

I
Avis d'AVOCATS.BE concernant la proposition de loi Open VLD modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'effacement du solde des dettes des faillis-personnes physiques (DOC55 2454)

AVOCATS.BE remercie la commission de l'Economie pour avoir sollicité son avis sur la proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'effacement du solde des dettes des faillis-personnes physiques (DOC55 2454).

AVOCATS.BE attire toutefois l'attention des parlementaires sur le fait qu'une réforme du Livre XX du Code de droit économique est actuellement en cours en vue de transposer la Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la Directive (UE) 2017/1132 (Directive sur la restructuration et l'insolvabilité)

Un avant-projet de loi est en cours d'élaboration. Il prévoit également de modifier l'article XX.173 § 2 du Code de droit économique à la suite à son annulation par la Cour constitutionnelle.

Il serait judicieux que la proposition et le projet soient examinés ensemble.

1. L' article XX.173 § 2 du CDE:

Jusqu'il y a quelques mois encore, l'article XX.173 §2 du CDE était rédigé comme suit :

Art. XX.173 § 2. L'effacement est uniquement octroyé par le tribunal à la requête du failli, requête qu'il doit ajouter à son aveu de faillite ou déposer dans le registre au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite, même si la faillite est clôturée avant l'expiration du délai. La requête est notifiée par le greffier au curateur. Au plus tard après un mois, celui-ci dépose un rapport dans le registre sur les circonstances pouvant donner lieu au constat de fautes graves et caractérisées visées au § 3.

Sans attendre la clôture de la faillite et dès que le délai de six mois est écoulé, le failli peut demander au tribunal de se prononcer sur l'effacement. A la demande du failli, le tribunal communique à ce dernier, par le biais du registre, dans un délai d'un an à partir de l'ouverture de la faillite, les motifs qui justifient qu'il ne s'est pas prononcé sur l'effacement sans que cette communication ne préjuge de la décision qui sera rendue sur l'effacement.

2. Annulation du paragraphe 2 de l'article 173 du CDE par la Cour constitutionnelle

Par son arrêt n° 151/2021 du 21-10-2021 ([2021-10-21/30](#), M.B. 13-12-2021, p. 118141), la Cour constitutionnelle a annulé l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique en ce qu'il prévoit que le failli-personne physique qui n'introduit pas une requête en effacement du solde des dettes dans le délai de forclusion de trois mois après la publication du jugement de faillite perd irrévocablement le droit à cet effacement.

3. Nouveau paragraphe 2 prévu par l'avant-projet de loi

Dans son avant-projet de loi, le gouvernement prévoit de remplacer la paragraphe 2 de l'article XX.173 par la paragraphe suivant :

« Sans préjudice du paragraphe 1er, le failli est libéré du solde des dettes par la clôture de la faillite au sens de l'article XX.135 et de l'article XX.171. »

Dans son avis, AVOCATS.BE a critiqué cet article estimant qu'il fallait laisser au tribunal la possibilité pour le tribunal de statuer sur l'effacement avant la clôture de la faillite.

En effet, la règle qui prévalait avant son annulation par la Cour constitutionnelle était issue de la loi du 22 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, qui avait inséré dans la loi sur les faillites la possibilité pour le failli de demander au tribunal de statuer sur son excusabilité, six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, en faisant déjà référence à la notion de *fresh start*, en ces termes :

« La loi du 8 août 1997 sur les faillites a introduit un important élément nouveau, à savoir l'excusabilité du failli.

Ainsi, s'il a été déclaré excusable par le tribunal de commerce compétent, le failli peut désormais prendre un nouveau départ sur une base assainie, conformément au principe angloaméricain du "fresh-start".

Lorsqu'il s'agit d'une faillite plus complexe, où la réalisation des actifs et la composition du passif demandent beaucoup de temps, il faut parfois attendre plusieurs années avant que la faillite ne soit clôturée.

Dans ce cas, le jugement d'excusabilité sera rendu beaucoup plus tard.

L'objectif fondamental de la loi sur les faillites était d'instaurer un juste équilibre entre le débiteur failli, qui a droit à une nouvelle chance dans la vie économique, et les créanciers, qui ont droit à un règlement rapide et efficace de leurs créances.

Les procédures interminables finissent par exclure de la vie économique et professionnelle la personne faillie, sans que celle-ci bénéficie de l'excusabilité.

Pendant le déroulement de la faillite et lors de la liquidation de celle-ci, le failli se trouve dans l'incertitude. Une faillite qui comporte des actifs réalisables peut durer de longues années.

En revanche, une faillite sans actifs, qui est clôturée par manque d'actifs, se règle beaucoup plus vite.

Le jugement d'excusabilité peut alors être rendu beaucoup plus tôt.

Le failli peut être libéré immédiatement de ses dettes.

Il peut se lancer sans attendre dans une nouvelle activité indépendante ou travailler comme salarié sans craindre une saisie de ses recettes ou de ses revenus.

Pour mettre fin à cette discrimination, il faut déplacer le moment auquel le juge se prononce sur l'excusabilité.

Il est injuste de devoir attendre la clôture définitive de la faillite pour obtenir le jugement d'excusabilité.

Le présent amendement tend à faire en sorte que le jugement puisse être prononcé à partir de six mois après le jugement déclaratif de la faillite. Dans ce cas, il appartient au failli de prendre l'initiative en adressant une requête au tribunal. »¹.

La pratique révèle plusieurs hypothèses qui incitent à faire en sorte qu'il soit définitivement et rapidement statué sur l'effacement, sans attendre la clôture de la faillite :

1° L'article 123 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé prévoit la suspension de l'intervention dans les soins de santé lorsque le bénéficiaire n'a pas payé une année complète de référence (à savoir la seconde année civile précédant la période annuelle de droit située entre le 1er janvier et le 31 décembre).

Ainsi, une personne faillie qui a accusé des arriérés de cotisations sociales en 2019 sera privée, à partir de l'année 2022, de l'intervention de sa mutuelle dans ses soins de santé tant qu'il n'aura pas été statué sur l'effacement de ses dettes.

2° Un autre exemple est celui du fichage à la Banque Nationale de Belgique² pour défaut de paiement d'un crédit.

Suivant le site de la BNB « *Dans le cas d'un jugement accordant l'effacement du solde des dettes du failli, le prêteur est obligé de procéder à la suppression de tous les contrats de crédit du failli contractés et pour lesquels il est enregistré comme emprunteur* »³.

L'entrepreneur personne physique a donc intérêt à ce qu'il soit statué rapidement sur l'effacement de ses dettes afin de n'être plus fiché à la BNB et de recouvrer, si nécessaire, l'accès au crédit.

Il faut, par conséquent, maintenir la règle de la possibilité pour le tribunal de statuer sur l'effacement avant la clôture de la faillite.

Rappelons, en effet, les considérants suivants de la Directive 2019/1023 : « (5) *Dans de nombreux États membres, il faut plus de trois ans aux entrepreneurs insolubles mais honnêtes pour être libérés de leurs dettes et prendre un nouveau départ. Des cadres inefficaces en matière de remise de dettes et de déchéances poussent les entrepreneurs à s'installer sur un autre territoire afin de prendre un nouveau départ dans un délai raisonnable, ce qui a un coût supplémentaire considérable à la fois pour leurs créanciers et les entrepreneurs eux-mêmes. Les injonctions de déchéance de longue durée qui accompagnent souvent une procédure menant à une remise de dette entravent la liberté d'accéder à une activité entrepreneuriale indépendante et de l'exercer.*

(6) *La durée excessive des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes dans plusieurs États membres est un facteur important entraînant des taux de recouvrement bas et dissuadant les investisseurs d'exercer des activités sur des territoires où les procédures risquent d'être trop longues et excessivement coûteuses* ».

¹ Doc. Parl., Chambre, 2004-2005, 51-1811/004, pp. 4-5.

² Ci-après « BNB ».

³ <https://www.nbb.be/fr/faq/je-suis-declare-failli-et-beneficie-de-leffacement-de-mes-dettes-queles-sont-les-consequences#:~:text=Vous%20devez%20avertir%20les%20pr%C3%AAteurs,il%20est%20enregistr%C3%A9%20comme%20emprunteur.>

4. La proposition de loi à l'examen :

La proposition introduit deux nouveautés :

Nouveau paragraphe 2 :

AVOCATS.BE se réfère à son avis concernant l'avant-projet de loi puisque les textes de l'avant-projet de loi et de la proposition de loi sont pratiquement identiques. La proposition n'améliore en réalité pas vraiment la situation du failli. Certes, la demande d'effacement est automatique mais l'effacement ne sera effectif qu'à la date de la faillite. Beaucoup de temps peut s'écouler entre ces deux moments et la situation de failli restera délicate pendant cette période (cfr. assurance « soins de santé », fichage à la BNB, ...).

AVOCATS.BE recommande dès lors de prévoir la possibilité pour le tribunal de statuer sur l'effacement avant la clôture de la faillite

Modification du paragraphe 3, alinéa 1 :

Cet alinéa prévoit un nouveau motif permettant de refuser partiellement ou totalement l'effacement qui est inséré dans le paragraphe 3 de l'article XX.173 du CDE. Il s'agit du refus de coopérer avec le curateur ou le juge-commissaire caractérisé par le fait que le failli ait omis de fournir certaines informations ou ait fourni des informations incorrectes.

La collaboration du failli avec le curateur et le juge commissaire étant essentielle, AVOCATS.BE est favorable à cette modification.

Bruxelles, le 30 mai 2022

Pour AVOCATS.BE

La commission « praticiens de l'insolvabilité »