

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.08.0596.N

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL D'ANVERS,

contre

ZAZA RETAIL bv, société de droit néerlandais.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 9 octobre 2008 par la cour d'appel d'Anvers.

Le président Ivan Verougstraete a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. Faits et antécédents de la procédure

Il ressort de l'arrêt attaqué ce qui suit:

1. Le 14 novembre 2006, le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Tongres a requis la faillite de l'établissement en Belgique de Zaza Retail bv, une société de droit néerlandais, dont le centre des intérêts principaux est situé à Amsterdam.

2. À ce moment, aucune procédure d'insolvabilité n'était ouverte aux Pays-Bas.

3. La faillite a été requise à la suite d'un examen d'office de la situation du débiteur, en application de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, qui a fait apparaître qu'il se trouvait en état de faillite.

4. Par jugement du 4 février 2008, le tribunal de commerce de Tongres a déclaré la faillite de Zaza Retail bv.

5. Par arrêt du 9 octobre 2008, la cour d'appel d'Anvers a réformé le jugement du tribunal de commerce de Tongres et a décidé qu'en l'espèce, ni le tribunal ni la cour d'appel n'avaient la compétence internationale pour statuer sur le bien-fondé de la demande d'ouverture d'une procédure territoriale d'insolvabilité indépendante pour l'établissement de Zaza Retail bv en Belgique.

6. Par décision du tribunal d'Amsterdam du 8 juillet 2008, Zaza Retail bv a été déclarée en faillite.

III. Les moyens de cassation

Le demandeur présente trois moyens dans sa requête.

Premier moyen

Dispositions légales violées

- articles 3 et 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ;

- *article 631 du Code judiciaire ;*

- *article 118 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ;*

- *articles 3 et 4 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (entré en vigueur le 31 mai 2002), dénommé ci-après « le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 ».*

Décisions et motifs critiqués

En ce que, dans l'arrêt attaqué, la (cour d'appel) se déclare sans compétence internationale pour statuer sur le bien-fondé de la demande d'ouverture d'une procédure de faillite territoriale indépendante pour l'(les) établissement(s) de Zaza Retail bv en Belgique sur la base des considérations suivantes:

« IV. La compétence internationale des juges belges en matière de faillites internationales (transfrontalières) est régie par l'article 3 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, qu'il ne convient pas de lire, aux fins d'en déterminer la portée, en combinaison avec l'article 4 dudit règlement.

V. En vertu du texte clair des articles 3.4., a), et 3.4.b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, une procédure de faillite territoriale indépendante (donc une procédure territoriale ouverte avant une procédure principale) – il n'est pas contesté qu'une telle procédure a été menée devant le premier juge, même si le jugement dont appel est muet à cet égard – ne peut être ouverte que dans deux cas, à savoir :

1° si une faillite ne peut être prononcée dans le pays du centre des intérêts principaux, par exemple parce que le débiteur n'a pas la qualité requise pour être déclaré failli. Le rapport explicatif cite notamment le non-commerçant ou une entreprise publique soumise à une réglementation spéciale ;

2° si cette ouverture est demandée par un 'créancier privilégié' (en vue de la protection d'intérêts locaux ou d'une administration efficace de la masse), étant entendu que l'article 3.4., b), distingue deux catégories de créanciers privilégiés. Le monopole de l'introduction d'une procédure indépendante est octroyé en premier lieu aux 'créanciers locaux', à savoir les créanciers établis dans l'Etat membre où l'établissement est situé. En outre, les créanciers dont la créance a son origine dans l'exploitation de l'établissement peuvent aussi intervenir, comme, par exemple, un travailleur de l'établissement habitant dans un autre Etat membre. Le monopole accordé aux créanciers précités se justifie par leur intérêt à voir appliquer à leurs créances la *lex concursus locale*.

VI. Le ministère public n'est pas un créancier au sens susmentionné, ainsi que le prévoit l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 et le fait que le ministère public suppose qu'il '... remplit la mission de gardien de l'intérêt général en procédant à la citation en déclaration de faillite en application de l'article 10, § 3, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire et, en quelque sorte, intervient en lieu et place des créanciers institutionnels ou individuels éventuellement inactifs', est sans incidence.

VII. D'autre part, rien n'indique que la faillite de Zaza Retail bv ne pouvait être prononcée aux Pays-Bas, le contraire ressortant de la constatation qu'entre-temps, Zaza Retail bv a été déclarée en faillite par le tribunal d'Amsterdam. Le fait que le procureur du Roi de Tongres ne serait pas compétent pour requérir la faillite de Zaza Retail bv aux Pays-Bas n'est pas pertinent pour l'appréciation de la question de droit de savoir si la condition d'application de l'article 3.4., a), est remplie ou non, dès lors que, pour son application, il n'y a pas lieu de vérifier qui peut solliciter l'ouverture d'une procédure de faillite aux Pays-Bas, mais uniquement si une faillite peut être prononcée aux Pays-Bas. La réponse à cette question étant affirmative, la condition prévue à l'article 3.4., a), n'était pas remplie ».

Griefs

Première branche

Les articles 3 et 4 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ne portent pas atteinte au pouvoir du ministère public prévu à l'article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites de procéder à la citation en faillite de Zaza Retail bv, établie aux Pays-Bas mais ayant un(des) établissement(s) en Belgique, et accordent au tribunal de commerce de Tongres le pouvoir de prononcer la faillite sur citation du ministère public d'un débiteur dont le centre des intérêts principaux est situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mais qui a un établissement à Maasmechelen (Belgique), même si cette procédure était antérieure à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de l'article 3, paragraphe 1^{er}, du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000.

En effet, les règles de compétence contenues dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 ne fixent que la compétence internationale, c'est-à-dire qu'elles désignent l'Etat membre dont les juridictions peuvent ouvrir une procédure d'insolvabilité. La compétence territoriale au sein de cet Etat membre est déterminée par la loi nationale de l'Etat concerné.

La législation belge applicable – mise en conformité avec les règles consacrées par le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 – figure aux articles 631 du Code judiciaire, 118 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé et 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

L'article 118 du Code de droit international privé énonce que les juridictions belges ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité que dans les cas prévus à l'article 3 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000.

L'article 631 du Code judiciaire dispose notamment que le tribunal de commerce compétent pour déclarer une faillite territoriale ou secondaire est celui dans le ressort duquel le débiteur possède l'établissement visé.

L'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites énonce que :

« Si le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il peut, s'il possède en Belgique un établissement, être déclaré en faillite conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ».

Les dispositions pertinentes du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 sont celles des articles 3 et 4.

L'article 3, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 dispose que : « Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre ».

L'article 3, paragraphe 4, du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 dispose que :

« Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1^{er} que :

a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par la loi de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ;

ou b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement

concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement ».

Aux termes de l'article 4, paragraphe 2 :

« La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité... ».

En vertu de l'article 6 de la loi belge du 8 août 1997 sur les faillites, le procureur du Roi est compétent pour procéder à la citation en faillite : « Sans préjudice des dispositions de la loi sur le concordat judiciaire, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce saisi soit sur l'aveu du commerçant, soit sur citation d'un ou plusieurs créanciers, du ministère public, de l'administrateur provisoire visé à l'article 8 ou du syndic de la procédure principale dans le cas (visé à l'article 3, paragraphe 1^{er}) » (article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites).

Cette compétence a été instaurée par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, une législation qui ne peut d'ailleurs pas être dissociée de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

Auparavant, la faillite pouvait être déclarée d'office par le tribunal de commerce. Par l'instauration de la loi du 8 août 1997 sur les faillites et de la loi 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, la pratique des services de dépistage organisés au sein des tribunaux de commerce a été formalisée et la faillite d'office abrogée, mais, d'autre part les parquets se sont vu conférer une nouvelle mission, le ministère public ayant acquis la compétence de provoquer la faillite par citation. Ainsi qu'il ressort des termes de la loi, les compétences du ministère public s'appliquent « sans préjudice des dispositions de la loi sur le concordat judiciaire » (note: dans les stades successifs de l'actuelle procédure en concordat, le tribunal de commerce dispose encore de la possibilité de déclarer « d'office » le débiteur failli, après avoir entendu celui-ci (ainsi que le ministère public)).

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire a ainsi institutionnalisé un contrôle (préventif) des pouvoirs publics (par les chambres d'enquête commerciale). Afin toutefois d'assurer l'efficacité des investigations de la chambre d'enquête commerciale, il y a lieu, dans l'intérêt général et pour

empêcher toute atteinte au tissu économique, de prévoir la possibilité de procéder à la faillite dès la constatation que les conditions sont réunies à cet effet. Eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la faillite d'office a été abrogée et cette tâche a été conférée au ministère public.

Le ministère public remplit à cette occasion la mission de gardien de l'intérêt général et intervient en quelque sorte en lieu et place des créanciers institutionnels ou individuels éventuellement inactifs.

La réglementation européenne a retenu expressément la possibilité d'ouvrir une ou plusieurs procédures d'insolvabilité secondaires (lire « territoriales ») qui ne produisent leurs effets que dans l'Etat membre concerné. Selon le Règlement, une telle procédure peut servir divers objectifs, parmi lesquels, en priorité, la protection des intérêts locaux. Le principe d'universalité est ainsi concilié avec la protection des intérêts locaux.

C'est également dans cette optique qu'il y a lieu de lire l'article 3, paragraphe 4, du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000. Il entend effectivement limiter strictement la procédure territoriale indépendante, c'est-à-dire une procédure territoriale mise en mouvement avant toute la procédure principale (universelle). Une telle procédure est, partant, réservée aux « créanciers privilégiés » et peut uniquement être demandée que par, soit le(s) créancier(s) local(aux), soit les créanciers de l'établissement local (« les créanciers dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement ») ou lorsque le droit de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ne permet pas d'ouvrir une procédure principale.

Les termes de « créancier local » ou de « créancier » dont la créance a son origine dans l'exploitation de l'établissement ne saurait à cet égard être interprétée de manière restrictive.

Une autorité nationale, en l'espèce le ministère public, peut effectivement demander l'ouverture d'une telle procédure, pour autant que cette demande se fonde sur une(des) créance(s), révélée(s) par une enquête commerciale judiciaire, d'un(de) créancier(s) de droit public ou privé ayant

son(leur) domicile, son (leur) siège ou son (leur) résidence habituelle dans un État membre sur le territoire duquel l'établissement concerné est situé ou sur des créances ayant leur origine dans l'exploitation de l'établissement, l'autorité nationale concernée intervenant ainsi dans l'intérêt de plusieurs créanciers concernés.

En l'espèce, conformément à la législation belge, une enquête a été ouverte d'office par la chambre d'enquête commerciale sur la base d'éléments fournis par les autorités fiscales et sociales et sur la base des avis de saisie. À l'issue de cette enquête, conformément à l'article 10, § 3, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, un rapport a été rédigé, concluant à la réunion des conditions de la faillite, et ce rapport a été transmis au procureur du Roi en vue d'une éventuelle citation en faillite.

Ce droit d'action du procureur du Roi est en outre consacré à l'article 3, paragraphe 4, in fine, du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, à savoir que la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

Seconde branche

L'exception prévue à l'article 3, paragraphe 4, a), s'applique également à la citation en faillite à la requête du ministère public, étant donné que ce dernier ne peut obtenir l'ouverture d'une procédure principale dans l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, dès lors que le ministère public n'a aucune compétence pour introduire une citation en faillite à l'étranger.

La réponse aux deux branches du premier moyen semble ne pouvoir être donnée que par une interprétation de l'article 3 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000. Cette interprétation ressortit à la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes.

En vertu des articles 68 et 234 du Traité CE, il semble y avoir lieu de poser ces questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes.

De sorte que, dans son arrêt, la cour d'appel a donné une interprétation erronée de l'article 3, paragraphes 4, a), et b), Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 et ne pouvait se déclarer sans compétence internationale.

Deuxième moyen

Dispositions légales violées

Articles 138, 138bis, 1017 et 1022 du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

En ce que, dans l'arrêt attaqué, le ministère public a été condamné au paiement des dépens des deux instances, taxés pour Zaza Retail bv à 1.200,00 euros (indemnité de procédure de base en première instance) + 1.200,00 euros (indemnité de procédure de base en degré d'appel) = 2.400,00 euros.

Griefs

Pour autant qu'une condamnation aux dépens a pu être prononcée, l'Etat belge aurait dû être condamné aux dépens comme c'est le cas lorsque, en matière civile, le ministère public est débouté d'une action introduite d'office (Cass. 9 septembre 1999, Pas., 1999, 1138).

La cour d'appel a condamné à tort le ministère public au paiement des dépens des deux instances.

Troisième moyen

Dispositions légales violées

Articles 68 et 234 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne

Décisions et motifs critiqués

La (cour d'appel) n'a pas accueilli la demande de question préjudicielle soulevée par le ministère public au motif que l'article 68 du Traité CE ne confère le droit de poser une question préjudicielle qu'aux juridictions siégeant en dernier ressort, c'est-à-dire, pour la Belgique, à la Cour de cassation, à la Cour constitutionnelle et au Conseil d'Etat, et que la procédure préjudicielle ordinaire (article 234 du Traité CE) n'est pas applicable.

Griefs

L'article 68, paragraphe 1^{er}, dit uniquement que : « l'article (234) est applicable au présent titre dans les circonstances et conditions suivantes: lorsqu'une question sur l'interprétation du présent titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du présent titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question ».

Mais l'on ne saurait en déduire que la procédure préjudicielle ne pourrait être appliquée par une instance statuant en degré d'appel.

Sur la base des motifs par elle retenus, la cour d'appel ne s'est pas jugée compétente, à tort, pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

III. La décision devant la Cour

Appréciation

Sur le troisième moyen :

1. Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après: le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000) est une mesure prise dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, au sens de l'article 61, c), du Traité CE tel qu'il était applicable à l'époque.

L'article 61 du Traité CE fait partie du titre IV de la troisième partie dudit traité, qui confère aux institutions la compétence de la mise en oeuvre des politiques en matière de libre circulation des personnes.

L'article 68 du Traité CE, tel qu'il était applicable aux faits, dispose que l'article 234 est applicable au présent titre dans les circonstances et conditions suivantes : lorsqu'une question sur l'interprétation du présent titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du présent titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question.

2. Relativement au titre IV de la troisième partie du Traité CE et aux actes de droit dérivé qui y sont mentionnés, les juridictions des Etats membres peuvent appliquer l'article 234 de ce traité, étant entendu que leur compétence de renvoi est limitée aux juges qui rendent une décision qui n'est susceptible d'aucun recours de droit interne. Cela exclut la compétence de la cour d'appel pour poser une question préjudicielle lorsque sa décision est encore susceptible d'un pourvoi en cassation.

3. La cour d'appel pouvait donc considérer, sur la base de l'article 68 du Traité CE, qu'elle ne peut accueillir en l'espèce la demande de question préjudicielle soulevée par le ministère public.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

4. Selon l'arrêt attaqué, en vertu de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, le ministère public ne pouvait requérir la faillite de l'établissement belge de Zaza Retail bv devant le tribunal de commerce de Tongres.

Les juges d'appel considèrent que, sur la base de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, « une procédure de faillite territoriale indépendante (donc une procédure territoriale ouverte avant une procédure principale) » ne peut être ouverte que « si cette ouverture est demandée par un créancier 'privilegié' (en vue de la protection d'intérêts locaux ou d'une administration efficace de la masse), étant entendu que l'article 3.4., b), distingue deux catégories de créanciers privilégiés. Le monopole de l'introduction d'une procédure indépendante est octroyé en premier lieu aux 'créanciers locaux', à savoir les créanciers établis dans l'Etat membre où l'établissement est situé. Les créanciers dont la créance a son origine dans l'exploitation de l'établissement peuvent aussi intervenir, comme

par exemple un travailleur de l'établissement habitant dans un autre Etat membre. Le monopole accordé aux créanciers précités se justifie par leur intérêt à voir appliquer à leurs créances la lex concursus locale.

5. Le demandeur soutient que le terme « créancier » de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 ne doit pas être interprété strictement. Le demandeur souligne que le ministère public peut aussi citer en faillite. Selon le demandeur, le ministère public remplit, en cette qualité, la mission de gardien de l'intérêt général et intervient en quelque sorte en lieu et place des créanciers institutionnels ou individuels éventuellement inactifs.

Par ce motif, le ministère public devrait pouvoir aussi requérir l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000. La requête devrait être basée, selon le demandeur, « sur une créance, révélée par une enquête commerciale judiciaire, de créanciers de droit public et privé ayant leur domicile, leur siège ou leur résidence habituelle dans un État membre sur le territoire duquel l'établissement concerné est situé ou sur des créances ayant leur origine dans l'exploitation de l'établissement, l'autorité nationale concernée intervenant ainsi dans l'intérêt de plusieurs créanciers concernés ».

6. L'article 3 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 dispose que :

« 1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

(...)

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1^{er} que : (...)

b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement ».

7. Le considérant 17 du préambule du Règlement n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 précise qu'avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État membre où le débiteur a un établissement ne devrait pouvoir être demandée que par les créanciers locaux et les créanciers de l'établissement local. Cette limitation est justifiée par le fait que l'on vise à limiter au strict minimum les cas dans lesquels des procédures territoriales indépendantes peuvent être demandées avant la procédure d'insolvabilité principale ; si une procédure d'insolvabilité principale est ouverte, les procédures territoriales deviennent secondaires.

Le rapport explicatif « Virgos-Schmit » concernant le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 souligne que la procédure territoriale d'insolvabilité prévue à l'article 3.4 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 sert l'intérêt des créanciers locaux ainsi que l'intérêt général.

8. Les limitations prévues quant aux procédures territoriales n'ont pas été reprises en ce qui concerne les procédures secondaires. Les articles 27 et 29 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 disposent que l'insolvabilité secondaire peut être demandée aussi bien par le syndic de la procédure principale que par toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée.

9. La question se pose de savoir si le ministère public peut être considéré, au sens du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai

2000 comme un « créancier » dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

Il importe de déterminer le statut juridique du ministère public qui requiert la faillite.

En vertu de l'article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce saisi soit sur l'aveu du commerçant, soit sur citation d'un ou plusieurs créanciers, du ministère public, de l'administrateur provisoire visé à l'article 8 ou du syndic de la procédure principale dans le cas visé à l'article 3, alinéa 1^{er}.

Il ressort des travaux préparatoires que, après avoir abrogé la faillite d'office, le législateur a voulu néanmoins conserver une procédure de déclaration de faillite, autre que la faillite sur aveu ou sur citation par les créanciers. Le législateur a choisi de confier ce droit d'initiative au ministère public « dans le cadre général de l'intérêt public ».

Ainsi, le ministère public n'intervient pas uniquement dans l'intérêt général mais également dans le but de préserver les intérêts de l'ensemble des créanciers, sans toutefois intervenir au nom et pour le compte desdits créanciers. Il intervient aussi afin de pallier, dans l'intérêt de l'ordre public, l'inaction des créanciers qui n'ont souvent aucun intérêt à demander la faillite du débiteur.

10. La question se pose de savoir si le terme de « créancier » de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 peut être interprété en ce sens que le ministère public qui, en vertu du droit belge, est compétent pour requérir la faillite, peut également demander valablement, le cas échéant, l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité en application de l'article 3.4., b), dudit règlement.

11. Cette question ne peut être résolue que par une interprétation de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000.

Le moyen, en cette branche, soulève dès lors un problème qui ressortit à la compétence exclusive de la Cour de justice de l'Union européenne.

En vertu de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour est en règle tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Quant à la seconde branche :

12. Le demandeur prétend en l'espèce que l'exception prévue à l'article 3.4., a), s'applique également à la citation en faillite par le ministère public, étant donné que ce dernier ne pouvait obtenir – à défaut de compétence – l'ouverture d'une procédure principale aux Pays-Bas, soit l'Etat membre où le débiteur a son centre d'intérêts principaux.

13. L'arrêt attaqué considère que le fait que le procureur du Roi de Tongres ne serait pas compétent pour requérir la faillite de Zaza Retail bv aux Pays-Bas n'est pas pertinent pour l'appréciation de la question de droit de savoir si la condition d'application de l'article 3.4., a), du Règlement (CE) 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 est remplie ou non. Selon les juges d'appel, pour l'application de l'article 3.4., a), susmentionné, il n'y a pas lieu de vérifier qui peut solliciter l'ouverture d'une procédure de faillite aux Pays-Bas, mais uniquement si une faillite peut être prononcée aux Pays-Bas.

14. L'article 3.4., début et a), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 dispose que:

« Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1^{er} que : (...)

a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1^{er} en raison des conditions établies par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ».

15. Le considérant 17 du préambule du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 précise qu'avant l'ouverture de la procédure principale, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'Etat membre où

le débiteur a un établissement devrait pouvoir être demandée lorsque le droit de l'Etat membre où le débiteur a son centre d'intérêt principal ne permet pas d'ouvrir une procédure principale.

Le rapport explicatif « Virgos-Schmit » concernant le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 considère que tel est le cas lorsque le débiteur n'a pas la qualité requise pour être déclaré failli. Le rapport cite notamment le non-commerçant ou une entreprise publique soumise à une réglementation spéciale.

16. La question se pose de savoir si la notion de « conditions établies » vise aussi les conditions de la qualité ou de l'intérêt d'une personne – tel un membre du ministère public d'un autre Etat membre – pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou si ces conditions ne concernent que les conditions matérielles de soumission à cette procédure.

17. Cette question ne peut être résolue que par une interprétation de l'article 3.4., a), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000.

Le moyen, en cette branche, soulève dès lors une question qui ressortit à la compétence exclusive de la Cour de justice de l'Union européenne.

En vertu de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour est en règle tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Par ces motifs,

La Cour,

Sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de Justice de l'Union européenne ait statué, par voie de décision préjudicielle, sur les question suivantes :

1. La notion de « conditions établies » de l'article 3.4., a), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 vise-t-elle aussi les

conditions de la qualité ou de l'intérêt d'une personne – tel un membre du ministère public d'un autre Etat membre – pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou ces conditions ne concernent-elles que les conditions matérielles de soumission à cette procédure ?

2. Le terme de « créancier » de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 peut-il être interprété largement, en ce sens qu'une autorité nationale qui, en vertu du droit de l'Etat membre dont elle relève, est compétente pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, peut également demander valablement, le cas échéant, l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité en application de l'article 3.4., b), dudit règlement ?

3. Si le terme de créancier peut également concerner une autorité nationale compétente pour demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, est-il nécessaire, pour l'application de l'article 3.4., b), du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, que cette autorité nationale démontre qu'elle agit dans l'intérêt des créanciers dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve sur le territoire de ladite autorité nationale ?

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Ivan Verougstraete, le président de section Robert Boes, les conseillers Albert Fettweis, Alain Smetryns et Geert Jocqué, et prononcé en audience publique du quatre février deux mille dix par le président Ivan Verougstraete, en présence de l'avocat général Guy Dubrulle, avec l'assistance du greffier Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du président de section Paul Mathieu et transcrite avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

Le greffier,

Le président de section,