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 reste une traduction imprécise du texte néerlandophone.

Sur le terrain, la réussite de la réforme nécessite en outre une modification radicale du positionnement des créanciers institutionnels tant dans les procédures de restructurations au sens large que dans les procédures d'insolvabilité, au regard des objectifs de la Directive[1] et du législateur de 2008[2]. Il arrive en effet très souvent que l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale, lorsqu'ils sont créanciers, refusent de participer à l'effort collectif en abandonnant, par exemple, tout ou partie des intérêts ou en accordant des délais de paiement. Cette attitude des pouvoirs publics ne participe pas à la volonté de sauvetage des entreprises et de préservation de l'emploi.

La question de la possibilité, pour un administrateur, de bénéficier d'une procédure d'insolvabilité devrait être tranchée par le législateur dans un souci de sécurité juridique et eu égard à la disparité de la jurisprudence.

II. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

● Art. I.22,1°

"procédure d'insolvabilité" : ***une procédure d'accord amiable hors réorganisation judiciaire, une procédure de réorganisation judiciaire publique ou privée, ou une procédure de faillite***

[1] Le premier considérant de la Directive 2019/1023 dispose : « *L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et de lever les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales, comme la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement, qui sont dus aux différences entre les législations et procédures nationales en matière de restructuration préventive, d'insolvabilité, de remise de dettes et de déchéances. Sans préjudice des droits et libertés fondamentaux des travailleurs, la présente directive vise à lever de tels obstacles en garantissant que les entreprises viables et les entrepreneurs en difficulté financière ont accès à des cadres de restructuration préventive efficaces au niveau national, qui leur permettent de poursuivre leurs activités ; que les entrepreneurs honnêtes insolvables ou surendettés peuvent bénéficier d'une remise de dettes totale au terme d'un délai raisonnable, ce qui leur offrirait une seconde chance; et que l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes est améliorée, notamment afin de raccourcir leur durée.* »

[2] La loi relative au concordat judiciaire avait élevé le fisc au rang de créancier sursitaire extraordinaire. La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises a exclu ce privilège général du fisc, ce qui a été justifiée par le souci d'assurer, dans le cadre des procédures visant au redressement de l'entreprise, le traitement égal de tous les créanciers, qu'ils soient publics ou privés, et de faire en sorte que chacun de ces derniers apporte sa juste part au redressement de l'entreprise dans l'intérêt général. Le législateur estimait en effet que sans l'exclusion des privilèges généraux, la procédure proposée n'aurait aucune chance d'aboutir (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-995/2, p. 15; *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-995/3, p. 22).

Pourquoi ne pas prévoir aussi la liquidation judiciaire dans la définition de la *« procédure d'insolvabilité »* dès lors que la liquidation judiciaire est abordée à plusieurs reprises dans le texte (notamment à l'article I.22.23°/1) et que l'on entend reconnaitre le liquidateur comme praticien de l'insolvabilité (et non plus organe de la société) ?

La liquidation fait par ailleurs partie des procédures mentionnées par l'Etat belge à l'Annexe A du règlement 2015/848.

● Art. I.22.7°, I.22.7°/01 et I.22.7°/02

« 7° "praticien de l'insolvabilité" : un mandataire de justice dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste à, exercer une ou plusieurs des tâches suivantes :

i) vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ;

ii) représenter l'intérêt collectif des créanciers ;

iii) administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débiteur est dessaisi ;

iv) liquider les actifs visés au point iii) et le cas échéant, de répartir le produit entre les créanciers ; ou

v) surveiller la gestion des affaires du débiteur ;

7°/01 « praticien de la réorganisation» : un mandataire de justice désigné par le tribunal de l'insolvabilité pour exécuter, notamment, une des missions suivantes :

i) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de réorganisation ;

ii) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de réorganisation et rendre compte à une autorité judiciaire ;

iii) prendre, sans dépossession, le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur avant ou pendant les négociations relatives à une réorganisation judiciaire

7°/02 « mandataire de justice » : un praticien de l'insolvabilité, un praticien de la réorganisation ou un administrateur provisoire désigné par une autorité judiciaire »

Les articles XX.I.22.7°, XX.I.22.7°/02 et XX.I.22.7°/02 distinguent 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.

Il serait utile de préciser que les praticiens de la réorganisation peuvent être désignés parmi les praticiens de l'insolvabilité, compte tenu de l'expérience et de la formation de ceux-ci.

● 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 C. Civ.) ;
- opère un amalgame entre la notion de sûreté réelle et de privilège, en incluant dans cette notion les créanciers titulaires d'un privilège spécial.

Le texte actuel précise que : « *la créance n'est extraordinaire qu'à concurrence du montant, au jour de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, pour lequel une inscription ou un enregistrement a été pris, ou, si aucune inscription ou aucun enregistrement n'a été pris, à concurrence de la valeur de réalisation in going concern du bien ou, si le gage porte sur des créances spécifiquement gagées, leur valeur comptable*; (…) ». La disparition de cette référence à l'assiette du privilège paraît potentiellement de nature à instaurer des débats sur la partie extraordinaire de la créance, ce qui n'est pas souhaitable.

● Art. I.22, 16°/1 « parties affectées »

« "parties affectées" : les parties dont les créances ou les intérêts sont directement affectés par un plan de réorganisation »

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 entrainent-ils une affectation ?

● Art. I.22, 29°

"probabilité d'insolvabilité" : situation dans laquelle la continuité des activités du débiteur est menacée à court ou moyen terme

La notion de « probabilité d'insolvabilité » n'est pas suffisamment claire et objective. Elle laisse trop de place à l'arbitraire.

● 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 aux articles XX.35 et XX.97/1*** »

- L'article XX.35 précise que « ***Sans préjudice de l'article XX.2, 2°,*** *l'appel dirigé contre les décisions visées aux articles XX.30 […] et XX.32 est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.* »

- L'article XX.49/5 précise que « ***Sans préjudicie de l'article XX.2, 2°,*** *l'appel dirigé contre les décisions visées aux articles XX.49/1 et XX.49/2 est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire ou message électronique à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.* »

Ceci est de nature à susciter une confusion quant aux recours possibles contre les décisions de désignation de ces mandataires de justice.

Il est nécessaire de permettre aux parties prenantes de disposer d'un recours contre les décisions de désignation des mandataires de justice suivants :

- XX.30 : parce que cette disposition implique notamment la stigmatisation de « manquements caractérisés » ;
- XX.32 : parce que cette disposition implique notamment la stigmatisation des « indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies » et une dépossession ;
- XX.49/1 :parce que cette disposition implique notamment la stigmatisation de « fautes graves et caractérisées du débiteur ou d'un de ses organes ».

Pour la simplicité de compréhension des textes, l'article XX.2 pourrait expressément exclure son application les mandataires de justice visés par ces trois dispositions et être reformulé comme suit :
« *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 aux articles XX.30, XX.32 et XX.49/1*** »

● Art. XX.11/1

« *Quand les dispositions du présent livre prévoient un rapport par le juge-commissaire ou le juge délégué, le rapport peut également être fait par écrit, à la condition qu'il soit déposé dans le registre au moins deux jours ouvrables avant la date prévue pour ce rapport.* »

La possibilité que le juge-commissaire et le juge-délégué puissent ne faire qu'un rapport oral n'est pas souhaitable. L'exigence d'un écrit offre plus de sécurité pour les parties prenantes à la procédure.

Des règles devraient à tout le moins être prévues quant aux rapports oraux.

L'objectif de l'introduction dans le registre deux jours ouvrables avant l'audience est d'éviter un effet de surprise pour les parties prenantes à la procédure.

Le respect des droits de la défense devrait également être étendu aux règles régissant les rapports oraux.

● XX. 16. § 3 al.2 « RN – « praticiens de l'insolvabilité »

En ce qui concerne le débiteur, les créanciers, ***les mandataires de justice,*** *les juges délégués et les juges-commissaires, les catégories de données à caractère personnel suivantes sont traitées dans le registre :*

*1° les données d'identification, à savoir les données permettant d'identifier le débiteur, les créanciers, **les mandataires de justice,** les juges délégués et les juges-commissaires de manière unique, notamment :*

- les nom, prénoms ou la dénomination du débiteur;

- la nationalité;

- la profession;

- le numéro du Registre national et le numéro d'identification de la Banque-Carrefour des entreprises;

*- l'adresse d'inscription dans le registre de la population ou le siège **[...]***

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 la carte d'avocat ou à tout le moins du numéro BCE, et non sur la base du RN liée à l'adresse privée et 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.

● 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. »

- Alinéa 3 : 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 ;

- Alinéa 4 : même si cette disposition n'est pas revue dans le projet, celui-ci pourrait être l'occasion de procéder à une légère adaptation.

La formulation actuelle est en effet ambigüe en ce qu'elle ne précise pas que la désignation par les Ordres et Instituts de titulaires de professions libérales s'entend exclusivement pour les praticiens désignés dans les procédures concernant les titulaires desdites professions libérales.

L'alinéa pourrait débuter par le verbo « *Pour les procédures concernant les entreprises visées à l'article I, 22, 10ème, les ordres, les instituts…*

La formulation de « *praticien de l'insolvabilité* » est elle-même malheureuse : elle ne permet pas de distinguer les praticiens chargés de mener à bien les procédures de ceux désignés pas les Ordres et Instituts, qui n'ont à se préoccuper que du respect du secret

professionnel dans les procédures (voire, dans certains cas, de s'assurer que les clients ou patients du titulaire de profession libérale concerné puissent bénéficier de toute mesure urgente nécessaire à la bonne gestion de son dossier). C'est bien ainsi que tous les Ordres et Instituts l'ont compris mais il serait utile de faire cette distinction, par exemple en utilisant les termes de « co-praticien de l'insolvabilité ». L'article XX.123 fait d'ailleurs appel à la notion de « co-curateur ».

Il serait également souhaitable de préciser que la mise à jour et la publication au registre ne doivent pas se faire annuellement mais « au moins au fois l'an », pour permettre aux Ordre et Instituts de mettre à jour la liste et de la faire publier à plus brève échéance en cas de besoin (décès, radiation, pension,…).

Enfin, il conviendrait de sensibilier les différents Ordres et Instituts à la nécessité de désigner effectivement des praticiens de l'insolvabilité.

● Art. XX. 20/1 : Les praticiens de la réorganisation

Les praticiens de la réorganisation 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. Ils peuvent faire partie d'une entité publique ou d'une organisation professionnelle engagée dans l'aide à la réorganisation d'entreprises et être rémunérés par une telle organisation.

Le tribunal de l'insolvabilité peut, à tout moment, remplacer le praticien de la réorganisation.

Les praticiens de la réorganisation dont le remplacement est envisagé, sont préalablement appelés et entendus en chambre du conseil, le cas échéant sur rapport du juge délégué. Dans les cas où la désignation du praticien a été rendue publique, le jugement est prononcé en audience publique.

Le jugement ordonnant le remplacement d'un praticien de la réorganisation lui est notifié par les soins du greffier et publié au Moniteur belge dans les cinq jours de sa date, dans la mesure où sa désignation avait fait l'objet d'une telle publication.

Si le praticien de la réorganisation est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication susvisée.

Les frais et honoraires des praticiens de la réorganisation, dont la charge n'est pas assumée par une entité publique ou par une organisation professionnelle visée à l'alinéa 2, sont fixés en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission et sur la base du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations. Le Roi peut déterminer les éléments sur base desquels les praticiens de la réorganisation sont rémunérés.

Cette disposition ne prévoit pas d'obligation d'assurance dans le chef de ces mandataires de justice.

Ceux-ci assument pourtant une part de responsabilité dans l'exercice de leur mandat qui impliquerait qu'ils soient également astreints à l'obligation d'être couverts sur le plan de leur responsabilité professionnelle.

● Art. XX. 21

« Les renseignements et données qui permettent d'indiquer une probabilité d'insolvabilité et la nécessité d'une action immédiate, peuvent être collectés auprès du ministère public, ou au greffe du tribunal du ressort dans lequel le débiteur a le centre de ses intérêts principaux.

Le Roi peut, après avoir recueilli l'avis de l'Autorité de protection des données, prendre les mesures requises afin de permettre le traitement des données recueillies selon une structure logique et combinées de manière à permettre de détecter et de prévoir une probabilité d'insolvabilité.

Il prend les mesures appropriées pour assurer la confidentialité des données dans les greffes respectifs des tribunaux de l'entreprise.»

- Il conviendrait d'ajouter l'obligation de vérifier la probabilité d'une situation d'insolvabilité ; les deux conditions (nécessité d'une action immédiate et probabilité d'insolvabilité) étant cumulatives ;

- Cette précision devrait être ajoutée dans d'autres articles également (tels que l'art. XX.25). De manière générale, la condition d'insolvabilité doit rester un préalable à toute intervation de la Chambre des entreprises ou du juge.

● 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 décident en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée. »

Une entreprise ingérable devrait plutôt se voir attribuer un administrateur provisoire (plutôt qu'un praticien de la réorganisation), susceptible de se substituer au débiteur ou à son organe, comme cela arrive régulièrement en référé sur pied de l'article 584 du Code judiciaire. L'exigence d'une menace sur la continuité de l'entreprise doit être ajoutée en tant que condition cumulative à celle du caractère un ingérable de l'entreprise ou du manquement du débiteur.

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 désigner, sans être limité au praticien de la réorganisation.

● XX. 38 § 1

« Par requête contradictoire adressée au président du tribunal et notifiée à toutes les parties concernées par l'accord, le débiteur ou l'une des parties à l'accord peut demander au président du tribunal d'homologuer l'accord amiable et, le cas échéant, de conférer un

caractère exécutoire à tout ou partie des créances qui y sont mentionnées. La procédure suivie est celle des articles 1025 à 1034ter du Code judiciaire. La requête ne doit pas nécessairement être signée par un avocat. »

La signature par un avocat devrait 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 praticien de la réorganisation en vue de faciliter l'exécution de l'accord amiable. »

La valeur ajoutée du praticien de la réorganisation intervient aussi dans la négociation de l'accord et pas seulement dans son exécution.

● XX.38 §4

« *Le coût des formalités légales nécessaires à l'opposabilité aux tiers des droits conférés par un accord amiable bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1° de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent.* »

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 forcées mobilières, en prévoyant notamment :

- l'audition des créanciers saisissant ;
- l'audition des créanciers titulaires de droits réels sur le bien saisi (gage ou autre sûreté réelle mobilière) ;
- des garanties quant au paiement des frais et honoraires de l'huissier instrumentant.

● 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. »

La consignation des frais et honoraires du notaire chez un huissier et la signification de la décision au notaire instrumentant devraient être supprimées, sous peine d'alourdir anormalement la procédure.

La règle selon laquelle l'ensemble des conditions doivent être réunies « *trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée* » devrait être supprimée, sous peine de permettre aux notaires de méconnaître une décision de justice.

● Art. XX.46, § 2

« *Si les conditions visées à l'article XX.45 paraissent remplies, le tribunal déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et fixe la durée du sursis visé à l'article XX.39, qui ne peut être supérieure à* ***quatre*** *mois.* »

Le projet modifie les délais de sursis octroyés au débiteur en réorganisation judiciaire en prévoyant tout d'abord un premier délai de maximum 4 mois prorogeable ensuite pour une durée totale de 12 mois.

Cette prorogation ne peut par ailleurs être accordée que moyennant circonstances exceptionnelles, comme nous le connaissions par le passé lorsque le délai excédait 12 mois.

Ce raccourcissement et ce durcissement des délais nous parait très difficilement pratiquable et notamment en matière de réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise.

● XX.46§2 – XX.59

Le délai du sursis est ramené à 4 mois avec une possibilité de prorogation limitée à 12 mois à compter du jugement d'ouverture.

Cette prorogation ne peut par ailleurs être accordée que moyennant circonstances exceptionnelles, comme nous le connaissions par le passé lorsque le délai excédait 12 mois.

Ce délai peut dans certains cas être jugé trop court notamment lorsqu'il s'agit de négocier des plans de redressement avec un grand nombre de créanciers et en matière de réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise.

● Art. XX.50

> « *Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis.*
>
> *Pendant la même période, le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite sous réserve de la déclaration du débiteur lui-même et, dans le cas d'une personne morale, celle-ci ne peut pas être dissoute judiciairement.* »

Cette disposition devrait prévoir les effets de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire sur les saisies-arrêts intervenues avant la décision.

Quid, en effet, des sommes saisies-arrêtées ? Sont-elles libérées au profit du débiteur, doivent-elles être cantonnées ?

● 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 chargés des ventes forcées mobilières, en prévoyant notamment :

- l'audition des créanciers saisissant ;
- l'audition des créanciers titulaires de droits réels sur le bien saisi (gage ou autre sûreté réelle mobilière) ;
- des garanties quant au paiement des frais et honoraires de l'huissier instrumentant.

● 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.

La consignation des frais et honoraires du notaire chez un huissier et la signification de la décision au notaire instrumentant devraient être supprimées, sous peine d'alourdir anormalement la procédure.

La règle selon laquelle l'ensemble des conditions doivent être réunies « *trois jours ouvrables avant le jour fixé pour procéder à la vente forcée* » 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 1er 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 saisies-exécutions mobilières en faveur des créanciers titulaires de sûretés réelles mobilières ?

● Art. XX.54. § 1er

« *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, § 1er. »

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

● Art. XX.56. § 1er

« *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'insolvabilité****, […] 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 sauvegardé 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 ne 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 « intérêts des parties affectées ».

Il est, par ailleurs, regrettable que ne soit plus envisagée 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.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. »

Pourquoi ne pas viser également le praticien de l'insolvabilité (par exemple un administrateur provisoire) ? Il serait plus opportun de faire référence à la notion désormais générale de « mandataire de justice », plutôt que de ne viser que le praticien de la réorganisation.

● Art. XX.65, § 1er

« *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****.* »

Il conviendrait de supprimer les mots « en application de l'article XX.30 ». En effet, d'une part 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 et, d'autre part, il conviendrait de permettre également au tribunal de l'insolvabilité de désigner ce type de mandataires 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 le praticien de la réorganisation désigné.

● 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.* »

Il conviendrait de supprimer les mots « en application de l'article XX.30 » pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus concernant le §1er de l'article 65.

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.75.

« ***La cession volontaire de tout ou partie des actifs ou des activités peut être prévue au plan de réorganisation.***

Le plan peut prévoir, sauf à l'égard des créances des entités visées à l'article I.1, 1°, alinéa 2, c), la conversion de créances en actions. »

Les articles 93*undecies* B du Code de la TVA, 442*bis* du Code des impôts sur le revenu, 41*quinquies* de la loi du 27 juin 1969 et 16*ter* de l'Arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 devraient être adaptés afin de permettre un transfert dans le cadre d'un plan (soumis au vote des créanciers et à l'homologation du tribunal) sans devoir respecter les formalités strictes d'opposabilités à l'Etat, l'ONSS et l'Inasti.

● Art.XX.77, §3.

« *§ 3. Le débiteur ne peut déposer le plan qu'après vérification par le juge délégué que le plan répond aux conditions de forme exigées par ce titre.* »

L'aval préalable du juge délégué au dépôt d'un plan sur le respect des conditions de forme est problématique :

- Il pose la question de l'intérêt du rapport sur le plan prévu à l'article XX.78, § 1er ;
- Il expose le juge délégué à l'engagement de sa responsabilité sur le contenu du plan étant donné que le tribunal pourra ensuite décider de refuser d'homologuer le plan sur pied de l'article XX.79, § 4, en considérant que les formalités n'ont pas été respectées.

● Art.XX.79, §5 et 80/1

« *Sous réserve des contestations découlant de l'exécution du plan de réorganisation, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation.*

Il est publié par extrait au Moniteur belge par les soins du greffier. »

Les articles XX.79, §5 er 80/1, libellés exactement de la même façon, font doublon.

● Art. XX.83/11, §3

« *§ 3. Le débiteur ne peut déposer le plan qu'après vérification par le juge délégué que le plan répond aux conditions de forme exigées par ce titre.* »

L'aval préalable du juge délégué au dépôt d'un plan sur le respect des conditions de forme pose la question de l'intérêt du rapport sur le plan prévu à l'article XX.83/11, § 1er.

● Art. XX.83/14, § 1er

« *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.83/18, § 2

« *Le plan ne s'écarte pas du rang légal ou contractuel visé au paragraphe 1er, 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.* »

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

Il s'agit en outre du « paragraphe 1er » et non pas du « paragraphe 1er, c) ».

● Article XX.84 § 1er

« *Le transfert sous autorité de justice de tout ou partie des activités d'une entreprise peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer une liquidation efficace de la personne morale ou du patrimoine de l'entreprise visée à l'article I.1.1°, a), du présent Code. Le débiteur peut solliciter ce transfert soit dans la requête initiale soit à tout autre moment au cours de la procédure.*

Si le débiteur demande le transfert sous autorité de justice au cours de la procédure, les représentants du personnel au sein du conseil d'entreprise ou, à défaut, du comité pour la prévention et la protection au travail, ou, à défaut, la délégation syndicale, ou, à défaut, une délégation du personnel, seront entendus. »

La rédaction actuelle pourrait laisser penser que le texte est par ailleurs limité à la situation où le transfert est ordonné par le Tribunal et non consenti ou sollicité par le débiteur, situation qui représente, sauf erreur, la majeure partie des cas rencontrés.

● Art. XX.85, al. 4

« *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 choix du cessionnaire doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite.

Dans le cadre de l'autorisation visée à l'article XX.89, le tribunal de l'insolvabilité contrôle la motivation du choix du cessionnaire par rapport aux différentes catégories de travailleurs.

En particulier, les représentants des travailleurs dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée ne peuvent être soumis à un traitement différencié uniquement en raison de leur activité exercée comme représentant des travailleurs dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée.

Sauf preuve contraire, l'absence de différenciation interdite est présumée établie si la proportion, avant le transfert sous autorité de justice, entre les travailleurs occupés dans l'entreprise transférée ou la partie d'entreprise transférée et leurs représentants dans les organes de cette entreprise ou partie d'entreprise reste respectée après le transfert. »

Cette règle ne devrait s'appliquer qu'en cas de transfert partiel. Pour être conforme avec les articles 3 et 4 de la Directive 2001/23/CE, cette disposition devrait, par ailleurs, être libellé comme suit :

« *Le choix des travailleurs non repris doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles ne pouvant être justifié uniquement par le transfert et s'effectuer sans différenciation interdite.* »

En cas de transfert total, il s'agit 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.*

L'affaire est examinée, ***en cas d'appel****, en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience proche, le juge délégué entendu en son rapport.* »

- Alinéa 1 :

Cette règle soulève des difficultés pratiques pour le praticien de l'insolvabilité chargé du transfert et fait double emploi avec la règle de l'article XX.48, § 1. Pourquoi ne pas réserver cette formalité de publication au greffe ?

- Alinéa 2 :

La modification de cette disposition, apparemment destinée à régler l'examen d'un appel du jugement statuant sur la demande de transfert, ne nous parait que partielle.

Elle ne règle notamment pas la question du délai, particulièrement épineuse dans le cadre du transfert d'entreprise pour lequel l'urgence est souvent de mise.

Nous suggérons d'insérer un alinéa identique à celui prévu en matière de jugement statuant sur homologation d'un accord collectif, à savoir : *« l'appel est formé par requête déposée au greffe de la Cour d'Appel dans les 15 jours de la notification du jugement statuant sur la demande de transfert.* »

L'alinéa actuel prévoyant un examen en urgence par la Cour pourrait être maintenu.

● 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 1er, 7°, 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 source de difficultés. Comment procéder à cette provision, en particulier si le prix du transfert ne permet pas de désintéresser l'ensemble des créanciers ?

● Article XX.94

« Si le débiteur est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire avant que le praticien de l'insolvabilité n'ait remplit pleinement son mandat, le praticien de l'insolvabilité demande au tribunal de le décharger. Le tribunal peut décider, sur la base du rapport du juge délégué, que le praticien de l'insolvabilité peut terminer certaines tâches. Le praticien de l'insolvabilité transmet dans tous les cas le produit des transferts au curateur ou au liquidateur pour répartition.

Les honoraires du praticien de l'insolvabilité sont imputés sur la partie des honoraires du curateur ou du liquidateur, afférente au produit du transfert effectué par le praticien de l'insolvabilité. »

L'imputation des honoraires du praticien de l'insolvabilité (qui travaille à un taux horaire) sur ceux du curateur (qui se voit attribuer un pourcentage par tranches des actifs) pose problème dès lors qu'il n'est pas impossible que les honoraires du curateur soient inférieurs à ceux du praticien. Les honoraires du praticien doivents dès lors être taxés par le tribunal et déduits de l'actif transmis au curateur, lequel calculera ses honoraires sur cet actif réduit.

● XX.97/9, §7

« *La responsabilité des créanciers parties à un accord amiable* ***ne peut être poursuivie*** *par le débiteur, par un autre créancier ou par les tiers pour la seule raison que cet accord amiable n'a pas effectivement permis la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités.*

« *Ne peut être poursuivie* » devrait être remplacé par « *ne peut être mise en cause* ».

● XX.97/22 alinéa 1

« *Le tribunal de l'entreprise* ***traitant de la faillite*** *désigne un ou plusieurs* ***praticiens de l'insolvabilité****, dénommés ci-après* ***curateurs potentiels****, qui, en cas de déclaration de faillite, seront désignés en tant que curateurs, sauf exception, ainsi qu'un juge-commissaire, dénommé ci-après juge-commissaire potentiel, qui sera également, sauf exception, désigné dans la faillite en tant que juge-commissaire.* »

Les mots « traitant de la faillite » sont inappropriés dès lors que la faillite n'est pas encore ouverte à ce stade.

Le recours aux termes « praticiens de l'insolvabilité » et « curateurs potentiels » dans ce paragraphe nous parait ambigü dès lors qu'un praticien de l'insolvabilité n'est pas forcément curateur.

Compte tenu de la nature de cette procédure siliencieuse, il nous parait adéquat de limiter ces désignations aux seuls curateurs.

● XX.100

« *Sans préjudice des dispositions des Titres I et IV, du présent livre, la faillite est déclarée par jugement du tribunal de l'insolvabilité saisi, soit sur aveu du débiteur, soit sur citation d'un ou plusieurs créanciers, du ministère public, de l'administrateur provisoire visé* ***aux articles XX.32 et XX.97/12*** *ou du curateur de la procédure principale dans le cas d'une procédure territoriale d'insolvabilité visée à l'article XX.13.*

Les demandeurs en faillite visés à l'alinéa 1er peuvent demander par le même acte que le tribunal, après avoir constaté que les conditions de la faillite sont réunies, prononce la dissolution judiciaire du débiteur.

L'entité susceptible d'être dissoute et liquidée qui fait l'aveu de sa faillite peut demander dans l'acte d'aveu ou à l'audience subséquente que le tribunal, après avoir constaté que les conditions de la faillite sont réunies, prononce sa dissolution judiciaire.

Le tribunal prononce la dissolution judiciaire s'il n'y a pas d'actifs en quantité significative et si l'intérêt général l'exige.

Si le tribunal prononce la dissolution judiciaire, la procédure est poursuivie conformément aux articles 2:76 et suivants du Code des sociétés et des associations.

En cas de citation en faillite d'une entreprise visée à l'article I.1, alinéa 1er, 1°, c), ou d'une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, le demandeur doit appeler à la cause les associés de celle-ci dont il connaît l'existence.

En cas d'aveu de faillite d'une entreprise visée à l'article I.1, alinéa 1er, 1°, c), ou d'une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, l'entreprise doit appeler à la cause ses associés. »

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 188, 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 et liquidation, ne disposera pas des outils pour déterminer 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, qu'avec 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 travailleurs (voire même sans travailleurs déjà licenciés mais qui n'auraient pas obtenu leurs C4 — pécules de vacances..., sans oublier le cas de l'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 de payer 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.108

§ 1er. Tout jugement déclaratif de faillite ou fixant la date de cessation de paiement est exécutoire par provision et sur minute dès son prononcé.

§ 2. Le jugement est susceptible d'opposition par les parties défaillantes et de tierce opposition de la part des intéressés qui n'y ont pas été parties. Le débiteur qui fait l'aveu de la cessation de paiement, n'est pas une partie dans la décision qui statue sur son aveu de faillite.

§ 3. L'opposition n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours de la signification du jugement.

Si la faillite concerne une entreprise visée à l'article I.1, alinéa 1er, 1°, c), du présent livre, ou d'une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, la tierce opposition formée par un associé, qui n'a pas été informé ou n'a pas eu connaissance de l'aveu de faillite n'est recevable que si elle est formée dans les six mois de la publication de la faillite au Moniteur belge, et dans tous les cas, dans les quinze jours de la connaissance du jugement.

La tierce opposition n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours de la publication du jugement au Moniteur belge.

Le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à compter de la publication du jugement au Moniteur belge visée à l'article XX.107.

Le délai d'appel commence à courir à compter de la publication du jugement au Moniteur, alors que la loi sur les faillites prévoyait qu'il commençait à courir au moment de la signification du jugement. Outre que cette modification ne fait pas l'objet d'une justification dans l'exposé des motifs, ce qui laisse à penser que l'avant-projet de loi n'avait pas vocation à opérer cette modification, celle-ci pose pour difficulté qu'elle impose au failli un suivi des publications faites au Moniteur, ce qui est relativement lourd.

Le fait que le point de départ des délais d'opposition et d'appel (respectivement la signification du jugement et la publication du jugement au Moniteur) n'est pas identique est également problématique.

● Art. XX.120, § 1er

« § 1er.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 tribunal 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.

Il n'est pas cohérent de déclarer irrecevable la demande de remise ou d'abandon de la vente publique sur saisie immobilière à dater de la sommation de prise de connaissance du cahier des charge prévue à l'article 1582 du code judiciaire, alors que dans le même temps une demande d'autorisation de vente de gré-à-gré introduite devant le juge des saisies sur pied des articles 1580*bis* et 1580*ter* du code judiciaire demeure possible. Cette règle doit être supprimée dans l'intérêt d'une bonne administration de la masse par les curateurs de faillite.

La suspension est maintenant soumise à autorisation du Tribunal mais le dernier alinéa fait toujours mention d'une autorisation du juge-commissaire.

● Art. XX.123

« *Le tribunal adjoint au curateur désigné, en tant que co-curateur, conformément à l'article XX.20, § 1er, lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale, le titulaire d'une telle profession* ***peut*** *assister le curateur quant aux aspects techniques et déontologiques de la profession et quant à la protection des données confidentielles liées à la profession libérale.* »

Il manque le mot « qui » avant le mot « peut ».

● Art. XX.170 alinéa 2

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.

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

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. »[3].

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).

[3] *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, 51-1811/004, pp. 4-5.

Ainsi, une personne faillie qui a accusé des arriérés de cotisations sociales en 2020 sera privée, à partir de l'année 2023, 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 Belgique[4] 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* »[5].

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 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 ».

● Art. XX.173 § 3, al. 1

« *Tout intéressé, en ce compris le curateur ou le ministère public peut, par requête communiquée au failli par le greffier demander que l'effacement ne soit qu'accordé partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ou a sciemment omis de fournir des informations, ou a fourni des informations incorrectes en réponse aux demandes du curateur ou du juge-commissaire. La même demande peut être introduite par le biais d'une tierce opposition par requête au plus tard trois mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite* ».

Dans un jugement du 18 octobre 2022, le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Charleroi a considéré, à juste titre, que :

« *Conformément à l'article XX.173, § 3 du CDE, le droit de demander le refus total ou partiel de l'effacement des dettes du failli est reconnu à "tout intéressé, en ce compris le curateur ou le ministère public".*

[4] Ci-après « BNB ».

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

Cette disposition reconnaît donc au curateur (qui agit dans l'intérêt de la masse et donc de l'ensemble des créanciers) et au ministère public (qui agit dans l'intérêt général conformément à l'article 138bis du Code judiciaire) l'intérêt à agir en opposition à l'effacement des dettes du failli.

Il convient par contre de définir si, et dans quelle mesure, chacun des créanciers est "intéressé" à demander le refus total ou partiel de l'effacement des dettes du failli.

Le Code judiciaire dispose, en son article 2, que les règles qu'il énonce s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales ou des principes incompatibles avec ses dispositions. Or, rien dans le régime de la procédure d'effacement des dettes du failli tel qu'organisée par l'article XX.173 du CDE n'impose d'apprécier l'intérêt dans le chef du créancier pour être considéré comme "intéressé" au sens de cette disposition différemment de celui qui doit prévaloir à toute action conformément à l'article 17 du Code judiciaire.

*L'intérêt pour agir en justice "*consiste en tout avantage matériel ou moral – effectif et non théorique – que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme*" . Il doit en outre être personnel au demandeur : "*une demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre*". Cette condition s'applique également à la demande de refus d'effacement qui, contrairement à la procédure de faillite, ne revêt pas un caractère collectif. En effet, l'effacement concerne l'extinction, totale ou partielle, des dettes du débiteur - et donc le droit de chacun des créanciers de poursuivre l'exécution de sa créance - après la clôture de la faillite. L'intérêt du créancier se limite donc à obtenir le refus d'effacement de sa propre créance.* »

Lorsque le refus d'effacement est prononcé sur la base d'une opposition d'un intéressé, ce refus devrait, par conséquent, nécessairement être partiel et se circonscrire à la créance de l'intéressé.

● 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 précédant 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 24*bis* 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 recouvrent 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 2010[6], 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.

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'agisse 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*

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

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. »[7]

● Art. XX.193, §2

> *« Lorsque des immeubles appartiennent en copropriété au failli et à d'autres personnes, le tribunal peut, à la requête des curateurs, ordonner la vente des immeubles indivis. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le failli et les autres copropriétaires doivent être appelés à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. La vente se fait en ce cas à la requête du curateur seul.*
>
> *En cas d'accord de tous les copropriétaires quant à la vente de l'immeuble indivis, le tribunal peut ordonner celle-ci, à la requête conjointe du curateur et des autres copropriétaires, après avoir appelé les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, les créanciers ayant fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie ainsi que le failli à la procédure d'autorisation par pli judiciaire notifié au moins huit jours avant l'audience. »*

Les mots « en copropriété » doivent être remplacés par « en indivision ».

● Art. XX.235, §2

> *« 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 soi, avoir un impact sur la décision d'interdiction ayant fait l'objet d'un sursis ou d'une suspension du prononcé.

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

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.

Les super-privilèges de l'Etat, tant critiqués en doctrine, refont surface.

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 7 février 2023