier de pouvoirs spécifiques pour assurer le recouvrement de l'impôt. Mais l'armada législative dont elle bénéficie est aujourd'hui démesurée par rapport aux outils dont disposent les autres créanciers. Nous plaçons donc pour que certaines mesures en remplacent d'autres, comme c'est le cas au Royaume-Uni par exemple. Cela ne doit pas nécessairement sonner le glas des privilèges et des hypothèques du fisc mais plutôt la fin des régimes spécifiques de plus en plus dérogatoires au droit commun qui lui sont octroyés, ainsi que la fin des procédés lui conférant « un accès privilégié aux informations relatives au contenu du patrimoine du débiteur »⁴⁸². En effet, rien ne justifie ces mesures qui ne font qu'accroître le déséquilibre entre l'administration fiscale et les autres créanciers, alors que tous sont confrontés au même souci : l'insolvabilité de leur débiteur.

Plus fondamentalement et de l'aveu même du législateur⁴⁸³, le droit belge des sûretés doit impérativement être modifié et adapté au monde économique actuel⁴⁸⁴. Il est urgent d'assainir et de

⁴⁸¹ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 356.

⁴⁸² Fr. GEORGES, « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux... », *op. cit.*, p. 515 ; G. DE LEVAL, « Réforme fiscale et droit de l'exécution », *Act. dr.*, 1999, p. 511.

⁴⁸³ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 7.

⁴⁸⁴ V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, p. 172.

moderniser le système des privilèges, d'adopter une position claire et univoque sur le sort à réserver aux mécanismes préférentiels issus du droit des obligations et surtout d'améliorer la situation des créanciers chirographaires et d'ériger à nouveau l'égalité des créanciers comme principe fondamental dans toute procédure collective d'insolvabilité⁴⁸⁵. Frédéric GEORGES abonde d'ailleurs dans ce sens : « Même si nous en concédons le caractère herculéen, le salut ne sera trouvé que dans une profonde réforme de notre système de garanties, après une consultation élargie des besoins économiques à satisfaire. D'ici là, le principe d'égalité des créanciers sera l'ultime ressources de ceux d'entre eux qui souffrent d'incohérences et de discriminations, ce qui continuera, dans une certaine mesure, à miner la prévisibilité si nécessaire à une économie créatrice de richesses et au système juridique qui la promeut »⁴⁸⁶. Le pouvoir législatif a ouvert la voie en modifiant sensiblement le régime du gage⁴⁸⁷, nous prions pour qu'il ne s'arrête pas en si bon chemin, car une législation efficace et actuelle en matière de sûretés et de garanties ne peut qu'être bénéfique pour l'ensemble des acteurs économiques⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ J. MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *op. cit.*, p. 352.

⁴⁸⁶ Fr. GEORGES, « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », *op. cit.*, p. 97.

⁴⁸⁷ Voy. la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière.

⁴⁸⁸ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 6 ; V. SAGAERT, « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », *op. cit.*, p. 172.

Bibliographie

I) Législation

Dispositions législatives et réglementaires

Constitution coordonnée, 17 février 1994.

Code civil du 21 mars 1804 (30 ventôse an XII).

Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851.

Code des droits de succession, *M.B.*, 7 avril 1936.

Lois coordonnées du 3 avril 1953 concernant les débits de boissons fermentées, *M.B.*, 4 avril 1953.

Code judiciaire du 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967.

Loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la taxe sur la valeur ajoutée, *M.B.*, 17 juillet 1969.

Loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises, *M.B.*, 21 septembre 1977.

Code des impôts sur les revenus 1992.

Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997.

Code des sociétés du 7 mai 1999, *M.B.*, 6 août 1999.

Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005.

Loi-programme du 27 décembre 2004, *M.B.*, 31 décembre 2004.

Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 9 février 2009.

Arrêté royal n° 4 du 29 décembre 1969 relatif aux restitutions en matière de taxe sur la valeur ajoutée, *M.B.*, 31 décembre 1969.

Arrêté royal du 27 août 1993 portant exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 13 septembre 1993.

Documents préparatoires

Projet de loi relatif au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions nationales scientifiques et culturelles, des classes moyennes et de l'agriculture, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 49-1073/011.

Projet de loi relatif aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1407/001.

Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1437/001.

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/001.

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0160/002.

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-0160/005.

Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/001.

Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc, avis de la Cour des comptes, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1521/002.

Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1607/001.

Proposition de loi modifiant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en vue d'octroyer un privilège général aux fournisseurs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1731/001.

Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2463/001.

Questions parlementaires

Question n° 28 de M. Dirk Van der Maelen du 25 septembre 2007 (N.), *Q.R.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-004, p. 158.

Question n° 135 de M. Jenne De Potter du 29 avril 2008 (N.), *Q.R.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-036, p. 9124.

Question n° 160 de M. Guido De Padt du 9 juin 2008 (N.), Q.R., Chambre, 2007-2008, n° 52-021, p. 4582.

II) Jurisprudence

C.A., 13 décembre 2000, n° 132/2000, disponible sur : www.const-court.be.

C.A., 19 avril 2006, n° 54/2006, disponible sur : www.const-court.be.

C.A., 21 juin 2006, n° 107/2006, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 26 avril 2007, n° 72/2007, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 27 novembre 2008, n° 167/2008, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 19 mars 2009, n° 55/2009, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 18 janvier 2012, n° 8/2012, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 13 décembre 2012, n° 151/2012, disponible sur : www.const-court.be.

C.C., 18 février 2016, n° 23/2016, disponible sur : www.const-court.be.

Cass., 9 novembre 1877, *Pas.*, 1879, I, p. 414.

Cass., 24 février 1887, *Pas.*, 1887, I, p. 91.

Cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 202.

Cass., 1^{er} juin 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 353.

Cass., 7 décembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 440.

Cass., 24 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 792.

Cass. 20 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I p. 223.

Cass., 2 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 3.

Cass., 2 mai 1985, *R.D.C.*, 1985, p. 531.

Cass., 16 juin 1988, R.G. n° 8209, *J.T.*, 1988, p. 631.

Cass., 16 juin 1988, R.G. n° 8075, *J.T.*, 1988, p. 632.

Cass., 16 juin 1988, R.G. n° 8136, *J.T.*, 1988, p. 633.

Cass., 25 mai 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 348.

Cass., 22 novembre 1990, *R.P.S.*, 1991, n° 6567, p. 124.

Cass., 22 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 305.

Cass., 23 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 445

Cass., 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680.

Cass., 9 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 537.

Cass., 31 mai 2001, *D.C.C.R.*, 2002, liv. 54, p. 37.

Cass., 22 juin 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 276.

Cass., 19 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 59.

Cass., 7 avril 2006, *J.T.*, 2006, p. 645.

Cass., 22 novembre 2007, F.06.0120.N., *Pas.*, 2007, p. 2110.

Cass., 14 décembre 2007, *R.G.C.F.*, 2008/2, p. 141.

Cass., 24 juin 2010, *T.G.R.* – *T.W.V.R.*, 2010, liv. 4, p. 265.

Cass., 4 février 2011, n° C.10.0443.N, disponible sur : www.juridat.be.

Cass., 30 juin 2011, *R.G.C.F.*, 2011, liv. 5, p. 411.

Cass. 31 mars 2014, n° S.12.0078.F, disponible sur : www.juridat.be.

Cass., 30 octobre 2014, n° F.13.0140.F, disponible sur : www.juridat.be.

Liège, 24 décembre 1968, *Pas.*, 1969, II, p. 70.

Anvers, 9 septembre 1980, *Rev. Banq.*, 1981, p. 60.

Mons, 11 octobre 1984, *J.T.*, 1984, p. 679.

Bruxelles, 15 mars 1990, *F.J.F.*, 1991, p. 94.

Gand, 22 mai 1990, *F.J.F.*, 1990, p. 376.

Gand, 29 mars 1993, *Bull. Contr.*, 1996, p. 852.

Gand, 1^{er} mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 707.

Liège, 15 juin 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 46.

Gand, 4 mars 1999, *Alg. fisc.*, 1999, p. 125.

Liège, 27 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 147.

Gand, 26 septembre 2000, *T.G.R.*, 2000, p. 241.

Mons, 2 novembre 2000, *J.T.*, 2002, p. 64.

Gand, 22 décembre 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 112.

Gand, 4 avril 2001, *T.G.R.*, 2001, p. 265.

Gand, 14 janvier 2008, *R.W.*, 2007-2008, p. 1556.

Bruxelles, 11 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 29, p. 1385.

Mons, 27 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014/16, p. 773.

Bruxelles, 24 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 12, p. 555.

C.T. Bruxelles, 13 mars 2012, R.G. n° 2011/AB/402, *inédit*.

Comm. Marche-en-Famenne, 8 janvier 2007, *R.G.D.C.*, 2008, liv. 9, p. 517.

Comm. Liège, 8 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 166.

Comm. Neufchâteau, 15 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 165.

Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 8, p. 380.

Comm. Verviers, 26 août 2010, *Dr. banc. fin.*, 2010/6, p. 395.

Comm. Anvers, 12 octobre 2011, *F.J.F.*, 2012, liv. 8, p. 846.

Comm. Liège, 13 janvier 2012, *D.A.O.R.*, 2013/1-2, n° 105, p. 119.

Civ. Mons, 28 mai 1985, *F.J.F.*, 1987, p. 306.

Civ. Namur (saisies), 20 février 1987, *R.N.B.*, 1988, p. 477.

Civ. Dinant (saisies), 16 décembre 1988, *R.N.B.*, 1989, p. 474.

Civ. Bruxelles, 18 mai 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 561.

Civ. Louvain (saisies), 7 septembre 1999, *T. not.*, 2000, p. 386.

Civ. Louvain (saisies), 9 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 274.

Civ. Turnhout (saisies), 9 décembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 275.

Civ. Bruxelles (saisies), 13 mai 2005, *R.W.*, 2005-2006, liv. 27, p. 1067.

Civ. Liège, 5 septembre 2013, R.G. n° 11/768/A, disponible sur : www.monkey.be.

III) Doctrine

AFSCHRIFT, T., « Les principes de bonne administration et de sécurité juridique », in *L'évolution des principes généraux du droit fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 107-137.

BALATE, E., DEJEMEPPE, P. et DOMONT-NAERT, F., *Le règlement collectif de dettes*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 30, Bruxelles, Larcier, 2001.

BEDORET, C., « Le R.C.D. et... les causes de préférence (II) », *B.S.J.*, 2014/517, p. 3.

BEDORET, C., « Le R.C.D. et... la compensation fiscale », *B.S.J.*, 2014/520, p. 3.

BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden : slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *R.W.*, 2006-2007, liv. 43, pp. 1750-1756.

BIQUET-MATHIEU, C., CRABEELS, F., MAISETTI, P. et NOTARNICOLA, S., « Les sûretés », in *Chroniques notariales*, vol. 43, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 135-257.

BLAFFART, A., « Proposition de loi visant à supprimer les privilèges et les hypothèques du fisc », *Idefisc*, juin 2009, disponible sur : www.idefisc.be.

BLAFFART, A., « La responsabilité des dirigeants d'entreprise pour les dettes fiscales et sociales de la société suite à la loi-programme du 20 juillet 2006 », *Hebdo FiscalNet*, 25 juillet 2009, disponible sur : www.fiscalnet.be.

BLOOM, V., « La faillite en dix questions », septembre 2012, disponible sur : www.barreaudeliege.be.

BOIGELOT, E. et BLAFFART, A., « La surséance indéfinie au recouvrement des impôts directs », *DroitBelge.Net*, disponible sur : www.droitbelge.be.

BORCAN, D., « Les nouvelles procédures collectives d'apurement du passif en Europe centrale – De l'inspiration allemande, américaine et française et des tendances fortes des règles régissant ces procédures », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 33, Ed. NecPlus, 2002, n° 4, disponible sur www.persee.fr.

BOURS, J.-P. et PACE, X., « La responsabilité des dirigeants de sociétés ou d'associations vis-à-vis de l'administration fiscale », *C. & F.P.*, 2008, liv. 4, pp. 163-180.

CAEYMAEX, J., « La compensation après faillite », *J.L.M.B.*, 1995, pp. 150-151.

CAEYMAEX, J., « Privilèges généraux et plan judiciaire de règlement collectif de dettes », obs. sous Cass., 31 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, liv. 1, pp. 50-51.

CARNOY, G. et BERTIN, O., « La saisie fiscale », *R.G.C.F.*, 2010/2, pp. 83-99.

DAVID, W. et RENARD, J.-P., « Le fisc et l'ONSS : des créanciers sursitaires ordinaires ? C'est extraordinaire ! », obs. sous Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 8, pp. 383-385.

DAVID, W., RENARD, J.-P. et RENARD, V., *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009.

DAYEZ, A., SCARNA, S. et THONET, R., « Commentaire art . 334 L.-prog. 27 décembre 2004 », in *Privilèges et hypothèques*, Malines, Kluwer, 2008, pp. 49-56.

DE CLIPPELE, O. et VALSCHAERTS, M.-C., « Leasing immobilier », *Rép. not.*, t. II - Les biens, liv. 6/3, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 64.

DE CONINCK, B., « Compensation légale et réciprocité entre deux dettes de nature quasi-délictuelle: connexité juridique ou coïncidence factuelle? », note sous Comm. Marche-en-Famenne, 8 janvier 2007, *R.G.D.C.*, 2008, liv. 9, pp. 518-519.

DE FOESTRAETS, G., « Sort susceptible d'être réservé aux créances sursitaires ordinaires dans le plan de réorganisation », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 331-351.

DE LEVAL, G., « Réforme fiscale et droit de l'exécution », *Act. dr.*, 1999, pp. 503-525.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967.

DE PATOUL, F., « La mise en œuvre du privilège général du fisc dans le cadre du règlement collectif de dettes », note sous Cass., 31 mai 2001, *D.C.C.R.*, 2002, liv. 54, pp. 41-45.

DE THEIJE, M., "Fiscale schuldvergelijking", note sous Civ. Bruxelles (saisies), 13 mai 2005, *R.W.*, 2005-2006, liv. 27, pp. 1070-1072.

DE WILDE, A. et SAGAERT, V., "Collectieve saneringsprocedures en zakelijke zekerheidsrechten", note sous Civ. Gand (saisies), 8 mai 2000, *R.W.*, 2000-2001, pp. 914-916.

DE WILDE, A. et SAGAERT, V., « La procédure de règlement collectif de dettes et le privilège fiscal », *Annuaire juridique du crédit*, 2000, pp. 418-421.

DERIJCKE, W. et T'KINT, F., « La faillite », *Rép. not.*, t. XII - Le droit commercial et économique, liv. 12, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 389.

DE SCHRIJVER, D., "Door een vennootschap en VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *T.V.R.*, 2007, n° 15, pp. 75-114.

DESTERBECK, F., "De schuldvergelijking in fiscale zaken : verdere evolutie", note sous Anvers, 23 septembre 2008, *T.F.R.*, 2009, liv. 359, pp. 313-315.

DIRIX, E., "Nettingovereenkomsten : niet voor broekjes", *N.J.W.*, 2008, p. 926.

DIRIX, E. et JANSEN, R., "De positie van de schuldeisers en het lot van de lopende overeenkomsten", in *Gerechtelijke reorganisatie : gestest, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 157-195.

DIRIX, E. et KORTMANN, S.C.J.J., "Compensatie en cursus creditorum", *T.P.R.*, 1989, pp. 1675-1687.

DIZIER, J.-F., « La responsabilité aquilienne de l'administrateur et du gérant de société, vis-à-vis du Fisc (entre avis de tempête et simple turbulence) », *Hebdo FiscalNet*, 19 janvier 2008, disponible sur : www.fiscalnet.be.

DIZIER-WILKIN, M., « L'article 19, in fine, de la loi hypothécaire est-il applicable au privilège mobilier du trésor public en matière d'impôts sur les revenus ? », *Rev. not. b.*, 1982, pp. 291-296.

DUMON, Y., « Dette de la masse et dette dans la masse - Clarification définitive d'une importante controverse dans l'application de la loi du concours », *J.T.*, 1988, pp. 629-631.

FORESTINI, R., « La compensation entre une dette d'impôt contestée et la créance détenue par un contribuable », *R.G.C.F.*, 2003, liv. 4, pp. 21-30.

FORGES, M., « Les causes légitimes de préférence et le règlement collectif de dettes », obs. sous Mons, 2 novembre 2000, *J.T.*, 2002, pp. 64-66.

FORGES, M. et MENSCHAERT, S., « Compensation », in *Obligations : Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2014, pp. V.2.2-1 - V.2.2-22.

FRANTZ, J., *Pour la suppression du privilège des créanciers fiscaux et sociaux*, Rapport présenté au nom de la Commission du droit de l'entreprise devant la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 4 octobre 2012, disponible sur : www.cci-paris-idf.fr.

GEORGE, F., « La compensation en cas d'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire », *J.T.*, 2014, liv. 6560, pp. 277-282.

GEORGE, F., « Compensation et insolvabilité : questions choisies », in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, chap. 3, CUP, n° 149, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 89-134.

GEORGE, F., « La compensation fiscale : regard sur une jurisprudence particulièrement trouble », *J.T.*, 2015/31, n° 6617, pp. 665-674.

GEORGES, Fr., « De la constitutionnalité de la possibilité pour le fisc de procéder à une compensation à son profit nonobstant la survenance d'une situation de concours », obs. sous C.A., 19 avril 2006, *J.T.*, 2006, liv. 6243, pp. 702-703.

GEORGES, Fr., « L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation ? », in *Banque et insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 31-97.

GEORGES, Fr., « Inconstitutionnalité (très ?) partielle de la compensation fiscale nonobstant concours », obs. sous C.C., 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009/18, pp. 831-832.

GEORGES, Fr., « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux dans la pratique notariale », *Rev. not.*, 2009, pp. 491-515.

GEORGES, Fr., « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *Rev. dr. Ulg*, 2009/2, pp. 319-324.

GEORGES, Fr., « La compensation, une garantie à géométrie de plus en plus variable », obs. sous Cass., 5 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013/18, pp. 978-981.

GEORGES, Fr. et MUSCH, C., « Développements récents en matière de garanties mobilières et de cautionnement » in *L'entreprise en difficulté*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 67-116.

GRÉGOIRE, M., *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2006.

GRÉGOIRE, M., *Procédures collectives d'insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

GRÉGOIRE, M., « Trois réformes à l'étude touchant à l'exercice de l'activité bancaire », in *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 7-20.

HOUBEN, R., "Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de Wet Continuïteit Ondernemingen en de Wet Financiële Zekerheden", note sous Comm. Verviers, 26 août 2010, *Dr. banc. fin.*, 2010/6, pp. 396-399.

HOUBEN, R., "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *R.W.*, 2012-2013, pp. 1522-1533.

HOUBEN, R., "Het vereiste van tijdig bestaan van de te verekenen voorderingen voor de schuldvergelijking na samenloop in fiscale zaken (art. 334 programmawet 2004) herbezocht", *R.W.*, 2014-2015, liv. 18, pp. 704-708.

HÜRNER, T., « Aspects controversés des sûretés et privilèges financiers », *D.B.F.-B.F.R.*, 2008/1, pp. 28-45.

JEHASSE, Ph., *Manuel de la liquidation*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

JOISTEN, P., « Sûretés réelles », in *Guide de droit immobilier*, titre V., chap. 2, Waterloo, Wolters Kluwer, 1998, f. mob., pp. V.2.-1 – V.2.7.-1.

KIRKPATRICK, J., « La compensation entre les dettes d'impôts et les créances de restitution d'impôts de même nature », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 157-172.

KRSTIC, T., « Le fisc est un créancier comme les autres », *Hebdo FiscalNet*, 21 mai 2011, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LAUWERS, P., "Inhouding van belastingtegoeden", *R.A.B.G.*, 2006/17, pp. 1304-1313.

LEDAIN, F., « Hypothèque du Trésor : l'administration fiscale ne peut se permettre des négligences », *Hebdo FiscalNet*, 24 juin 2006, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « Les premières offensives 442 quater C.I.R. de l'administration fiscale », *Hebdo FiscalNet*, 2 octobre 2010, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « Poursuite d'activités déficitaires : le fisc attaque la responsabilité des administrateurs mais il s'agit souvent d'un coup d'épée dans l'eau », *Hebdo FiscalNet*, 10 mars 2012, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « La Cour constitutionnelle revient à nouveau sur l'article 334 de la loi programme du 27 décembre 2004 », *Hebdo FiscalNet*, 9 février 2013, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « La loi relative à la continuité des entreprises revue et corrigée », *Hebdo FiscalNet*, 26 octobre 2013, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « Recouvrement – La compensation entre créances et dettes fiscales : la Cour de cassation donne un coup de pouce à l'Etat belge », *Act. Fisc.*, 2014, liv. 33, pp. 1-5.

LEDAIN, F., « La retenue du solde créateur TVA devant revenir à l'assujetti vaut désormais saisie », *Hebdo FiscalNet*, 12 avril 2014, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « Les accroissements d'impôts et les amendes ne sont pas susceptibles de faire l'objet de l'inscription de l'hypothèque légale », *Hebdo FiscalNet*, 20 décembre 2014, disponible sur : www.fiscalnet.be.

LEDAIN, F., « L'administration fiscale, un créancier sursitaire en sursis ? », *Hebdo FiscalNet*, 27 juin 2015, disponible sur : www.fiscalnet.be.

MALHERBE, Ph., « La procédure fiscale : quelques modifications récentes », in *Regards fiscaux sur la quarante-huitième législature*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 301-328.

MOREAU-MAGRÈVE, I., « Le privilège général sur meubles du trésor public et l'article 19 de la loi hypothécaire », *J.T.*, 1993, p. 707.

MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, J., « La suppression des privilèges généraux du fisc et de la sécurité sociale en cas de faillite », *R.G.C.F.*, 2006, liv. 6, pp. 351-356.

OUCHINSKY, N., « Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire », *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 251-287.

PARENT, X., LEVAUX, M., MAQUET, B. et THIEBAUT, X., « Les impôts sur les revenus », *Chron. dr. not.*, vol. XXIII, Liège, Université de Liège, 1996, pp. 3-110.

PATART, D., « Portée et effets du concours en cas de règlement collectif de dettes : l'égalité des créanciers et le sort des privilèges généraux sur meubles », *Rec. gén. enr. not.*, 2000, pp. 367-381.

PEETERS, I., "De Wet Financiële Zekerheden : netting, schuldvergelijking en overdracht tot zekerheid", *Dr. banc. fin.*, 2005, pp. 164-178.

PIROTTE, N., « Le fisc, bientôt un créancier comme les autres ? », note sous Cass., 30 juin 2011, *R.G.C.F.*, 2011, liv. 5, pp. 413-415.

PIROTTE, N., « Le recouvrement à charge des tiers de l'impôt sur les revenus et les poursuites fiscales simplifiées », *R.G.C.F.*, 2015/6, pp. 367-412.

RIGAUX, M.-F., « Le droit de l'insolvabilité à l'épreuve de la règle de l'égalité – une analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 9-71.

SAGAERT, V., "Actuele ontwikkelingen inzake schuldvergelijking – Over de groei(pijnen) van een verbintenisrechtelijk zekerheidsmechanisme", in *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 223-258.

SAGAERT, V., « Le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? », in *Un recouvrement de créances sans frontières ?*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 153-172.

STORME, M.-E., "Schuldvergelijking en insolventie", in *Insolventie en beslagrecht*, Bruges, Die Keure, 2010, pp. 23-58.

STRANART, A.-M., *Les sûretés*, Bruxelles, Story-Scientia, 1992.

THIRION, N., « L'égalité et le droit commercial : un rapport à géométrie variable », *J.L.M.B.*, 2002/31, pp. 1367-1373.

TIBERGHEN, A. (dir.), *Manuel de droit fiscal 2013-2014*, 32^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014.

T'KINT, F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 4^e édition, Bruxelles, Larcier, 2004.

T'KINT, F. et DERIJCKE, W., "En nu de algemene voorrechten", *R.D.C.*, 2000, pp. 276-285.

VAN BUGGENHOUT, C., "Gerechtigd akkoord en samenloop", *R.D.C.*, 1999, pp. 157-162.

VAN CAENEGEM, P., "Compensatie fiscale schuldvooraangaand aan faillite verklaring en fiscale schuldvordering ontstaan uit bekendmaking aan curator opgelegd", note sous Cass., 24 juin 2010, *T.G.R. – T.W.V.R.*, 2010, liv. 4, p. 266.

VAN DEN HAUTE, E., « L'administration fiscale versus le principe de l'égalité des créanciers », note sous Mons, 2 novembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, liv. 7, pp. 460-461.

- VAN DEN HAUTE, E. et WEINBERGER, M., « L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 : entre compensation et voie d'exécution », in *Annuaire juridique du crédit et du règlement collectif de dettes 2005*, Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 2006, pp. 299-315.
- VAN GEEL, C. et REGOUT, M., « Notification des dettes fiscales après décès », *Legal World*, 30 mai 2012, disponible sur : www.legalworld.be.
- VAN HAEGENBORGH, G., "Wijzigingen aan de fiscale voorrechten", *R.W.*, 1993-1994, pp. 319-322.
- VAN HEUVERSWEYN, Ch., "Het voorrecht van de Schatkist en artikel 19 in fine Hyp. W. : de wetgever gript in", *T. Not.*, 1994, pp. 119-126.
- VAN HOE, A., "Fiscale schuldvergelijking en nieuwe activiteiten van de gefailleerde: dode hoek in het vermogensrecht?", *T.F.R.*, 2013/11, n° 443, pp. 506-510.
- VAN OMMESLAGHE, P., « La loi sur la continuité des entreprises : opposabilité des conventions aux créanciers », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 141-168.
- VAN QUICKENBORNE, M., « Réflexions sur la connexité objective justifiant la compensation après faillite, note sous Cass., 25 mai 1989, *R.C.J.B.*, 1992, pp. 354-390.
- VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965.
- VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Bruxelles, Larcier, 1977.
- VANHAELST, S. et GOSSIAUX, M., « Les implications fiscales d'une réorganisation judiciaire au regard de la loi sur la continuité des entreprises », in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité : états généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 547-570.
- VANMEENEN, M., "De wet van de 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *R.W.*, 2008-2009, pp. 1282-1321.
- VEROUGSTRAETE, I. (dir.), *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011.
- VERVOORT, I., "Collectieve schuldenregeling – Uitoefening van het algemeen voorrecht door de fiscus", *N.J.W.*, 2003, pp. 114-120.
- VINCENT, L., « Les privilèges et hypothèques », *J.T.*, 1968, pp. 757-762.
- WINDEY, J., « Les mécanismes de garantie issus de la pratique : les grands traits de leur évolution depuis 1992 », in *Réalités et fictions du droit des garanties*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 517-564.
- ZENNER, A., *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises : prévention et réorganisation des entreprises en difficulté*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009.

ZENNER, A. et PEETERS, I., « Faillite et compensation : une révolution copernicienne », *J.T.*, 2005/19, n° 6181, pp. 333-336.

IV) Divers

Com. I.R. 92.

Circulaire AREC 3/2005 du 24 mars 2005, disponible sur : www.monkey.be.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

