

La fin de l'excusabilité pour les personnes physiques déclarées en faillite après le 1^{er} mai 2018 : place à l'effacement

Ce 1^{er} mai 2018 entrera en vigueur la loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX, « *Insolvabilité des Entreprises* », dans le Code de droit économique (en abrégé C.D.E.), et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX dans le Livre I du Code de droit économique, publié au Moniteur Belge le 11 septembre 2017.

Cette loi abroge la loi sur les faillites du 8 août 1997 ainsi que la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

Elle comprend plusieurs innovations en matière d'insolvabilité des entreprises, notamment :

- L'unification du droit de la réorganisation judiciaire et du droit de la faillite : des principes communs sont dégagés pour ces deux types de procédure d'insolvabilité ;
- L'élargissement du champ d'application *rationae personae* des procédures d'insolvabilité : les procédures d'insolvabilité ne s'appliqueront plus désormais uniquement aux « commerçants » ou aux sociétés commerciales mais bien à
 - (a) toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle ;
 - (b) toute personne morale indépendamment de son activité statutaire ou de fait. Cette catégorie inclut les ASBL, mais pas les personnes morales de droit public ;
 - (c) « toute forme d'organisation », même dépourvue de la personnalité juridique.

L'application des procédures d'insolvabilité est ainsi notamment étendue aux professions libérales (médecins, avocats, architectes, ...)

- La modernisation de la procédure et l'utilisation de la voie électronique pour l'administration des insolvabilités ;
- Le régime de l'excusabilité du failli personne physique est remplacé par celui de l'effacement des dettes du failli. C'est à ce dernier point qu'est consacrée plus spécifiquement la présente note.

La loi du 11 août 2017 abroge le régime de l'excusabilité du failli tel qu'il existait sous l'empire de la loi sur les faillites et instaure la procédure d'effacement des dettes du débiteur failli, personne physique.

L'article XX.173, § 1^{er} du C.D.E. dispose en son premier paragraphe que : « *Si le failli est une personne physique, il sera libéré envers les créanciers du solde des dettes, sans préjudice des sûretés réelles données par le failli ou un tiers* ».

L'effacement des dettes du failli qui n'ont pu être apurées par la réalisation de son patrimoine présente désormais un caractère automatique, là où l'excusabilité, telle qu'elle existait sous l'empire de la loi sur les faillites de 1997, ne pouvait bénéficier qu'au failli « *malheureux et de bonne foi* », en l'absence de « *circonstances graves spécialement motivées* », le tribunal statuant après avoir entendu le rapport du Juge Commissaire sur les circonstances de la faillite et partant son avis sur l'excusabilité, l'avis éventuel du Ministère public ainsi que celui du curateur, présent à l'audience de clôture de la faillite...

Le caractère automatique de l'effacement des dettes tel que conçu par la loi du 11 août 2017 doit toutefois être relativisé au regard des second et troisième paragraphes de la même disposition :

- Le paragraphe 2 de l'article XX.173 du C.D.E. précise que « *L'effacement est uniquement octroyé par le tribunal à la requête du failli, requête qu'il doit ajouter à son aveu de faillite ou déposer dans le registre au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite ...* ».

Alors que sous l'empire de la loi sur les faillites le tribunal de commerce ne pouvait clôturer la procédure de faillite d'une personne physique sans avoir préalablement statué sur son excusabilité, dorénavant le failli devra veiller à solliciter l'effacement soit à l'occasion de l'aveu, soit au plus tard dans les trois mois de la publication du jugement déclaratif de faillite, sous peine de perdre son droit à l'effacement.

Si la faillite intervient sur aveu, la perte par le failli de son droit à l'effacement est peu probable dès lors qu'à la lecture des travaux préparatoires, le formulaire d'aveu de faillite devrait attirer l'attention du failli sur la nécessité de requérir l'effacement. Le risque est, par-contre, réel dans l'hypothèse d'une faillite prononcée, non pas sur aveu, mais sur citation.

A titre plus anecdotique, il faudra être particulièrement attentif, en veillant à ne pas omettre de requérir l'effacement dans le délai légal, dans l'hypothèse d'une faillite d'une personne physique ouverte après le 1^{er} mai 2018, suite à un aveu déposé au greffe avant l'entrée en vigueur de la loi. En effet, l'article 72 de la loi du 11 août 2017 prévoit que ses dispositions s'appliquent aux procédures d'insolvabilité ouvertes à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi.

- Le paragraphe 3 de l'article XX.173 du C.D.E. prévoit que « *Tout intéressé, en ce compris le curateur ou le Ministère public peut, par requête communiquée au failli par le greffier, à partir de la publication du jugement de faillite, 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. 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 accordant l'effacement* ».

L'effacement des dettes ne peut donc être refusé ou n'être accordé que partiellement que si le Ministère public, le curateur ou un tiers en fait la demande expresse et apporte la preuve de l'existence dans le chef du failli de « *fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite* ».

Sans l'intervention d'un tiers, le juge ne devrait donc pas pouvoir d'initiative refuser l'effacement des dettes d'un failli quand bien même celui-ci aurait commis des « *fautes graves et caractérisées* » ayant « *contribué à la faillite* » ou d'un failli de « *mauvaise foi* » pour reprendre la terminologie de la loi sur les faillites. A défaut d'opposition d'un tiers par requête, le juge est donc tenu d'ordonner l'effacement des dettes du failli.

Si un tiers s'oppose par requête à l'effacement, celui-ci pourrait n'être que partiel, ce qui était inconcevable en matière d'excusabilité. Le législateur ne donne toutefois aucune indication sur les hypothèses dans lesquelles un effacement partiel pourrait être ordonné et ne précise pas davantage la manière dont il le conçoit. Pourra-t-il s'agir d'une limitation de l'effacement appliquée soit – proportionnellement ou non – à tout le passif qui subsiste, soit à une ou plusieurs dettes précises?

A noter que le législateur n'opère aucune distinction entre dettes « professionnelles » et « privées », de sorte qu'en principe, l'effacement s'applique à toutes les dettes du failli qui existent au jour du jugement déclaratif de faillite et ce à l'exception « *des dettes alimentaires du failli* » ainsi que des « *dettes qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute* », tel que le prévoyait déjà l'article 80, alinéa 3 de la loi sur les faillites.

Quant aux effets de l'effacement des dettes du débiteur sur le patrimoine des proches du failli ((ex-)conjoint et (ex-)cohabitant légal), le principe de libération de plein droit à leur égard est maintenu, le législateur ayant toutefois souhaité mettre fin à certaines controverses jurisprudentielles et certains abus, en limitant l'étendue de la libération.

L'article XX.174 du C.D.E. stipule que :

« 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 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».

Les créanciers titulaires de sûretés réelles – qu'elles aient été données par la failli lui-même ou par un tiers – demeurent libres d'exécuter leurs sûretés en apurement de leurs créances nonobstant l'éventuel effacement dont bénéficie le failli.

L'effacement ne profite pas non plus aux codébiteurs ni aux sûretés personnelles.

L'article XX.176 prévoit toutefois une possibilité de décharge pour la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit dans l'hypothèse où son engagement est manifestement disproportionné par rapport à ses facultés de remboursement, lesquelles sont appréciées non plus au moment où le juge statue mais au moment de l'ouverture de la faillite. La demande doit être introduite par requête. Il convient de noter que la sûreté personnelle « à titre gratuit » sera toutefois automatiquement déchargée dans l'hypothèse où le créancier qui bénéficie de ladite sûreté omet de signaler son existence dans les trois mois de la date du jugement déclaratif de faillite.

Le sort de la caution n'est en aucun cas lié à la question de l'effacement éventuel des dettes du failli.

Enfin, toujours dans la perspective de favoriser la reprise d'une nouvelle activité par le failli, le législateur a assorti cette mesure d'effacement des dettes d'une restriction de la composition de la masse faillie.

Les paragraphes 1^{er} et 3, alinéa 2 de l'article XX.110 du C.D.E. disposent respectivement que « *Le failli, à compter du jour du jugement déclaratif de faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, y compris ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite, en vertu d'une cause antérieure à l'ouverture de la faillite* » et que « *Sont exclus de l'actif de la faillite les biens, les montants, sommes et paiements que le failli recueille à partir de la déclaration de la faillite en vertu d'une cause postérieure à la faillite* ».

Le législateur a décidé de s'écarter fondamentalement de l'article 16 de la loi sur les faillites, qui énonçait à l'inverse que le failli était dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même ceux qui pouvaient lui échoir tant qu'il était en état de faillite, sans restriction aucune.

Désormais, les revenus générés par la nouvelle activité du failli ne tomberont plus dans la masse. De même les héritages recueillis à la suite d'un décès survenu après la faillite ou encore les donations reçues par le failli postérieurement à la déclaration de faillite seront exclus de la masse et gérés par le failli lui-même.

Charlotte REMICHE
23 avril 2018