

**Avis d'AVOCATS.BE
relatif à l'avant-projet de loi transposant la Directive (UE) 2019/1023**

I. PREAMBULE

Il s'agit d'une réforme importante, surtout pour la procédure de réorganisation judiciaire, mais qui contient aussi quelques modifications substantielles relatives au droit de la faillite.

Le texte francophone est par ailleurs une traduction imprécise du texte néerlandophone.

Un exemple, sous le chapitre H (« Soumission au vote »), le texte français prévoit : « ... *afin de garantir que des droits sensiblement similaires soient traités de manière équitable* », alors que le texte néerlandophone, bien plus précis, exprime ceci « *ervoor te zorgen dat rechten die substantiel vergelijkbaar zijn ook op de zelfde manier worden behandeld...* ».

L'urgence pour faire parvenir nos commentaires sur ce projet ne nous permet malheureusement pas d'être exhaustifs.

II. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

• Art. I.22, 1°

Pourquoi ne pas prévoir aussi la liquidation judiciaire dans la définition de la « procédure d'insolvabilité » dès lors que l'on entend reconnaître le liquidateur comme praticien de l'insolvabilité (et non plus organe de la société) ?

• Art. I.22, 14°

« *Créances sursitaires extraordinaires* » : *les créances sursitaires garanties par un droit réel ou une sûreté réelle au sens de l'article 3.3 du Code civil ; et les créances qualifiées comme créances sursitaires extraordinaires par le présent livre* ».

La référence à la notion (mal définie) de sûreté réelle au sens de l'article 3.3 du Code civil est source d'équivoque, dès lors qu'elle :

- n'inclut pas la clause de réserve de propriété, pourtant désignée comme telle par la LSRM (Titre XVII du Livre 3 de l'ancien CC) ;
- opère un amalgame entre la notion de sûreté réelle et de privilège, en incluant dans cette notion les créanciers titulaires d'un privilège spécial.

● Art. XX.1er/1

« Les administrateurs, gérants, délégués à la gestion journalière, membres du comité de direction ou du conseil de surveillance, ainsi que toute autre personne qui détiennent ou ont effectivement détenu le pouvoir de gérer l'entreprise, ne peuvent, du fait de cette seule activité, être considérés comme une entreprise au sens du présent livre ».

Cette exclusion paraît trop large en ce qu'elle exclut les administrateurs de société professionnels et les sociétés de management.

● Art. XX.2

« Il ne peut être formé opposition ou appel contre : (...) 2° les décisions par lesquelles un juge délégué, un juge-commissaire, ou un mandataire de justice est nommé ou remplacé, à l'exception de l'ordonnance visée à l'article XX.97/1. »

Les articles XX.35 et XX.49/5 prévoient un appel contre les décisions rendues, respectivement, sur pied des articles XX.30 et XX.32, d'une part, et XX.49/1 et XX.49/2, d'autre part, ce qui suppose, en l'état actuel du texte, uniquement la possibilité d'interjeter appel contre les décisions de refus de désignation, et non contre les décisions de désignation.

● XX. 14 « RN – « praticiens de l'insolvabilité »

Si l'avant-projet fait un nettoyage au niveau terminologie, il ne change rien fondamentalement sur le fond puisque le CDE permettait déjà de tenir compte du RN pour les praticiens de l'insolvabilité.

Néanmoins, dans la mesure où les mandataires de justice - curateurs sont également avocats, il est nécessaire que l'identification s'opère pour ce qui les concerne, sur la base de l'adresse professionnelle et non sur la base du RN liée à l'adresse privée dont l'usage conduit à de nombreux désagréments, notamment par l'envoi répété de courriers recommandés émanant des administrations fiscales ou sociales lesquels devraient être adressés aux cabinets professionnels.

● XX. 16/1 « parties affectées »

La définition telle que proposée ne répond pas aux hésitations de la jurisprudence et de la doctrine à propos de la notion d'affectation.

Un simple report d'échéance ou un allongement du délai de remboursement entraînent-ils une affectation ?

● Art. XX.20, § 1

« Sans préjudice des dispositions de l'article XX.122, les praticiens de l'insolvabilité désignés en vertu de la présente loi sont choisis en fonction de leurs qualités et selon les nécessités de la cause.

Ils doivent offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité.

Leur responsabilité professionnelle doit être assurée, sauf quand ils sont des organes d'une autorité publique ou d'une institution publique ou quand ils sont désignés par les Ordres ou Instituts conformément à l'alinéa 4.

Les Ordres, les Instituts de titulaires de professions libérales établissent une liste des personnes qui peuvent être désignées par le tribunal comme praticiens de

l'insolvabilité, sans préjudice de la disposition du paragraphe 2. Ces listes sont mises à jour et publiées annuellement au registre. »

L'assurance RC de l'Ordre des avocats ne couvre pas ce type de mandat de justice. Il n'y a donc pas de raison de prévoir cette exception pour les avocats.

● **Art. XX.22/1, § 2**

« Le président de la chambre des entreprises en difficulté peut, par requête spécifique et motivée, demander toute information relative au débiteur au Point de contact central tenu par la Banque nationale de Belgique conformément à la loi du 8 juillet 2018 portant organisation d'un point de contact central des comptes et contrats financiers et portant extension de l'accès au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt. »

Un magistrat rend des ordonnances et des jugements, il n'a, en principe, pas vocation à soumettre une requête motivée à une autorité administrative.

● **XX. 22/7 – « praticiens de l'insolvabilité – praticiens de la réorganisation »**

L'article XX.I.22.7° distingue désormais très clairement les praticiens de l'insolvabilité (curateur, liquidateur, administrateur provisoire dans certaines circonstances) des praticiens de la réorganisation eux-mêmes distingués en trois catégories (mission d'assistance, mission de contrôle et de reddition des comptes au Tribunal, mission de prise de contrôle partiel des actifs pendant la procédure de négociation).

Les deux catégories de praticiens sont regroupées sous le concept générique de mandataires de justice.

En vertu de l'article 21 (art. XX 20/1), il existe une liste des praticiens de l'insolvabilité.

Par contre, il est indiqué qu'il n'y a pas, et il n'y aura pas de liste des praticiens de la réorganisation.

L'article 136 prévoit que le praticien de la réorganisation peut être un praticien de l'insolvabilité. L'inverse n'est pas exprimé.

● **Art. XX.30**

« Lorsque des événements rendent l'entreprise ingérable par ses dirigeants ou lorsque des manquements caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes menacent la continuité de l'entreprise ou de ses activités et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité, le président du tribunal, saisi par le débiteur, le ministère public ou tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner un ou plusieurs praticiens de la réorganisation.

L'ordonnance qui désigne le praticien de la réorganisation justifie et détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

L'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ne met pas en tant que telle fin à la mission du praticien de la réorganisation. Le jugement d'ouverture de la réorganisation judiciaire ou un jugement ultérieur décide en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée. »

Un manquement ne peut être caractérisé sans être grave. Le qualificatif de « caractérisé » n'est donc pas indispensable et présente un caractère dissuasif pour le débiteur.

Le tribunal devrait pouvoir déterminer le type de mandataire de justice à designer, sans être limité au praticien de la réorganisation.

● **XX. 38 §1**

La signature par un avocat ne devrait-elle pas être maintenue ? La technicité de la matière requiert sans doute l'intervention d'un professionnel qui puisse garantir au maximum la recevabilité et le fondement d'une requête.

● **XX.38, § 3**

« Cette décision n'est soumise ni à publication, ni à notification. Elle n'est pas susceptible d'appel.

Le président du tribunal peut, le cas échéant, désigner à la demande du débiteur un médiateur d'entreprise en vue de faciliter l'exécution de l'accord amiable. »

La valeur ajoutée du médiateur d'entreprise intervient aussi dans la négociation de l'accord et pas seulement dans son exécution.

● **XX.38 §4**

On ne comprend pas pourquoi le coût des formalités légales bénéficierait du privilège des frais de justice.

L'accord amiable exclut expressément l'ensemble des créanciers. Les frais ne sont pas exposés dans l'intérêt de ceux-ci.

● **Art. XX.44, § 2**

« Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des meubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre. Toutefois, le tribunal peut en prononcer la suspension, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, et à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire ainsi qu'à la demande du créancier saisissant. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais engendrés par cette suspension seront à charge du requérant. Les délais se calculent conformément aux articles 52 et suivants du Code judiciaire. »

Un régime semblable à celui prévu en faveur des notaires devrait être prévu pour les huissiers de justice chargés des ventes forces mobilières, en prévoyant notamment l'audition des créanciers saisissants et des créanciers titulaires de droits sur le bien saisi.

● **Art. XX.44, § 3**

« Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des immeubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre. Les délais se calculent conformément aux articles 52 et suivants du Code judiciaire.

Toutefois, le notaire devra suspendre les opérations de vente si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1° à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, le tribunal prononce la suspension des opérations de vente forcée, préalablement ou

conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que les créanciers hypothécaires privilégiés inscrits, le créancier saisissant et le débiteur; la demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif; les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, sont à charge du débiteur;

2° un montant correspondant à ces frais est versé en l'étude d'un huissier de justice;

3° l'huissier en informe immédiatement par exploit le notaire.

Ces conditions doivent être remplies au moins trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée.

L'huissier transfère le montant versé entre ses mains dans un délai de quinze jours à dater de sa réception au notaire. Ce montant sera affecté au paiement des frais de ce dernier. »

Cette règle devrait être supprimée, sous peine de permettre aux notaires de méconnaître une décision de justice.

• XX.46§2 – XX 59

Le délai du sursis est ramené à 4 mois avec une possibilité de prorogation limitée à 12 mois.

Ce délai peut dans certains cas être jugé trop court lorsqu'il s'agit de négocier des plans de redressement avec un grand nombre de créanciers.

• Art. XX.49/1, § 3

« Le débiteur, est à compter du jugement visé au paragraphe 2, dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, y compris ceux qui peuvent lui échoir. Tous paiements et actes faits par le débiteur, et tous paiements faits au débiteur depuis le jour du jugement sont inopposables à la masse créée par le dessaisissement. »

Il s'agit d'une copie inappropriée de la règle du dessaisissement prévue en matière de faillite par l'article XX.110. La situation consécutive à l'ouverture d'une PRJ et à la désignation d'un administrateur n'est pas la même que l'ouverture d'une procédure de faillite : il n'y a pas de masse, ni de cas de concours.

• Art. XX.49/2

« A la demande de tout intéressé et dans la mesure où la réorganisation tend à obtenir un accord collectif, le tribunal peut sur requête contradictoire déposée au registre, si la protection des parties intéressées le requiert, désigner un praticien de la réorganisation pour assister le débiteur et les créanciers dans la négociation et la rédaction du plan.

Le tribunal accorde cette désignation si la demande émane du débiteur ou est appuyée par la majorité de tous les créanciers enregistrés à ce moment dans le registre qui offrent de prendre en charge le coût des prestations du praticien de la réorganisation. »

Il s'agit de la réintroduction du mandataire de justice assistant qui était prévu à l'ancien article 27 de la LCE. Pourquoi n'avoir pas laissé ce rôle au médiateur d'entreprise ?

● Art. XX.51, § 2

« *Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des meubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, et si le débiteur n'a pas, le cas échéant, fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article XX.44, § 2, ou si sa demande est rejetée, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre nonobstant le jugement en ouverture de la réorganisation judiciaire.*

Le débiteur qui n'a pas fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article XX.44, § 2, peut demander au tribunal d'en prononcer la suspension après avoir entendu le juge délégué en son rapport et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais engendrés par cette suspension seront à charge du requérant. Les délais se calculent conformément aux articles 52 et suivants du Code judiciaire. »

Un régime semblable à celui prévu en faveur des notaires devrait être prévu pour les huissiers de justice chargé des ventes forces mobilières, en prévoyant notamment l'audition des créanciers saisissant et des créanciers titulaires de droits sur le bien saisi.

● Art. XX.51, § 3

« *Si le jour fixé pour procéder à la vente forcée des immeubles échoit dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, et si le débiteur n'a pas fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article XX.44, § 3, ou si sa demande est rejetée, les opérations de vente sur saisie peuvent se poursuivre nonobstant le jugement en ouverture de la réorganisation judiciaire. Le débiteur qui n'a pas fait usage du droit de demander la suspension en application de l'article XX.44, § 3, peut néanmoins demander au tribunal de prononcer la suspension après avoir entendu le juge délégué en son rapport ainsi que le débiteur. La demande de suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Si la suspension de la vente est prononcée, les frais découlant de cette suspension resteront à charge du demandeur. Les délais se calculent conformément aux articles 52 et suivants du Code judiciaire.*

Toutefois, le notaire devra suspendre les opérations de vente si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1° à la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire, le tribunal prononce la suspension des opérations de vente forcée, préalablement ou conjointement à la décision prononçant l'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire, après avoir entendu le juge délégué en son rapport, ainsi que les créanciers hypothécaires privilégiés inscrits, le créancier saisissant et le débiteur. La demande en suspension de la vente n'a pas d'effet suspensif. Les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, sont à charge du débiteur;

2° un montant correspondant à ces frais est versé en l'étude d'un huissier de justice;

3° l'huissier en informe immédiatement par exploit le notaire »

Le texte doit être adapté au cas particulier visé par cette disposition et ne peut constituer un simple copié/collé de l'article XX.44, § 3.

« *Ces conditions doivent être remplies au moins trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée. »*

Cette règle devrait être supprimée, sous peine de permettre aux notaires de méconnaître une décision de justice.

● Art. XX.51, § 4

« En cas de saisie diligentée à l'encontre de plusieurs débiteurs dont l'un d'eux a déposé une requête en réorganisation judiciaire, la vente forcée des biens meubles ou immeubles se poursuit conformément aux règles de la saisie mobilière ou immobilière, et selon le cas, sans préjudice des paragraphes 1^{er} à 3. En cas de vente sur saisie-exécution immobilière, le notaire verse le cas échéant, après règlement des créanciers hypothécaires et privilégiés [...], le solde de la part du prix de vente revenant au débiteur, à ce dernier ou au praticien de l'insolvabilité en cas d'ouverture d'une procédure par transfert sous autorité de justice [...]. Ce versement est libératoire tout comme l'est le versement fait par l'adjudicataire conformément à l'article 1641 du Code judiciaire. »

Pourquoi ne pas prévoir la même règle dans les saisie-exécution mobilières en faveur des créanciers titulaires de sûretés réelles mobilières ?

● Art. XX.54. § 1^{er}

« Le sursis profite au conjoint, à l'ex-conjoint, au cohabitant légal, à l'ex-cohabitant légal du débiteur, dans la mesure où ils sont personnellement coobligés, aux dettes contractuelles du débiteur liées à l'activité professionnelle de celui-ci. Le sursis ne peut leur profiter pour des dettes personnelles ou communes nées de contrats conclus par ces personnes, qu'ils aient été conclus ou non avec le débiteur, et qui sont étrangers à l'activité professionnelle du débiteur.

Cette protection ne peut profiter au cohabitant légal dont la déclaration de cohabitation légale a été faite dans les six mois précédant l'introduction de la requête visant à engager une procédure de réorganisation judiciaire visée à l'article XX.41, § 1^{er}. »

Cette règle devrait être étendue au mariage afin d'éviter un régime discriminatoire entre les mariages et les cohabitations légales récents.

● Art. XX.56. § 1^{er}

« Nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, la demande ou l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours ni aux modalités de leur exécution.

Le manquement contractuel commis par le débiteur avant que le sursis ne soit accordé ne peut fonder le créancier à mettre fin au contrat lorsque le débiteur met fin à son manquement en s'exécutant dans un délai de quinze jours après qu'il a été mis en demeure, à cette fin par le créancier sursitaire après l'octroi du sursis. »

Cette disposition devrait être adaptée afin de limiter le pouvoir de nuisance des créanciers cocontractants sur les débiteurs en réorganisation.

Le considérant 41 de la Directive 2019/1023 souligne, à cet égard, que : « La résiliation anticipée peut mettre en péril la capacité d'une entreprise à poursuivre son activité pendant les négociations de restructuration, en particulier s'agissant des contrats portant sur des fournitures essentielles telles que le gaz, l'électricité, l'eau, les télécommunications et les services de paiement par carte. Les États membres devraient prévoir que les créanciers auxquels la suspension des poursuites individuelles s'applique, et dont les créances sont nées avant la suspension et n'ont pas été acquittées par un débiteur, ne sont pas autorisés à suspendre l'exécution de contrats à exécuter essentiels, ni à résilier, exécuter de manière anticipée ou modifier, d'une quelconque autre façon, de tels contrats au cours de la suspension, à condition que le débiteur respecte ses obligations au titre de ces contrats lorsqu'elles deviennent

exigibles durant la suspension. Des contrats à exécuter sont, par exemple, un contrat de licence ou une convention de bail, un contrat de fourniture à long terme ou un contrat de franchise. »

Le débiteur devrait donc être tenu d'exécuter les nouvelles échéances contractuelles, conformément au prescrit de l'article XX.57, tout en étant protégé contre la résiliation du contrat du fait de manquements antérieurs au sursis.

● Art. XX.59

« Sur requête du débiteur, du praticien de la réorganisation ou du praticien de l'insolvenabilité, [...] le tribunal peut proroger le sursis octroyé conformément à l'article XX.46, § 2, ou conformément au présent article pour la durée qu'il détermine si les circonstances le justifient au regard de l'objectif de la procédure et si les intérêts des parties affectées le permettent.

Le tribunal statue sur le rapport du juge délégué.

La durée maximale du sursis ainsi prorogé ne peut excéder douze mois à compter du jugement accordant le sursis.

La requête doit être déposée, sous peine d'irrecevabilité, au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai octroyé.

§ 2. Le jugement prorogeant le sursis précise les circonstances justifiant la durée du sursis qu'il détermine et indique les raisons pour lesquelles une telle prorogation ne porte pas atteinte excessive aux intérêts des parties affectées.

Peuvent notamment être considérées comme de telles circonstances la taille de l'entreprise, la complexité de l'affaire, l'importance de l'emploi qui peut être sauvagardé ou la nécessité de délais pour favoriser les négociations. »

Il pourrait être fait référence à la notion désormais générale de « mandataire de justice », plutôt que de viser que le praticien de la réorganisation.

La réserve « *si les intérêts des parties affectées le permettent* » est rédigée en des termes trop généraux. Cela risque de donner lieu à de trop vives controverses sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « intérêt des parties affectées ».

Il est, par ailleurs, regrettable qu'il ne soit plus envisagé la possibilité d'un sursis exceptionnel supérieur à 12 mois, justifié par des circonstances exceptionnelles. Une telle situation s'est pourtant justifiée pendant les deux premières années de la crise sanitaire.

● Art. XX.60

« À tout moment pendant le sursis, le débiteur peut demander au tribunal de modifier l'objectif de la procédure, sans préjudice de l'article XX.39.

Le jugement qui accède à cette demande est publié au Moniteur belge et notifié conformément à l'article XX.49, § 1^{er}. Le jugement qui rejette la demande est notifié au débiteur. »

Il importe de maintenir la référence à l'article XX.49 (pourquoi l'avoir remplacé par l'article XX.39 ?), pour éviter de permettre d'introduire une PRJ par accord amiable en éludant l'obligation de communication circulaire visée à l'article XX.49 (et, le cas échéant, de modifier ensuite l'objet de la procédure en un accord collectif ou un transfert).

● Art. XX.62, § 2

« Le tribunal statue sur requête du débiteur ou du praticien de la réorganisation, ou sur citation du ministère public ou de tout intéressé dirigée contre le débiteur, le juge délégué entendu en son rapport et le ministère public en son avis ou ses réquisitions. »

Dans ce cas, le tribunal peut prononcer par le même jugement la faillite du débiteur ou, s'il s'agit d'une personne morale, la liquidation judiciaire, lorsque la demande tend également à cette fin et que les conditions en sont réunies. »

Il serait plus opportun de faire référence à la notion désormais générale de « mandataire de justice », plutôt que de viser que le praticien de la réorganisation.

● Art. XX.65, § 1^{er}

« Lorsque la procédure de réorganisation judiciaire tend à la conclusion d'un ou plusieurs accords amiables, le débiteur poursuit cet objectif sous la surveillance du juge délégué et le cas échéant avec l'assistance d'un praticien de la réorganisation désigné en application de l'article XX.30. »

La référence au praticien de la réorganisation visé à l'article XX.30 est inappropriée, notamment parce que celui-ci est désigné par le président du tribunal de l'entreprise en dehors d'une PRJ. Il conviendrait de permettre également au tribunal de l'insolvabilité de désigner ce type de mandataire de justice. Pourquoi n'est-il, à cet égard, pas fait référence au mandataire de justice-assistant visé à l'article XX.49/1 ?

Il s'indiquerait également de permettre que le débiteur soit assisté par un médiateur d'entreprise.

● Art. XX.65, § 4

« La décision d'homologation ou d'octroi de délais modérés peut proroger la mission du praticien de la réorganisation désigné conformément à l'article XX.30 pour faciliter l'exécution de l'accord amiable ou des obligations du débiteur. »

La référence au praticien de la réorganisation visé à l'article XX.30 est inappropriée, notamment parce que celui-ci est désigné par le président du tribunal de l'entreprise en dehors d'une PRJ. Il conviendrait de permettre également au tribunal de l'insolvabilité de désigner ce type de mandataire de justice.

Il s'indiquerait également de permettre que le débiteur soit assisté par un médiateur d'entreprise ou du mandataire de justice visé à l'article XX.49/1.

Par ailleurs, le tribunal de l'insolvabilité n'a, en principe, pas le pouvoir de proroger la mission confiée à un mandataire de justice désigné selon les formes du référé par son président.

Il conviendrait de préciser dans quelle hypothèse le tribunal sera susceptible de prendre cette décision (d'office ? sur demande du débiteur, de tout intéressé ou du Ministère public ?).

● Art. XX.76

« Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser trois ans à compter de son homologation. »

Le raccourcissement du délai d'exécution du plan de 5 à 3 ans procède certes de l'application de l'article 21, § 1, a), de la Directive 2019/1023.

Ce délai est cependant trop court par rapport à ce qu'a révélé la pratique. Il conviendrait, par conséquent, de prévoir la possibilité de proroger ce délai, sous certaines conditions le cas échéant.

● Art. XX.78/1, § 1^{er}

« Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé à la condition qu'une majorité soit obtenue dans chaque classe. Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé par une classe de créanciers ou détenteurs de capital si les créanciers ou détenteurs de capital représentant la moitié des créances en principal et des intérêts approuvent le plan. »

Pourquoi avoir prévu la prise en compte des intérêts sur les créances, alors que ceux-ci continuent de courir pendant le sursis et qu'ils ne sont pas représentatifs de ce que pèse chacune des créances originaires par rapport aux autres au moment de l'ouverture du sursis ?

● Art. XX.80/3, § 2

« Le plan ne s'écarte pas du rang légal ou contractuel visé au paragraphe 1^{er}, c), si les détenteurs de capital s'engagent à conserver un intérêt dans une personne morale en échange d'un refinancement ou si des détenteurs de capital s'avèrent cruciaux pour la continuité de l'entreprise et s'engagent à maintenir leur participation dans l'entreprise pour un délai raisonnable. »

Le plan ne s'écarte pas du rang légal ou contractuel visé au paragraphe 1^{er}, c), si les détenteurs d'un privilège général sont traités comme des créanciers ordinaires. »

Qu'entend-on par « rang légal ou contractuel » ? Ne conviendrait-il pas d'écrire « ordre de répartition » ?

● Art. XX.85

« Le jugement qui ordonne le transfert désigne un praticien de l'insolvabilité chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur. Il détermine si l'objet du transfert est l'ensemble des actifs et activités du débiteur ou seulement une partie de ceux-ci. Dans ce dernier cas, il précise l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du praticien de l'insolvabilité. »

Si le transfert a trait à une entreprise définie à l'article I.1.14°, le tribunal désignera au moins un praticien de l'insolvabilité qui est membre de l'Ordre ou de l'Institut, sur base de la liste visée à l'article XX.20, dont dépend le titulaire de la profession libérale visée par ledit transfert. »

Le tribunal peut, par le même jugement, ordonner un sursis complémentaire, n'excédant pas quatre mois à compter de sa décision, avec les effets énoncés aux articles XX.50 à XX.58. »

Le jugement est publié par extrait au Moniteur belge par les soins du praticien de l'insolvabilité désigné. »

Cette règle soulève des difficultés pratiques pour le mandataire de justice et fait double emploi avec la règle de l'article XX.48, § 1. Pourquoi ne pas résERVER cette formalité au greffe ?

• Art. XX.86, § 3

« Le choix des travailleurs qui seront repris par le cessionnaire incombe à ce dernier. Le cessionnaire est tenu de motiver son choix éventuel de ne pas reprendre l'ensemble des travailleurs sur la base de raisons techniques, économiques ou organisationnelles indépendantes du transfert envisagé et ce choix doit s'effectuer sans différenciation interdite.

Le tribunal de l'insolvabilité contrôle cette motivation lors de son autorisation donnée sur la base de l'article XX 89. »

Cette règle ne devrait s'appliquer qu'en cas de transfert partiel.

En cas de transfert total, il s'agit, en effet, d'un transfert liquidatif ayant vocation à entrer dans les critères de l'article 5 de la Directive 2001/23/CE qui ne requiert pas de justification du choix des travailleurs non repris.

• Art. XX.88, § 4

« Lorsque la vente porte sur des biens meubles, y compris un fonds de commerce, et que le praticien de l'insolvabilité choisit d'y procéder de gré à gré, les créanciers qui ont fait inscrire ou enregistrer leurs sûretés doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. Ils peuvent demander au tribunal que l'autorisation de vendre soit subordonnée à certaines conditions, telle que la fixation d'un prix de vente minimum. »

L'inscription concerne les hypothèques qui n'ont pas vocation à grever des biens mobiliers. Il y a donc lieu de supprimer la référence à l'inscription.

Par ailleurs, certains créanciers titulaires de sûretés réelles mobilières ne doivent pas les enregistrer (clause de réserve de propriété, droit de rétention ou gage avec dépossession). Il conviendrait donc de faire référence, de manière générale, aux créanciers titulaires d'une sûreté sur le bien visé par le transfert.

• Art. XX.90

« Le jugement qui autorise la vente est publié par extrait au Moniteur belge et communiqué aux créanciers par les soins du praticien de l'insolvabilité chargé du transfert, avec indication du nom du notaire commis ou de l'huissier de justice désigné par le tribunal. »

Cette règle soulève des difficultés pratiques pour le mandataire de justice et fait double emploi avec la règle de l'article XX.48, § 1. Pourquoi ne pas résERVER cette formalité au greffe ?

• Art. XX.91

« La vente a lieu conformément au projet admis par le tribunal. Lorsque la vente porte sur des meubles et que le projet prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix. Ce dernier est perçu par le praticien de l'insolvabilité désigné par le tribunal et ensuite réparti dans le respect des causes légitimes de préférence.

Le praticien de l'insolvabilité invite tous les créanciers mentionnés sur la liste visée à l'article XX.41, § 2, alinéa 1^{er}, 7^o, à faire une déclaration dans le registre, à l'exception

des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition.

Le praticien de l'insolvabilité provisionne les montants nécessaires pour la gestion de la liquidation ou faillite subséquente au transfert. »

Cette règle est susceptible d'être source de difficultés. Comment procéder à cette provision, en particulier si le prix du transfert ne permet pas de désintéresser l'ensemble des créanciers ?

● XX.93

Dès l'instant où la loi introduit la possibilité de mettre en liquidation plutôt qu'en faillite, il est nécessaire de voir désigner un co-praticien de l'insolvabilité représentant l'Ordre ou l'Institut pour les professions libérales (par analogie à XX.123)

Il faut donc qu'un « co-liquidateur » soit désigné. (voy. également AR. 26.04.18)

● XX.93/1 §1^{er} alinéa 4

Corrections à apporter dans le texte (en rouge) :

*« Le tribunal qui constate que les conditions de la faillite sont réunies déclare la faillite ouverte conformément à l'article XX.104. Il nomme comme juge-commissaire le juge délégué ayant officié pendant la réorganisation et désigne comme curateur **le** praticien de l'insolvabilité qui avait été désigné dans le cadre de la réorganisation, sauf si celui-ci n'a pas la qualité de curateur. Dans ce dernier cas, il désigne un curateur qui n'avait pas encore œuvré comme praticien de l'insolvabilité dans la réorganisation ».*

● XX.97/18 alinéa 3

Le Code judiciaire ne connaît pas, sauf erreur, de « procédure confidentielle ».

Le terme semble viser une absence de publicité. Cela vise-t-il une absence de mention dans le registre ? Un huis clos ?

● XX.100

Comme au XX.93, si le tribunal opte pour une liquidation, il doit désigner un praticien de l'insolvabilité représentant l'Ordre ou l'Institut pour les professions libérales (par analogie à XX.123)

Par ailleurs, en l'état, l'avant-projet réintègre en son article 164, une modification de l'article 100 à laquelle les curateurs s'étaient déjà opposés.

Cette modification prévoit en effet à nouveau la faculté ouverte au tribunal, saisi d'une citation en faillite et même d'un aveu, de prononcer, à la demande du demandeur, la dissolution de l'entreprise avec clôture immédiate de la liquidation en lieu et place de la faillite.

Ce projet est déconnecté de la réalité.

Le commentaire des articles précise ce qui suit : « *Il appartiendra au tribunal d'apprécier les modalités appropriées en fonction de la situation concrète. Le tribunal optera pour la voie de la liquidation d'une société essentiellement dans les cas où dans un cas de cessation de paiement il n'y a plus d'actif significatif et où une action en responsabilité serait illusoire.* »

Les commentaires précisent en outre : « *il ne paraît pas opportun d'imposer au demandeur la charge de la preuve d'une absence d'actifs : le demandeur n'aura souvent pas accès à ces éléments et ce serait lui imposer une charge de la preuve excessive* ».

Il est évident, et l'expérience en atteste, que le tribunal, lorsqu'il devra faire le choix entre faillite ou liquidation, ne disposera pas des outils pour savoir s'il s'agit réellement d'une « coquille vide ». Les vérifications réalisées à l'audience sont sommaires et ne suffiront aucunement à assurer que l'hypothèse d'une liquidation avec clôture immédiate doit être préférée.

Le tribunal ne peut durant cet examen « préliminaire et succinct » avoir accès à l'ensemble des éléments dont dispose un curateur au cours de l'exercice de sa mission, notamment au travers des courriers échangés avec les administrations, les travailleurs (ou anciens travailleurs) ainsi bien entendu que les créanciers qui se manifestent auprès de lui.

Il s'avère par ailleurs que même dans ce qui semble *a priori* des « coquilles vides », notamment en raison du constat réalisé de l'abandon du siège social, que des organes responsables peuvent être identifiés, localisés au terme de démarches multiples et permettent ainsi de retrouver de l'actif « hors des radars », voire de couvrir tout ou partie du passif produit à l'occasion de l'obtention de jugements de responsabilité du ou des administrateurs notamment.

Il existe un risque trop élevé d'erreurs manifestes d'appréciation du tribunal qui, à la différence de ses services de dépistage, n'aura évidemment pas le temps matériel de vérifier si la société est bien une « coquille vide », sans siège d'exploitation à une autre adresse, sans travailleur (voire même sans travailleurs déjà licenciés mais qui n'auraient pas obtenu leurs C4 — pécules de vacances..., ou le cas d'un ancien travailleur qui serait en procès depuis plusieurs années et qui laissant son dossier en suspens le temps de la procédure, apprendrait, 2 ans plus tard, que son ancien employeur « n'existe plus » ?...).

Le risque d'abus et de difficultés importants existe manifestement. En outre, l'intérêt d'une dissolution immédiate n'est pas du tout établi.

Si le tribunal ne désigne pas de liquidateur ou de curateur, de nombreux actifs vont échapper aux créanciers (actifs non appréhendés, ou provenant de procédures judiciaires, détournement d'actifs, actifs cédés à une autre société nouvellement constituée avec le même gérant pour éviter de les réaliser et les créanciers...). Cet article est potentiellement catastrophique pour les créanciers dont certainement l'Etat. Les chiffres avancés par plusieurs curateurs prouvent qu'ils rapportent bien plus à l'Etat qu'ils ne coûtent.

Il semble également prévu que les procédures d'interdictions professionnelles sont également applicables en cas d'ouverture-clôture de liquidation, mais comment le Procureur du Roi pourra-t-il être informé des agissements de certains administrateurs s'il ne l'est pas grâce à aux rapports des curateurs ?

• Art. XX.103, alinéa 3

La suppression du terme « gratuitement » est problématique. La gratuité doit être maintenue car les prestataires sociaux non agréés refusent de délivrer gratuitement les documents sociaux.

● Art. XX.120

« § 1^{er}. Toutes les saisies pratiquées antérieurement au jugement déclaratif de la faillite sont suspendues.

Toutefois, si antérieurement à ce jugement, le jour de la vente forcée des meubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente a lieu pour le compte de la masse. Si l'intérêt de la masse l'exige, le juge-commissaire peut, sur la demande des curateurs, et après avoir appelé les créanciers hypothécaires privilégiés inscrits ou enregistrés, le créancier saisissant par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience autoriser la remise ou l'abandon de la vente.

De même, si antérieurement à ce jugement, l'ordonnance rendue conformément aux articles 1580, 1580bis et 1580ter du Code judiciaire, n'est plus susceptible d'être frappée par l'opposition visée aux articles 1033 et 1034 du même Code, les opérations de vente sur saisie exécution immobilière peuvent se poursuivre pour le compte de la masse.

Si l'intérêt de la masse l'exige, le juge-commissaire peut, sur la demande du curateur, et après avoir appelé les créanciers hypothécaires privilégiés inscrits ou enregistrés, le créancier saisissant par pli judiciaire, notifié au moins huit jours avant l'audience, autoriser la remise ou l'abandon de la vente. Le curateur doit immédiatement informer par écrit le notaire chargé de vendre le bien, de sa demande de remise ou abandon. Cette demande de remise ou d'abandon de vente n'est plus recevable à dater de la sommation faite au débiteur saisi conformément à l'article 1582 du Code judiciaire.

*Les frais réels exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée, entre sa désignation et le dépôt de la demande de remise ou abandon **bénéficient du privilège des frais de justice** si le juge-commissaire autorise la remise ou l'abandon de la vente. »*

Il est préférable que les audiences soient tenues par le tribunal, comme le prévoit l'article XX.121. Le juge-commissaire ne tient, en effet, généralement pas d'audience et est moins bien outillé pour rendre des décisions motivées sur les questions parfois techniques que peuvent engendrer ce type de débat.

Les créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits ont des droits particuliers à faire valoir sur des biens immeubles et n'ont pas vocation à intervenir dans les ventes sur saisie de biens meubles. Il n'y a donc pas de raison d'y faire référence dans l'hypothèse d'une vente forcée sur meubles.

Il existe des créanciers titulaires de sûretés réelles mobilières qui ne sont pas enregistrées, tels que les créanciers titulaires d'un gage avec dépossession ou les créanciers faisant application du droit de rétention. Il faudrait donc viser les créanciers titulaires de sûreté sur les biens meubles, et pas seulement les créanciers enregistrés.

Les créanciers enregistrés sont ceux bénéficiant d'une sûreté réelle mobilière. Ils n'ont donc pas vocation à intervenir dans les ventes sur saisie de biens immeubles. Il faut supprimer la référence aux créanciers enregistrés lorsqu'il est question de ventes forcées sur immeubles.

● Art. XX.139, § 1^{er}

« Les curateurs décident sans délai, dès leur entrée en fonction, s'ils poursuivent les contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin automatiquement, ou s'ils les résilient unilatéralement lorsque l'administration de la masse le requiert nécessairement. Cette décision ne peut porter atteinte aux droits réels de tiers opposables à la masse.

Le cocontractant peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Sous réserve d'une prorogation amiable, si les curateurs n'ont pris aucune décision expresse avant l'expiration de ce délai, le contrat est considéré comme inexécutable. La créance de dommages et intérêts éventuellement dus au cocontractant du fait de cette inexécution entre dans la masse. »

Pourquoi n'avoir pas gardé la règle de la résiliation ? Quelle sera, par ailleurs, l'incidence de cette inexécution s'il ne s'agit plus d'une résiliation ? La mise en demeure garde-t-elle un intérêt ?

● Art.XX.158

*La vérification des créances est opérée par le curateur en présence du failli ou celui-ci dûment appelé **par voie du registre**. Les titres des créances sont approchés des livres et écritures du failli.*

La convocation du failli se fait par la voie du registre, qui est la voie normale de contact entre le curateur et le failli.

Cette modification n'est ni adéquate ni réaliste. Le curateur doit pouvoir choisir son mode de convocation car cette convocation se fait sous sa seule responsabilité.

Il semble ressortir des commentaires que la personne visée concrètement n'est pas « le failli », mais bien son administrateur. Il serait sans doute judicieux de le préciser.

Par ailleurs, le curateur ne dispose pas forcément d'une adresse courriel pour les gérants de la société (si faillite sur citation...ou que pas de réponse aux convocations lors de la descente de faillite...). La convocation par le biais du registre sera donc impossible dans ce cas.

● Art. XX.170

*Le compte simplifié des curateurs reprenant le montant de l'actif, les frais et honoraires des curateurs, les dettes de la masse et la répartition aux différentes catégories de créanciers, est joint à cette convocation **aux créanciers qui ne peuvent pas être atteints par la voie du registre**. Il est également joint au dossier de la faillite.*

Faut-il comprendre de cet ajout que la convocation des créanciers doit se faire obligatoirement via Regsol ?

Le curateur doit conserver sa liberté de choisir son mode de convocation : courrier recommandé et/ou ordinaire, et/ou mail, et/ou via Regsol.

La convocation via Regsol ne peut donc être imposée, et certainement pas en l'état actuel de la plateforme et spécialement de sa « messagerie », extrêmement lente. S'il est demandé de recevoir une copie du message envoyé, il est émis autant de copies qu'il y a de créanciers... et il n'est pas possible de joindre une annexe au message (en l'espèce les comptes de clôture). Les créanciers non institutionnels ne pourront que très difficilement retrouver ces comptes dans la chronologie du dossier de la faillite.

● Art. XX.173 § 2

« 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. »

L'article XX.173, § 2, alinéa 2, du CDE prévoit actuellement que « 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. ».

Cette règle est 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 statué rapidement 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 afin de recouvrer 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 insolvables 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-quelles-sont-les-consequences#:~:text=Vous%20avez%20devez%20avertir%20les%20pr%C3%A9ATEURS,il%20est%20enregistr%C3%A9%20comme%20emprunteur>.

● Art. XX.174

« *Le conjoint du failli, l'ex-conjoint, le cohabitant légal ou l'ex-cohabitant légal du failli, qui est personnellement coobligé à la dette de celui-ci, contractée en vertu de la loi ou de la convention du temps du mariage ou de la cohabitation légale, est libéré de cette obligation par l'effacement.*

L'effacement ne peut profiter au cohabitant légal dont la déclaration de cohabitation légale a été faite dans les six mois précédent l'ouverture de la procédure de faillite.

L'effacement est sans effet sur les dettes personnelles ou communes du conjoint, de l'ex-conjoint, du cohabitant légal ou de l'ex-cohabitant légal, nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non contractées seul ou avec le failli, et qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli ».

Ne pas envisager l'hypothèse de « mariages blancs » destinés à bénéficier du régime est source de discrimination vis-à-vis des cohabitants légaux. Cette règle devrait être étendue à tous les conjoints, sans être limitée aux cohabitants légaux.

Par ailleurs, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans ses arrêts des 22 avril et 21 octobre 2021, il est également essentiel de prendre en considération les droits du conjoint ou de l'ex-conjoint du failli.

Le conjoint ou l'ex-conjoint devrait, ainsi, se voir aussi donner la possibilité de postuler lui-même auprès du tribunal qu'il statue sur l'effacement des dettes du failli, sans devoir attendre la clôture de la faillite.

La situation du conjoint du failli tant qu'il n'a pas été statué sur l'effacement des dettes devrait également être prise en considération.

Sous le régime de la loi sur les faillites, il était prévu :

- À l'article 24bis qu': « *A compter du même jugement, sont suspendues les voies d'exécution à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli. Lorsque la sûreté personnelle n'est pas totalement déchargée de son obligation par le tribunal, les créanciers recourent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens.* ».
- À l'article 82, alinéa 2 : « *Le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux ou l'ex-conjoint qui est personnellement obligé à la dette de son époux contractée du temps du mariage est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.* »

Sur la base de ces dispositions, la Cour constitutionnelle avait considéré, dans un arrêt du 4 février 2010⁴, que les mesures d'exécution à l'égard du conjoint du failli devaient également être suspendues jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'excusabilité du failli, aux motifs que « (...) le législateur a laissé subsister une différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'a pas prévu que les voies d'exécution à charge du conjoint du failli sont suspendues, en attendant que, le cas échéant, ait été prise la décision relative à l'excusabilité du failli. »

Ne pas prévoir une telle suspension des mesures d'exécution à l'égard du conjoint du failli est susceptible d'engendrer une course à l'exécution contre le conjoint du failli, avant qu'il ne soit statué sur l'effacement des dettes.

⁴ C.C., 4 février 2010, n° 5/2010, B.10, www.const-court.be

Il conviendrait, partant, de prévoir un régime de protection en faveur du conjoint du failli contre les voies d'exécution de leurs dettes communes.

La question de la distinction des effets de l'effacement des dettes du failli sur le conjoint, selon qu'il s'agit de dettes contractées dans le cadre de l'activité professionnelle ou non, est également problématique.

L'article XX.174, alinéa 3, du CDE prévoit, en effet, que « *L'effacement est sans effet sur les dettes personnelles ou communes du conjoint, de l'ex-conjoint, du cohabitant légal ou de l'ex-cohabitant légal, nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non contractées seul ou avec le failli, et qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli* ».

Or, comme le souligne la Directive 20199/1023 dans son considérant n° 21, « *(...) il n'est souvent pas possible de faire une distinction claire entre les dettes contractées par des entrepreneurs dans le cadre de leur activité artisanale, industrielle, commerciale ou professionnelle et celles contractées en dehors de ces activités.* »

Faire échapper à l'effacement sans nuance les dettes réputées n'avoir pas été souscrites solidairement par les conjoints dans le cadre des activités professionnelles du failli risque, par conséquent, de mettre à mal le nouveau départ du failli, en particulier lorsqu'il est question d'époux mariés sous le régime de droit commun.

La Cour constitutionnelle a, en effet, souligné, dans un arrêt du 21 mars 2013 rendu sous le régime de l'excusabilité prévue par la loi du 8 août 1997 sur les faillites que : « *L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint qui est personnellement obligé à la dette du failli a été instaurée non pour éviter une discrimination sur le plan de la solidarité née du mariage, mais parce que, en cas de communauté de biens, les revenus d'une nouvelle activité professionnelle du failli entrent dans le patrimoine commun (article 1405, alinéa 1er, du Code civil). Les poursuites exercées sur les biens du conjoint, en ce compris ses biens propres, par les créanciers du failli pourraient atteindre les revenus procurés par la nouvelle activité de celui-ci, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi.*

La circonstance que la dette conjointe au failli et à son conjoint a été contractée pour l'acquisition, par le conjoint, d'un bien propre est à cet égard sans incidence puisque le recours ouvert aux créanciers porte aussi sur le patrimoine commun des époux. La circonstance que le conjoint serait tenu, en vertu de l'article 1216 du Code civil, de toute la dette vis-à-vis de l'autre codébiteur, failli excusé, est aussi sans incidence. De même, la circonstance que le créancier d'une dette contractée dans l'intérêt de son patrimoine propre par un conjoint soumis à un régime de séparation de biens et par l'époux failli excusé, peut poursuivre le recouvrement de sa créance sur le patrimoine du conjoint alors que le créancier d'une dette contractée dans les mêmes conditions par un conjoint soumis à un régime de communauté de biens ou au régime légal ne peut pas poursuivre un tel recouvrement n'est pas de nature à rendre injustifiée la mesure en cause dès lors qu'une telle différence de traitement résulte du choix de leur régime matrimonial par les époux. Le législateur a, par ailleurs, pu raisonnablement considérer que le juge qui, pour déclarer le failli excusable, est amené à prendre en compte l'ensemble des éléments de la situation de celui-ci, tient compte de l'engagement conjoint ou solidaire pris par le failli pour garantir une dette commune contractée en vue de permettre à son conjoint d'acquérir un bien propre. »⁵

• **Art. XX.235, §2**

⁵ C.C., 21 mars 2013, n° 40/2013, <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>, pp. 6-9.

« *Le ministère public peut demander au tribunal, si le failli n'a pas respecté les conditions ou a fait l'objet d'une nouvelle procédure d'insolvabilité, que le sursis soit levé ou qu'il soit mis fin à la suspension du prononcé.*

La demande est introduite par requête contradictoire déposée au greffe du tribunal de l'insolvabilité. »

Le simple fait de faire l'objet d'une nouvelle procédure d'insolvabilité n'est pas supposé, en soit, avoir un impact sur la décision d'interdiction ayant fait l'objet d'un sursis ou d'une suspension du prononcé.

Il faudrait, à cet égard, que des fautes graves aient contribué à la nouvelle situation d'insolvabilité.

III. CONCLUSION

Si l'avant-projet semble intégrer bon nombre de remarques formulées par les acteurs de terrain, il reste sensiblement améliorable à plusieurs égards.

Si les super-priviléges de l'Etat, tant critiqués en doctrine, semblent disparaître, ils ne doivent pas « refaire surface » lors du dernier amendement....

La voie semble plus ouverte pour soutenir que le liquidateur judiciaire est un praticien de l'insolvabilité et non pas un organe de la société... La définition générique du I.22.9° semble être le point d'entrée qui mériterait encore d'être clarifié.

Par ailleurs, la faculté laissée au tribunal, saisi d'une citation en faillite et même d'un aveu, de prononcer la dissolution de l'entreprise (soi-disant « coquille vide ») avec clôture immédiate de la liquidation en lieu et place de la faillite, reste une porte ouverte à des abus et des difficultés importants, antérieurement dénoncés et apparemment non entendus... Pourtant les futures parties lésées par cette modification seront les créanciers et plus spécifiquement l'Etat et d'autres organismes institutionnels.

Globalement, une évaluation sera nécessaire, notamment pour éclairer sur la nécessité de prévoir autant de types de procédures de PRJ, ce qui peut nuire à une bonne compréhension.

Bruxelles, le 15 mars 2022